

EL DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

Autora: María Jiménez Román

Tutora: Arántzazu Vicente Palacio.

Fecha de lectura: 23 de enero de 2017.



RESUMEN: La calificación del despido de la mujer en estado de gestación ha sido un tema controvertido en nuestro ordenamiento jurídico hasta que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 74/2008 de 23 de junio optó por su nulidad objetiva, garantizando así la máxima protección de la trabajadora embarazada. El presente trabajo realiza un estudio de la mujer en el mundo laboral, en la actualidad, así como de la evolución de la normativa internacional, europea y nacional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a la protección de la trabajadora embarazada.

PALABRAS CLAVES: Despido, maternidad, embarazo, discriminación por razón de género, discriminación positiva.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LA MUJER EN EL MUNDO LABORAL: ALGUNOS DATOS SOBRE SU DESIGUALDAD.....	5
2.1 Algunos datos sobre la desigualdad entre mujeres y varones.....	6
2.2 Acciones positivas en materia de desigualdad entre mujeres y varones.....	8
3. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN A LA GESTACIÓN EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	9
3.1. Evolución normativa.....	9
a) <i>La protección internacional de la maternidad: el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)</i>	9
b) <i>La protección comunitaria de la maternidad: la Unión Europea</i>	11
c) <i>La protección de la maternidad en el derecho interno español: un breve paso histórico</i>	15
3.2. Evolución jurisprudencial.....	18
a) <i>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	18
b) <i>Jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	21
c) <i>Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	23
4. CONCLUSIONES.....	26
5. BIBLIOGRAFÍA.....	28
5.1 Webgrafía.....	29
6. ANEXO.....	30

1. INTRODUCCIÓN

El despido constituye una extinción del contrato de trabajo por voluntad empresarial, que está recogido en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).

El despido puede estar basado en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y dependiendo de si éste es individual o colectivo, tendrá que seguir procedimientos diferentes, regulados respectivamente en los artículos 51 a 53 del ET. El despido también puede estar basado en razones disciplinarias según establecen los artículos 54 y 55 ET.

El despido se puede calificar judicialmente como procedente, improcedente o nulo. Los dos primeros casos atienden a la concurrencia o no de las causas alegadas por el empresario para la extinción del contrato. Sin embargo, la nulidad no atiende a esta razón, sino que, según dispone el artículo 55.5 ET: *“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.”*

Es pues, en principio, el hecho de que existan causas discriminatorias o que violenten los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador lo que determina la calificación de nulidad, calificación de la que deriva como consecuencia la readmisión inmediata del trabajador en su puesto de trabajo, sin posibilidad de sustituir esta reincorporación por una indemnización sustitutoria, como ocurre en el caso del despido improcedente.

La genérica causa anterior es objeto de concreción por el apartado b) del anterior artículo que otorga la misma calificación al despido de:

“(…) las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) (…).” El artículo 55 ET en el texto original del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que entró en vigor el 1/5/1995, no contenía ninguna referencia a la nulidad del despido de las mujeres embarazadas, aunque sí estaba recogido de manera implícita. La nulidad del despido de las mujeres embarazadas regulado de manera explícita entró en vigor el 7/11/1999, cuando fue modificado

el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 55.5 por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

El apartado 5 del artículo 55 del ET ha sido modificado hasta en cinco ocasiones, por leyes que se han aprobado a lo largo de los años para eliminar o erradicar, aunque no se ha conseguido, la discriminación entre mujeres y varones existentes en el mundo laboral.

La última modificación del artículo 55.5 ET fue operada por la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Desde su promulgación, la mujer embarazada se encuentra en una posición singular, ya que uno de los objetivos de esta Ley era conferir una protección especial a la trabajadora embarazada dada la real discriminación que sufre en el mercado laboral y configuró como causa de nulidad la extinción del contrato de la mujer embarazada en una serie de supuestos. Esta modificación ha ido acompañada de varias polémicas jurisprudenciales, tanto antes como después de su promulgación.

En esta materia, el principal trasfondo es la discriminación de la mujer sobre el varón en el mundo laboral pues a pesar de que la igualdad está protegida constitucionalmente en el artículo 14 de la Constitución Española y se han aprobado distintas leyes para combatirla, en la actualidad aún existe una desigualdad real en la sociedad.

