

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Pablo de Olavide

DESPIDO Y PRUEBA DE LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 25 de febrero de 2009

FERNANDO ELORZA GUERRERO¹

SUPUESTO DE HECHO: Trabajadora de empresa de productos lácteos, integrante de un grupo empresarial, es despedida por amortización de puesto de trabajo (art. 52 c ET), alegándose razones de organización productiva de la fábrica en la que trabaja, vinculadas directamente al sobrecoste que el transporte de la producción de batidos hasta un centro logístico de dicha empresa tras la caída de forma significativa de la demanda de dicho producto, por lo que la empresa plantea concentrar la producción en el centro mencionado.

Inicialmente, la empresa ofreció a los trabajadores mayores de 55 años bajas incentivadas, si bien, al no aceptar ninguno de los contactados, la dirección decidió despedir a nueve trabajadores con antigüedad inferior a los cinco años. En concreto, se procedió un trabajador varón perteneciente a la línea de batidos, seis trabajadoras adscritas a la línea de leche y dos trabajadoras más de la línea de batidos, si bien en este último caso una de las afectadas es la trabajadora demandante.

La empresa cuenta con tres líneas de producción: a) envasado de leche UHT (veintiún trabajadores); b) leche en polvo y granulada (seis trabajadores); c) batidos (nueve trabajadores, siete varones y dos mujeres). Los puestos de trabajo son polivalentes, por lo que la empresa ocasionalmente rotaba a los trabajadores entre las distintas líneas de producción.

Antes de proceder a los despidos referidos, la empresa contaba con 81 trabajadores, de los cuales 57 eran hombres, y 24 mujeres. Tras las rescisiones de contratos y despidos mencionados la situación de plantilla arroja el siguiente balance: 70 trabajadores, de los cuales 55 son hombres y 15 mujeres.

¹ Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En el período de tiempo existente ente las conversaciones mantenidas por la trabajadora despedida y la remisión por la empresa de la carta de despido, un sindicato ha remitido comunicación a la empresa de que aquélla ha sido elegida en asamblea delegada sindical.

RESUMEN

La sentencia del TSJ falló la nulidad del despido de la trabajadora al apreciar discriminación indirecta por razón de sexo, con los siguientes argumentos:

1. La prohibición de discriminación implica un juicio de irrazonabilidad de la diferencia de trato, que “impone como fin y generalmente como medio la parificación”.
2. Cuando se invoca una discriminación indirecta no hay que aportar la existencia de un trato más beneficioso atribuido únicamente a los varones, sino que basta una norma o una aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres.
3. Aportado por la trabajadora un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, recae en la empresa demandada la carga de la prueba consistente en acreditar que la desproporción existente en la salida de la empresa, entre hombres y mujeres, obedece a un criterio razonable y justificado, lo que no se consigue en el presente caso.
4. Los datos numéricos de la conformación de la plantilla no permiten inferir que los hombres han sido recolocados en otras secciones de producción, procedentes de la extinta, porque en los mismos concurrían especiales circunstancias de mérito, formación o capacitación; o que se hubiera ofrecido otros puestos en el proceso de recolocación a las mujeres y éstas las hubieran rechazado. El criterio de la mayor antigüedad de los hombres tampoco justifica la medida empresarial, pues precisamente lo acreditado es que las mujeres están presentes con una menor antigüedad por su escasa presencia en la empresa con anterioridad.

ÍNDICE

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO EN LAS RELACIONES LABORALES
2. LOS ARGUMENTOS DE LA EMPRESA DEMANDADA Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL
3. CONCLUSIÓN

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO EN LAS RELACIONES LABORALES

Como resulta conocido, la incorporación al acervo jurídico europeo del concepto jurídico de la discriminación indirecta tiene su origen en la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano que en 1971 formuló su conocida teoría sobre el *adverse impact* (discriminaciones por impacto adverso), y que posteriormente albergó a las prácticas que, formalmente neutras, en la práctica inciden de forma más desfavorable sobre los miembros de un grupo que sobre los de otro.

