

DEREITO INDIVIDUAL

LIDIA GIL OTERO

Personal Investigador en Formación (FPU)
Universidade de Santiago de Compostela
lidia.gil.otero@usc.es

Palabras chave: acoso laboral, intimidación, protección de datos, conciliación, discriminación, liberdade relixiosa, estado civil, discapacidade.

Palabras clave: acoso laboral, intimidad, protección de datos, conciliación, discriminación, libertad religiosa, estado civil, discapacidade.

Keywords: mobbing, privacy, data protection, work-life balance, discrimination, freedom of religion, civil status, disability.

A crise sanitaria provocada pola COVID-19 e as importantes medidas de restrición adoptadas para a súa contención afectaron de cheo, neste primeiro semestre do 2020, a actividade xudicial. O acordo do Consello Xeral do Poder Xudicial do 13 de marzo de 2020 facultaba o cesamento da actividade nas dependencias xudiciais, asegurándose en todo caso as actuacións nos procesos nos que se alegase vulneración de dereitos fundamentais e, en concreto, na orde xurisdiccional social, a celebración de xuízos declarados urxentes pola lexislación, así como os procesos de ERE e ERTE.

A COVID-19 tivo un gran impacto no ámbito das relacións laborais debido, fundamentalmente, á paralización e restrición da actividade non esencial. Foron numerosas as persoas traballadoras que, dunha ou outra forma, sentiron os efectos da crise sanitaria no seu emprego ou profesión. Non obstante, os conflitos derivados das medidas empresariais adoptadas como consecuencia da COVID-19

non foron os protagonistas da actividade xudicial do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia durante o primeiro semestre do 2020. Razóns lóxicas e temporais apuntan a que estes si terán unha importancia notable durante o segundo semestre. Pola contra, e en atención ao escenario anterior, a actividade deste tribunal estivo especialmente vinculada aos procesos nos que se invocaron lesións de dereitos fundamentais e liberdades públicas. Tanto con anterioridade á declaración do estado de alarma como con posterioridade, o carácter preferente dos procesos nos que eran acumulados este tipo de pretensións¹ derivou en que, a través de varias sentenzas, o tribunal fixese un exhaustivo percorrido sobre as causas discriminatorias, o dereito á intimidade, á integridade, á tutela xudicial efectiva e á conciliación da vida persoal, laboral e familiar, entre outros. Todo o anterior xustifica que esta crónica xurisprudencial estea especialmente dedicada ao exame da interpretación xudicial dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas a través de diferentes tipos de procesos da orde xurisdiccional social. O dereito á non discriminación gozará dunha gran importancia neste sentido, estudándose incluso as formas máis sutís de vulneración como a discriminación por asociación.

1. O TEST DO ACOSO LABORAL OU MOBBING. SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 7 DE FEBREIRO DE 2020 (NÚM. REC. 5595/2019)

O acoso laboral ou *mobbing* veu sendo, dende os últimos anos, un tema ao que o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia dedicoulle unha especial atención, a través de construcións xurisprudenciais novas e atentas á literatura científica e médica que conseguían ofrecer unha protección íntegra daqueles dereitos fundamentais que foran vulnerados na persoa traballadora. Non obstante, a anterior doutrina xurisprudencial viuse afectada polo recente pronunciamento do Tribunal Constitucional 56/2019, do 16 de maio. Nel, o Tribunal Constitucional elaborou unha guía

¹ Artigo 184 da Lei reguladora da xurisdición social.

dos elementos de necesaria apreciación para determinar a existencia dunha situación de acoso laboral, prescindindo de todo tipo de definicións ou precisións conceptuais. A través da sentenza do 7 de febreiro de 2020 o TSX de Galicia recolle a anterior construción para a súa posta en práctica ao fío dun suposto específico, non sen antes realizar as correspondentes reflexións sobre o seu impacto.

Neste caso concreto, a traballadora, en virtude de contratos temporais, prestaba os seus servizos como traballadora social para a entidade Ende Ben Ordes, SL. O 28 de maio de 2018 prodúcese unha modificación na distribución das tarefas do persoal que afectaba a todo o persoal da empresa. Non obstante, tras a aplicación da devandita modificación, a traballadora demandante e outra compañeira sufriron os seus efectos máis intensamente, ou polo menos así o viviron, e por iso formularon denuncia o 30 de outubro de 2018 ante a Inspección de Traballo e Seguridade Social. Así, nesta denuncia alegaron a encomenda de funcións fóra das súas correspondentes categorías profesionais, excesos de xornada, falta de pagamento de salarios, presións da xerencia e un incorrecto trato pola súa parte.

Con anterioridade á devandita denuncia, o 5 de outubro de 2018 a traballadora iniciara un proceso de incapacidade temporal por estados de ansiedade que os informes médicos vinculaban a unha tensión laboral crónica.

Ao mes seguinte da formulación da denuncia, o 30 de novembro de 2018 a empresa comunicoulle finalmente á traballadora e a sete compañeiras máis unha subrogación de persoal.

Partindo deste escenario, a traballadora solicitou extinción do contrato de traballo por incumprimento empresarial, especificando en concreto tres motivos (art. 50 do ET): vulneración do dereito fundamental á integridade por acoso ou menoscabo da dignidade, existencia de represalias e falta de pagamento de salarios. Ao ser desestimada esta pretensión en primeira instancia, traballadora formulou recurso de suplicación ante o Tribunal Superior de Xustiza.

Tendo en conta que a traballadora incidiu fundamentalmente na vulneración do dereito fundamental á

integridade, por consideralo o «máis relevante», esta sentenza do TSX detívose especialmente no seu exame. O tribunal comezou a súa reflexión a partir da xurisprudencia marcada polo Tribunal Constitucional sobre o artigo 15 da Constitución Española, enumerando os determinantes da vulneración do dereito á integridade moral: a intencionalidade, o menoscabo e a vexación (STC 56/2019, do 16 de maio). Este test do Tribunal Constitucional esixía examinar se a conduta era «deliberada ou, polo menos, estaba adecuadamente conectada ao resultado lesivo; (...) se causara á vítima un padecemento físico, psíquico ou moral ou, polo menos, encerraba a potencialidade de facelo (...); e se respondía ao fin de vexar, humillar ou envilecer ou era obxectivamente idónea para producir ou produciu efectivamente ese resultado». O TSX admitiu que o Tribunal Constitucional, a través da súa sentenza, non pretendía conceptuar o acoso laboral, pero si elaborar un test a partir do cal debían ser descartados aqueles conceptos xurisprudenciais do acoso laboral –ante a ausencia dun concepto legal– que non cumprisen cos requisitos esixidos. A xuízo do TSX, da devandita doutrina constitucional destacaban fundamentalmente catro grandes aspectos. En primeiro lugar, o TC non descartaba a vulneración do dereito fundamental pola circunstancia de que a conduta non fose deliberada, na medida en que se esixía simplemente que a conduta realizada estivese adecuadamente conectada ao resultado lesivo que se producía. En segundo lugar, tampouco se descartaba a vulneración por non existir efectivamente un resultado lesivo, admitindo a potencialidade do resultado. En terceiro lugar, o TC admitía a posibilidade de vulneración do dereito a través dunha conduta ilegal, inadecuada, innecesaria e desproporcionada na que faltase, non obstante, o elemento da vexación. O TC entendía mesmo ese elemento de vexación nun sentido amplo, atendendo á finalidade da actitude de vexar, humillar ou envilecer ou ao feito de que a conduta fose obxectivamente idónea para producir ese resultado ou produciilo efectivamente. En último lugar, o TC non recollía ningunha referencia a unha persistencia temporal da conduta axuizada ou á tipificación da conduta

«dentro das categorías habitualmente utilizadas na literatura médica para apreciar a existencia dun acoso laboral».

