

**DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE MATERNIDAD.  
COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ESPAÑOL 214/2006.**

***RICARDO MANUEL MARTÍNEZ ESTRADA  
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA ADSCRITO A LA PONENCIA DEL  
MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN***

**Sumario: I. Introducción; II. Discriminación directa por razón de maternidad; III. Antecedentes de la STC 214/2006; IV. Objeto de estudio de la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español; V. Principio de igualdad. Artículo 14 de la Constitución Española; VI. Fundamentos jurídicos internacionales de la sentencia; VII. Consideraciones de la Segunda Sala sobre el perjuicio laboral como consecuencia de la decisión del Instituto Nacional de empleo de suspender la demanda de empleo; VIII. Fuentes consultadas.**

## **I. INTRODUCCIÓN.**

La expansión durante el siglo XIX de la premisa democrática que todos los seres humanos deben ser tratados como iguales todavía hoy, incluyendo a los países democráticos, está todavía pendiente<sup>1</sup>.

Es en la Carta de las Naciones Unidas donde en un primer plano se reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades en ella proclamados sin distinción alguna, inclusive las basadas en el sexo.

---

<sup>1</sup> López López, Julia, Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de «Gender Mainstreaming» y «Empowerment», Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, Nº Extra 2, 2007 (Ejemplar dedicado a: Igualdad efectiva de mujeres y hombres), p. 53.

Hoy en día, existen Pactos internacionales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos que prohíben la discriminación por motivos de género<sup>2</sup>.

Las desigualdades por razones de género se expresan, entre otros indicadores del desarrollo humano, en la participación política, el acceso a la educación, la salud, la justicia y el empleo.

Es en ese último rubro donde surge el problema de combinar trabajo y familia que hoy abordan las sociedades contemporáneas, siendo el discurso europeo uno de los más representativos en cuanto a la modernización de los sistemas de Seguridad Social para insertar como un pilar maestro la conciliación de la vida familiar y laboral, con el objetivo de conseguir un incremento de las tasas de actividad de las mujeres en el mercado de trabajo.

Entre otros instrumentos, y a efecto de conciliar la vida familiar y laboral de las mujeres, el Consejo europeo de Lisboa planteó convertir a Europa en la zona más competitiva del mundo y alcanzar el pleno empleo en el 2010<sup>3</sup>.

Así, los países miembros de la Unión Europea han generado un marco de coordinación política sin ninguna restricción legal, pues esa coordinación tiene como pilares objetivos comunes, con indicadores e intercambio de buenas prácticas, siendo controlados los resultados desde las instituciones de la Unión, y propiciándose que los Estados elijan las vías para cumplir los objetivos<sup>4</sup>.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Español también ha dado respuesta a la desigualdad entre mujeres y hombres, y bajo ese planteamiento

---

<sup>2</sup> Entre esos tratados internacionales resalta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que los Estados Partes en ella condenan la discriminación contra la mujer, todas sus formas y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

<sup>3</sup> Véase también la Decisión 771/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo del 2006 (DO 146/1, de 31.5.2006) por la que se estableció el año europeo de la «Igualdad de oportunidades para todos (2007) hacia una sociedad justa « y se integra en la Agenda social 2005-2010 el fomento de la igualdad de oportunidades.

<sup>4</sup> Un estudio interesante sobre las políticas europeas en comento, puede consultarse en López López, Julia, Conciliación y Sistemas de Seguridad Social, igualdad y dependencia (2006): la corresponsabilidad desde la Seguridad Social, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, Nº Extra 1, 2007 (Ejemplar dedicado a: Seguridad social), pp. 77 a 92.

europeo ha intentando ser más eficaz en sus resoluciones ha efecto de eliminar las discriminaciones.

La doctrina elaborada por ese Tribunal acerca del principio de igualdad y su proyección sobre el sistema normativo, ha determinado que la Constitución española configura la igualdad como un principio y valor que impregna todo el Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), como un derecho público subjetivo (artículo 14 CE), y como un referente para la acción social del Estado, que debe tender a la igualdad sustancial (artículo 9.2 CE).

Asimismo, ha establecido que los valores no conciernen sólo al legislador sino a todos los poderes del Estado, destacando que el artículo 9.2 de la CE es la norma de justificación de las posibilidades de conseguir estándares de libertad y de igualdad a través de la actuación de los poderes públicos; desde la interacción de los artículos 9.2 y 14 CE se ha entendido justificada la interacción de las desigualdades compensatorias<sup>5</sup>.

