



Trabajo Fin de Grado

Evolución normativa de la protección frente al despido de las mujeres embarazadas en España

Regulatory evolution of protection against dismissal of pregnant women in Spain

Autora

Mónica Michelle Lagua Lagua

Directora

María Ángeles Yranzo Gracia

Facultad de Derecho

2021/2022

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
UE	Unión Europea
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Resumen

El papel de la mujer en el mundo laboral ha ido creciendo progresivamente, pasando de estar relegada al ámbito doméstico a estar presente en todos los sectores de la producción. Este cambio ha sido posible gracias a la lucha por la igualdad que se ha llevado a cabo desde el plano social, político y económico.

En el presente trabajo se aborda la protección de la mujer embarazada y la calificación de su cese como despido nulo, cuando no concurra causa que lo justifique. Para su mejor comprensión se va a analizar la evolución normativa y jurisprudencial en esta materia tanto a nivel internacional y comunitario, como nacional.

Palabras clave

Mujer, trabajadora, embarazo, despido, discriminación, principios básicos, igualdad, nulidad objetiva, conocimiento, desconocimiento

Abstract

The role of women in the world of work has been growing progressively, going from being relegated to the domestic sphere to being present in all sectors of production. This change has been possible thanks to the struggle for equality that has been carried out from the social, political and economic level.

This paper deals with the protection of pregnant women and the qualification of their dismissal as null dismissal, when there is no cause that justifies it. For its better understanding, the normative and jurisprudential evolution in this matter will be analyzed both at international and community level, as well as nationally.

Key word

Woman, worker, pregnancy, dismissal, discrimination, basic principles, equality, objective nullity, knowledge, ignorance.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1. Cuestión tratada	5
2. Razón de la elección del tema y objetivo.....	5
3. Metodología	6
II. MUNDO LABORAL Y LAS MUJERES.....	7
1. Discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral.....	7
2. Discriminación por razón de la maternidad	10
III. NORMATIVA INTERNACIONAL.....	11
1. Organización de las Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo.....	11
2. Unión Europea: Directiva 92/85/CEE.....	14
IV. NORMATIVA NACIONAL	18
1. Constitución Española	18
2. Estatuto de los Trabajadores	19
3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: consecuencias de la nulidad del despido de la mujer embarazada.....	24
V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE	25
VI. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DEL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA	28
VII. CONCLUSIÓN	34
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	36
1. Libros	36
2. Revistas	36
3. Webgrafía.....	37
4. Legislación.....	38
5. Jurisprudencia	39
IX. ANEXO	41

1. ANEXO 1: Modificaciones de los artículos 53.4 y 55.5 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....	41
---	----

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión tratada

A lo largo de la historia las mujeres han sufrido discriminación, siendo mínima su participación en el mundo laboral. La instauración del régimen franquista (siglo XX) implicó un cambio radical en todos los ámbitos de la vida social. La mujer empieza a realizar trabajos en profesiones asociadas a su condición de mujer (enfermeras, maestras, limpiadoras, etc.), pero la mayoría seguían relegadas a ser madres y esposas (ámbito doméstico). Durante este periodo, las mujeres sufren una fuerte intervención por parte del Estado a través de una legislación específica, la cual les situaba en una posición de inferioridad con el sexo opuesto, dando lugar a abundantes situaciones en las cuales era evidente la discriminación en el ámbito laboral. Asimismo, se promulgaron normas jurídicas que buscaban la igualdad de género, aunque no era real.

La promulgación de la Constitución Española en 1978 (en adelante, CE) marcó el principio del fin de la desigualdad entre ambos sexos, pues su cuerpo contiene los principios básicos para combatir dicha situación (en especial los artículos 9.2, 14 y 35.1, los cuales se analizarán a lo largo del trabajo). Tras la CE se han ido elaborando numerosas normas jurídicas que buscan un mayor nivel de protección de las mujeres, y en especial de las mujeres embarazadas debido a su situación de vulnerabilidad. Las mujeres embarazadas pueden sufrir una doble discriminación, por razón de sexo y por su estado de gestación, motivo por el cual el legislador les ha dotado de una protección especial (artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores). Esta construcción normativa se ha llevado a cabo a nivel internacional, destacando la labor de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), a nivel europeo (a través de las directivas), y a nivel nacional.

2. Razón de la elección del tema y objetivo

La elección de este tema está motivada, en parte, por mi preocupación e interés por la protección de la mujer embarazada. En mi corta vida, he sido testigo del miedo de mis familiares a ser despedidas por estar embarazadas, y su desconocimiento sobre la normativa en cuestión. Por ello, he considerado necesario realizar un análisis normativo

que resalte la importancia del conocimiento de la discriminación que las mujeres sufren en el mundo laboral, en especial la vulneración de sus derechos de la que pueden ser objeto, por razón de sexo y de embarazo. Y, con ello, cambiar la idea de que «los hijos son un obstáculo para el acceso al trabajo», ya que esta idea, entre otras, ha llevado a que estemos ante la España de la maternidad tardía: en los últimos años, la natalidad ha caído, y cada vez tenemos una población más envejecida, lo que afecta considerablemente al sistema de pensiones, y en consecuencia a la economía española.

El objetivo del presente trabajo es el análisis de la evolución normativa de la regulación del despido de las mujeres embarazadas. Para ello se realizará un análisis general de la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral, y en especial, de las mujeres cuando se encuentren embarazadas. Se procederá al análisis de la normativa que protege a las mujeres ante el despido por causa de su embarazo, tanto a nivel internacional, como a nivel nacional. En el marco internacional, estudiaremos, en especial, la Directiva 92/85/CEE y su impacto en la regulación nacional. Por otra parte, en el marco nacional, analizaremos la normativa que da cobertura a la calificación de despido nulo de las mujeres embarazadas, así como su jurisprudencia.

3. Metodología

La realización de este trabajo se ha llevado a cabo conforme a las normas establecidas en la Guía docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El contenido de este Trabajo de Fin de Grado se basa, en primer lugar, en el estudio de las diferentes normas existentes en materia del despido de las mujeres embarazadas, de la jurisprudencia, y la consulta de artículos, manuales, y obras especializadas en la materia. Para consultar la jurisprudencia se utilizarán instrumentos electrónicos como el Centro de Documentación Judicial (Cendoj), el Buscador de jurisprudencia constitucional y el Boletín Oficial de Estado. El objetivo de este primer paso es recabar toda la información posible para la elaboración del índice, así como del desarrollo del trabajo.

Tras el estudio de las diferentes fuentes de información se lleva a cabo un análisis comparativo de las diferentes normas existentes hasta llegar a la regulación actual. Y finalmente, se realizan las conclusiones del estudio.

II. MUNDO LABORAL Y LAS MUJERES

1. Discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral.

El análisis de la historia refleja que las mujeres han sido relegadas a actividades familiares (cuidado del hogar, de los hijos, etc.), sobre todo hasta la Edad Media¹. Con la llegada de la Revolución Industrial algunas mujeres se incorporaron al mundo laboral, desempeñando trabajos en fábricas relacionados con el ámbito privado, por ejemplo, las fábricas textiles, alimentarias, etc., lo cual llevó a una división por sectores del trabajo, provocando una desigualdad respecto del hombre, por ejemplo, en materia salarial: aunque desempeñara el mismo trabajo, la mujer cobraba un salario muy inferior. Durante este periodo las mujeres no gozaban de derechos laborales, es tiempo después cuando la política centrará su atención en el asunto.