Aplicando a doutrina constitucional ao suposto axuizado, o TSX concluíu que a conduta empresarial era constitutiva de acoso laboral e vulneraba o artigo 15 da Constitución Española. Para chegar a esta conclusión, o TSX prestou especial atención aos indicios ou os principios de proba extraídos dunha cronoloxía exacta dos feitos probados.

En primeiro lugar, un dos feitos destacados foi o propio proceso de incapacidade temporal por ansiedade no que se atopaba a traballadora, derivada dunha tensión laboral crónica. Tras poñerse en dúbida esa conexión da tensión da traballadora co traballo, o TSX prestou especial atención a esta cuestión. Aínda que o tribunal admitiu que a dita vinculación «non obedecía a unha comprobación obxectiva que os servizos médicos (...) realizasen con pleno coñecemento de causa, pois seguramente se derivan das afirmacións da paciente», ofreceu a continuación tres argumentos que permiten intuír a súa existencia. En primeiro lugar, o TSX insistiu en que a vinculación laboral fora incluída reiteradamente polos servizos médicos nos correspondentes informes, entendendo que a dita introdución non se realizaría unicamente atendendo ás insistencias da traballadora. En segundo lugar, o TSX atendeu á data na que se produciu a modificación das condicións e tarefas, o 28 de maio de 2018, e á data na que se produciu a baixa médica, o 5 de setembro de 2018, concluíndo así unha correlación temporal clara. En último lugar, o TSX considerou que os termos da modificación das tarefas e, en concreto, a afectación da devandita modificación á traballadora si eran susceptibles por si mesmos de xerar unha tensión laboral.

En liña co anterior, o TSX lembrou que o carácter plural das medidas adoptadas, incluíndo a subrogación de persoal, non diluían a existencia dunha represalia contra a actuación individual da traballadora, é dicir, a impugnación e a denuncia ante a ITSS. Aínda que existise unha causa xustificativa das decisións acordadas pola empresa, a

represalia estaría precisamente en incluír á traballadora dentro do grupo de afectadas.

O conxunto de indicios determinou, a xuízo do TSX, que a conduta da empresa estivese adecuadamente conectada ao resultado lesivo (elemento da intencionalidade), que causase á traballadora un padecemento físico, psíquico ou moral (elemento do menoscabo) e que fose obxectivamente idónea para producir efectivamente o resultado de vexar, humillar ou envilecer (elemento da vexación). A incomparecencia da empresa ao acto do xuízo impediu que se puidesen considerar as súas decisións adecuadas, necesarias e proporcionais nun sentido estrito en relación cun interese empresarial ilícito. En consecuencia, aínda podendo ser descartable o elemento da vexación, aprecióuse no caso concreto unha vulneración do dereito fundamental á integridade moral da traballadora que xustificaba a correspondente resolución do contrato ao amparo do art. 50 do ET.

O TSX finalizou o seu pronunciamento recoñecendo a compatibilidade da indemnización derivada do art. 50 do ET coa indemnización derivada da vulneración do dereito fundamental á integridade moral, atendendo ás doenzas psíquicas da traballadora. En consecuencia, e realizando unha interpretación analóxica da Lei de infraccións e sancións da orde social, recoñécéuselle tamén á traballadora unha indemnización de seis mil euros.

2. A FINALIDADE DA CONCRECIÓN HORARIA E REDUCIÓN DE XORNADA POR MOTIVOS DE CONCILIACIÓN. SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 17 DE XANEIRO DE 2020 (núm. rec. 5321/2019)

Do mesmo xeito que sucedía no ámbito do acoso laboral, o TSX de Galicia foi un dos pioneiros en recoñecer e defender expresamente o dereito das persoas traballadoras á adaptación da xornada e á concreción horaria da redución da xornada por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral. Esta tendencia garantista non contradí, con todo, o feito de que o tribunal se viña mostrando moi cauteloso á hora de axuizar a natureza e adecuación das

medidas solicitadas polas persoas traballadoras e, especialmente, a proporcionalidade daquelas en relación coas razóns empresariais organizativas debidamente acreditadas. Un exemplo diso é precisamente a sentenza do 17 de xaneiro de 2020, na que se cuestionan os dous aspectos anteriormente mencionados.

A traballadora da empresa X prestaba servizos como azafata, adscrita ao departamento de recepción. No devandito departamento prestábanse servizos todos os días do ano e as 24 horas do día, contando cun total de cinco empregados que se organizaban mediante sistema de quendas rotatorias. Cada traballador traballaba seis días de mañá, gozaba de tres días de descanso e traballaba de novo seis días de tarde, e así sucesivamente.

A traballadora era nai dunha filla nada en 2016 e a súa parella, pai da menor e avogado, tiña un horario de 09:00 a 13:30 e de 16:30 a 19:30 horas. Partindo deste escenario, a traballadora solicitou á empresa unha redución de xornada por garda legal dende o 27 de maio de 2019, especificando a concreción horaria. En concreto, a traballadora propuxo en primeiro lugar que, do 27 de maio ao 31 de agosto –período previo á escolarización da menor–, a súa prestación se realizase os días que lle correspondese traballar, de luns a xoves, de 07:00 a 15:00 horas, exceptuándose o traballo os venres, fins de semana e festivos. En segundo lugar, do 1 de setembro ata que a menor cumprise doce anos, propúxose a prestación coas mesmas condicións que no suposto anterior, pero en quenda de tarde, é dicir, de 15:00 a 23:00 horas. A traballadora serviu de exemplo dunha redución de xornada existente noutro departamento da empresa, o de coordinación, no que unha traballadora non prestaba servizos nin os fins de semana nin festivos tras a decisión imposta xudicialmente.

Tras o exame da proposta da traballadora, a empresa comunicoulle a imposibilidade de aceptar a concreción horaria por razóns de índole organizativa, outorgándolle tres opcións alternativas. Ante esta contestación, a traballadora comunicou que a súa proposta non era rixida e que podía adaptarse ás situacións concretas de ausencia dos seus

compañeiros por vacacións ou formación, aínda que se trataría en todo caso de supostos excepcionais, debendo respectar o groso do solicitado. A traballadora, na súa contestación á empresa, remitiu un cuadrante exemplo da súa petición que foi estudado pola empresa. Non obstante, a empresa chegou á conclusión de que en aplicación daquel deberían realizar no últimos catro meses de 2019 ata trinta e dous cambios de quenda dos seus compañeiros de departamento, quedando mesmo descubertos cinco días. A xuízo da empresa, a proposta da traballadora levaba unha sobrecarga de traballadores na quenda de tarde durante nove meses ao ano e na quenda de mañá durante tres meses, e así llo transmitiu.