Bajo ese marco normativo, entre otras sentencias, el Tribunal ha determinado que la exclusión de la discriminación por razón del sexo tiene razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre).

Por tanto, señala el custodio de la Constitución española, la prohibición de discriminación entre los sexos impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres, resultando un principio también vigente en materia de empleo (STC 229/1992, de 14 de diciembre y STC 17/2003, de 30 de enero).

Esa discriminación comprende, por consiguiente, el trato que se funda no sólo en la pura y simple constatación del sexo, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones naturales, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 20/2001, de 29 de enero; 41/2002, de 25 de febrero; y 17/2003, de 30 de enero).

---

<sup>5</sup> Cfr. STC 12/2008, de 29 de enero de 2008, p.15.

Así, bajo la premisa de que las discriminaciones en el trabajo basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 CE, el Tribunal Constitucional ha estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia, no sólo con relación a decisiones causales como el despido, sino también respecto de decisiones empresariales, entre otras, la disolución de la relación laboral en período de prueba de una embarazada (SSTC 94/1984, de 16 de octubre y 166/1988, de 26 de septiembre), la no renovación de un contrato temporal por estar embarazada (STC 173/1994, de 7 de junio), despido por estar embarazada la empleada (STC 342/2006, de 11 de diciembre) y pérdida de las vacaciones anuales después del permiso de maternidad por haber terminado el año natural (STC 324/2006, de 20 de noviembre).

Este trabajo dedica sus líneas, brevemente, a la discriminación advertida en la STC 214/2006, por la que el Tribunal Constitucional español declara la vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo producida por la suspensión decretada por el Inem<sup>6</sup> de la demanda de empleo de una trabajadora a causa de su situación de baja por maternidad.

## **II. DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR RAZÓN DE MATERNIDAD.**

La división de la Humanidad en dos sexos tiene más fuerza y prevalece sobre cualquier otro criterio de unión o de distinción de los seres humanos.

Por consiguiente, al hablar de igualdad de género, queremos referirnos a que “tanto la mujer como el hombre gozan de la misma condición para ejercer plenamente sus derechos humanos y para realizar su potencial para contribuir al desarrollo nacional, político, económico, social y cultural y beneficiarse de sus resultados.”, como lo prescribe la Política de Igualdad de Género de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI, 1999).

Por contraposición, consideraremos que existe discriminación directa por razón de género el tratamiento jurídico diferenciado y «desfavorable» a una persona por razón de su sexo<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> El Servicio Público de Empleo Estatal en España está en manos de ese Instituto de Empleo.

<sup>7</sup> Sáez Lara, C., Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas, Madrid (CES), 1994, p. 56.

En este tipo de discriminación el sexo se erige en el criterio de diferenciación utilizado por una norma o decisión unilateral del empleador de una manera perceptible y clara con un mero examen superficial y, salvo supuestos verdaderamente excepcionales en los que el sexo es condición básica de la tarea a desarrollar, se trata de una diferenciación terminantemente proscrita por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español<sup>8</sup>.

En efecto, reiterado en numerosas ocasiones por el órgano de control constitucional de la península ibérica, se entiende como discriminación directa a la situación en la que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable, configurándose también cuando concurren razones o circunstancias que tienen con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que afecta exclusivamente a la mujer, por razones naturales<sup>9</sup>.

La condición de mujer embarazada o en período de maternidad, en conclusión, como afirma Magdalena Nogueira Guastavino, puede ser la verdadera causa que se esconde bajo el manto de una decisión aparentemente legal del empleador: “Sus consecuencias discriminatorias, en tanto trato desfavorable por tal motivo, pueden producirse en cualquier momento, en las fases previas o simultáneas a la contratación, en el desarrollo de la relación laboral o en la propia extinción del contrato de trabajo. La discriminación por embarazo y maternidad presenta transversalidad y verticalidad negativa, en el sentido de que afecta a todas las categorías de trabajadoras y en cualquiera de los estadios de la relación laboral”<sup>10</sup>.

### **III. ANTECEDENTES DE LA STC 214/2006.**

María del Carmen Pérez Estévez se encontraba en situación de desempleo, recibiendo las prestaciones correspondientes que le habían sido

---

<sup>8</sup> Cfr. Entre otras STC 166/1988, de 26 de septiembre, STC 229/1992, de 14 de diciembre, STC 17/2003, de 30 de enero y STC 173/1994, de 7 de junio.

<sup>9</sup> Véanse SSTC 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 20/2001, de 29 de enero; 41/2002, de 25 de febrero; y 17/2003, de 30 de enero.