La puesta del acento en el efecto de las medidas adoptadas por la empresa, y la irrelevancia de la intencionalidad de la misma, constituye sin duda uno de los factores que internacionalmente identifican a la discriminación indirecta desde el punto de vista conceptual (Convenio 111 de la OIT y Convención de la ONU para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, de 1979), y que se ha subrayado desde el principio por nuestro TC, a falta de una definición legal de la misma, que en nuestro caso sólo ha llegado con la LOI. En ese sentido, lejana en el tiempo queda ya, pero siempre de necesaria invocación en nuestro ordenamiento jurídico, la STC 145/1991 que en su día señaló que la discriminación indirecta “incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente neutros o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y otro sexo a causa de su diferencia de sexo”².

Se trata como se resaltó hace ya algún tiempo, de una suerte de discriminación “camuflada, disimulada o no ostensible”, en la que el “elemento colec-

² Como ha señalado algún estudioso del fenómeno, debe dejarse constancia de que con anterioridad al TC, el TS español utilizó el concepto discriminación indirecta, bien es verdad que no referido a la producida por discriminación indirecta (STS de 15 de julio de 1986). Asimismo, ha de recordarse que, en relación con esta materia asentada la jurisprudencia del TC al respecto el TS ha seguido con bastante fidelidad la doctrina al respecto. Buena prueba de ello es, por ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 4 de mayo de 2000 en la que se afirma textualmente que “para determinar la existencia de discriminación en función del resultado no es necesario un tratamiento inicial diferenciado, ya que un tratamiento formalmente igual, neutro, puede resultar sin embargo ilegítimo porque sus efectos son perjudiciales para determinado colectivo” (Serra Cristóbal, R.: “La discriminación indirecta por razón de sexo”, en Ridaura Martínez, M.F., y Aznar Gómez, M. (coords.): *Discriminación versus diferenciación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 370 y ss.)

tivo de la discriminación” cobra especial protagonismo, desde el punto y momento en que “lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados” por los “efectos desproporcionados que ese criterio aparentemente neutro tiene sobre los miembros de ese grupo”³.

Lógicamente, y desde una perspectiva general, puede decirse que a lo largo de estos años nuestros Tribunales –a falta de una acción legislativa más intensa, sólo producida fundamentalmente a partir de 2003– se han visto influenciados no sólo por la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano –clave sobre todo en los inicios de los desarrollos conceptuales europeos en esta materia–, sino sobre todo por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –que ya en 1976, en la conocida Sentencia de 8 de abril (Asunto Defrenne II), consideró como atentatorias al principio comunitario de interdicción de discriminación entre hombres y mujeres ciertas conductas formalmente no discriminatorias–, pudiendo afirmarse que en este tiempo ha existido una evidente maduración en los postulados teóricos que dotan de contenido la doctrina de la discriminación indirecta en las relaciones laborales, lo que también ha tenido un reflejo posterior, de manera más o menos acompañada, en la legislación tanto comunitaria como nacional.

En nuestro ámbito jurídico que duda cabe que el referente, al margen de la doctrina del TC y de la recepción legal en fechas no muy lejanas en el ET (arts. 4.2 c) y 17.1) de la discriminación directa e indirecta –introducidas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre–, lo constituye la previsión legislativa del art. 6.2 LOI, que por primera vez explicita en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de qué se entiende por discriminación indirecta por razón de sexo en los siguientes términos: “Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”⁴.

³ Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 16 –164.

⁴ Completada de forma un tanto innecesaria por lo poco que aporta por la previsión legal del apartado 3 del art. 6, en el que se establece que “en cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”.