Neste escenario de bloqueo a traballadora demandou á empresa, solicitando a concreción horaria anteriormente exposta da redución de xornada. En primeira instancia a súa pretensión foi desestimada, e a demandante interpuxo así recurso de suplicación ante o TSX. Alegou, fundamentalmente, a vulneración dos arts. 37.6 e 7 do Estatuto dos traballadores, en conexión co art. 14 da Constitución Española, baseándose na titularidade do seu dereito á concreción horaria da redución da xornada.

O TSX comezou o seu pronunciamento traendo a colación a doutrina do Tribunal Constitucional que esixe examinar as medidas de conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras «dende a perspectiva do dereito á non discriminación por razón das circunstancias persoais (art. 14 CE)» e «dende a perspectiva do mandato de protección á familia e á infancia (art. 39 CE)» (STC 3/2007 e 26/2011), tanto se a concreción horaria implica ou non cambios de quendas ou días de prestación de servizos.

A xuízo do TSX, eran dous os grandes aspectos a ter en conta á hora de examinar a admisión da medida e a concreción solicitada pola traballadora. O primeiro deles atendía á propia natureza da medida, cuestionándose o tribunal á súa vez dúas cuestións. En primeiro lugar, o TSX cuestionouse en que medida a concreción da medida de conciliación no horario de tarde supoñía unha medida de conciliación laboral. O argumento da traballadora para obter a quenda de tarde non obedecía á súa necesidade de

conciliar. Pola contra, simplemente argumentaba que pola tarde era o momento no que ela podía traballar porque durante ese tempo era o pai quen podía coidar da menor. O TSX considerou que a traballadora debía defender a posición contraria, é dicir, debía acreditar que era pola mañá cando tiña a verdadeira necesidade de conciliar, porque iso podería determinar que fose adscrita de forma permanente á quenda de tarde. A xuízo do TSX, o desexo de levar á menor ao colexio pola mañá non era suficientemente xustificativo, tendo en conta ademais os intereses organizativos da empresa.

En segundo lugar, o TSX examinou tamén a proposta da traballadora de non prestar servizos os venres, fins de semana e festivos, indo máis aló dunha simple modificación da xornada. Para examinar a adecuación desta medida, o TSX partiu do exame global das circunstancias da traballadora, na medida en que esta viña prestando os seus servizos de luns a domingo, non de luns a venres. A traballadora xustificou a súa concreción na necesidade de que a menor puidese estar eses días co núcleo familiar completo, é dicir, co pai e a nai. Non obstante, o TSX considerou que «o desexo lexítimo de convivir os tres, pai, nai e filla a fin de semana non é unha necesidade de conciliación laboral e familiar que xustifique a concreción solicitada». Se efectivamente o pai non puidese facerse cargo da menor durante os fins de semana, o TSX veríase obrigado a outorgar a medida solicitada, sen cuestionar que fose a traballadora quen pretendese conciliar e non o pai. Porén, o pai da menor non traballaba os fins de semana nin os festivos, de tal modo que o tribunal concluíu que non se precisaba a medida de conciliación solicitada nese período. O TSX entendeu así, para finalizar esta primeira reflexión, que a concreción horaria solicitada pola traballadora non era idónea para a conciliación da vida familiar e laboral. Esta conclusión enlaza co segundo aspecto examinado polo TSX, a proporcionalidade da medida en relación co funcionamento da empresa ou do centro de traballo. No caso concreto, o TSX entendeu que a empresa acreditara debidamente a concorrencia de intereses organizativos e produtivos que xustificarían a desproporcionalidade da

medida, derivándose dela unha alteración notable do funcionamento da empresa.

Consecuentemente, o TSX terminou confirmando a decisión de primeira instancia e desestimou o recurso da traballadora.

3. O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOXÍAS NOS DEREITOS Á INTIMIDADE E Á PROTECCIÓN DE DATOS

Foron varias as facetas e ámbitos das relacións laborais que se viron afectadas tras a irrupción das novas tecnoloxías. Unha delas foi precisamente a vixilancia e o exercicio do control empresarial, a través de novas fórmulas dixitais que permiten en ocasións o seguimento exhaustivo das tarefas realizadas polas persoas traballadoras. Esas fórmulas de control propiciaron o descubrimento de transgresións da boa fe contractual por parte da persoa traballadora, xustificando así o despedimento disciplinario. Non obstante, o respecto aos dereitos fundamentais e, en concreto, ao dereito á intimidade, á honra e á propia imaxe das persoas traballadoras sempre se mostrou como un límite infranqueable. Por iso, a doutrina e a xurisprudencia sempre consideraron estritamente necesario axuizar as medidas adoptadas polo empresario atendendo ás posibles vulneracións dos dereitos anteriores.

As dúas sentenzas seguintes, mesmo referidas a contextos diferentes, ilustran como o dereito fundamental á intimidade non resulta vulnerado ante calquera tipo de inxerencia do empresario. Así, expoñeranse os límites non vulnerables e, á súa vez, reflexionárase sobre a vixencia da doutrina xurisprudencial ante os novos cambios na normativa de protección de datos das persoas traballadoras. En concreto, incidírase nos requisitos que esta última pode impoñer para a captación e tratamento de datos ou imaxes por parte do empresario e os límites vixentes para adoptar medidas con fundamento neles, ofrecendo resolucións diferentes ao mesmo caso a través da emisión dun voto particular.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 5 de marzo de 2020 (núm. rec. 25/2020)

A empresa BOSCH, a través dunha páxina web, permitía aos seus empregados adquirir produtos da marca que presentaban algún tipo de defecto ou taras a prezos máis baixos, coa única limitación de que os produtos non podían ser revendidos ou comercializados. O 29 de maio de 2019 un dos coordinadores foi entregarlle un produto desa web a un traballador que o adquirira previamente. Nese momento, o coordinador viu a pantalla do traballador na que estaba aberta a páxina web Ebay e, ademais, mostrábase un produto da marca Bosch. Ante esta situación, o traballador díxolle ao coordinador que eran cousas persoais e impediu que seguise mirando a súa pantalla.

Posteriormente o coordinador cotexou os produtos comprados por ese traballador con aqueles que vendía un usuario na páxina de Ebay, e concluíu que ese traballador efectivamente os estaba revendendo en liña. Ante estes feitos, e tendo en conta tamén que a empresa prohibía aos empregados navegar nos ordenadores para cuestións non relacionadas co traballo, o traballador foi despedido.

A demanda de despedimento interposta polo traballador foi desestimada en primeira instancia, acudindo posteriormente en suplicación ao TSX. En esencia, o traballador instaba a nulidade do despedimento ao considerar que as investigacións realizadas pola empresa se realizaron de forma ilícita e infrinxindo o seu dereito á intimidade.