2. LA MUJER EN EL MUNDO LABORAL: ALGUNOS DATOS SOBRE SU DESIGUALDAD

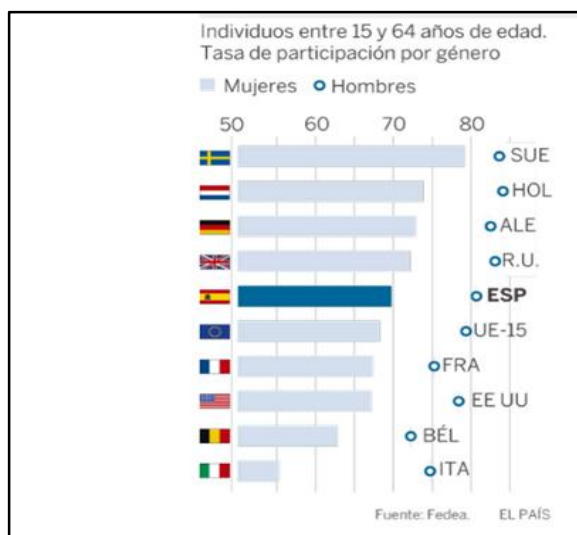
Las mujeres sufren una desigualdad real y efectiva en diferentes ámbitos de la sociedad, pero, sin duda, la desigualdad en el ámbito laboral es especialmente relevante por los importantes efectos que tienen la ausencia o pérdida de su empleo. Aunque la desigualdad laboral entre mujeres y varones ha ido disminuyendo, está aún presente en nuestra sociedad. Ello se debe a muchos factores, uno de ellos y, quizá uno de los más importantes, es el estereotipo que la sociedad española tiene sobre la mujer, utilizando para describirla adjetivos tales como “débil”, “sentimental”, “sensible” frente a los adjetivos “fuerte”, “capaz”, “poderoso” que se han venido utilizando para describir al varón. En definitiva, la propia cultura española que desde antaño ha atribuido a la mujer las tareas domésticas, la gestación y cuidado de los hijos, la atención del marido y de los familiares ha influido en la desigualdad entre varones y mujeres. Es este, además, un modelo de vida aceptado incluso por muchas mujeres, lo que se traduce en una gran dificultad para el avance laboral de la mujer frente al varón.

La desigualdad laboral de la mujer es a lo que hace referencia el concepto de “*techo de cristal*”, término utilizado por primera vez en Wall Street Journal en 1986¹ para hacer referencia a los impedimentos o dificultades a los que se enfrentaban las mujeres para acceder a puestos de trabajo con responsabilidad. Este techo de cristal está ligado a los estereotipos de nuestra sociedad sobre las mujeres, ya que hace referencia a las barreras transparentes que impiden a las mujeres acceder a puestos de trabajo que requieren mayor responsabilidad.

¹GARCÍA LAGO, Virginia: “La desigualdad laboral entre hombres y mujeres”. La Calle, revista sobre situaciones de riesgo social, nº5. 2006.

2.1. Algunos datos sobre la desigualdad entre mujeres y barones

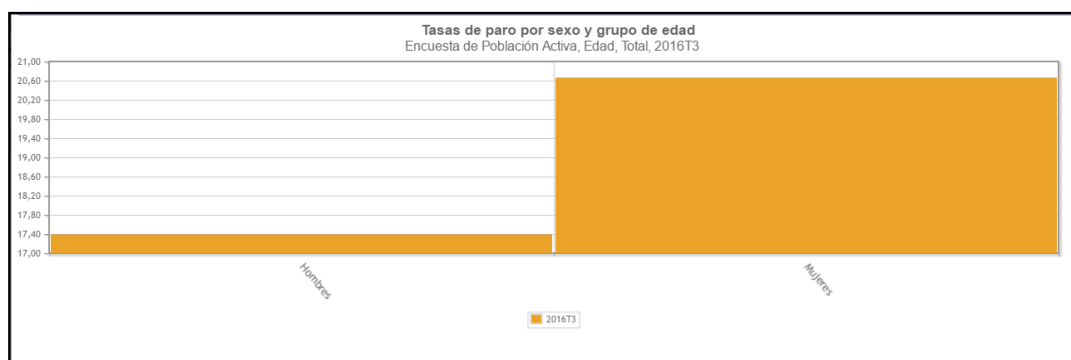
Según indica el resultado de un estudio realizado por FEDEA² las mujeres “pese a que tienen más formación y nivel educativo sufren discriminación en materia de empleo, salarios y acceso a posiciones de liderazgo”.



Este gráfico muestra la brecha que existe entre el desempleo femenino y el masculino en 10 de los países integrantes de la Unión Europea.

²CONDE-RUIZ J. Ignacio y MARRA DE ARTIÑANO, Ignacio: “Brecha de género en el mercado laboral español”, FEDEA y Universidad Complutense, 2016/32.

Los datos de la última Encuesta de Población Activa (EPA)³ correspondientes al 3er trimestre de 2016, ponen de manifiesto que en España del total de la tasa de paro, el 17,40% son hombres y el 20,66 son mujeres, tal y como se refleja en el siguiente gráfico.