En relación con lo dispuesto por la norma legal se ha señalado⁵ que la misma va más un poco más allá de la definición que nuestros Tribunales, sobre todo el TC, manejaban habitualmente, pues la LOI siguiendo literalmente lo dispuesto por el art. 2 de la Directiva 76/207/CEE modificada por la Directiva 2002//3/CE– se refiere no sólo a toda disposición normativa, como potencial origen de la discriminación, sino también a todo “criterio” o “práctica” como factores relevantes en ese sentido. No obstante, entendemos que la previsión legal no constituye en si misma una gran novedad, pues de alguna forma los Tribunales españoles desde hace tiempo ya venía manejando una concepción amplia de los factores que podían originar discriminación indirecta –la citada STS (Sala de lo Social) de 4 de mayo de 2000, por ejemplo, señalaba ya en su momento que el concepto de discriminación “pone el énfasis en el resultado de determinadas conductas, intencionadas o no, que sitúa o mantiene a determinados sujetos en una situación de inferioridad”–.

De la definición legal vigente varios son los aspectos a destacar:

- 1º En materia de discriminación indirecta por razón de sexo la comparación se ha de establecer entre grupos o colectivos –no entre individuos–, mayoritariamente, aunque no exclusivamente, integrados por miembros de un mismo sexo⁶.
- 2º Es posible que una disposición, criterio o práctica generen desventajas particulares para un determinado grupo o colectivo, y no por ello se aprecie la existencia de una discriminación indirecta en el sentido del art. 6.2 LOI. En este sentido, la norma legal referencia tres factores a valorar en toda situación potencialmente discriminatoria como son: a) la existencia de una posible “finalidad legítima”; b) la necesidad de los medidos empleados; c) su adecuación.

La invocación legal de estos tres factores ha llevado a algunos estudiosos⁷ a plantearse si este “juicio de proporcionalidad a medias”, donde lo que habría que practicar básicamente es un doble test de idoneidad y adecuación, no debería complementarse con la práctica de un “juicio de proporcionalidad en

⁵ Castro Argüelles, M.A. y Álvarez Alonso, D.: La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, Thomson–Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 80.

⁶ Como acertadamente han señalado, entre otros, Castro Argüelles, M.A. y Álvarez Alonso, D.: La igualdad efectiva ..., op. cit., p. 81.

⁷ De nuevo, Castro Argüelles, M.A. y Álvarez Alonso, D.: La igualdad efectiva ..., op. cit., p. 82.

sentido estricto”, que permita calibrar hasta qué punto es admisible que la legitimidad de la finalidad pretendida se imponga sobre el impacto producido sobre un grupo, por grande que pueda ser éste. Ciertamente, la definición legal, trasunto no lo olvidemos de la Directiva comunitaria 76/207/CEE modificada, deja un cierto margen de maniobra a la hora de proceder a la realización del correspondiente juicio de proporcionalidad, y en ese sentido que duda cabe que la actuación de los Tribunales, y la doctrina emanada de los mismos, está llamada a desempeñar un papel fundamental en la futura construcción del concepto de discriminación indirecta, en constante evolución por cierto⁸. De todas formas, no creemos que en el espíritu de la norma esté su posible utilización como una suerte de coarta para legitimar –en nombre de una hipotética finalidad legítima–, disposiciones, criterios o prácticas, con significativo impacto adverso –como se ha señalado en alguna ocasión⁹ conceptualmente no se puede si quiera establecer una graduación de la discriminación: “se ha discriminado, pero no demasiado”–.

Como es conocido, la jurisprudencia norteamericana suele otorgar un papel protagonista a las estadísticas a la hora de determinar el impacto adverso, en tanto los Tribunales británicos suelen confiar más en la valoración razonable y ponderada de la situación que se enfrente en cada caso¹⁰. En nuestro caso, la LOI no consagra la técnica estadística como factor clave, aunque tampoco la descarta, estableciendo una pauta flexible que entendemos útil para el desarrollo adecuado de la actividad del juzgador en estos casos, concretada en la regla de que el órgano judicial podrá, a instancia de parte, “recabar si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes” (art. 12.1), lo que deja la puerta abierta a la valoración en estos casos de distintos elementos probatorios, no necesariamente, o exclusivamente, estadísticos.