Para realizar o exame desta cuestión, o TSX rescatou a doutrina sentada polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos no caso *Barbulescu II*² e expuxo os tres argumentos centrais que se podían extraer dela. En primeiro lugar, recoñécese que o traballador ten expectativas razoables de confidencialidade en virtude das cales pode realizar «un uso moderado, con fins privados, dos dispositivos dixitais facilitados pola empresa». Non obstante, e en segundo lugar, admítese que esa expectativa razoable de confidencialidade poida neutralizala o empresario a través da prohibición expresa do uso para fins privados dos devanditos dispositivos. Para que esa

² Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (Gran Sala) do 5 de setembro de 2017, *Barbulescu II*.

neutralización sexa operativa, esíxese, en terceiro lugar, que os traballadores fosen debidamente informados.

A partir da declaración testifical, o xuíz de instancia declarou probado que a única inxerencia que realizou a empresa no ordenador do traballador foi a visualización polo coordinador da pantalla acesa e a páxina web que se atopaba aberta nese momento. Non obstante, para o TSX esa intromisión non implicaba o manexo de información íntima ou persoal do traballador que limitase o seu dereito á intimidade, apoiándose en dous fundamentos. Destacou así a prohibición de navegación para fins privados establecida pola empresa e, á súa vez, o feito de que fose o propio traballador quen abrise a páxina web no seu centro de traballo e no seu propio posto. A xuízo do TSX, este último acto reducía notablemente as expectativas de intimidade do traballador na medida en que calquera persoa podía visualizar o contido simplemente achegándose á pantalla.

Tróuxose así a colación a STSXG do 8 de maio de 2019 (núm. rec. 528/2019), na que se rexeitou a vulneración do dereito á intimidade dun traballador ante o achado de datos meramente casual. Dende o momento no que non existía un dereito a utilizar o ordenador do traballo para fins persoais, tampouco había dereito a utilizalo para os devanditos fins en condicións que esixisen o respecto íntegro do dereito á intimidade. Así, ao considerar que a inxerencia na esfera do traballador se limitaba á visualización casual da pantalla do seu ordenador, entendeu o TSX que non se produciu unha infracción ou vulneración do seu dereito, declarando o despedimento procedente e confirmando a sentenza de instancia.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 27 de xaneiro de 2020 (núm. rec. 5003/2019)

A empresa Atlántica Saga Ourense, tras detectar un elevado número de devolucións de artigos realizados por unha dependenta ao seu servizo, iniciou un proceso de investigación. A través das imaxes captadas polos sistemas de videovixilancia, a empresa detectou que a traballadora realizara ata un total de 13 operacións irregulares (non

pasar os produtos polo escáner de caixa, realizar devolucions ficticias de produtos etc.).

Os sistemas de vixilancia foran instalados hai anos na empresa coa finalidade de controlar o establecemento, aínda que en agosto de 2017 comunicouse aos representantes dos traballadores que os ditos sistemas ampliaríanse co obxectivo de ter tamén un control dos sistemas de organización e control laboral. Neste sentido, existían tamén carteis no establecemento que indicaban a existencia de cámaras de vixilancia. En todo caso, os sistemas foran comunicados e rexistrados na Axencia Española de Protección de Datos.

Con fundamento nos motivos anteriores, a empresa procedeu ao despedimento da traballadora. Interposta a correspondente demanda en primeira instancia, esta foi desestimada e a demandante acudiu en suplicación ao TSX. Alegou, en esencia, a vulneración do art. 18 da CE, do art. 55.5 do ET, do art. 89.1 da LOPDP³ e do Regulamento 2106/679. A traballadora consideraba que se producira unha «ilexítima privación do dereito a dispoñer dos propios datos persoais» e unha «intromisión no ámbito protexido polo dereito á esfera privada do traballador», ao non ser informada previamente sobre a instalación e finalidade das cámaras de videovixilancia nin dar o seu consentimento para o tratamento dos datos obtidos a través delas.

Para dar resposta ao conflito suscitado, o TSX comezou o seu pronunciamento realizando unha serie de consideracións relativas á natureza dos dereitos fundamentais en xogo. O dereito fundamental á intimidade impón a terceiros «o deber de abstención de intromisións, salvo que estean fundadas nunha previsión legal (...) ou que exista un consentimento eficaz que o autorice (...)». Así, no ámbito das relacións laborais, o poder de dirección, vixilancia e control debe ter en consideración eses límites. Pola súa banda, o dereito fundamental á protección de datos «persegue garantir á persoa un poder de control sobre os seus datos persoais, sobre o seu uso e destino, co

³ Lei 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais.

propósito de impedir o tráfico ilícito e lesivo para a dignidade e os dereitos do afectado», non tratándose en todo caso dun poder de control absoluto.

A partir da anterior delimitación conceptual, o TSX realizou un percorrido sobre a doutrina do Tribunal Constitucional relativa ao control das garantías constitucionais no ámbito das relacións laborais. Así, nun primeiro momento esixiuse unha información aos traballadores clara, expresa, precisa e inequívoca de que a súa actividade podía ser gravada, indicando á súa vez a finalidade perseguida coas medidas de control adoptadas (STC 186/2000) e incluíndo a adopción de sancións disciplinarias (STC 29/2013). Con todo, nunha segunda etapa, o TC relaxou as súas esixencias, declarando que ese deber de información previa cumpríase cando o traballador coñecía o establecemento na empresa do sistema de videovixilancia, sen necesidade de especificar máis aló da súa mera existencia. Consecuentemente, só se esixiría o consentimento dos traballadores afectados pola medida de vixilancia cando o tratamento dos datos estivese dirixido a unha finalidade allea ao cumprimento do contrato de traballo (STC 39/2016).

Neste percorrido tivo lugar a irrupción da normativa de protección de datos. O artigo 89.1 da LOPDP, na liña anterior, pasou a esixir ao empresario que informase «con carácter previo, e de forma expresa, clara e concisa, os traballadores ou os empregados públicos e, no seu caso, os seus representantes acerca do tratamento das imaxes obtidas a través dos sistemas de videovixilancia instalados para o control dos traballadores. Tendo como referencia esta normativa, o TSX considerou que a actuación empresarial controvertida –é dicir, o visionado e o tratamento das imaxes da traballadora– non era ilícita en atención a dúas principais liñas argumentais.

En primeiro lugar, o TSX recoñeceu que a implantación do sistema de videovixilancia no lugar de traballo xa se realizou tempo atrás, sendo extremadamente difícil que a traballadora o ignorase dada a súa antigüidade e dada a existencia de carteis informativos. A xuízo do TSX, a empresa cumprira coas dúas principais obrigas impostas

polo art. 89.1 da LOPDP. Aínda que este precepto impoñía a obriga de información previa para o tratamento de datos, é certo que esta se atenuaba cando se captase a comisión flagrante dun acto ilícito polos traballadores ou empregados públicos. Nestes supostos, esa obriga de información clara, precisa, expresa e concisa entendíase cumprida coa simple existencia dun dispositivo nun lugar suficientemente visible que indicase a presenza do sistema de vixilancia e a posibilidade de exercer os dereitos do Regulamento 2016/679.