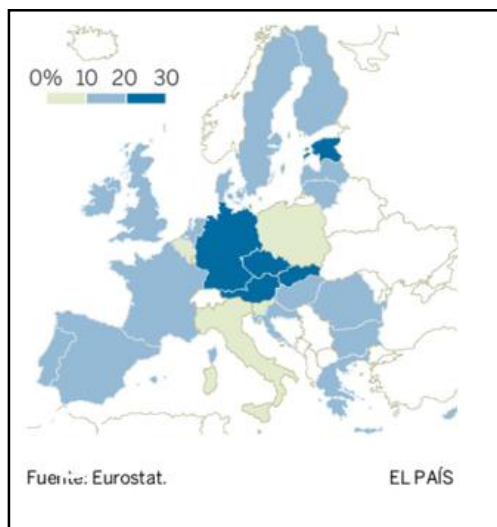
Las mujeres, no solo sufren una mayor tasa de desempleo que los hombres, sino que las que trabajan, perciben una retribución inferior a la percibida por los varones. Según recoge el Eurostat⁴ en un estudio comparativo sobre salarios de los países de la Unión Europea, las mujeres españolas ganaron en 2014 un 18,8% menos que los hombres. España es el sexto país con la brecha salarial entre mujeres y varones más alta de la UE. La media en la UE de esta brecha salarial es del 16,1%. La crisis económica ha profundizado todavía más esta crisis con consecuencias muy negativas, en especial para las mujeres, ya que en 2010 la brecha salarial en España era del 16%.

Una de las consecuencias de esta brecha salarial es que el 30% de las mujeres con hijos trabajan a tiempo parcial frente al 6% de los hombres con hijos. Esto es fruto de los estereotipos que pesan todavía en la sociedad española en la que son las madres las que tienen que atender al cuidado de los hijos, principalmente.

³INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Tasa de paro por sexo y grupo de edad*. <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4086>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2016.

⁴EUROSTAT.: *Salarios y costes laborales*. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Wages_and_labour_costs/es#Brecha_salarial_entre_hombres_y_mujeres_2. Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2016.

El mapa siguiente muestra, en porcentaje, la diferencia de salarios entre mujeres y varones en los diferentes países de la UE.



Otro de los factores que aumenta la discriminación laboral es el rechazo de los empresarios/as a contratar mujeres en edad fértil por el coste económico que creen que implica. Pero esto no siempre es así ya que la legislación actual prevé una bonificación del 100% de las cotizaciones en el caso de que el empresario contrate mediante un contrato de interinidad a una persona para sustituir a la mujer durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, sin que, por tanto, tenga que asumir una doble cotización (la de la mujer con el contrato suspendido –pues durante esta suspensión subsiste la obligación de cotizar-y la cotización del eventual sustituto/a). Y sin que el abono del salario de este último implique tampoco un incremento del coste, al dejar de abonar el salario a la mujer con el contrato suspendido, que, en su caso, percibe de la Seguridad Social la prestación por maternidad.

2.2. Acciones positivas en materia de desigualdad entre mujeres y varones

Es necesario aplicar acciones positivas y/o discriminación positiva⁵ destinadas al colectivo de mujeres en general, así como en particular.

⁵REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw-Hill. 1995. Este autor, entre otros, distingue las acciones positivas de la discriminación positiva, indicando que las acciones positivas son medidas de impulso o promoción que tienen por objeto garantizar la igualdad entre mujeres y hombres y, la discriminación positiva como una variedad específica de las acciones positivas que adopta las formas de cuotas y tratos preferentes., cit. p. 85 y ss.

El objetivo de las acciones positivas⁶ es conseguir una igualdad real o reducir la desigualdad existente entre mujeres y varones, entendiendo esta igualdad en el sentido de que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los varones, a pesar de las diferencias innatas de cada uno. Es decir, solo las mujeres pueden quedarse embarazadas pues es una característica biológica exclusiva de las mujeres (y no de todas), pero no por ello han de ser discriminadas en su incorporación al mundo laboral o en el acceso a puestos laborales que requieren determinada responsabilidad. Para que esto no suceda es necesario implantar acciones positivas que contribuyan a la consecución de una igualdad de hecho entre mujeres y varones.

3. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN A LA GESTACIÓN EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

3.1 Evolución normativa

La normativa reguladora de la protección a la mujer embarazada ha ido evolucionando con el paso del tiempo y puede clasificarse atendiendo a su fuente de procedencia en regulación internacional, comunitaria y nacional.

a) La protección internacional de la maternidad: el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El punto de partida de la regulación internacional acontece en 1919 cuando la Organización Internacional del Trabajo adopta el Convenio núm. 3, relativo a la protección de la maternidad. Dicho Convenio prohíbe el trabajo de las mujeres en las seis semanas siguientes al parto, y le permite dejar de trabajar seis semanas antes del parto. En ambos casos dispone la percepción de una prestación suficiente para su manutención y la de su hijo, y considera ilegal el despido cuando esté motivado en las ausencias de la trabajadora en los casos anteriores.

⁶MARRADES PUIG, Ana I.: *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*. Universitat de València. 2002, cit. p. 102 y ss.

Este Convenio fue ratificado por España el 4 de Julio de 1923.

Este Convenio fue objeto de revisión el año 1952, por el Convenio núm. 103, relativo a la protección de la maternidad. Este Convenio otorga una mayor protección a la mujer trabajadora, al establecer que el periodo de descanso no debe ser inferior a 12 semanas, siendo obligatorio descansar un mínimo de 6 semanas después del parto, pudiendo disfrutarse el resto antes o después del parto. Expresamente señala también que cuando la trabajadora se ausente del trabajo a causa de la maternidad debe percibir prestaciones económicas y sanitarias (médicas).