Así, con la llegada de la I República (1873-74) surgen movimientos feministas que luchan por sus derechos laborales, políticos y sociales. De esta época cabe citar la Ley de 24 de julio de 1873, conocida como «Ley Benot», primera Ley del Derecho del Trabajo en España, que tenía como objetivo proteger a los menores y las mujeres de las condiciones en que eran empleados.

No obstante, en la II República (1931-1939)² es más notable la presencia de las mujeres en el ámbito político, lo que les permitirá conseguir una mejora de su situación.

La Constitución de 1931 supuso un amplio reconocimiento de los derechos sociales y laborales. Uno de los grandes logros es el reconocimiento del derecho a voto (artículo 31, sufragio femenino). Asimismo, la Constitución permitió la emancipación femenina de la figura masculina, ya que se aprobó el divorcio, se mejoró la educación, se posibilitó el acceso a puestos de altos cargos, etc. En este sentido, Núñez decía que «la república española de 1931 promulgó una legislación dirigida a conceder a la población femenina la igualdad legal con la población masculina».

¹ LÓPEZ BELTRÁN, M. T., «El trabajo de las mujeres en el mundo urbano medieval», en *OpenEdition journals* [revista electrónica], 2010 [consultado 1 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://journals.openedition.org/mcv/3553>.

² NÚÑEZ, M. G., *Políticas de igualdad entre varones y mujeres en la segunda república española*. Espacio Tiempo Y Forma. Serie V, Historia Contemporánea 11, 1998.

Los avances normativos en materia de igualdad alcanzados en la II República fueron derogados con la instauración de la Dictadura Franquista (1939-1975)³, ya que se impuso un modelo patriarcal: una sociedad en la que predomina la autoridad del varón, favoreciendo el desequilibrio de poder entre varones y mujeres, a favor de los primeros.

Las mujeres vuelven a ser relegadas al ámbito doméstico pues las nuevas políticas franquistas eran discriminatorias (se les limitaba el acceso a la educación, sus actuaciones en la política, la cultura, etc.) y, además, se impuso un fuerte control por parte de la Sección Femenina de la Falange. Es relevante mencionar el Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo, que prohibió el trabajo nocturno de las mujeres y el de las casadas en talleres y fábricas, y el Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo, que estableció la exigencia a la mujer casada de autorización del marido para trabajar. Además, en el artículo 58 del Decreto se establece que el pago realizado a la mujer casada solo será válido si no consta la oposición del marido (formulada ante el Magistrado de Trabajo o, en su defecto, ante Juez municipal). Otro hecho fundamental que favoreció la desigualdad es la prohibición de acceso a las mujeres a la carrera judicial, fiscal, diplomática, etc.

Esta situación experimentará un cambio en el periodo final del régimen franquista con la aprobación de la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la Mujer⁴, en cuyo articulado se recoge el principio de igualdad y de no discriminación por sexo ni estado civil en el ejercicio de sus derechos. No obstante, la ley sigue limitando el acceso de las mujeres a determinados trabajos y, además, solo está previsto para las mujeres solteras (menor dependencia de la figura masculina), ya que sigue siendo necesaria la autorización marital para el trabajo de la mujer casada. En esta ley teóricamente se establece una igualdad, pero no ofrece mecanismo para alcanzar este objetivo. Por ello se aprobó el Decreto 258/1962, de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera laboral la Ley 56/1961, de 22 de julio, que equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral. El objetivo principal de este Decreto es «[...] suprimir discriminaciones injustas para la mujer y, sobre todo, garantizar el debido respeto a su personalidad de trabajadora, sin perjudicar

³ HERAS, M. O., «Mujer y dictadura franquista I», en *Aposta. Revista de Ciencias Sociales* [revista electrónica], n.º 28, 2006 [consultado 1 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.apostadigital.com/revistav3/hereroteca/ortizheras.pdf>.

⁴ Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer.

con ello su futura colocación con un proteccionismo exagerado e injusto, y facilitando su posible preferencia por permanecer en el hogar después del matrimonio que, en suma, cuando las circunstancias de la familia lo permitan...»⁵.

De igual forma, cabe destacar la Ley de 28 de diciembre de 1966 (se permitió el acceso de las mujeres a la carrera judicial y fiscal), el Decreto de 27 de octubre de 1967 (ratificó el principio de igual salario a igual trabajo), y el Decreto de 20 de agosto de 1970 (eliminó la discriminación en relación con los períodos de aprendizaje, proporcionando a la mujer trabajadora que quería casarse la oportunidad de seguir haciéndolo o poner fin a su contrato mediante una dote compensatoria y permite que las mujeres embarazadas puedan darse de baja temporalmente durante un periodo no inferior a un año ni superior a tres meses).

En definitiva, por más que durante los últimos años del régimen se aprobaron estas nuevas leyes que aspiraban a conseguir la igualdad entre ambos sexos, la discriminación ya se había consolidado amparándose en las numerosas leyes discriminatorias que se habían promulgado, y que situaban a la mujer en una posición jurídica inferior y de dependencia respecto del varón.

Con la muerte de Francisco Franco llega la transición y con ello nuevas reformas legislativas encaminadas a la instauración de un Estado social y democrático de Derecho, así como normas en materia laboral y desigualdad: Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales⁶ (en ella se establece que «la capacidad de obrar de la mujer casada, siguiendo la tradición pionera del Derecho del Trabajo, se equipara totalmente a la del varón, y se consagra el principio de igualdad de derechos de la mujer y el varón con la única excepción de los supuestos de maternidad»), Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento, y la Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis de Código Penal (los métodos anticonceptivos dejan de ser ilegales).

Será finalmente con la promulgación de la Constitución de 1978 cuando se inicie el verdadero camino hacia la eliminación de la desigualdad arraigada en la sociedad. Se produce un gran avance porque por primera vez se recoge en una Carta magna (superior

⁵ Decreto 258/1962, de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera laboral la Ley 56/1961, de 22 de julio, que equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral.

⁶ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

en la jerarquía normativa) el principio de no discriminación por razón de sexo, cuestión que será desarrollada en los apartados siguientes.

2. Discriminación por razón de la maternidad

La discriminación de la mujer en el mundo laboral se asocia, sobre todo, a los roles sociales que se le adjudica: cuidado del hogar, ser procreadora, cuidar a los hijos, etc. Es precisamente esta situación lo que hace que la maternidad se convierta en un obstáculo en el acceso al empleo, y en la progresión en su carrera laboral, ya que la sociedad empuja a la mujer a decidir entre seguir trabajando o ser madre. En este sentido, las Naciones Unidas reconoció que las funciones productivas de la mujer se encontraban vinculadas a las condiciones políticas, económicas, sociales, culturales, jurídicas, educacionales y religiosas que limitaban su progreso.

Dentro de las diferentes discriminaciones laborales de las que pueden ser objeto las mujeres debemos destacar el **mobbing maternal**. Elisa Ledesma Rubio definió el concepto como «una discriminación directa por razón de sexo, y como tal ha de entenderse cualquier tipo de trato desfavorable en el trabajo hacia las mujeres relacionado con el embarazo y la maternidad» y, además, considera que los objetivos del acosador (generalmente empresario) son varios, destacando «aislar y vaciar de contenido el puesto de trabajo de la víctima para que abandone la empresa sin contraprestación alguna; y por otro lado pretende ser ejemplarizante para que el resto de mujeres de la empresa no se queden embarazadas, o si deciden ser madres, renuncien de forma voluntaria a permisos y beneficios laborales»⁷.

Si bien es cierto que existe normativa que establece la prohibición de discriminación y de acoso por razón de sexo en el ámbito laboral, no existe una regulación específica del mobbing maternal. Pese a ello debemos destacar la calificación del despido nulo de las mujeres embarazadas, la cual es el tema del presente trabajo, siendo este un primer paso para la lucha contra el acoso por motivos de embarazo y maternidad con el fin de alcanzar un auténtico equilibrio entre la vida profesional y la vida privada de las mujeres.