O TSX reflexionou brevemente sobre o verdadeiro significado dese precepto e, en concreto, da comisión flagrante de actos ilícitos. Ao seu xuízo, a propia natureza dun acto ilícito –é dicir, aquel de execución actual ou evidencia que non necesita probas– resultaría contraditoria coa necesidade de realizar comprobacións videográficas. O art. 89.1 da LOPDP parecía esixir, non obstante, esa comprobación videográfica, na medida en que dispoñía que a comisión dos actos ilícitos flagrantes debía ser «captada» polos sistemas de vixilancia. Máis aló desta reflexión, o TSX considerou aplicable esta excepción da regra xeral ao caso concreto, entendendo cumprido o deber de información da empresa a través dos carteis correspondentes. Con todo, non se esqueceu o TSX de lembrar que a propia empresa puxera en coñecemento da representación social a existencia das medidas de control correspondentes. Consecuentemente, o TSX non entendeu vulnerado o dereito fundamental á protección de datos da traballadora. En segundo lugar, e como argumento en contra da inexistencia dunha vulneración do dereito fundamental á intimidade, o TSX entendeu que os sistemas de videovixilancia cumprían cos parámetros de legalidade da doutrina constitucional (STC 6/1998). Desta forma, tratábase de medios idóneos (aptos para acreditar os feitos imputados á traballadora), necesarios (por non existir outros medios menos gravosos) e proporcionais («por importar maior proveito para o interese xeral da empresa que agravio sobre o dereito fundamental que a traballadora invoca»).

En definitiva, e tras negar a vulneración dos dous dereitos fundamentais, o TSX declarou procedente o despedimento e confirmou polo tanto a sentenza de instancia. Non obstante, fronte ao sentir deste pronunciamento emerxeu a voz discrepante dun maxistrado da sala que, a través dun voto particular, ofreceu unha solución ao conflito de signo contrario.

O maxistrado centrou fundamentalmente a súa reflexión no dereito fundamental á protección de datos da traballadora, considerando que a empresa non cumpriu co deber de información esixido no art. 89.1 da LOPDP. En primeiro lugar, a diferenza do parecer maioritario, considerou que o acto ilícito imputado á traballadora non foi captado dun modo flagrante, excluindo así a aplicación da atenuación do deber de información. En concreto, considerou que non se produciu a comisión flagrante en atención a dous argumentos que bebían da propia definición do concepto «flagrante»⁴. En primeiro lugar, non constaba que os actos imputados á traballadora fosen advertidos no momento en que os estaba cometendo, ben de forma directa e persoal ou ben de forma sincrónica a través do visualizado das cámaras nese lapso temporal concreto. En segundo lugar, o maxistrado entendeu que os actos cometidos si necesitaran probas distintas da gravación para evidenciarlos, e así se deducía dos feitos probados. A empresa non só achegou ao proceso as gravacións, senón tamén informes periciais, fotográficos, testificais, arqueos de caixas etc.

Polas anteriores razóns, o maxistrado considerou que ao caso concreto debeu ser de aplicación a obriga xeral de información. Ao seu xuízo, ese deber de información non se deu no caso concreto, sendo insuficiente a mera información aos representantes dos traballadores e a instalación de carteis informativos. A partir do teor literal do art. 89.1 da LOPDP, a información aos representantes non excluía a información ao traballador, porque o propio precepto conecta ambos os elementos coa conxunción «e».

⁴ Segundo o dicionario da Real Academia Española: «Que se estea executando actualmente» ou «De tal evidencia que non necesita probas».

Por iso, entendeu o maxistrado que a proba das videocámaras fora empregada ilicitamente para despedir á traballadora, vulnerando o seu dereito á protección de datos persoais. Na medida en que no art. 89.1 da LOPDP se prevía un suposto especial fronte á obriga xeral de información que implicaba, por si mesmo, os dereitos fundamentais da traballadora, o devandito suposto debía estar guiado por unha interpretación restritiva que determinaba a súa inaplicación ao caso concreto.

Á súa vez, tamén discrepou do carácter necesario da instalación do sistema de vixilancia a efectos de ponderar a posible vulneración do dereito fundamental á intimidade. Ao seu xuízo, podía obterse a mesma información cumprindo a empresa coa esixencia legal de información aos traballadores e, conxuntamente, aos seus representantes legais.

En definitiva, considerando que a empresa vulnerara os dereitos fundamentais á intimidade e protección de datos da traballadora, postulou o maxistrado a nulidade do despedimento.

4. ESTUDO XURISPRUDENCIAL DAS DIFERENTES CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN

A configuración doctrinal e xurisprudencial do dereito fundamental á igualdade sempre gozou dun gran desenvolvemento no ámbito das relacións laborais. A heteroxeneidade deste tipo de relacións e as partes implicadas nela determinaron que o dereito á non discriminación fose estudado pola xurisprudencia social atendendo á práctica totalidade das súas causas. A adopción de medidas empresariais con fundamento último nas máis variadas causas de discriminación motivou este desenvolvemento xurisprudencial, nun labor de garantía da persoa traballadora e de continua atención á realidade social imperante. Esta adaptación determinou o estudo de causas de discriminación tradicionais e «modernas», así como das súas manifestacións sutís.

A actividade xudicial do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia neste primeiro semestre de 2020 ofrece unha interesante selección de sentenzas a través das cales se

pode estudar a nulidade do despedimento ao amparo das máis variadas causas de discriminación: por razón de liberdade ideolóxica, sexo, discapacidade, estado civil e liberdade relixiosa. Este percorrido xurisprudencial tamén permitirá estudar as diferentes manifestacións da discriminación sobre suxeitos nos que a dita causa de discriminación non recae directamente, como a discriminación por asociación ou vinculación, de especial importancia na doutrina do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Xustiza.

4.1. Discriminación por asociación. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 25 de xuño de 2020 (núm. rec. 408/2020)

Nesta sentenza en concreto o TSX estudou se o exercicio do dereito á liberdade ideolóxica por parte do marido da traballadora, con vinculación directa á empresa, pode determinar a nulidade do despedimento desta última, a través dunha discriminación por asociación ou vinculación.

A traballadora prestaba os seus servizos para o Real Club Deportivo da Coruña dende o ano 2014 como responsable de protocolo. As súas funcións dividíanse fundamentalmente en tres grupos: asistencia ao anterior presidente, xestión propia do protocolo e organización de viaxes.

Tras a renuncia do consello de administración do club, convocáronse eleccións ás que concorreu a parella da traballadora. Finalmente, a xunta de accionistas elixiu o seu adversario. Unha vez formado xa o novo equipo e consello de administración, o director xeral reuniuse coa traballadora e comunicoulle que o novo consello decidira asumir por si mesmo as funcións de protocolo, debendo absterse ela de realizar as tarefas de organización do palco. Ante esta decisión, ese mesmo día a traballadora púxose en contacto telefonicamente co novo presidente, preguntándolle polas novas instrucións que recibira; o presidente comunicoulle que efectivamente eran certas, pero que llas explicaría noutro momento máis detidamente. En concreto, o presidente indicoulle: «Hai outra serie de razóns que loxicamente non che vou dicir (...) e hai outra serie de

traballos que seguirás facendo, pero ese xusto agora non porque eu considero que debe ser así».

