

# LA VALIDEZ DEL DESPIDO POR ENFERMEDAD A LA VISTA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 16 DE MARZO DE 2021 (CASO GLORIA RAVENTOS MARTÍNEZ V. SPAIN)

DULCE M. CAIRÓS BARRETO

---

NET21 NÚMERO 2, ABRIL2021

La sección tercera del TEDH desestimó el recurso presentado por la española Dña. Gloria Raventos Martínez en el que alegaba, con base en el artículo 1 del Protocolo núm. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que el despido objetivo del que había sido objeto debía declararse nulo por discriminatorio por razón de discapacidad, así como, con base en el artículo 6.1 del Convenio, la vulneración de su derecho a un juicio justo por el rechazo de los órganos judiciales españoles a su solicitud de presentar una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

## Los hechos del caso y la respuesta de los tribunales españoles

La trabajadora, con un diagnóstico de migrañas crónicas que le producen episodios de incapacidad de periodicidad mensual, fue despedida por su empresa con base en el artículo 52, d) LET, al haber alcanzado en el período de dos meses consecutivos un porcentaje de ausencias de un 38.46%. Interpuso una reclamación judicial contra este despido, alegando discriminación por razón de discapacidad y solicitó la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la letra d) del artículo 52 LET, que entendía vulneradora del artículo 15 CE y cuya redacción en el momento en que se produjeron los hechos establecía que constituían causa válida de despido objetivo las faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes, que alcanzaran un determinado porcentaje de absentismo.

La trabajadora nunca solicitó la declaración de discapacidad, pero había puesto en conocimiento de su empleadora su situación médica. En el análisis

de los hechos se puso de manifiesto que las ausencias computadas por la empresa para proceder al despido no obedecían en su totalidad a las migrañas, sino que, según determina la STSJ Cataluña, tras la solicitud de modificación del hecho probado sexto de la sentencia de instancia, de las seis ausencias tenidas en cuenta en la carta de despido, tres eran debidas a migraña y tres a otros aspectos (faringitis o no especificadas). Consta también en las circunstancias del caso reseñadas por el TEDH que la propia trabajadora interpuso un recurso de amparo ante el TC español, con base en la violación de los artículos 14, 15 y 24 CE y que el 3 de noviembre de 2015 el TC denegó tal amparo por considerar que ningún derecho fundamental había sido vulnerado.

La SJS núm. 33 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2013, estimó la demanda y declaró el despido nulo por discriminatorio, afirmando que las migrañas crónicas de la trabajadora constituían causa de discapacidad y que, por ello, el artículo 52 LET no era aplicable al caso. El juzgador de instancia entendió admisible la cuestión de inconstitucionalidad del precepto, pero no elevó formalmente la cuestión al TC, entendiendo que el derecho de la trabajadora a un remedio efectivo y a obtener una resolución fundada en un tiempo razonable le obligaba a actuar como intérprete de la constitución y adoptar una decisión en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPJ, según el cual *“procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”*. De acuerdo con ello, el juzgado de lo social llegó a la conclusión de la nulidad del despido de la trabajadora sobre la base de la interpretación realizada por el TJUE de la Directiva 2000/78/CE en los asuntos C-13/05, de 11 de julio 2006 (Chacón Navas) y C-335/11, de 11 de abril 2013 (Ring): la discapacidad supone la existencia de una limitación de la capacidad derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona y suponer un obstáculo para la realización de una actividad profesional, y puede venir producida también por una enfermedad, asimilando la migraña de la trabajadora a esta situación de discapacidad.

La empresa condenada interpone recurso de suplicación ante el TSJ Cataluña, cuya sentencia de 14 de mayo de 2014 revoca dicha resolución y declara el despido objetivo procedente. No se pronuncia respecto a la solicitud de la trabajadora relativa a la inconstitucionalidad del precepto del artículo 52, d) LET porque el propio juzgado de instancia había desestimado la petición de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Los argumentos empleados por el TSJ Cataluña para revocar el pronunciamiento de nulidad del despido por discriminatorio parten también del análisis de la jurisprudencia europea, pero

lo conducen a la conclusión opuesta. El TSJ Cataluña establece que en todos los supuestos analizados por el TJUE se parte de que el concepto de discapacidad al que alude la Directiva comprende no sólo las discapacidades de nacimiento o debidas a accidente, sino también las derivadas de enfermedad, tal como se extrae de la definición de discapacidad entendida como limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que supongan un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional y siempre que la limitación incluya la probabilidad de que sea de larga duración. Por tanto, la enfermedad que debe examinarse no es la enfermedad pura y simple, sino la que produce una discapacidad, debiendo darse para ello que la enfermedad produzca una limitación a largo plazo, tal y como se establece en el asunto Ring. Concluye así que ni la normativa ni la jurisprudencia europea establecen la equivalencia entre discapacidad y enfermedad. Y añade que los documentos de baja aportados por la propia parte actora ponen de manifiesto que sólo tres de las seis bajas lo fueron por migraña, las cuales, además, son de corta duración, con buena respuesta al tratamiento y sin realización de visitas de control. Ello le impide concluir que el despido de la actora se fundamente en la dolencia de migraña y por tanto no sería preciso siquiera entrar a examinar si tal dolencia puede calificarse de enfermedad que produce discapacidad. Porque el despido obedeció a una causa objetiva y razonable, las ausencias cortas de la trabajadora, de diverso origen. De modo que entiende plenamente aplicable el artículo 52, d) LET como medida válida y legítima de política social y su finalidad *"de penalizar a los trabajadores que no sean suficientemente productivos o la de combatir el absentismo"*.