<sup>10</sup> Cfr. La doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 73, 2008, p. 181.

reconocidas por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1997 y el 30 de marzo de 1998.

Esa persona presentó, el 27 de diciembre de 1997, en la oficina de empleo (Inem), la baja por maternidad, lo que le supuso el aumento de sus prestaciones por desempleo hasta el 100 por 100 de la base reguladora.

La Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía ofertó quince plazas de monitores de educación especial, para su contratación temporal el 12 de enero de 1998, solicitando del Inem la remisión de dos candidatos por puesto. En respuesta a esa solicitud, el Inem envió a la Delegación solicitante una lista de 30 candidatos, sin incluir a María del Carmen Pérez Estévez, que poseía la titulación requerida y contaba con una experiencia profesional de 70 meses.

Cabe destacar, que en la base de datos del Inem, la demanda de empleo de la persona discriminada contenía la anotación de "susp. Por maternidad", con fecha de inicio de 2 de enero de 1998. El 6 de febrero siguiente, dicha mujer solicitó su inclusión entre las candidatas.

Por resolución de 24 de febrero de 1998 la Delegación Provincial del Inem en Granada desestimó dicha petición argumentando que, al tiempo de la oferta, se encontraba suspendida la demanda de empleo por un período máximo de dieciséis semanas, por hallarse en situación de incapacidad temporal para el trabajo.

María del Carmen Pérez Estévez interpuso reclamación contra la Resolución de 24 de febrero de 1998 por la que la Dirección Provincial del Inem de Granada desestimó la petición formulada el 6 de febrero de 1998, la cual fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial de 9 de julio de 1998, en la que se señalaba que la no inclusión de la trabajadora en la lista de candidatos derivaba del hecho de haber quedado suspendida su demanda de empleo como consecuencia de su maternidad, que determina una situación de incapacidad para realizar la actividad laboral y que se configura como un derecho irrenunciable, del que al menos las seis semanas posteriores al parto resultan de disfrute obligado para la trabajadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LET), derecho que se vería conculcado si se remitiera

una oferta de trabajo a un demandante de empleo en situación de incapacidad.

En contra de dicha resolución, se interpuso recurso ordinario, que no fue objeto de resolución expresa, por lo que impugnó el silencio administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada. Este juzgador, mediante resolución de 25 de abril de 2001, anuló la resolución recurrida, por contraria al derecho a la igualdad del artículo 14 CE, y declaró el derecho de la actora a ser incluida en la relación de demandantes de empleo presentados como candidatos a la oferta de la Delegación Provincial de Educación y Ciencia y al abono de la cantidad que, en concepto de daños y perjuicios, se fijase en ejecución de sentencia.

En esa sentencia, se señala que la no presentación de la candidatura de una trabajadora desempleada, en reciente baja por maternidad, no puede justificarse por su encaje en el concepto formal de "incapacidad temporal". En primer lugar porque tal situación sólo está prevista para casos de preexistencia de relación laboral [art. 45.1 c) LET], siendo así que en el presente caso no existe relación laboral entre la Sra. Pérez y el Inem, sino una relación administrativa por la cual el Inem -por su propia naturaleza y funciones- queda obligado a facilitar el acceso al empleo de la Sra. Pérez. En segundo lugar, porque en este caso resulta irrelevante la incapacidad real para cumplir uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, cual es la disponibilidad inmediata de la trabajadora para el empresario, puesto que la protección que el Derecho interno y el Derecho comunitario garantizan a la mujer embarazada y después del parto no puede depender de si la presencia de la interesada, durante el período correspondiente a su maternidad, es indispensable para la buena marcha de la empresa para la que está empleada (la Sentencia cita, a estos efectos, diferente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Por todo lo cual, concluye la Sentencia que la Sra. Pérez, aun cuando hubiera presentado baja médica por maternidad, no debió ser tenida como "incapaz laboral" por el Inem ni ser suspendida en su demanda de empleo, por lo que la actuación del organismo careció de cobertura jurídica, resultó ilegal y lesionó el derecho a la igualdad del artículo 14 CE.

El Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea

real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las mujeres en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas -también vinculadas por el principio de no discriminación- quienes decidan sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas.

Dicha sentencia dictada de conformidad con la Constitución española y el derecho comunitario, fue recurrida por el Abogado del Estado, a través del recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem.