Días máis tarde, a traballadora decidiu remitir un correo ao director xeral no que manifestaba o seu desacordo coas novas medidas adoptadas, por entendelas como unha medida directa contra ela por ser a parella do outro candidato ás eleccións. Así, solicitou tamén que se lle enviasen por escrito as razóns ou motivos que amparaban a decisión tomada polo consello de administración.

Ao día seguinte, a traballadora reuniuse presencialmente co novo presidente. Nese encontro o presidente indicoulle que esa situación se provocou, certamente, por mor das eleccións, xa que había accionistas aos que incomodaba a presenza da parella do candidato perdedor no palco. Na mesma liña, o presidente indicoulle que a súa condición de parella do candidato lle fixera perder a confianza que, en todo caso, entendía que debía ser inherente ao seu cargo.

Non obstante, as funcións de protocolo do palco para o seguinte partido non foran atribuídas a outra traballadora que si era persoal de confianza do presidente, senón a un traballador auxiliar de protocolo que non realizara esas funcións por si mesmo ata o momento.

Dous días máis tarde, a empresa comunicoulle á traballadora o seu despedimento por causas organizativas. A empresa argumentou a necesidade de amortizar o seu posto de traballo para contribuír a unha mellor organización dos recursos dispoñibles. O novo consello de administración apostou pola existencia dun departamento de comunicación política e institucional que asumise as funcións de asesoramento do presidente, de tal modo que a existencia dun asistente á marxe do devandito departamento redundaba, ao seu xuízo, nun menoscabo da unidade de criterio e actuación. Tendo en conta a absorción das funcións da traballadora polo novo departamento, así como a existencia doutro compañeiro de traballo encargado da xestión de protocolo, as funcións da traballadora reducíanse á organización das viaxes. A xuízo do club, esas funcións tan limitadas non xustificaban o mantemento do seu posto de traballo, polo que se procedeu ao seu despedimento e amortización do posto. Ese despedimento, en todo caso, era

contrario á práctica habitual do club de esperar ao fin da tempada para renovar o persoal.

A traballadora impugnou o despedimento, que se declarou nulo en primeira instancia por considerar que existía discriminación por asociación en virtude do exercicio do dereito á liberdade ideolóxica por parte da súa parella. O club, desconforme con esa resolución, interpuxo recurso de suplicación ante o TSX.

O TSX adoptou no seu pronunciamento unha posición totalmente contraria á defendida na sentenza de instancia. Para conducir a ese resultado, comezou o tribunal dando unhas nocións xerais do concepto de discriminación por asociación. Así, entendía o tribunal a discriminación por asociación como «aquela que afecta a unha persoa que non pertence ao colectivo vulnerable pero que é tratada de forma pexorativa ao transferirse a ela a discriminación respecto do terceiro protexido». Partindo dese concepto, o tribunal considerou que, para valorar se existira discriminación por asociación no caso concreto respecto da traballadora, debían dilucidarse antes dúas grandes cuestións. En primeiro lugar, resultaba fundamental para o tribunal se o despedimento ou represalia constituía unha violación da liberdade ideolóxica da parella da traballadora. Se a resposta á anterior pregunta fose afirmativa, entendía o tribunal que, en segundo lugar, debía estudarse a existencia de indicios suficientes da vulneración, non destruídos pola proba da empresa.

Como argumento principal, o TSX entendeu que a liberdade ideolóxica do art. 16 da CE, como unha faceta clásica da liberdade de pensamento, non se poñía en xogo nunhas eleccións ao consello de administración dun club de fútbol. Partindo desa base, é dicir, da non vulneración do dereito fundamental da parella da traballadora, descartou a existencia da discriminación por asociación respecto da traballadora. Deixa así entrever o tribunal que para apreciar a existencia de discriminación por asociación resulta necesario que efectivamente se conculcase o dereito respecto da persoa pertencente ao colectivo vulnerable.

Sendo negativa entón a resposta á primeira pregunta, o TSX pasou a examinar a nulidade do despedimento non xa

en atención á discriminación, senón en atención á garantía de indemnidade. A xuízo do tribunal, a sentenza de instancia fixera unha interpretación ampla da garantía de indemnidade, na medida en que a estendía ás reclamacións extraxudiciais realizadas pola traballadora á empresa a través dos correos electrónicos. Efectivamente, para o tribunal existían indicios dunha posible vulneración do artigo 24 da CE, tendo en conta ademais que a traballadora, dende a decisión adoptada, gravara as conversacións e alertara nos seus escritos da intención de establecer accións xudiciais. Non obstante, o tribunal considerou que esas actuacións non eran suficientes para entender que existía preconstitución da proba.

O TSX entendeu que o novo consello de administración se limitou a valorar a necesidade de manter ese posto no seu organigrama, considerando correcta a amortización do posto da traballadora. As tarefas que quedaban sen asignar despois da reestruturación de consello eran tarefas mecánicas ou menos especializadas, polo que o tribunal entendeu que non era preciso manter o posto da traballadora por ser contrario a criterios de eficiencia, «propios dun bo comerciante».

Consecuentemente, a proba da empresa logrou destruír para o TSX os indicios de vulneración da garantía de indemnidade, sendo procedente o despedimento da traballadora por razóns organizativas derivadas da amortización do seu posto.

4.2. A discriminación por razón de sexo: o dereito da traballadora a reincorporarse nun posto da súa categoría tras o permiso de maternidade. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 20 de xaneiro de 2020 (núm. rec. 5489/2019)

Tras a reincorporación dunha traballadora do seu permiso de maternidade, a empresa notificoulle que a súa volta non podía realizarse no posto que ocupaba con anterioridade como coordinadora de contact center. Alegaba a empresa, neste sentido, que terminara a campaña subcontratada na que estaba encadrada, tendo en conta ademais as escasas expectativas de crecemento e a ratio de horas por

axente/horas de soporte. Estas razóns, *a priori*, motivaron que a empresa lle asignase á traballadora funcións de teleoperadora especialista (e non de coordinadora), aínda que co mesmo horario e salario. Estes feitos, non obstante, resultaban contraditorios, en primeiro lugar, co feito de que o resto dos coordinadores si foron recolocados na súa categoría tras a finalización da campaña. Á súa vez, tamén destacaba dentro dos feitos probados o anuncio que dous meses máis tarde realizara a empresa na súa propia intranet, na procura de candidatos para o desempeño dun posto de coordinador ou coordinadora.

A traballadora decidiu impugnar a medida adoptada pola empresa, aínda que en primeira instancia foi desestimada a súa demanda. Xa en suplicación ante o TSX, a traballadora alegaba a vulneración do dereito de non discriminación por razón de sexo e do dereito á reserva dun posto de traballo da mesma categoría profesional tras o seu permiso de maternidade, non podendo así prexudicarlle o feito de ser nai.