⁷ LEDESMA, E., «El acoso maternal», en *Jupsin* [revista electrónica], 2006 [consultado 9 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://jupsin.com/en-sus-manos/acoso-maternal/>.

III. NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Organización de las Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo

Numerosas son las instituciones que tienen entre sus objetivos alcanzar la igualdad de género. A nivel internacional destacan la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que han elaborado importantes leyes para erradicar la discriminación de la mujer en todos los ámbitos, en especial en el ámbito laboral.

La ONU ha celebrado cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer⁸, las cuales han dado visibilidad a la situación que la mujer sufre en los distintos Estados. El largo trayecto para alcanzar la igualdad de género y con ello eliminar toda clase de discriminación se inició con la Conferencia en México en el Año Internacional de la Mujer (1975), siendo el eje temático la igualdad, el desarrollo y la paz. Este acontecimiento supuso un punto de inflexión en España, ya que fomentó el movimiento feminista entre las jóvenes españolas, sobre todo universitarias.

En 1980 se celebró la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (Copenhague), siendo el objetivo principal analizar los avances llevados a cabo respecto de la primera Conferencia, especialmente en materia de empleo. Posteriormente, en 1985 tuvo lugar la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Uniones para la Mujer (Nairobi)⁹, orientada fundamentalmente en el progreso de la mujer. Esta tercera conferencia asentó la base normativa para la celebración de la Convención para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), convirtiéndose en uno de los principales instrumentos para contrarrestar los efectos de la discriminación.

⁸ ONU MUJERES. «Conferencias mundiales sobre la mujer», en ONU Mujeres [revista electrónica], s.f. [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

⁹ DE BEIJING, D., «Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer», en ONU Mujer [revista electrónica], 1995 [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

Y finalmente en 1995 se llevó a cabo la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la que 189 gobiernos adoptaron un programa en favor de la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres. Al finalizar la conferencia se había conseguido uno de los planes más progresistas en materia de los derechos de la mujer, dando cobertura a las siguientes esferas: la mujer y la pobreza; educación y capacitación de la mujer; la mujer y la salud; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los derechos humanos de la mujer; la mujer y los medios de difusión: la mujer y el medio ambiente; y la niña.

Esta conferencia marcó un punto de inflexión en el panorama mundial, ya que dio visibilidad mundial a la discriminación que las mujeres sufrían, y reforzó el movimiento feminista.

En esta línea la ONU tiene 17 objetivos y metas de desarrollo sostenible para transformar nuestro mundo. Al marcar estos objetivos lo que se pretende es enfrentar los desafíos globales, tales como la pobreza, la desigualdad, el clima, la degradación ambiental, la prosperidad, la paz y la justicia. En la materia en cuestión, nos interesa mencionar el objetivo 5 y 8. Con el objetivo 5 se pretende lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, sobre todo luchando contra las normas jurídicas discriminatorias. Y con el objetivo 8 se proponen promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos.

Por otra parte, la OIT también lleva cabo una labor de promoción de «la igualdad de oportunidades para que las mujeres y los hombres accedan a un trabajo justo»¹⁰, es decir, en igualdad de condiciones (remuneración, seguridad, libertad, equidad, dignidad humana, etc.). Lo particular de esta organización es que está integrada por gobiernos, empleadores y trabajadores con lo que pretenden tener en cuenta las diferentes perspectivas a la hora de elaborar normas jurídicas, logrando que sean lo más justas posible.

Para cumplir con su objetivo la OIT ha elaborado dos convenios fundamentales: el Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre

¹⁰ OIT., La OIT y la igualdad de género (GEDI) en Organización Mundial sobre el Trabajo, s.f. [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.ilo.org/gender/Aboutus/ILOandgenderequality/languages/index.htm>.

discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (número 111). En estos convenios se asientan una vez más la prohibición de la discriminación, definida como «la violación del derecho enunciados en la Declaración Universal de los Derecho Humano»¹¹.

Asimismo, la OIT ofrece una especial protección a la maternidad porque durante el embarazo y la lactancia las mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad, especialmente ante los despidos. Con este objetivo se ha aprobado el Convenio sobre la protección de la maternidad de 1919 (núm. 3), el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) de 1952 (número 103) (en vigor en algunos países) y el Convenio sobre la protección de maternidad de 2000 (núm. 183) que sustituye al convenio número 3. Los artículos 8 y 9 recogen de manera clara la prohibición del despido de las mujeres embarazadas (siendo el embarazo la causa de despido)¹² y el derecho a retornar al puesto de trabajo tras el permiso de lactancia¹³.

Pese a la relevancia de este Convenio solo 42 Estados son los que lo han ratificado, siendo España uno de los que no lo han hecho. No obstante, existe otro que recoge también la citada prohibición: el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (núm. 158) en el artículo 5¹⁴. En este caso, España lo ratificó en el año 1985.

¹¹ Convenio número 111 de la O.I.T. de 1958 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

¹² «1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad». Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 183, artículo 8.

¹³ «1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que: (a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo». Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 183, artículo 9.

¹⁴ «Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;(e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad». Organización Internacional del Trabajo, Convenio núm. 183, artículo 5. d) y c).

Por último, la OIT también emite resoluciones, entre las que destaca la Resolución relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, a la igualdad de remuneración y a la protección de la maternidad de 11 de diciembre de 2008. Se plantea que la mundialización puede provocar graves desequilibrios entre ambos géneros porque puede producir un aumento en la inseguridad del empleo y la marginación, lo cual supondría un obstáculo en el desarrollo de la economía. Por ello se encarga a las autoridades nacionales llevar a cabo una serie de acciones que permitan eliminar cualquier tipo de discriminación basado en el género en el mercado de trabajo.

2. Unión Europea: Directiva 92/85/CEE

La Unión Europea (en adelante, UE) como entidad geopolítica tiene entre sus misiones hacer respetar los derechos humanos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Se trata de un instrumento que recopila derechos fundamentales recogidos en diferentes normas jurídicas con el fin de reafirmarlos a nivel europeo. Uno de sus principios básicos es la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres, recogido en el artículo 23 (derecho fundamental del Derecho de la Unión Europea)¹⁵, así como la no discriminación (artículo 21)¹⁶. Otro derecho a destacar es la protección en caso de despido injustificado, recogido en el artículo 30 (dando cobertura a la no discriminación por razón de maternidad)¹⁷. Asimismo, debemos

¹⁵ «Artículo 23: Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado». Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/c 364/01), artículo 23.

¹⁶ «1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.». Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/c 364/01), artículo 21.

¹⁷ «Artículo 30: Protección en caso de despido injustificado

Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales». Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/c 364/01), artículo 30.

destacar el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ya que en los artículos 8, 153 y 157 se recoge, también, el principio de igualdad de género.

Para conseguir su propósito se han elaborado diferentes directivas: hacemos mención especial a la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a la luz o en periodo de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). En esta directiva las mujeres embarazadas o con licencia de lactancia son consideradas un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles, motivo que lleva a la directiva a adoptar medidas en materia de igualdad y seguridad. Concretamente en el artículo 10 se recoge la prohibición del despido de mujeres embarazadas o con permiso de lactancia (se establece el requisito de comunicación del embarazo a los empresarios)¹⁸.