3º No debe olvidarse –y en este caso conectamos con la cuestión de la prueba de la discriminación desde una perspectiva procesal–, que para apreciar la discriminación indirecta la vigente legislación establece (art. 13.1 LOI) por un lado que las alegaciones de la parte demandante deben fundamentarse “en actuaciones discriminatorias por razón de sexo”, de forma que, argumentada la misma, la parte demandada deberá “probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. En algún caso se ha entendido que,

⁸ Consúltese en ese sentido el interesante trabajo de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”, TL, núm. 98, 2009, p. 11 y ss.

⁹ Fernández López, M.F.: La tutela laboral frente a la discriminación por razón de género, La Ley, Madrid, 2008, p. 164.

¹⁰ Vid. Sáez Lara, C.: Mujeres y mercado de trabajo, CES, Madrid, 1994, p.118 y ss.

a la vista del tenor de la norma legal, habría que considerar que la mera alegación por la parte demandante de la discriminación por razón de sexo, obliga al demandado a probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su “proporcionalidad”¹¹ –cuestión ésta donde a la vista de lo comentado está una de las claves del concepto discriminación indirecta–. No es a nuestro juicio, sin embargo, ésta la interpretación a efectuar en relación con el precepto de la LOI mencionado, pues como ha señalado ya algún reputado especialista¹², lo que la norma parece exigir es que el/la demandante plantee una pretensión discriminatoria con una “mínima apariencia de buen derecho”, en cuanto que se introduzca “la duda de que el sexo haya sido el factor determinante del comportamiento que se impugna”, momento en el que la persona demandada deberá probar la ausencia de la mentada discriminación en la forma expuesta en el apartado anterior teniendo en cuenta el tenor del art. 6.2 LOI –aquél que define la discriminación indirecta y qué disposiciones, criterios o prácticas pueden considerarse justificadas objetivamente–.

2. LOS ARGUMENTOS DE LA EMPRESA DEMANDADA Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL

Se ha señalado, y no sin razón, que la concreción de la actividad probatoria del demandado en los casos de discriminación indirecta por razón de sexo en el ámbito laboral, cuestión a la que se refiere el art. 13.1 LOI, constituye uno de los aspectos problemáticos de dicha norma. Precisamente, la Sentencia que es objeto de análisis resulta de interés por su carácter ejemplificativo, en una materia tan casuística como ésta, en relación con la forma en que una empresa demandada construye la argumentación que justificaría una decisión pretendidamente objetiva, y el tratamiento que dichos argumentos reciben por parte del Tribunal que entiende del recurso de suplicación. En definitiva, se trata de una Sentencia que suscita la reflexión sobre los aspectos que integran la prueba a desplegar por el empresario en este tipo de procesos y la opinión que generalmente suscita a nuestros Tribunales ciertas argumentaciones o potenciales pruebas aportadas de parte.

Podemos comenzar en ese sentido por reseñar que la argumentación de la empresa demandada en el presente recurso se construyó a partir de la exposi-

¹¹ De esta opinión es, por ejemplo, Gorelli Hernández, J.: “Novedades procesales en la Ley de Igualdad”, TL, núm. 91, 2007, p. 351.

¹² Fernández López, M.F.: La tutela laboral frente..., op. cit., p. 160.

ción de una relación de la evolución de la plantilla en la que se señalaba un “constante aumento de presencia de la mujer en detrimento de los hombres” en el centro de trabajo en el que tiene lugar los despidos. Este argumento, que podría considerarse como una prueba estadística, sin embargo es tratado con cautela por el Tribunal que entiende del recurso(F.J.1º), al considerar que nos encontramos, como resulta evidente por otra parte, ante una “documental elaborada por la propia parte recurrente” y que “carece de la citada naturaleza de fehaciente” como para justificar la revisión del relato fáctico de la Sentencia de instancia, y evidenciar el error del juzgador al considerar que la empresa demandada no ha justificado desde una perspectiva jurídica el despido impugnado. Por tanto, la estadística aportada y construida de parte no tiene eficacia probatoria en el presente caso. Es más, en algún momento el Tribunal afirma que “el texto propuesto, es irrelevante a la resolución del concurso, ya que, incluso, apoya aún más la decisión de la instancia”, pues la documentación aportada lo que evidencia es que, tras fracasar las conversaciones con los trabajadores de más antigüedad, se optó por despedir a los de menor antigüedad, colectivo donde las mujeres son mayoría frente a los hombres.