### **El pronunciamiento del TEDH y su argumentación**

La trabajadora interpone el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con fundamento en el artículo 1 del Protocolo 12 de la Convención, alegando que el despido había sido discriminatorio por su consideración de persona con discapacidad. En segundo lugar, ampara su impugnación en el artículo 6 de la Convención, entendiendo que el rechazo de los tribunales españoles a plantear la cuestión de inconstitucionalidad vulneró su derecho a un proceso equitativo.

Respecto a la primera cuestión, el TEDH, analiza la diferencia de trato que implica discriminación: la persona sometida a un trato presuntamente discriminatorio debe estar en una situación similar a otra que no ha recibido ese trato y deber ser posible una comparación entre situaciones similares, teniendo en cuenta los elementos que caracterizan sus circunstancias en el determinado contexto, señalando que los elementos que caracterizan las

diferentes situaciones y determinan su comparabilidad deben ser evaluados a la luz del objeto y finalidad de las medidas que producen la diferencia. No cualquier diferencia de trato supone una violación del art. 1 del Protocolo 12: sólo las diferencias de trato que se basen en características o estatus identificables y que carezcan de una justificación objetiva y razonable, que no se orienten a un resultado legítimo o no establezcan una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objeto buscado, y ello dentro del margen de apreciación de los estados miembros para valorar el alcance de la justificación de las diferencias de trato. En el caso enjuiciado, el TEDH se basa en que la recurrente nunca solicitó una declaración oficial de discapacidad, ni su posición era suficientemente similar a la de las personas con discapacidad reconocida. Asume el razonamiento del TSJ Cataluña y afirma que no tiene por qué explorar la situación de similitud o no con una situación de discapacidad porque la razón del despido fue la aplicación de una norma legal española y no una causa que indujera a una comparación con una persona discapacitada. Por ello, con base en el hecho de la diferente procedencia de las ausencias de la trabajadora, a las que califica de injustificadas (*"for unjustified reasons"*), el despido de la trabajadora no encierra una causa de discriminación por razón de discapacidad, sino la aplicación de una norma legal contra el absentismo.

No entra en el fondo del asunto y no se pronuncia sobre la consideración de la enfermedad como razón justificativa de un despido. Tampoco añade nada nuevo a la doctrina del TJUE, confirmada nuevamente con la sentencia de 11 de septiembre de 2019 (asunto C-397/18) donde tampoco se reconoce automáticamente la discapacidad de una trabajadora especialmente sensible a determinados riesgos del trabajo. Y el hecho de que no destacara que las ausencias (al menos, la mayoría) en las que se basó el despido eran debidas a varias enfermedades, y no sólo a la dolencia incapacitante acreditada médicamente, hubiera sido una importante oportunidad perdida para que se pronunciase sobre la validez y la procedencia de una medida sancionatoria de tan graves efectos como el despido por faltas justificadas y breves, debidas a enfermedades corta duración, si no se hubiese ya procedido a su derogación mediante el RDL 4/2020, primero, y ya definitivamente, por el artículo único de la Ley 1/2020, de 15 de julio. La relación entre despido y enfermedad sigue en manos de la interpretación suave del TJUE.

En cuanto al segundo motivo de impugnación, El TEDH lo desestima trayendo a colación su jurisprudencia sobre la necesidad de que los órganos judiciales nacionales acrediten y justifiquen debidamente las razones por las cuales deciden no plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, dado que la violación del art. 6.1 de la Convención exige que el rechazo a la solicitud

carezca de la suficiente y debida motivación, teniendo en cuenta que no es función del tribunal examinar los errores cometidos por los tribunales nacionales interpretando o aplicando el derecho, sino comprobar si los efectos de tales interpretaciones son compatibles con la Convención. El tribunal aplica esta doctrina al caso enjuiciado y determina que las razones esgrimidas por los tribunales españoles son suficientemente explicativas y están debidamente fundadas, porque el art. 35 LOTC permite decidir al juzgador de instancia si plantea o no la cuestión de inconstitucionalidad y porque entendió válido el razonamiento del TSJ Cataluña, ni arbitrario, ni injustificado, así como porque los argumentos esgrimidos por la trabajadora relevantes para la resolución del caso fueron debidamente examinados y tratados. A ello añade que el amparo solicitado por la trabajadora fue denegado y que el propio TC español, en STC 118/2019, declaró plenamente conforme con la Constitución Española el artículo 52, d) LET, aunque finalmente el despido por ausencias del art. 52, d) fuera derogado por el RDL 4/2020 de 18 de febrero. Afortunado acontecimiento que atenúa los potenciales efectos negativos que este pronunciamiento pudiera haber tenido en el ordenamiento laboral español.