Además, el Convenio núm. 103 (1952) (art. 6) refuerza la protección de la mujer embarazada frente al despido indicando que *“Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.”*

En España, el Convenio núm. 103 (1952) entró en vigor el 17 de agosto de 1965, con excepción de las personas a que se refiere el artículo 7,⁷ párrafo 1 d).

- Los años 1981 y 1982 la OIT adoptó otros dos convenios que, aunque no regulan de manera directa la protección de las trabajadoras embarazadas, sí inciden indirectamente sobre la materia. El Convenio núm. 156 (1981) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, dispone que la responsabilidad familiar no es una causa justa para poner fin al contrato de trabajo (art. 8). Además, establece diversas medidas para lograr una igualdad efectiva de trato entre trabajadoras y trabajadores, tales como *permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo; tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social; desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales*

⁷ El artículo 7, párrafo 1 d) se refiere a las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio. Es decir, las amas de casa que no están comprendidas en la legislación laboral española.

como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.

Por su parte, el Convenio núm.158, sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptado en 1982 también hace referencia a la protección de la trabajadora embarazada, ya que en su artículo 5 apartado e) establece que las ausencias durante el permiso de maternidad no son causa justificada para la terminación de la relación de trabajo.

El último Convenio aprobado por la OIT sobre protección de la maternidad fue el Convenio núm. 183, adoptado el año 2000 y que entró en vigor el 7 de febrero de 2002 para los Estados ratificantes. Este Convenio confiere mayor protección a la mujer embarazada que todos los anteriores prohibiendo el despido de las trabajadoras embarazadas y de las trabajadoras en periodo de descanso por maternidad y establece otras medidas para evitar que la maternidad suponga una discriminación. Este Convenio no ha sido todavía ratificado por España.

En todos estos Convenios se aprecia una evolución en la concepción de la protección de la trabajadora embarazada. Mientras el Convenio núm. 3 (1919) se fundamentaba en la protección de la salud prohibiendo el despido de la trabajadora embarazada, con el tiempo esta protección va evolucionando hacia la defensa contra la discriminación de la trabajadora y la necesidad de un amparo frente a la discriminación por la gestación.

b) La protección comunitaria de la maternidad: la Unión Europea

También el Derecho comunitario ha sido prolijo en el establecimiento de medidas tendentes a la protección de la maternidad, lo que tiene directa incidencia en el ordenamiento español pues el acervo comunitario vincula a España en su condición de Estado miembro desde el momento mismo de su integración en la Unión Europea (1-1-1986).

En materia de igualdad entre hombres y mujeres y para la protección de las trabajadoras embarazadas la Unión Europea ha adoptado varias Directivas.

Su objetivo es la erradicación de la desigualdad entre mujeres y varones en la búsqueda de una igualdad efectiva en el ámbito laboral y de la protección social.

En el año 1976, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó la Directiva 76/207/CEE con el objetivo de asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, incluidas las retribuciones.

Un año antes, en 1975 había sido aprobada la Directiva 75/117/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores femeninos y masculinos. Esta Directiva ha quedado derogada por la Directiva 2006/54 CE el 14 de agosto de 2008⁸. La Directiva 76/207/CE consagra la total prohibición de discriminación por razón de sexo en lo que se refiere al estado matrimonial o familiar. Con todo, la aplicación de esta Directiva no ha dejado de presentar problemas que han obligado a pronunciarse al (ahora) Tribunal de Justicia de la Unión Europea hasta en tres ocasiones, y siempre sobre la interpretación de su art. 2.2 según el cual *“La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales y, llegado el caso, las formaciones que a ellas conduzcan, para las cuales, el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio”*.

Las tres Sentencias⁹ dictadas por el (actual) Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) son las siguientes:

- Sentencia de 15 de mayo de 1986, Asunto Johnston (Asunto 222/84). Lo que se cuestionaba era la prohibición prevista en la normativa irlandesa para que las mujeres policías portaran armas de fuego, prohibición que no se predicaba de los varones. El Tribunal declaró que había que hacer una interpretación restrictiva del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva

⁸ EUR-Lex. Access to European Union Law. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Ac10905>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2016.

⁹DE MIGUEL DE LA CALLE, P.: “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”. Revista del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, nº42. 2003.

76/207/CEE, y sostuvo que el sexo puede ser una condición para el desarrollo de la profesión de policía pero que, no obstante, en caso de que un determinado trabajo debiera ser ocupado por trabajadores de determinado sexo, resultaba obligatorio hacer revisiones periódicas atendiendo a la evolución social.