La resolución en comento, declaró fundado el agravio del Abogado del Estado en el sentido de que si se considera que el permiso por maternidad es obligatorio, se produce la suspensión de la relación laboral y se impide la celebración de una nueva relación laboral, puesto que la trabajadora no está en disposición de trabajar, no se encuentra disponible legalmente para ser contratada, debiéndose suspender tanto la relación jurídico-laboral como la relación existente entre el Inem y la desempleada, pues pretender lo contrario sería discriminatorio para cualquier otro trabajador desempleado que estuviera de baja y no pudiera ser contratado; de manera que, habiéndose presentado la baja el 27 de diciembre de 1997 y computando a partir de la fecha de alumbramiento un mínimo de seis semanas de descanso obligatorio, éste debió finalizar el 7 de febrero de 1998, por lo que cuando se efectuaron las entrevistas, se llevó a cabo el proceso selectivo y se firmaron los contratos de trabajo el día 5 de febrero de 1998 la recurrente continuaba dentro del período de descanso obligatorio. “Y si se considera que el descanso por maternidad no tiene carácter de obligatoriedad, sino que depende de la voluntad de la trabajadora, es ésta la que debe optar entre la suspensión de su contrato de trabajo o solicitud de empleo y el darse de alta en uno u otra, en cuyo caso se reinicia la obligación del Inem de comunicarle las ofertas de empleo adecuadas y su derecho a recibirlas, así como su obligación de pasar revista para renovar su solicitud y de aceptar ofertas de empleo adecuadas,

cursos o programas de empleo, trabajos de colaboración social, etc., cuyo incumplimiento constituye infracción sancionada en el orden social; de esta forma, jugaría en tal período exclusivamente la voluntad de la trabajadora, de manera que es ésta la que debería haber manifestado su voluntad en tal sentido, cosa que no hizo, sino que, antes al contrario, presentó la baja en el Inem, suspendiendo así la relación existente entre la interesada y el Inem y no estando obligada a cumplir los deberes que de esta relación nacerían de no haber estado suspendida, por lo que igualmente se ha de entender suspendida la obligación del Inem de cursar la demanda de empleo, y cuando manifestó su deseo de seguir recibiendo ofertas de empleo fue el 6 de febrero de 1998, al formular su reclamación sin presentar tampoco el parte médico de alta -lo que no hizo hasta el 8 de abril de 1998- y sin expresar que se daba de alta de nuevo en solicitud para cualquier oferta, fecha en la que ya se habían firmado los correspondientes contratos de trabajo, sin que la solicitud pudiera tener efectos retroactivos”.

Finalmente, la Sra. Pérez promovió juicio de amparo en contra de la resolución anterior, por considerar, fundamentalmente, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), vulneró su derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), cuyo conocimiento correspondió a la Segunda Sala del Tribunal Constitucional español.

#### **IV. OBJETO DE ESTUDIO DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.**

Puestos los hechos a la consideración de la Sala mencionada, se determinó que se estaba “ante un recurso de amparo de los previstos en el art. 43.1 LOTC, dirigido directamente contra la decisión del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora y contra la posterior resolución administrativa que desestimó su reclamación al efecto. A la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia cuya anulación se solicita no se imputa, de esta forma, otra

vulneración que la de no haber reparado la que se entiende cometida por el organismo administrativo, al anular la resolución judicial de instancia que inicialmente así lo declaró.”

En ese contexto, la decisión del Tribunal se centró en determinar si la demandante de amparo había sido objeto de una conducta contraria al derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el artículo 14 CE.

## **V. PRINCIPIO DE IGUALDAD. ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

Sobre esa disposición de la Ley Fundamental española, la Segunda Sala determinó que contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

En ese tenor, concluyó que, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad es, en suma, la desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o

desmedidos. En resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, como ya lo había sustentado en las SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional apuntó que la virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación:

“Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En tal sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en los que operan como factores determinantes los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).”

Bajo esas premisas, se distinguió entre el principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, y la prohibición de discriminación entre los sexos, esta última que implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución española, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, “de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada

excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)."

En cuanto a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer, la Segunda Sala enfatizó que "la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio."

En ese tenor, el Tribunal sentenció que "la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo" (STC 182/2005, de 4 de julio).

## **VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES DE LA SENTENCIA.**

Ahora bien, como fundamentos jurídicos internacionales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional español invocó los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núm. 103, sobre la protección de la maternidad, núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y núm. 156, trabajadores con responsabilidades familiares, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Asimismo, en el ámbito del Derecho comunitario, la Sala acudió a la Directiva 2002/73/CE, que modificó la anterior Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>11</sup>.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA SALA SOBRE EL PERJUICIO LABORAL COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO DE SUSPENDER LA DEMANDA DE EMPLEO.**

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional español, determinó que la Sra. Pérez sufrió un perjuicio laboral como consecuencia de la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender su demanda de empleo.