Tras o exame dos anteriores feitos, o TSX advertiu a existencia de indicios evidentes de vulneración do dereito de igualdade e non discriminación por razón de sexo. Aínda que á traballadora se lle mantiveron nivel, salario e horario, entendeu o tribunal que se realizou por parte da empresa unha mobilidade funcional descendente inxustificada, ao adxudicárselle funcións que anteriormente desenvolvían os seus propios subordinados. O mantemento do nivel retributivo non naceu en todo caso dunha decisión da empresa, senón da obriga imposta a este respecto no convenio colectivo aplicable. En consecuencia, a xustificación achegada pola empresa, segundo o TSX, non foi suficiente para desvirtuar a presenza dos devanditos indicios, tendo en conta ademais que pretendía a contratación de novos coordinadores mentres se mantiña á traballadora nunha categoría inferior como teleoperadora.

A censura desta mobilidade funcional e a súa declaración de nulidade foi acompañada do recoñecemento á traballadora da correspondente indemnización. A decisión empresarial provocou, a xuízo do tribunal, un menoscabo profesional e un trato pexorativo que, finalmente, desencadearon os

estados de ansiedade e a baixa laboral da traballadora. A conduta discriminatoria da empresa provocara un prexuízo na esfera persoal e emocional da traballadora, sendo necesario por iso restablecela na súa integridade e protexer o correspondente dano moral a través dunha indemnización proporcional e axustada á realidade laboral.

4.3. A discriminación por razón de discapacidade e a obriga empresarial de realizar axustes razoables. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 13 de maio de 2020 (núm. rec. 6272/2019)

Unha traballadora da empresa Vego Supermercados viña prestando os seus servizos como chacineira e responsable da sección cando sufriu un proceso de incapacidade temporal por enfermidade profesional (síndrome do túnel carpiano). No momento no que se reincorporou ao seu posto de traballo, foi remitida novamente para unha valoración polo servizo de prevención. O servizo de prevención alleo indicou ao servizo de prevención propio da empresa que a traballadora non podía realizar movementos por encima da liña horizontal do ombreiro, estando incapacitada así para realizar a función de corte propia da chacinaría. Así, tanto o servizo de prevención alleo como o servizo de prevención propio consideraron, nun primeiro momento, realizar unha recolocación dentro dos postos dispoñibles na empresa. Aínda que o servizo de prevención propio considerou posible a súa adaptación na sección de peixaría, sempre que contase cunha persoa de apoio, o servizo de prevención alleo consideraba posible tamén a recolocación nas seccións de froitaría ou panadaría, aínda contando con escasas limitacións dentro desta última.

Ante estas consideracións, a empresa ofreceulle á traballadora a súa recolocación na sección de peixaría, aínda que a súa xornada reducíase a 30 horas semanais, deixando de percibir ademais o complemento de responsable da sección. A traballadora non aceptou esta recolocación e, finalmente, os servizos de prevención declarárona non apta para as funcións da chacinaría. En consecuencia, a empresa despediuna por ineptitude para o

desenvolvemento das funcións propias do seu posto de traballo.

Impugnado o despedimento pola traballadora, este foi declarado nulo en primeira instancia, o que conduciu ao recurso da empresa ante o TSX. Alegou, en esencial, a infracción do art. 5 da Directiva 2000/78 e o art. 52 a) do ET, ao entender que o mantemento da traballadora levaría a adopción de axustes que supoñerían unha carga excesiva e que, ademais, as funcións de responsable eran accesorias e debían ser realizadas por persoas pertencentes á propia sección.

O TSX comezou o seu razoamento recapitulando as implicacións do dereito comunitario en materia de discriminación por discapacidade e ineptitude sobrevinda do traballador. Efectivamente, o considerando 17 da Directiva 2000/78 sinalaba que non resultaba obrigatorio manter a unha persoa nun posto para o que non resultaba competente ou capacitada. Non obstante, a sentenza do Tribunal de Xustiza no caso *HK Danmark*⁵ apuntou expresamente que os axustes razoables que se fixesen na empresa, tras esa ineptitude, debían conducir ao obxectivo do mantemento do emprego. A tutela antidiscriminatoria incluía, a xuízo do TSX, a obriga empresarial de realizar os axustes necesarios e, no caso concreto, os devanditos axustes só foron aparentes.

As funcións de responsable de posto eran intercambiabes en calquera sección, e non se acreditou suficientemente por parte da empresa que non puidese recolocarse á traballadora nin na sección de peixaría como responsable, nin na panadaría. Neste último caso a recolocación sería mesmo máis sinxela, tendo en conta que só existía unha tarefa moi puntual para a que estaba incapacitada, podendo auxiliala outro traballador sen necesidade de contratar a outra persoa especificamente. Desta forma, tras non acreditar a empresa outras adaptacións do posto da traballadora que lle supuxesen unha carga excesiva, o TSX

⁵ Sentenza do Tribunal de Xustiza do 11 de abril de 2013, *HK Danmark*, asunto C-335/11.

declarou o despedimento nulo, ao existir discriminación por razón de discapacidade.

Á nulidade do despedimento tamén lle acompañou a correspondente indemnización, a pesar de que a empresa consideraba que non tiña obriga de indemnizar por non acreditarse os danos. Para dar resposta a esta cuestión, o TSX rescatou a xurisprudencia do Tribunal Supremo (STS 26/04/2016) en virtude da cal se declaraban os danos morais indisociablemente unidos á vulneración dos dereitos fundamentais, debendo flexibilizarse as esixencias normais para a determinación da indemnización.

4.4 Discriminación por razón de estado civil. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 3 de xuño de 2020 (núm. rec. 397/2020)

A Asociación Cluster Alimentario de Galicia contratou en abril de 2018 a unha traballadora como técnica a través dun contrato por obra ou servizo determinado, vinculada á xestión de proxectos europeos e, en concreto, ao proxecto AFHES. O proxecto tiña como data de inicio o 01/03/2019 e como data de fin o 28/02/2022. Con cargo a ese proxecto, a empresa iniciou en maio de 2019 un procedemento para a contratación de servizos de apoio á xestión económica e á administración.

O 7 de xuño de 2019 a traballadora remitiulle un correo electrónico ao seu superior indicándolle que se ía a casar e que, por iso, ía pedir os correspondentes días de licenza matrimonial do 26 de agosto ao 9 de setembro, gozando das súas vacacións con anterioridade, do 5 ao 23 de agosto. O 21 de xuño de 2019 celebrouse unha reunión cos traballadores e o superior na que se informou que todas as datas de vacacións solicitadas polos traballadores foran aceptadas. A traballadora, nesa reunión, preguntou expresamente polos seus días de permiso, respondéndolle os seus superiores que efectivamente podía gozalos a continuación das vacacións, nas datas solicitadas.

O 24 de xuño de 2019 a traballadora recibiu un correo electrónico no que se indicaba que a súa porcentaxe mensual de asignación do proxecto era do 100% nas datas de vixencia deste. Ao día seguinte dese correo electrónico, o

superior chamou á traballadora para comunicarlle o seu cesamento por fin de contrato, remitíndolle un burofax co documento de cesamento datado o 9 de xuño de 2019.

A traballadora impugnou o cesamento do contrato, declarándose despedimento improcedente en primeira instancia. A traballadora, desconforme co pronunciamento, interpuxo recurso de suplicación ante o TSX, solicitando a nulidade do seu despedimento por estar baseado, ao seu xuízo, no seu estado civil. A empresa opúxose ao devandito recurso afirmando, entre outras cuestións, que contaba entre o seu persoal con empregados que tamén estaban casados.