Asimismo, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, refunde diferentes directivas en materia de igualdad de género: la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos; la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social; y, la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la

¹⁸ «Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

- 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.
- 2) Cuando se despida a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito.
- 3) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1». Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, artículo 10.

prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Mediante esta directiva la Unión Europea pretende mejorar la legislación europea y conseguir una unión de la igualdad¹⁹. Lo que se pretenda evitar es que «[...] las mujeres, independientemente de su edad, formación o condición social, sean víctimas de la discriminación en el trabajo, directa o indirectamente»²⁰. Así en su artículo 2.2.c) se define la discriminación como «el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CEE».

Las directivas no tienen un efecto directo, sino que son actos dirigidos a los Estados miembros, y, por tanto, deben transponerse a su derecho interno, lo cual supone un cambio en la legislación nacional. En España, para transponer las directivas al derecho español se tuvieron que modificar leyes existentes y crear otras nuevas.

La Directiva 92/85/CEE (modificada por la Directiva 2014/27/UE), como se ha mencionado anteriormente, es muy importante en materia de protección de mujeres embarazadas, y se ha incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), en la cual no se incluyen los Anexo I y Anexo II de la Directiva. En concreto, es en el artículo 26 donde se establece la protección de la maternidad²¹. Cabe recalcar que este artículo ha sido

¹⁹ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

²⁰ Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (2014/20160(INI)).

²¹ «1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

modificado en dos ocasiones: a) por el artículo 10 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; y b) por la disposición adicional 12.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, que modifica el párrafo primero del apartado 2 y el apartado 4. Mediante estas modificaciones se ha conseguido que exista una mejor evaluación de los riesgos y una mayor protección de las mujeres embarazadas.

Y finalmente, la Directiva es transpuesta en su totalidad, con la incorporación del Anexo I y Anexo II a través del Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo.

5. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo». Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, artículo 26.

IV. NORMATIVA NACIONAL

1. Constitución Española

La Constitución española de 1978 es la norma suprema del ordenamiento jurídico español. Entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, y supuso un cambio importante del panorama normativo español, ya que consagró como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. En cuanto a su contenido, son varios los artículos que salvaguardan el principio de igualdad, directamente relacionado con el objeto de este trabajo. Así en el artículo 14 se establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», y se dispone que «corresponde a los poderes políticos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos» (artículo 9.2 CE). Asimismo, en el artículo 35 se recoge el derecho al trabajo en condiciones de igualdad. Es importante tener en cuenta que esta es una regulación general de la igualdad, y serán las normas específicas en las distintas materias las que harán efectivo este principio.

Otro hecho importante que significó un cambio importante fue la incorporación de España a las Comunidades Europeas en 1986. La consecuencia de su adhesión fue, fundamentalmente, su vinculación con los reglamentos y directivas. Las diferentes directivas en materia de discriminación por razón de género y de embarazo tuvieron que ser incorporadas a la legislación nacional. Motivo por el cual durante estos años se derogan, modifican y crean nuevas leyes, en materia de igualdad de género.

Tras esta primera visión general sobre la regulación de la igualdad pasamos al estudio de la norma básica en materia laboral, el Estatuto de los Trabajadores, que regula los derechos básicos de las personas trabajadoras y los aspectos más fundamentales de la relación laboral, para analizar la evolución de la calificación del despido de las mujeres embarazadas.

2. Estatuto de los Trabajadores

En 1980, se aprobó, por primera vez, la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), convirtiéndose en la norma básica que regula las relaciones laborales tanto en su vertiente individual como colectiva. Las normas anteriores al ET que regulaban esta materia eran, entre otras: el Decreto-Ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, el Decreto 1148/1975, de 30 de mayo, sobre regulación de la libertad de reunión en el ámbito sindical, la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, Huelga, Conflicto colectivo y Convenios Colectivos²².

Posteriormente el Estatuto del año 1980 fue derogado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En ambos textos legales, se reconocía el derecho a la no discriminación en las relaciones laborales (artículo 17) siendo nulas las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones por circunstancias de sexo, pero no existía una regulación específica del despido de la mujer embarazada, si bien se establece que será nulo el despido basado en «[...] causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador»²³. Esta situación cambió con las posteriores modificaciones que han experimentado tanto el artículo 53.4 como el artículo 55.5.²⁴.

²² DURÁN LÓPEZ, F., «La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral», en Revista andaluza de Trabajo y bienestar social [revista electrónica], n. 57, 2000 [consultado 5 de junio 2022]. Disponible en: <https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/2119/14083516.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²³ «4. Cuando el empresario no cumpliese los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.». Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 53. 4.

²⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Así, cuatro años después, mediante los artículos 2 y 3 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 53: «[...] Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

- a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
- b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.».

Y asimismo se da nueva redacción del apartado 5 del artículo 55: «5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

- a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
- b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.».

Esta ley también introdujo modificaciones en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL). Así pues, el artículo 7.1 de la Ley 39/1999 modificó el artículo 108.2 de la LPL, que regulaba la calificación del despido como procedente, improcedente o nulo, incorporando el supuesto de las mujeres embarazadas como nulo (la redacción es igual a la del artículo 55.5 del ET).

Por primera vez en la historia normativa española se da cobertura, de manera expresa, a la protección de las mujeres embarazadas frente a su despido, que será nulo salvo que se declare su procedencia por motivos no relacionados con el embarazo. En este momento estamos ante una nulidad de fondo, y no de forma como en la anterior redacción del ET sobre esta materia. No obstante, los artículos mencionados anteriormente se van modificando con la finalidad de alcanzar una mayor protección y contemplar todos los supuestos posibles, pero será la jurisprudencia la que desarrolle e interprete estos artículos a través de las diversas sentencias.

En cuanto al artículo 55.5.b) del Real Decreto Legislativo 1/1995 será objeto de modificación por la Disposición adicional séptima apartado 7 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género:

«5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: [...] b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a); la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley [...].».

La siguiente modificación se llevó a cabo por la Disposición adicional Decimoprimera, apartados 12 y 14 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta Ley orgánica transpuso:

- la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (derogada por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición));
- la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (derogada por la Directiva 2006/54, de 5 de julio); y
- la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

Esta Ley Orgánica es muy importante, ya que en su artículo 8 se establece que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad». Las modificaciones que se realizaron fueron los siguientes:

- se introduce en el apartado a) del artículo 53 más supuestos de protección («[...] riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, [...] o paternidad»),
- en el apartado b) se contempla la protección de las trabajadoras víctimas de violencia de género, y
- se añade el apartado c) («La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo»).

Del mismo modo, el artículo 108.2 de la LPL fue modificado por el apartado dos de la Disposición adicional decimotercera de esta Ley Orgánica (se remite a los artículos 53.4 y 55.5 del ET). La Ley del Procedimiento Laboral fue derogada mediante la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (vigente en la actualidad), en adelante, LRJS.

Tras las diversas modificaciones llevadas a cabo²⁵, el Gobierno con la finalidad de regularizar armonizar y aclarar las normas existentes en la materia de relaciones laborales aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET vigente), y derogó el anterior estatuto. Los artículos relativos al despido nulo de las mujeres embarazadas siguen siendo los mismos que en el Real Decreto Legislativo 1/1995, y recogen todas las modificaciones realizadas. Desde su entrada en vigor (13 de noviembre de 2015) solo se ha llevado a cabo una modificación de estos artículos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. El cambio que implicó esta reforma fue el aumento de 9 a 12 meses el periodo en el que las personas trabajadoras siguen protegidas frente a un posible despido, aunque haya finalizado el periodo de suspensión del contrato, a contar desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Por otra parte, también, se prohíbe el despido de las mujeres embarazadas en el periodo de prueba, siempre y cuando no existan causas objetivas para el cese²⁶.