.-Sentencia de 26 de octubre de 1999. Asunto Sirdar (Asunto C-285/98), en la que se aborda la exclusión de las mujeres de los grupos de combates impuesta por la normativa alemana. El TJUE declaró que las *autoridades nacionales disponen de* cierto margen de apreciación al adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar la seguridad pública de un Estado miembro en determinadas circunstancias, concluyendo que la exclusión de las mujeres de los grupos de combate tenía su justificación en el apartado 2 del artículo 2 Directiva 76/207/CEE debido a las circunstancias de la actividad.

.-Sentencia de 11 de enero del 2000. Asunto Kreil. (Asunto C-285/98) Se abordaba el litigio entre la Sra. Kreil y la República Federal de Alemania, con motivo de la denegación de la solicitud de alistamiento de la interesada en la Bundeswehr (Ejército Federal) para ocupar un empleo en el servicio de mantenimiento (electromecánica de armas). El Tribunal declaró que la Directiva 76/207/CEE se opone a la aplicación de la disposición nacional alemana ya que la exclusión no es sobre una actividad específica y el apartado 2 del artículo 2 de la indicada Directiva solo permite las exclusiones de actividades concretas.

En definitiva, los tres pronunciamientos del TJUE coinciden en señalar que la facultad de los Estados miembros reconocida en el art. 2.2 de la Directiva 76/207/CEE debe interpretarse restrictivamente y en relación a unos puestos de trabajo específicos.

La ausencia de previsiones en la Directiva 76/207/CEE dirigidas a la prohibición y eliminación del acoso sexual en el trabajo determinó su modificación por la Directiva 2002/73/CE. Esta reforma supuso la recepción o integración en su texto normativo de las interpretaciones realizadas por el

Tribunal de Justicia de la Unión, así como una adaptación a la evolución de la sociedad en los más de veintiséis años transcurridos desde su adopción. En este sentido, entre los nuevos temas son destacables la definición de acoso sexual en el trabajo con la finalidad de declarar su prohibición y la recepción del concepto de discriminación indirecta—recogiendo así la jurisprudencia comunitaria sobre dicho particular¹⁰. Dicha reforma dispuso la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas preventivas para erradicar la discriminación, fortalecer el derecho de la mujer embarazada a seguir con las mismas condiciones laborales antes y después del embarazo, y dispuso también una protección a los hombres que quisieran disfrutar del permiso de paternidad.

Entre las dos Directivas citadas, la 76/207/CEE y la 2002/73/CE, se han aprobado otras Directivas que, bien de manera directa o indirecta, tienen como objetivo contribuir a la igualdad entre mujeres y varones. Estas Directivas son (por orden cronológico):

- ✓ Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.
- ✓ Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social, modificada por la Directiva 96/97 CE.
- ✓ Directiva 86/613/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad.
- ✓ Directiva 92/85/CEE 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 periodo de lactancia. Esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 2014/27/UE. Esta Directiva prohíbe explícitamente el despido de la mujer trabajadora desde que el inicio del embarazo y hasta que finaliza el periodo de permiso por maternidad.

¹⁰Vid. STJUE de 20 de octubre de 2011, Asunto Brachner (Asunto C-123/10) y STJUE de 22 de noviembre de 2012, Asunto Elbal Moreno (Asunto C-385/11).

- ✓ Directiva 97/80/CE relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, ampliada por la Directiva 98/52/CE.
- ✓ Directiva 2006/54CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidad e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Tanto la normativa internacional como la comunitaria son de gran importancia a la hora abordar la normativa vigente en España porque aunque su origen no se encuentra en el poder legislativo español, ambas constituyen Derecho interno, y por tanto, de aplicación obligatoria en los términos que se derivan de su propia naturaleza: en el caso de los Convenios internacionales, desde su ratificación por España, y en el caso del Derecho comunitario, cuando se trata de Directivas, porque son normas cuyos destinatarios son los Estados miembros, que están obligados a adoptar las medidas precisas de trasposición al ordenamiento nacional.

c) La protección de la maternidad en el derecho interno español: un breve repaso histórico.

En nuestro derecho interno, la protección de la mujer trabajadora embarazada tiene como punto de partida, en primer lugar, la Constitución Española de 1978 cuyo art. 14¹¹ consagra la igualdad de todos los españoles.

Por su parte, el Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) consagra el derecho de los trabajadores a no ser discriminados ni directa ni indirectamente por razón de sexo, entre otros, motivos (art. 4.2.c) TRET) y de manera explícita consagra (art.17), la no discriminación en las relaciones laborales, considerando nulos todos aquellos pactos y decisiones unilaterales del empresario y las cláusulas de los convenios colectivos que en materia de

¹¹Artículo 14 CE: “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”.

retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo supongan una discriminación directa o indirecta por razón de sexo¹².

