

Anulado el despido de una trabajadora fecundada 'in vitro'

■ La mujer fue expulsada cuando sus óvulos estaban fecundados, pero no implantados

I. Moreno

UNA sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fechada el 26 de febrero de 2008, ha declarado nulo el despido de una trabajadora que estaba siendo sometida a un tratamiento de fecundación *in vitro*. La demandante, una ciudadana austriaca, fue expulsada del trabajo cuando sus óvulos ya estaban fecundados, pero todavía no habían sido transferidos a su útero. El empleador cometió la imprudencia de comunicarle el despido cuando estaba de baja por causas derivadas de este tratamiento. En un fallo al que ha tenido acceso LA GACETA, el tribunal afirma con contundencia meridiana que estos hechos "constituyen una discriminación directa basada en el sexo" y son "contrarios al objeto de protección que persigue la directiva comunitaria de igualdad de trato entre hombres y mujeres", por lo que prohíbe dicho despido.

El rompecabezas comenzó hace tres años cuando S. M. decidió iniciar acciones judiciales por el trato que recibió de su antigua empresa. La demandante trabajaba como camarera cuando, por prescripción de su médico de cabecera, estuvo

de baja debido a una punción folicular, operación que formaba parte del tratamiento de una fecundación *in vitro*. En los seis días que se ausentó del trabajo, el demandado le comunicó por teléfono que quedaba despedida con efectos a 26 de marzo de 2005.

En este momento, los óvulos extraídos ya habían sido fecundados y, por tanto, ya existían en esa misma fecha, pero no habían sido implantados. El 13 de marzo, es decir, tres días después de que se informase a la empleada de su cese, se transfirieron los óvulos. La ciudadana austriaca reclamó el pago de su salario y de la parte proporcional de su retribución anual, alegando que el despido era jurídicamente

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo considera discriminatorio

La demandante estaba de baja cuando su jefe la despidió

te nulo debido a que en la fecha en la que se efectuó la fecundación *in vitro*, estaba protegida por la protección contra el despido prevista en la legislación austriaca. Pero su jefe hizo caso omiso y rechazó la reclamación por considerar que en el momento de la notificación del despido aún no existía embarazo.

Batalla judicial

Este laberíntico caso llegó a un juzgado de primera instancia, en el que se estimó la demanda, aduciendo que la protección contra el despido comienza con la fecundación del óvulo. No obstante, un tribunal de apelación en materia laboral y social anuló la sentencia por creer que la gestación no puede considerarse fuera del cuerpo de la mujer. Pero S. M. no perdió la esperanza y presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo austriaco.

Según la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional, el amparo comienza cuando, en el momento del despido, ya existe el embarazo. El problema es que este criterio se basaba únicamente en casos de concepción *in utero*, es decir, de manera natural. Por primera vez, el tribunal austriaco se enfrentaba a una cuestión de estas caracterís-

ticas. Al valorar que el litigio afectaba a la interpretación del derecho comunitario, el Alto Tribunal decidió plantear al Tribunal Europeo la siguiente cuestión prejudicial: "¿Una trabajadora que se somete a una operación de fertilización *in vitro* es una "trabajadora embarazada", si en el momento en el que se le notifica el despido sus óvulos ya habían sido fecundados, de manera que ya existían embriones *in vitro*, pero aún no habían sido transferidos a su cuerpo?"

En la sentencia comentada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas decide dar la razón a la trabajadora puntualizando que "la fecha que debe tenerse en cuenta para garantizar la seguridad y la protección de las trabajadoras embarazadas es la fecha más precoz posible de la existencia de un embarazo". "La aplicación de la protección contra el despido antes de la transferencia de los óvulos fecundados podría tener el efecto de conceder el beneficio de esta protección aun cuando esta implantación se retrasara por cualquier razón durante varios años o incluso se renunciara definitivamente a ella", añade el fallo.

Por tanto, y en virtud del principio de no discriminación, el órgano europeo considera que debe reconocerse una protección contra el despido no sólo durante el permiso de maternidad, sino durante todo el embarazo. Y, definitivamente, el Tribunal pone fin a esta intrincada cuestión afirmando sin soslayo que estos hechos "constituyen una discriminación directa basada en el sexo".

Tribunal español

Este peculiar caso, sin parangón en Austria, en cambio sí que ha sido estudiado por los tribunales españoles. En 2003, el Tribunal Superior de Cataluña condenó a una empresa a readmitir en las mismas condiciones laborales a una trabajadora a la que despidió al saber sus jefes que buscaba quedarse embarazada a través de la fecundación *in vitro*. El órgano catalán consideró nulo el despido por discriminatorio.

La compañía argumentó que en el momento del cese, la mujer no estaba embarazada, aunque el tribunal explica en la sentencia que los empleadores sabían que la demandante estaba intentando quedarse embarazada por dicho método.