En definitiva, la redacción de los preceptos (en su redacción final) que califican como nulo el despido de las mujeres embarazadas en el Estatuto de los Trabajadores vigente se contiene en los artículos 53.4 y 55.5. En síntesis, en estos artículos se establece la nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada, es decir, se calificará como nulo por el mero hecho de estar en estado de gestación sin tener en cuenta si el empresario lo conocía o no, o «al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de

²⁵ Tabla de modificaciones ([Anexo 1](#)).

²⁶ Artículo 14.2 segundo párrafo del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: «La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad».

que concurra o no un móvil de discriminación»²⁷. Por lo tanto, podemos hablar de una nulidad automática, en la medida que no exista ninguna causa de despido procedente, es decir, no concurren causas objetivas o que el despido esté debidamente justificado (artículo 52 del ET).

3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: consecuencias de la nulidad del despido de la mujer embarazada.

La consecuencia principal de calificar el despido como nulo es el efecto inmediato de readmisión al puesto de trabajo (salvo que la readmisión sea imposible, artículo 286.2. de la LRJS²⁸), así como el pago de los salarios que no se percibieron desde la fecha del despido hasta la readmisión y el ingreso de las cotizaciones a la Seguridad Social (artículo del 55.6. ET, artículo 298. g) de la Ley General de la Seguridad Social²⁹, y artículo 113³⁰ de la LRJS).

Asimismo, la perjudicada tiene la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios (indemnización adicional), ya que, como hemos dicho a lo largo del trabajo, este hecho es contrario al artículo 14 CE, es decir, se vulnera un derecho fundamental (artículo 26.2. y 183 de la LRJS). La cuantificación de la indemnización le

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 802/2018 de 20 de julio de 2018 (RJ 3248/2018).

²⁸ «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281.

2. En los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281.» Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la jurisdicción social.

²⁹ «g) Comunicar la readmisión del trabajador despedido en el plazo de cinco días desde que se produzca e ingresar en la entidad gestora competente las prestaciones satisfechas por esta a los trabajadores en los supuestos regulados en el artículo 268.5». Artículo 298. g) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

³⁰ «Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador.» Ley 36/2011.

corresponde al Juez («determinándola prudencialmente»³¹), pudiendo tomar como referencia las sanciones pecuniarias por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) tiene como función garantizar una correcta interpretación y aplicación de la legislación de la UE en todos los países miembros, así como vigilar su cumplimiento por parte de los Estados y las instituciones europeas.

En materia de protección del embarazo, han sido numerosos los pronunciamientos del TJUE, de los que cabe destacar los siguientes asuntos: C-177/88 Dekker, C-421/92 Habermann-Beltramann, C-32/93 Webb, C-394/96 M. Brown, C-207/98 Mahlburg y C-4060/06 Paquay³². Mediante el análisis de estas Sentencias se observa la evolución de la protección de la mujer embarazada frente al despido, basada en el principio de igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

En la STJUE de 8 de noviembre de 1990, Asunto Dekker (C-177/88)³³, se plantearon cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, dentro del marco de un litigio entre la Sra. Dekker y el Stitching Vormingscentrum voor Volwassenen Plus (centro que ofrecía el empleo). La Sra. Dekker se presentó como candidata para un puesto de educadora en un centro y que, en un primer momento, la consideraron la más apta para el empleo, pero que tras comunicar su embarazo decidieron no contratarla. Así el TJUE, por primera vez, considera que la negativa de un empresario a contratar a una trabajadora porque está

³¹ Artículo 183.2. Ley 36/2011.

³² Página Oficial del Poder Judicial España: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Género/Legislación-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-internacional/>.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de noviembre de 1990 (Asunto C-177/88).

embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo y, por tanto, contraria a la mencionada directiva. Y, además, aclara que el hecho de que no se haya presentado ningún candidato masculino no es relevante para la determinación de la existencia de dicha discriminación.

La STJUE de 14 de julio de 1994, Asunto Webb (C-32/92)³⁴, versa sobre el despido de una mujer embarazada que tenía que sustituir a otra trabajadora durante su permiso de maternidad, y que, durante el último mes no pudo trabajar porque se encuentra incapacitada. Se planteó cuestión prejudicial sobre si «constituye una discriminación por razón del sexo contraria a la Directiva 76/207 el que un empresario despidá a una trabajadora que contrató con el objeto específico de sustituir, al término de su formación, a otra trabajadora durante el permiso por maternidad de esta última». Estamos ante una discriminación directa por razón de sexo, porque únicamente afecta a las mujeres (reitera la jurisprudencia del asunto Dekker, con la diferencia de que la desigualdad de trato se debe también a su incapacidad para trabajar) y, por ello el Tribunal de Justicia responde que este tipo de discriminación se da «independientemente de la naturaleza y el alcance del perjuicio económico sufrido por el empresario como consecuencia de la ausencia causada por el embarazo, el hecho de que el contrato de trabajo celebrado sea de duración determinada o por tiempo indefinido [...]».

En el mismo sentido, la STJUE de 4 de octubre de 2001³⁵, Asunto C-438/99, resuelve la cuestión prejudicial en el litigio pendiente entre María Luisa Jiménez Melgar y Ayuntamiento de los Barrios (España). La Sra. Jiménez celebró cuatro contratos en los cuales no se preveía una fecha de finalización, siendo despedida el 12 de mayo de 1999 tras la comunicación al empleador de su estado de embarazo. El Tribunal de Justicia responde que el cese de la trabajadora no es contrario al artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE, ya que la no renovación de un contrato cuando llega al vencimiento de despido no está prohibida (independientemente de si se trata de un contrato de duración determinado o de tiempo indefinido), siempre y cuando el despido no esté motivado en el embarazo de la trabajadora (discriminación directa por razón de sexo). El litigio se

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 14 de julio de 1994 (Asunto C-32/93).

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2001 (Asunto C-438/99).

resuelve en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras de 28 de enero de 2002³⁶, que estima la demanda interpuesta por la actora y declara la nulidad del despido de la mujer embarazada. El fallo se basa en la comentada Sentencia del TJUE: se califica como nulo porque el legislador español no tomó las medidas necesarias para cumplir con las exigencias de la Directiva 92/85/CEE y, con ello, se priva a la actora de la protección especial que establece el artículo 10 de dicha directiva, existiendo, además, una discriminación directa motivada en el embarazo de la trabajadora. En el momento en el que se producen los hechos aún no se había aprobado la Ley 39/1999 que modifica los artículos 53.4 y 55.5. del ET para establecer la nulidad del despido de la mujer embarazada, siempre y cuando no existan causas que la justifiquen. Asimismo, considera que es irrelevante la determinación del tipo de contrato para observar la existencia de la discriminación, pero declara que se trataba de un contrato indefinido (el ayuntamiento incurre en fraude de ley).

Por último, hacer caber mención a la STJUE de 22 de febrero de 2018 (C-103/16)³⁷, asunto Porras Guisado, en la que se plantea cuestión prejudicial sobre el cese de una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo de Bankia (España). Por primera vez, se admite la excepción a la regla general de la prohibición del despido de la trabajadora embarazada cuando concurran causas objetivas que justifiquen el despido colectivo (se ajusta a lo establecido en el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE en relación con el artículo 1.1. a)), no siendo necesario comunicar más motivos que lo acrediten. Asimismo, se declara que en el marco de un despido colectivo no existe una prioridad de permanencia de la trabajadora embarazada en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo. La sentencia del Tribunal español será comentada en el siguiente epígrafe.

³⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras (Sección 1^a), núm. de Recurso 449/1999, de 28 de enero de 2002 (SJSO 14/2002).

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 22 de febrero de 2018 de 2018 (C-103/16).