El TRET también consagra en la actualidad la nulidad del despido de la mujer embarazada. En su versión primigenia u original (Ley 8/1980, de 10 de marzo), no existía referencia expresa a la nulidad del despido de la mujer embarazada, limitándose a declarar la nulidad del despido que tuviese por justificación una causa de discriminación o con violación de los derechos fundamentales; es decir, hacía referencia a ello pero de manera amplia y así pasó también al primer Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, el aprobado con el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Fue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la que introdujo la primera modificación al artículo 55.5 del ET, que quedó con la siguiente redacción:

“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 introdujo un cambio fundamental en el ET para avanzar en la eliminación de la desigualdad laboral entre mujeres y varones, pues hasta

¹²Los Estatutos de los Trabajadores previos al actual, es decir, el de 1980 y el de 1995 ya contenían la prohibición de ser discriminado por razón de sexo, entre otros en el artículo 4 de ambos Estatutos.

entonces nuestro ordenamiento no protegía a la mujer embarazada frente al despido.

El artículo 55 ET fue nuevamente modificado por la Ley 45/2002¹³, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Con esta reforma se eliminó el último inciso del apartado 6 del artículo 55 ET “*en los términos previstos en el artículo 57 de esta ley*”, manteniendo que la persona despedida cuyo despido que se considere nulo sería readmitida y percibiría los salarios dejados de percibir. En realidad, esta modificación tenía más que ver con la supresión que dicha norma operaba de los salarios de tramitación en relación a los despidos declarados improcedentes que en relación a la protección de la maternidad.

La penúltima modificación del artículo 55 ET, hasta el momento, ha sido la operada por la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que añadió al artículo 55 b) el supuesto de nulidad de despido a “*de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo*”.

Esta modificación no afecta de manera directa a las trabajadoras embarazadas pero es necesario traerla a colación por lo que tiene de avance fundamental, aunque insuficiente, en la lucha contra la violencia de género, que todavía mata a tantas mujeres en el siglo XXI. Y es que la violencia de género es la materialización práctica, de la manera más radical y violenta posible, de la discriminación y subordinación que sufre la mujer frente al varón.

¹³ La Ley 45/2002 tiene su origen en el Real Decreto-Ley 5/2002, que fue declarado inconstitucional por la STC 68/2007 de 28 de marzo por el hecho de utilizar un Real Decreto-Ley pero no por su contenido. Indica su Fallo “*Estimar los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 4781-2002 y 4915-2002 presentados, respectivamente, por la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en la representación que por su cargo ostenta, y por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el citado Real Decreto-ley, por vulneración del art. 86.1 CE*”.

La última modificación del artículo 55 ET se llevó a cabo por la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta ley supuso un progreso en materia de igualdad en el momento en que fue aprobada, al incluir cuestiones que hasta ese momento no se habían regulado y ampliar el alcance de otras muchas materias reguladas con anterioridad de forma insuficiente.

Se extrae de la Exposición de Motivos de la Ley *“El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos.”*

Sin embargo, esto puede volver formar parte de la Exposición de Motivos de una nueva ley en materia de igualdad porque ninguno de esos problemas que ahí se enuncian se han erradicado. A pesar de ello, sin duda, esa Ley constituyó un logro en la batalla contra la desigualdad pues nunca en esta materia se había llegado tan lejos, aunque todavía sea insuficiente.

3.2 Evolución jurisprudencial

a) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En la protección de la trabajadora embarazada frente al despido son fundamentales dos Sentencias del Tribunal Constitucional, que suponen un antes y un después en la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

Estas Sentencias son la STC 74/2008, de 23 de junio y la STC 92/2008, de 21 de julio. Esta última, dictada apenas un mes más tarde que la primera, supone la confirmación y afianzamiento de la doctrina sentada en la primera.

Estas Sentencias optan por una nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada garantizando su máxima protección.

Ambas Sentencias dan un giro a toda la jurisprudencia anterior que exigía para otorgar la calificación de nulo al despido de la mujer embarazada que esta hubiera notificado su estado de gestación al empresario o, en su caso, que este tuviera conocimiento del mismo. En consecuencia, si el empresario desconocía que la trabajadora estaba embarazada y la despedía, tal desconocimiento obstaba la calificación de nulidad del despido. Ambas sentencias inciden sobre esta premisa o exigencia, claramente restrictiva de la tutela de la trabajadora embarazada, al considerar que no es necesario para considerar nulo el despido que el empresario fuera conocedor de que su estado de gestación.

En la STC 74/2008, de 23 de junio, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado por una trabajadora de un Ayuntamiento, con contrato temporal, que fue despedida bajo la motivación de fin de contrato por terminación de la obra o servicio. Sin embargo, no se había producido la terminación de obra o servicio como así lo demostraba la contratación de otra persona que sustituyó a la trabajadora embarazada durante su baja médica. El Tribunal Constitucional declaró nulo el despido de la trabajadora embarazada por no aportar el Ayuntamiento (ente contratante) pruebas que eliminaran la apariencia discriminatoria y no acreditar que el despido fuese ajeno al embarazo de la trabajadora

Por su parte, la STC 92/2008, de 21 de julio, entra de lleno en el requisito del previo conocimiento por empresario del estado de gestación de la trabajadora.