No se acepta la razón estadística, que en última instancia se vuelve incluso en contra de la argumentación de la empresa. Pero tampoco acepta el Tribunal Superior la supuesta razón objetiva, concretada en este caso en la evolución de las ventas. La razón en este caso es doble: se trata de un documento de propia parte –que no puede pretender ser fehaciente–, y, sobre todo, se trata de una razón que no acredita el que la decisión empresarial fue objetiva y apartada de todo propósito discriminatorio.

Subsidiariamente, la representación de la empresa plantea un interpretación errónea del art. 14 CE con relación al art. 55.5 ET y el art. 6.2 LOI., de manera que se pone el acento en que los puestos de trabajo de producción eran polivalentes, y que tras dialogar con los trabajadores mayores de 53 años y no llegar a acuerdo alguno en materia extintiva, se optó por buscar la “conveniencia con los trabajadores que puedan ser menos perjudicados en la decisión extintiva, acudiéndose, finalmente, a criterio de menor antigüedad”. A juicio de la empresa, la mera sospecha de trato discriminatorio no es suficiente, precisándose “indicios que revelen la intención de algo oculto, en concreto, la vulneración del derecho fundamental invocado”, lo que entiende que no se ha producido.

El Tribunal considera en relación con esta segunda argumentación, sin embargo, que la desproporción entre el dato numérico de hombres y mujeres que trabajan en la empresa, así como en la línea de producción (batidos) que se pretende suprimir, y el número de mujeres y hombres despedido, si algo pone de manifiesto es “una desproporción que es ya un

indicio”¹³, al que no obstan hechos como que en los últimos años la mujer se haya incorporado en mayor medida a la empresa, que la empresa esté cumpliendo un plan de igualdad, o que la medida se adoptara tras fracasar las negociaciones con los trabajadores mayores de 55 años. Aprecia por tanto una “manifiesta proporcionalidad inversa, en la afectación de extinción de contratos”, que en última instancia se constituye en “indicio racional de discriminación indirecta”, como no podía ser de otra manera a la vista de la doctrina del TC al respecto, invocada por el propio Tribunal Superior –caso de la STC 3/2007–, y que otorga relevancia al dato cuantitativo que supone la contabilización del número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo a diferencia de los varones (STC 109/1993; 3/2007).

No obstante lo señalado, en la fundamentación jurídica de la Sentencia (F.J. 2º) se realiza una reflexión sobre las obligaciones procesales de demandante y demandado en este tipo de procesos que entendemos de interés, y que nos suscita alguna reflexión sobre todo a partir de la consideración de preceptos como el art. 13 LOI y los arts. 96 y 179.2 LPL:

- a) En relación con el demandante el Tribunal Superior señala que quien “invoca la inversión de la carga de la prueba” está obligado a “desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación”, de tal manera que, siguiendo con ello la doctrina del TC (STC 114/1989; 85/1995), el órgano jurisdiccional advierte que un indicio “no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido”. Por tanto, se puede concluir en este punto que el Tribunal que entiende del recurso de suplicación no comparte la visión de quienes consideran que a día de hoy el art. 13.1 LOI respalda legalmente el que ante la mera alegación de discriminación por el demandante, el demandado esté obligado a probar la ausencia de discriminación.