VI. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DEL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA

La aplicación práctica de los preceptos que regulan la nulidad del despido de la mujer embarazada ha sido complicada, sobre todo por la falta de precisión y la existencia de lagunas. De ahí que la jurisprudencia haya evolucionado a lo largo de los años, fundamentalmente por las reformas llevadas a cabo en torno a los artículos 53.4 y 55.5 del ET y por la aplicación de la doctrina del TJUE.

Con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/1995 y las reformas incorporadas por Ley 39/1999, aparecen problemas a la hora de su interpretación. En primer lugar, se plantea el conflicto relativo a si el empresario debe conocer o no el estado de gestación para que se pueda considerar nulo el despido.

Esta disyuntiva surge porque la Directiva 92/85/CEE prohíbe el despido de la trabajadora embarazada, definida como «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales»³⁸. Por lo tanto, se entiende, implícitamente, que debe mediar una previa comunicación. Asimismo, en la exposición de motivos de la Ley 39/1999 se declaró expresamente la nulidad de la decisión extintiva motivada por el embarazo, lo que llevó a traducirla como una necesidad de previo conocimiento del estado de gestación.

Por todo ello, en un primer momento, los tribunales establecieron un requisito para declarar la nulidad del despido de la mujer embarazada -la acreditación del conocimiento por la empresa del estado de gestación-, recayendo la carga de la prueba en la trabajadora embarazada. En los casos en los que no concurriera este requisito los despidos se calificaban como improcedentes. Un ejemplo claro es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de enero de 2003³⁹, ya que en el Fundamento jurídico 4 se manifiesta que «[...] si [...] hay un desconocimiento real por parte del empresario, no puede activarse la protección legal, porque no puede imputarse al empresario una nulidad (u otras responsabilidades) motivada por el incumplimiento de una prohibición (o de unos

³⁸ Directiva 92/85/CEE

³⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2^a), núm. 59/2003 de 28 de enero de 2003 (STSJM 1261/2003).

deberes) que no tenía por qué observar». También quiero destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2006⁴⁰, en la que el alto Tribunal estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesta por el empresario, en la que se exige el requisito de conocimiento del estado de embarazo como necesario para salvaguardar el principio de seguridad jurídica, y, por tanto, configura dicha exigencia como un requisito constitutivo.

Las sentencias relativas a esta materia giraban en torno al conocimiento por la empresa del embarazo o no, hasta que una sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) cambió, de raíz, la doctrina asentada por el Tribunal Supremo (en adelante, TS). La Sentencia de 21 de julio de 2008⁴¹ resuelve la demanda de amparo interpuesta por una trabajadora embarazada, que exige que su despido sea declarado nulo y no improcedente como lo habían hecho las decisiones judiciales anteriores. Para ello, alega que las resoluciones anteriores vulneran sus derechos a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE) y a la tutela efectiva (artículo 24.2 CE), y, además, alega que son contrarias al artículo 55.5 del ET 1995 porque, atendiendo a la literalidad del precepto, no se exige el requisito previo de que el empresario conozca el estado de embarazo de la trabajadora para declarar nulo su despido.

El TC estima el recurso y resuelve las siguientes cuestiones:

- En primer lugar, el TC aclara que la exigencia que establece la Directiva 92/85/CEE (comunicación del embarazo al empresario) debe entenderse como una exigencia mínima, es decir, nada impide que la normativa nacional dote de una mayor protección a las mujeres embarazadas (corresponde a los Estados miembros la elección de la forma y los medios para conseguir dicha protección).
- En segundo lugar, reitera que el despido motivado por el embarazo supone una discriminación por razón de sexo, la cual constituye una prohibición constitucional (artículo 14 CE).
- En tercer lugar, el TC explica que la reforma del artículo 55.5 del ET 1995 por la Ley 39/1999 (transpone, entre otros, la Directiva 92/85/CEE) que

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 387/2005 de 19 de julio de 2006 (STS 6322/2006).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 200 de 21 de julio de 2008 (STC 92/2008).

añadió supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, debe interpretarse según el sentido propio de sus palabras⁴². Por lo tanto, como el mencionado artículo no recoge ningún requisito específico ni de conocimiento previo, el despido de la trabajadora embarazada debe calificarse nulo de forma automática (nulidad objetiva).

Asimismo, es importante mencionar la distinción que se hace de la nulidad: la nulidad por causa de discriminación del primer párrafo del artículo 55.5 del ET 1995 y la nulidad objetiva del segundo párrafo del mencionado artículo. En este sentido el Fundamento jurídico 8 de la STC 92/2008 afirma que la nulidad objetiva «actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concorra o no un móvil discriminatorio». Por ello, en estos despidos se deja de exigir cualquier tipo de prueba a la trabajadora embarazada.

Otro argumento contrario a la exigencia del requisito de acreditación de conocimiento por la empresa del embarazo es la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar. Es, por tanto, contrario al citado derecho establecido en el artículo 18 CE porque esta información «[...] pertenece a la esfera más íntima de la persona y la trabajadora puede desear mantener, legítimamente, fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa, por múltiples razones, incluida la del deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender amenazado como consecuencia del embarazo»⁴³.

A partir de este momento, teniendo en cuenta la doctrina fijada por el TC en la comentada STC 92/2008, el TS cambió su postura y descartó el requisito de previo conocimiento por el empresario del estado de embarazo como esencial para declarar la nulidad del despido de la mujer embarazada. En las STS de 17 de octubre de 2008⁴⁴, STS

⁴² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, artículo 3.2.

⁴³ STC 92/2008, de 21 de julio.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social, Sección 1), núm. de Recurso 1957/2007 de 17 de agosto de 2008 (STS 6593/2008): «La sentencia recurrida confirma íntegramente el fallo y en particular,

de 16 de enero de 2009⁴⁵, STS 21 de octubre de 2013⁴⁶, etc., se modifica la doctrina anterior del alto Tribunal y califica el despido de una mujer embarazada como nulo, sin la exigencia de ningún requisito adicional. Por ello, la única forma de que la nulidad no sea automática es la justificación conforme a derecho que ese despido es procedente, recayendo la carga de la prueba sobre el empresario.

Por la peculiaridad del caso planteado, hay que destacar la STS de 25 de junio de 2020⁴⁷, en el que se resuelve un supuesto de cese de una embarazada, en relación con determinados aspectos procesales en un procedimiento de despido. Como sabemos, la LRJS establece que en caso de cese de una persona trabajadora hay que interponer demanda en el plazo de caducidad de veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión, pero antes es necesario intentar una conciliación previa (artículo 138 de la LRJS). Pues bien, en la Sentencia comentada, la trabajadora se encontraba embarazada en el momento de la extinción del contrato de obra o servicio, pero en la papeleta de la conciliación no lo hace constar, y la causa de impugnación es que el contrato ha finalizado mientras que la obra para la que se le había contratado no había concluido en la fecha del despido. Posteriormente, la actora interpone demanda en la que alega nuevos hechos (despido por causa del embarazo). Así, en un primer momento se reconoce la nulidad del despido a pesar de la incongruencia existente entre la papeleta de conciliación y la causa de la demanda (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León del 21 de octubre de 2009). Sin embargo, se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa y el TS sentencia que no cabe declarar la

por lo que ahora interesa, no considera exigible el conocimiento por parte del empleador del embarazo de la trabajadora para que el despido se declare nulo, interpretando literalmente el art. 55.5 b) ET.».