El Tribunal Constitucional recuerda, con carácter introductorio, su anterior doctrina¹⁴ que exigía el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora como requisito necesario para fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio en relación con el despido se considerado para apuntar que dicha doctrina precisa ser objeto de revisión en

¹⁴Algunas de las sentencias en las que el Tribunal Constitucional exige como requisito para considerar nulo el despido necesario el conocimiento empresarial del estado de gestación de la trabajadora, son las siguientes: STC 41/2002 de 25 de febrero; STC17/2003 de 30 de enero; y STC 62/2007 de 27 de marzo.

tanto nada en el artículo 55.5 b) ET exige que sea necesario ese previo conocimiento del empresario para considerar nulo el despido que se produce durante el embarazo sin motivo o causa que lo justifique. Por tanto, teniendo en cuenta la nueva interpretación que hace el TC del artículo 55.5 ET se puede entender que no se ha hecho una aplicación correcta de la norma, con las consecuencias que ello conlleva para las mujeres trabajadoras, ya que se ha exigido para considerar nulo el despido un requisito que no contemplaba en el citado precepto, como es el previo conocimiento por el empresario del estado de gestación de la trabajadora. Con anterioridad a este cambio de doctrina, el Tribunal Constitucional denegaba el amparo solicitado en aquellos casos en que el despido se producía sin que el empresario tuviese conocimiento previo del estado de la trabajadora (entre otras, vid. STC 41/2002, de 25 de febrero).

También hay que hacer referencia a la STC 124/2009 de 18 de mayo que contiene un voto particular del Magistrado Don Vicente Conde Martín de Hijas en el que muestra su disconformidad con esta Sentencia y con la línea adoptada en la STC 92/2008 de 21 de julio. Este Magistrado indica que, en su opinión, el TC se ha excedido en sus funciones ya que “sólo cuando una interpretación de la Ley por el Tribunal Supremo no pueda tacharse de razonable en términos constitucionales, y cuando por ello resulte contraria a una "garantía constitucional", entre los que deben incluirse los derechos fundamentales y entre ellos el de tutela judicial efectiva, sería cuando, en su caso, este Tribunal Constitucional podría corregirla”.

Especialmente relevante en esta materia ha sido también la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la carga probatoria. Desde la perspectiva procesal, la carga de la prueba de cualquier hecho constitutivo se imputa a quien lo alega. Sin embargo, y como mecanismo para el incremento de la tutela judicial, en determinados supuestos se reconoce la inversión de la carga probatoria siendo precisamente este uno de dichos supuestos.

El artículo 96.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social dispone que “*En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o*

convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

Por tanto, la carga de la prueba, en principio, recaerá sobre la parte empleadora, una vez la trabajadora aporte indicios fundados de que el despido tiene una finalidad discriminatoria y no ha sido por causas objetivas. Por tanto, el empleador quien tiene que acreditar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y que el despido se fundamenta en una causa cierta y válida (STC 74/2008, de 23 de junio). Pero no en todos los casos que versan sobre despido de mujer embarazada se invierte la carga de la prueba, ya que es necesario que la trabajadora alegue suficientes hechos en los que fundamente la existencia de un presumible trato discriminatorio (STC 41/2002 de 25 de febrero). Es decir, la prueba se articula en un doble plano; primero, la necesidad de que la trabajadora aporte un indicio razonable de que la parte empleadora ha vulnerado su derecho fundamental pero no sirve la simple alegación sino que se debe deducir la posibilidad de su concurrencia y, una vez acreditados esos indicios, recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales que nada tienen que ver con la vulneración alegada (STC 17/2003 de 30 de enero).

b) Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Unos meses más tarde de que el TC dictase la Sentencia 92/2008, de 21 de julio, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema del despido de una mujer embarazada y lo hizo modificando su anterior línea jurisprudencial¹⁵.

De entre las varias sentencias que operan este viraje jurisprudencial¹⁶ cabe destacar, la de 17-10-2008 por ser la primera, y sobre todo, la STS de 16

¹⁵STS de 19 de julio de 2006 (núm. Rec.387/2005); STS de 24 de julio de 2007 (núm. Rec. 2520/2006).

¹⁶Vid.STS de 17 de octubre de 2008 (núm. Rec. 1957/2007), STS de 16 de enero de 2009 (núm. Rec. 1758/2008) y la STS de 13 de abril de 2009 (núm. Rec. 2951/2008).

de enero de 2009 porque contiene un voto particular. El magistrado¹⁷ discrepa por varios motivos.

En la sentencia del TS de 16 de enero de 2009, la trabajadora fue despedida por motivos disciplinarios, reconociendo la empresa la improcedencia del despido y habiendo entregado a la trabajadora la correspondiente indemnización por tal improcedencia. Es de significar que la trabajadora había sido dada de baja médica como consecuencia de un embarazo de alto riesgo. Lo que fue objeto de debate era si constituía o no un requisito necesario el previo conocimiento por parte del empleador del estado de la trabajadora para considerar nulo el despido de ésta si bien hay que tener en cuenta que en este caso ese conocimiento existía puesto que la trabajadora se encontraba de baja médica a causa de la gestación. La doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo concluye, siguiendo la estela del Tribunal Constitucional, que no es necesario el previo conocimiento por el empleador del estado de gestación de la trabajadora.