O TSX examinou o caso concreto partindo de dúas afirmacións sumamente importantes: a discriminación por estado civil está contemplada no ordenamento xurídico como causa de nulidade do despedimento⁶ e, á súa vez, pode estar relacionada coa discriminación por razón de sexo, na medida en que historicamente a discriminación laboral das mulleres manifestouse polo feito de que estas contraesen matrimonio.

A xuízo do tribunal, no caso concreto podíanse observar indicios de discriminación por razón do estado civil da traballadora. En concreto, pasara moi pouco tempo dende a comunicación do matrimonio ata o despedimento. Atendendo á data do documento do cesamento, eran só dous días de intervalo. Ademais, non se trataba unicamente de que o proxecto no que se incardinaba a traballadora non finalizara, senón que, aos poucos días do despedimento, a empresa realizou unha nova contratación para a mesma categoría.

Estes indicios de discriminación non foron neutralizados pola empresa. A simple afirmación de que a empresa tiña outros empregados casados non contribuía a iso, e deberían achegarse as probas das concretas circunstancias deses empregados casados, como o seu número, os postos

⁶ Art. 14 da CE, arts. 17.1 e 55 do ET, art. 11.2 da Convención de Nova York do 18 de decembro de 1979 sobre eliminación de todas as formas de discriminación contra a muller e art. 3 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes.

desempeñados ou a porcentaxe de homes e mulleres na devandita situación. En consecuencia, o TSX compartiu o criterio do xulgador de instancia, considerando o cesamento da traballadora como un despedimento nulo e discriminatorio por razón do seu estado civil.

4.5 Discriminación por razón de liberdade relixiosa. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 7 de febreiro de 2020 (núm. rec. 6082/2019)

Un traballador, profesor de bioloxía e teoloxía, prestaba os seus servizos docentes no Colexio La Salle. Estas actividades de docencia foron compatibilizadas por un tempo co desempeño da actividade pastoral no propio colexio. Con todo, nesta actividade pastoral xurdiron discrepancias entre o profesor e o encargado que determinaron que o profesor deixase de participar nela.

O Acordo da Conferencia Episcopal Española sobre a regulación da declaración eclesiástica de idoneidade para a designación dos profesores de relixión católica do 27 de abril de 2017 esixía a concorrencia de dúas condicións para o exercicio do labor docente de relixión: a declaración eclesiástica de competencia académica ou de idoneidade e a «missio canonica» do ordinario diocesano, considerando competente e idóneo para un centro escolar concreto. A estes efectos, o profesor obtivera en abril de 2007 a declaración eclesiástica de idoneidade por cumprir cos requisitos de formación teolóxica necesarios. Con todo, o Arcebispo de Santiago non lle concedeu ao profesor a «missio canonica» para o curso 2017/2018 como consecuencia dunha serie de queixas procedentes da comunidade educativa (dirección, profesores, pais e alumnos). Ante estes feitos, en xuño de 2017 o profesor presentou un escrito ao xefe de estudos do colexio solicitando que se lle informase das queixas e que se identificase aos pais dos alumnos que as formulaban.

Así as cousas, ao ano seguinte o colexio decidiu extinguir a relación laboral co profesor por causas obxectivas e ineptitude sobrevida para ser profesor de relixión católica, por non estar en posesión da «missio canonica» correspondente. O traballador impugnou o despedimento

solicitando a súa nulidade por ser, ao seu xuízo, unha consecuencia das discrepancias xurdiras na actividade persoal e resultar por iso discriminatorio. A demanda do traballador foi estimada, conducindo á interposición do recurso de suplicación por parte da empresa. A xuízo desta, o despedimento do profesor obedecía unicamente á retirada da «missio canpnica» do Arcebispado, carecendo por iso dos requisitos esixibles para impartir a materia de relixión católica.

O TSX rexeitou tallantemente a argumentación da empresa. En primeiro lugar, o tribunal recoñeceu que do relato fáctico non se podía derivar unha vulneración do principio de igualdade respecto dos outros compañeiros do profesor despedido. Os demais profesores de relixión si contaban coa «missio canonica», pero á súa vez cinguían unicamente as súas actividades docentes á materia de relixión, a diferenza do traballador despedido. As diferenzas entre os profesores determinaron, a xuízo do tribunal, que non se puidese establecer unha comparación equiparable para falar de discriminación. Así, o TSX considerou que o fundamental era examinar se a actuación empresarial vulnerara ou non o dereito á liberdade relixiosa do traballador.

Xunto cos feitos probados, o TSX prestou especial atención á regulación substantiva da materia e ao diferente trato que esta dispensa aos profesores de relixión en función de que estes presten os seus servizos en centros públicos ou privados. O tribunal sinalou que o Acordo ao que fixo referencia a empresa, é dicir, o Acordo da Conferencia Episcopal, non se atopaba publicado en ningún tipo de boletín oficial, razón pola cal non podía entrar a vulgar a adecuación a dereito da necesidade de obter a «missio canonica». Con todo, e aínda cando a situación fose a contraria, entendeu o tribunal que o despedimento seguiría reputándose nulo.

O profesor despedido non só prestaba os seus servizos como docente de relixión, senón tamén noutro tipo de materias de signo totalmente diferente. Este feito determinou segundo o tribunal que o instrumento xurídico adoptado pola empresa fose inadecuado, na medida en que a suposta ineptitude sobrevida non abarcaba á totalidade

dos seus servizos. Con todo, non se tratou só para o tribunal de que o despedimento carecese de causa, senón que este tamén vulneraba o dereito á liberdade relixiosa. As discrepancias na forma de impartir clases e desenvolver a actividade pastoral polo profesor constituíron indicios razoables de que a decisión de despedimento tivo un móbil discriminatorio en relación co dereito á liberdade ideolóxica e relixiosa, especialmente cando as ditas discrepancias non afectaban á impartición das clases de bioloxía. Para chegar a esta conclusión, o TSX partiu dunha interpretación ampla do concepto de relixión, aludindo ao «forum internum», é dicir, ao feito de ter conviccións, e ao «forum externum», é dicir, á manifestación pública da fe relixiosa⁷. A liberdade relixiosa constitúe un «dereito subxectivo de carácter fundamental que se concreta no recoñecemento dun ámbito de liberdade e dunha esfera de 'agere licere' do individuo»⁸. O respecto dese dereito implica que os cidadáns actúen conforme as súas conviccións, sendo inmunes á coacción dos poderes públicos e privados. Así, partindo dese escenario xurídico previo, considerou o tribunal que o despedimento non era máis que unha represalia polas discrepancias que xurdiran no desenvolvemento da actividade pastoral, é dicir, por unha serie de actuacións en materia relixiosa e ideolóxica. Esa actividade empresarial estaba movida pola ideoloxía e, consecuentemente, foi cualificada como discriminatoria e nula.

⁷ Sentenza do Tribunal de Xustiza do 14 de marzo de 2017, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA*, asunto C-188/15 (ECLI:EU:C:2017:204).

⁸ Sentenza do Tribunal Constitucional 24/1982, do 13 de maio.