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. de Recurso 1758/2008 de 16 de enero de 2009 (STS 852/209): «"Pero nuestra anterior doctrina tiene que ser modificada dada la doctrina que ahora fija el Tribunal Constitucional, desde la perspectiva constitucional del precepto, en sentencia 92/2008, de 31 de julio , al estimar el amparo en caso sustancialmente idéntico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 de la LOPJ de 1 de julio de 1985 , sobre la interpretación de las leyes conforme a la interpretación de los principios constitucionales se haga por dicho Tribunal"».

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), núm. de Recurso 3279/2012 de 21 de octubre de 2013 (STS 5583/2013): « La doctrina de la Sala ya ha sido unificada a partir de nuestra sentencia de 17 de octubre de 2008 (R. 1957/07), seguida ya, al menos, además de la aquí invocada de contraste (TS 6-5-2009, R. 2063/08), por las de 16-1-2009, R. 1758/08, 17- 3-2009, R. 2251/08, y 13-4-2009, R. 2251/08, que, aplicando la doctrina de la STC 92/2008 , rectificaron jurisprudencia anterior y han declarado que la nulidad es la calificación aplicable a los despidos de las trabajadoras embarazadas que no sean considerados procedentes».

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 528/2020 de 25 de junio de 2020 (STS 5754/2020).

nulidad del despido de la trabajadora embarazada, ya que el estado no se había alegado en la conciliación, y califica el despido como improcedente. Esto se fundamenta en el artículo 80.1 c) de la LRJS: «[...] en ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.»

Asimismo, es interesante destacar la STJS de Cataluña de 26 de abril de 2018⁴⁸, ya que justifica la excepción a la regla general de la prohibición de mujeres embarazadas. El asunto versa sobre el despido de una mujer embarazada en el marco de un procedimiento de despido colectivo, donde se planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (C-103/16) a la que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, con varias preguntas: las cuales giran en torno a la interpretación del artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en periodo de lactancia. Se plantea si es conforme al mencionado artículo la normativa española en tanto que prohíbe dicho despido estableciendo una garantía en virtud de la cual a la falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad de este sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva), que no contempla una prioridad de permanencia de dichas trabajadoras en la empresa en caso de despido colectivo, y que considera suficiente una carta de despido para justificar la decisión de extinción colectiva. En este sentido el TJUE afirma que el artículo 10.1 debe interpretarse «en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido». Teniendo en cuenta la respuesta a la cuestión prejudicial el TSJ de Cataluña desestima el recurso de suplicación porque en el presente caso concurren causas objetivas de tipo económico que justifican el despido colectivo (en relación con el artículo 1.1 de la Directiva 92/85/CEE, estas causas constituyen casos excepcionales no inherentes al estado de las trabajadoras, lo que fundamenta la excepción de la regla general). Y, además, contempló la posibilidad de una indemnización por no

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 2520/2018 de 26 de abril (STJ 1604/2018).

transponer la prohibición de despido de la mujer embarazada al Derecho interno en el sentido que ha resuelto el TJUE (acción por responsabilidad del Estado).

Para finalizar, con la entrada en vigor del ET vigente se plantean casos en los que se solicita la extensión de la protección de la mujer embarazada del artículo 55.5 b) del ET a los desistimientos empresariales llevados a cabo en el periodo de prueba. El artículo 14 del ET (en su redacción original) no hacía referencia alguna a las mujeres embarazadas, de ahí que la única posibilidad de calificar la extinción del contrato como despido nulo era ampararse en la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales (discriminación por razón de sexo), siempre y cuando haya indicios de discriminación o se aprecie móvil discriminatorio. Ello se refleja en la STC de 10 de octubre⁴⁹ que deniega el amparo solicitado por la trabajadora, ya que el Tribunal declara que el periodo de prueba está excluido de la protección especial del artículo 55.5 b) del ET. El fallo se basa en la distinción de la naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el periodo de prueba: la tutela del despido en periodo de prueba es constitucional (discriminación por razón) distinto de la tutela objetiva de las trabajadoras embarazadas en caso de despido (de fuente legal). Ahora bien, el voto particular formulado por el Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré al que se adhieren otros tres Magistrados, es contraria a la opinión del TC pues considera que «una recalificación de la tutela antidiscriminatoria como la ahora defendida obliga a afirmar que el legislador, al limitar el alcance del art. 55 del ET, ha dejado extramuros de su ámbito objetivo parte de los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas ha de contar, por mandato directamente deducible del art. 14 CE, de una protección reforzada, entre los que se encuentra, precisamente, la extinción en período de prueba».

La Sentencia del TSJ de Galicia de 26 de julio de 2018⁵⁰ confirma la comentada resolución, ya que el Tribunal desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora embarazada al entender que el desistimiento durante el período de prueba de una trabajadora embarazada que ha formalizado un contrato temporal ilícito no afecta a

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. de Recurso 3773/2011 de 10 de octubre de 2013 (STC 173/2013).

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. de Recurso 1301/2018 de 26 de julio de 2018 (AS/2018/1997)

la validez de dicho periodo («[...] aunque la causa de la contratación es ilegal o fraudulenta, ello no invalida la adecuación del ejercicio del período de prueba, pues no todo defecto causal implica la absoluta nulidad de la contratación, que deberá respetarse en los extremos que resulten adecuados») y concurren causas objetivas, siendo, por tanto, conforme a derecho. La actora alega la nulidad del despido, pero la empresa aporta evidencias de que el cese no se basa en el embarazo, sino en no haber superado el periodo de prueba (acredita que en los últimos 5 años hubo 21 mujeres embarazadas sin que se les hubiera despedido y, además, los compañeros testifican que su compañera realizaba su trabajo con gran lentitud, lo que obligaba a reforzar la línea de trabajo).

Esta controversia doctrinal se resolverá con la reforma del artículo 14.2 y 3 del ET por el artículo 2.5 del Real Decreto ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombre en el empleo y la ocupación, ya que incluye, de manera expresa, el supuesto planteado anteriormente: «La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.».

Como podemos comprobar han sido varias las controversias planteadas en relación con la nulidad del despido de las mujeres embarazadas, y, en consecuencia, los Tribunales se han visto obligados a ir modificando su doctrina, adecuándose la jurisprudencia del TJUE y los cambios normativos.

VII. CONCLUSIÓN

La protección de la mujer embarazada ha sido un triunfo de la evolución normativa impulsada por las reivindicaciones sociales, la cual ha ido de la mano del reconocimiento de los derechos de igualdad y no discriminación consagrados en la CE. Cabe destacar el papel desempeñado por la Directiva 92/85/CEE, ya que en su artículo 10.1 establece la prohibición del despido de la mujer embarazada. Por ello, podemos decir que es la normativa europea (directivas, recomendaciones, informes, etc.) la que da pie a una regulación específica del despido de la mujer embarazada, estableciendo una regulación mínima que puede ser superada por la normativa nacional.

En el Derecho interno, esta protección especial se encuentra regulada en los artículos 14, 53.4 y 55.5 del ET. Aunque la regulación vigente cubre un amplio abanico de supuestos, en su regulación inicial no se contempló de manera expresa la clasificación como nulo del despido de una mujer embarazada (artículos 53.4 y 55.5 del ET 1995). Esta reforma se llevó a cabo por la Ley 39/1999, la cual transpone la Directiva 92/85/CEE. Debido a la existencia de diversas normas que llevan a interpretaciones contradictorias, las primeras sentencias exigían un requisito constitutivo -previo conocimiento por el empresario del estado de embarazo-, ya que los artículos 53.4 y 55.5 del ET 1995 se interpretaban con relación a los artículos 2.a) y 10.1 de la Directiva 92/85/CEE en la que se establece la condición de previa comunicación por la trabajadora de dicho estado. Esta controversia doctrinal fue superada con la **STC 92/2008**, puesto que en ella se asienta un nuevo criterio a la hora de determinar la nulidad del despido de la mujer embarazada: este despido se califica como nulo objetivamente, es decir, no es necesario que concurra el requisito de previo conocimiento por el empresario del estado de gestación o la existencia de discriminación, siempre y cuando no se acredite la procedencia del despido. Estamos pues ante una nulidad objetiva y automática, en la que el requisito mencionado es irrelevante y contrario al derecho a la intimidad, ya que es una información que afecta a la esfera íntima de cada mujer.