¹³ En el F.J. 2º de la Sentencia se afirma de forma contundente que la exigencia de aportar un indicio en el presente caso se considera cumplida ante “la manifiesta desproporción de la decisión empresarial que afecta a ocho mujeres y un hombre, cuando la línea de producción que se cita en la carta, que funda el despido, es de dos mujeres (de las dos se extingue su contrato), y siete hombres (de los que se extingue el contrato de uno solo) (...) Junto con la también manifiesta desproporción del resto de plantilla, que antes y después de las extinciones contractuales acordadas, es también, de mayor predominio de varones sobre mujeres”.

- b) En cuanto a las obligaciones del demandado, el Tribunal establece una conexión directa entre el art. 13.1 LOI y los arts. 96 y 179.2 LPL, considerando que la obligación que establece el primer precepto de que la parte demandada deba “probar la ausencia de tal discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, supone la aplicación a la litis de las cargas probatorias –inversión de la carga de la prueba– establecidas por los mencionados preceptos de la LPL. En ese sentido, conviene advertir que lo que hace en este punto el órgano jurisdiccional es apostar por una línea continuista en el tratamiento de la cuestión de la prueba en los procesos por discriminación laboral, en línea con lo que es la doctrina del TC –STC 66/2002 con cita de la jurisprudencia anterior: “sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales”–. Un planteamiento que por tanto obvia los problemas que plantean previsiones legales como las del art. 13 LOI cuando se afirma que constituye una obligación legal de la parte demandada no sólo probar la ausencia de discriminación, sino también su “proporcionalidad”.

En efecto, como recientemente se ha señalado¹⁴, “el control de proporcionalidad no es tanto del juicio de discriminación como del juicio de igualdad”, de tal forma que cuando “se habla de discriminación la cuestión es más bien de todo o nada: si la discriminación existe, no hay proporcionalidad posible, simplemente porque carece de justificación en todos sus extremos, afecte a una, dos o a todas las trabajadoras de la empresa”. En ese extremo, y como también señalamos en páginas anteriores, el tenor literal del art. 13.1 LOI plantea un problema aplicativo, que como hemos podido ver el Tribunal Superior de Justicia resuelve acogándose a la doctrina clásica del TC e ignorando cualquier consideración sobre la posible “proporcionalidad” de la medida empresarial.

3. CONCLUSIÓN

La presente Sentencia constituye un magnífico ejemplo de la forma en que nuestros Tribunales están interpretando el art. 13.1 LOI, en una actitud que podría calificarse como continuista, y de pleno respeto a lo que ha sido la

¹⁴ Fernández López, M.F.: La tutela laboral frente..., op. cit., p. 162 y ss., con cita amplia de doctrina del TC al respecto.

doctrina sobre todo del TC en la materia en los últimos años –aunque ésta también tenga sus oscilaciones–. Básicamente, el fallo del órgano jurisdiccional nos aporta dos enseñanzas:

- a) Pese al tenor del art. 13 LOI, la aportación de indicios de discriminación por la parte demandante no puede reducirse a una mera alegación de la vulneración de un derecho fundamental, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que la discriminación se haya podido producir.
- b) Pese a lo que dispone el mencionado art. 13.1 LOI en relación con la demostración de la proporcionalidad de la medida o actuación empresarial, el Tribunal Superior reafirma la vigencia de la clásica doctrina del TC al respecto: la parte demandada debe probar que su actuación obedece a circunstancias reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales.

Respecto a la cuestión señala en último término, no queremos finalizar este análisis sin llamar la atención del lector sobre la opinión negativa que para el TSJ merece, asimismo, la aportación de parte de estadísticas de personal o cifras relacionadas con las ventas o la situación del mercado. Como no podía ser menos, el órgano jurisdiccional muestra su reticencia a dar por fehaciente toda cifra o dato objetivo generado o elaborado por la parte demandada. Esta circunstancia en definitiva nos remite a la necesidad de tener en cuenta que la efectividad de estas pruebas aportadas en juicio pasa por la independencia o el interés ajeno al pleito del órgano que las elabora, de ahí la pertinencia de previsiones legales como las del art. 13.1 párrafo 2º LOI que establece que “el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes”.