---

<sup>11</sup> En aplicación de la directiva 2002/73/CE, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la negativa a contratar a una mujer embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto 177-1988, Dekker), incluso también cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo (STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto 207-1998, Mahlburg).

Lo anterior, lo consideró porque la decisión en comento, determinó que la demandante no fuera incluida en la relación de candidatos elaborada por el organismo de colocación para responder a una determinada oferta de empleo, que pretendía la cobertura de quince puestos de trabajo cuyos requerimientos en materia de titulación y experiencia satisfacía la demandante.

Así, apuntó la Sala, la decisión impidió a la trabajadora optar a un puesto de trabajo para el que era, en principio, apta y que le habría permitido, caso de haber sido contratada, reincorporarse al mercado de trabajo abandonando la situación de desempleo protegido en la que se encontraba desde hacía más de cinco meses: “Junto a ello, no reviste tampoco duda alguna el hecho de que la actuación del Inem en el asunto considerado vino motivada por la situación de maternidad de la trabajadora.”

En esa tesitura, concluyó que la decisión del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora durante el período obligatorio de su descanso por maternidad, impidiendo con ello su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para la cobertura de una oferta de empleo cuyos requisitos satisfacía y perjudicando así sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo, careció de cualquier justificación razonable, resultando discriminatoria para la demandante por su condición de mujer, con vulneración del artículo 14 CE:

“Como señala con exquisita precisión la Sentencia de instancia ‘el Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las mujeres en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas -también vinculadas por el principio de no discriminación- quienes decidirán sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas.’”

Finalmente, la Segunda Sala determinó que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al no corregir dicha vulneración, declarando por el contrario ajustada a Derecho la decisión del Inem, infringió

el derecho fundamental contenido en el artículo 14 de la Constitución Española.

A la vista de la sentencia en comento, y de las referidas en la introducción, es inconcuso que Tribunal Constitucional español ha adoptado como elemento decisivo para la eliminación de la discriminación directa por razón de sexo, a la existencia de un trato desfavorable por ser mujer o por causas conexas a dicha condición como son el embarazo o la maternidad, como artífice y protagonista de las acciones de la Unión europea para abolir la desigualdad entre mujeres y hombres.

### **VIII. FUENTES CONSULTADAS.**

- López López, Julia, Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de «Gender Mainstreaming» y «Empowerment», Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° Extra 2, 2007 (Ejemplar dedicado a: Igualdad efectiva de mujeres y hombres).
- López López, Julia, Conciliación y Sistemas de Seguridad Social, igualdad y dependencia (2006): la corresponsabilidad desde la Seguridad Social, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° Extra 1, 2007 (Ejemplar dedicado a: Seguridad social).
- Sáez Lara, C., Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas, Madrid (CES).
- Magdalena Nogueira Guastavino. La doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 73, 2008.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Decisión 771/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo del 2006 (DO 146/1, de 31.5.2006).

- STC /122008, de 29 de enero de 2008.
- STC 166/1988, de 26 de septiembre.
- STC 229/1992, de 14 de diciembre.
- STC 17/2003, de 30 de enero.
- STC 173/1994, de 7 de junio.
- STC 136/1996, de 23 de julio.
- STC 20/2001, de 29 de enero.
- STC 41/2002, de 25 de febrero.
- STC de 8 de noviembre de 1990.
- STC de 3 de febrero de 2000.
- STC 94/1984, de 16 de octubre.
- STC 342/2006, de 11 de diciembre.
- STC 324/2006, de 20 de noviembre.
- STC 119/2002, de 20 de mayo.
- STC 27/2004, de 4 de marzo.
- STC 75/1983, de 3 de agosto.
- STC 128/1987, de 16 de julio.
- STC 166/1988, de 26 de septiembre.

- STC145/1991, de 1 de julio. STC 147/1995, de 16 de octubre.
- STC 147/1995, de 16 de octubre.
  
- STC 126/1997, de 3 de julio.dSTC 229/1992, de 14 de diciembre.eSTC 209/1988, de 10 de noviembre.
- STC 229/1992, de 14 de diciembre.eSTC 209/1988, de 10 de noviembre.
- STC 209/1988, de 10 de noviembre.
  
- STC 81/1982, de 21 de diciembre.