Asimismo, la mencionada sentencia distingue dos tipos de protección, la protección constitucional amparada en la no discriminación por razón de sexo y la protección objetiva del embarazo (artículo 55.5 del ET). Desde mi punto de vista, y acogiéndome a la opinión general, considero que se trata una protección constitucional ante la discriminación por razón de sexo, a la que se añade la tutela establecida en el artículo 55.5. del ET.

Esta resolución representó un gran avance en la protección de la mujer embarazada y un cambio en la doctrina existente. Sin embargo, la Sentencia del TC de 10 de octubre de 2013 supuso un retroceso, ya que declara que la protección del artículo 55.5. b) del ET no cubre el supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba de una mujer embarazada. El debate doctrinal finalizó con la reforma introducida por el Real Decreto-ley 6/2019 porque mediante su artículo 2.5 introdujo la nulidad del despido de las trabajadoras por razón de embarazo durante el periodo de prueba, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.

En mi opinión, a pesar de la evolución normativa hacia una mayor protección de la trabajadora embarazada, el riesgo de perder el empleo como consecuencia de la maternidad sigue siendo un problema, ya que esta normativa no se refleja en el día de las trabajadoras embarazadas. Por ello, es necesario seguir estudiando todos los casos posibles desde una perspectiva de igualdad de género e impulsar medidas que permitan conciliar la vida familiar y laboral.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

NÚÑEZ, M. G., *Políticas de igualdad entre varones y mujeres en la segunda república española*. Espacio Tiempo Y Forma. Serie V, Historia Contemporánea 11, 1998.

RÍOS SALMERÓN, B., *Comentario al artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores. Forma y efectos del despido disciplinario*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2007

DOMBLAS, M.^a A. y FERNÁNDEZ, M., *Calificación y consecuencias del despido nulo*, Vol. 4, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007.

HERRAI MARTÍN, M., *El despido nulo: causas y efectos (A propósito de la Jurisprudencia)*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009.

2. Revistas

DE BEIJING, D., «Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer», en ONU Mujer [revista electrónica], 1995 [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

DURÁN LÓPEZ, F., «La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral», en Revista andaluza de Trabajo y bienestar social [revista electrónica], n. 57, 2000 [consultado 5 de junio 2022]. Disponible en: <https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/2119/14083516.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

HERAS, M. O., «Mujer y dictadura franquista», en Aposta. Revista de Ciencias Sociales [revista electrónica], n. 28, 2006 [consultado 1 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://www.apostadigital.com/revistav3/hereroteca/ortizheras.pdf>.

LEDESMA, E., «El acoso maternal», en Jupsin [revista electrónica], n. 10, 2006 [consultado 9 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://jupsin.com/en-sus-manos/acoso-maternal/>.

LÓPEZ BELTRÁN, M. T., «El trabajo de las mujeres en el mundo urbano medieval», en OpenEdition journals [revista electrónica], n. 4, 2010 [consultado 1 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://journals.openedition.org/mcv/3553>.

OIT., La OIT y la igualdad de género (GEDI) en Organización Mundial sobre el Trabajo, en OIT [revista electrónica], s.f. [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.ilo.org/gender/Aboutus/ILOandgenderequality/lang--es/index.htm>.

ONU MUJERES. «Conferencias mundiales sobre la mujer», en ONU Mujeres [revista electrónica], s.f. [consultado 17 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/howwework/intergovernmentalsupport/worldconferences-on-women>.

3. Webgrafía

Página oficial del Ministerio de Igualdad: <https://www.igualdad.gob.es/Paginas/index.aspx>.

Página oficial de la Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>.

Página oficial de la ONU MUJERES: <https://www.unwomen.org/es>.

Página oficial de la Unión Europea: https://european-union.europa.eu/index_es.

Portal Judicial. Cendoj.: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

Buscador de Jurisprudencia Constitucional: <https://hj.tribunalconstitucional.es/>.

Blog de Eduardo Rojo Torrecilla: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>.

Blog de Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz: <https://ignasibeltran.com/>.

Página Oficial del Poder Judicial España:

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-internacional/>.

4. Legislación

Internacional

Convenio número 111 de la OIT de 1958 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Convenio número 183 de la OIT de 2000 sobre la protección de la maternidad.

Comunitaria:

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (2014/20160(INI)).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/c 364/01).

Nacional:

Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer.

Decreto 258/1962, de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera laboral la Ley 56/1961, de 22 de julio, que equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral.

Constitución Española de 1978.

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (disposición derogada).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (disposición derogada).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

5. Jurisprudencia

TJUE:

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de noviembre de 1990 (Asunto C-177/88).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 14 de julio de 1994 (Asunto C-32/93).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2001 (Asunto C-438/99).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 22 de febrero de 2018 de 2018 (C-103/16).

Nacional:

Sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras (Sección 1^a), núm. de Recurso 449/1999, de 28 de enero de 2002 (SJSO 14/2002).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2^a), núm. 59/2003 de 28 de enero de 2003 (STSJM 1261/2003).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 387/2005 de 19 de julio de 2006 (STS 6322/2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 200 de 21 de julio de 2008 (STC 92/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), núm. de Recurso 1957/2007 de 17 de agosto de 2008 (STS 6593/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. de Recurso 1758/2008 de 16 de enero de 2009 (STS 852/209).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), núm. de Recurso 3279/2012 de 21 de octubre de 2013 (STS 5583/2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 267 de 10 de octubre de 2013 (STC 173/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 802/2018 de 20 de julio de 2018 (RJ 3248/2018).

Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 2520/2018 de 26 de abril (STJ 1604/2018).

Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. de Recurso 1301/2018 de 26 de julio de 2018 (AS/2018/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 528/2020 de 25 de junio de 2020 (STC 5754/2020).

IX. ANEXO

1. ANEXO 1: Modificaciones de los artículos 53.4 y 55.5 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.⁵¹

	Artículo 53.4	Artículo 55.5
<p>Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.</p>	<p>4. Cuando el empresario no cumpliese los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.</p> <p>La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.</p>	<p>5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.</p>
<p>Se modifican los artículos 53.4 y 55.5 por el artículo 7.2 y 7.3, respectivamente, de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras</p>	<p>«4. Cuando el empresario no cumpliese los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.</p> <p>La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto</p>	<p>«5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.</p> <p>Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:</p> <p>a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.</p> <p>b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo</p>

⁵¹ Elaboración propia, con la información obtenida en el Boletín Oficial del Estado.

extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.»

hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.»

Se modifica artículo 55.5.b) por la disposición adicional 7.7 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

«b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a); la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.»

Se modifican los artículos 53.4 y 55.5 por la disposición adicional 11.12 y 11.14, respectivamente, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la

«4. Cuando el empresario no cumpliese los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo

«5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

igualdad efectiva de mujeres y hombres.

la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, **enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad** al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) La de los **trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo** al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el

a) El de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.»

embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.»

Se modifica el artículo 53.4 por el artículo 2.5 del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Y, se modifica el artículo 2. 8 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

«4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4.bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.»

Se modifica el penúltimo párrafo del apartado 4 por el artículo 18.6 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

«La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.»