La sentencia explicada anteriormente cuenta con un voto particular como ya se ha referenciado con anterioridad. El Magistrado, indica que el cambio de jurisprudencia del TS está motivado únicamente por una Sentencia del Tribunal Constitucional que a su juicio: la cuestión debatida es de legalidad ordinaria y no se refiere a las garantías constitucionales concernidas en la regulación legal de los derechos fundamentales, y los hechos del caso son claramente distintos a los que determinaron la anterior doctrina jurisprudencial.

La cuestión afecta al “régimen jurídico” de un derecho fundamental, pero no afecta en cambio al “desarrollo” de este derecho fundamental, según sostienen la jurisprudencia constitucional. En opinión del Magistrado, la diferencia entre régimen jurídico y desarrollo de un derecho fundamental, es la clave para establecer con la certeza y la seguridad exigibles en cuestiones de competencia legislativa y jurisdiccional, por lo que, el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes tiene que ser el encargado de establecer la interpretación del artículo 55.5 b).

¹⁷Exmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

También se pronuncia sobre el alcance vinculante de las Sentencias de amparo del Tribunal Constitucional, sostiene que la vinculación es a lo que se refiere a cosa juzgada, pero no a lo concerniente a cosa interpretada.

No está de acuerdo con que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya sido rectificadora para seguir la línea del Tribunal Constitucional tratándose de un supuesto distinto.

c) Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cabe destacar las siguientes sentencias¹⁸:

.-La STJUE de 8 de noviembre de 1990. Asunto Dekker (Asunto C-177/88). La señora Dekker tras concurrir a un proceso de selección para ocupar un puesto de trabajo y ser seleccionada en razón de su mayor aptitud, no fue finalmente contratada en atención a que se encontraba embarazada y la empresa consideraba que tendrían que contratar a otra persona para cubrir su baja por maternidad. El TJUE consideró que se había producido una discriminación por razón de sexo pero mantuvo la decisión empresarial porque contrataron a otra mujer.

En este caso se aplica por primera vez el “Butfor”, que es un test para detectar la existencia de discriminación. Consiste en aplicar en una determinada situación el sexo del afectado en aras a concluir para detectar si las consecuencias jurídicas se alteran o modifican.

.-Años más tarde, la STJUE de 5 de mayo de 1994. Asunto Haberman-Beltermann (Asunto C-421/92). Aborda la prohibición por la normativa alemana del trabajo nocturno de las mujeres embarazadas. El Tribunal consideró que esta prohibición era contraria al principio de igualdad entre mujeres y hombres.

¹⁸CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M^a T.: “La discriminación por embarazo o maternidad: aplicación y aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007”. Ponencia en un Seminario internacional para la igualdad de género en Europa organizado por Defensoría (Observatorio de Igualdad de Trato de Euskadi). http://www.f-3.net/defentsoria/2008/documentos/Teresa_Conde.pdf. Fecha de consulta: 1 de diciembre de 2016.

.-La STJUE de 14 de julio de 1994. Asunto Webb (Asunto C-32/93). La señora Webb había sido contratada para sustituir a una trabajadora que disfrutaba del permiso de maternidad y, al poco tiempo de ser contratada, se quedó embarazada lo que supuso su despido al considerar que porque al estar embarazada ya no podía realizar la sustitución objeto del contrato. El TJUE consideró el despido contrario al principio de igualdad entre mujeres y hombres.

.-STJUE de 30 de junio de 1998. Asunto Brown (Asunto C-394/96). En esta Sentencia, el Tribunal concluyó que era contrario al principio de igualdad entre mujeres y hombres el despido basado en las ausencias de una trabajadora por motivos relacionados con su embarazo.

.-STJUE de 4 de octubre de 2001. Asunto Tele Danmark (Asunto C-109/00). El Tribunal se opone al despido de una trabajadora con contrato determinado que no avisó al empresario de su estado de gestación y que, a causa de su estado, no va a poder trabajar durante la mayor parte del tiempo de duración de su contrato.

.-STJUE de 18 de marzo de 2004. Asunto Merino Gómez (Asunto C-342/01) en resolución de cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid. El tema controvertido era el disfrute del periodo de vacaciones si éste coincidía con el permiso de maternidad. El TJUE resolvió concluyendo que la trabajadora debía disfrutar sus vacaciones en un periodo diferente al periodo de maternidad.

Esta resolución es especialmente importante porque supuso un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y fue posteriormente recogida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que supuso la modificación del artículo 38 del ET en el sentido apuntado

.-STJUE de 16 de febrero de 2006. Asunto Sarkatzis Herrero (Asunto C-294/04). Esta Sentencia también resuelve una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Social, en este caso, el núm. 30 de Madrid. La señora Sarkatzis había aprobado unas pruebas para obtener

plaza fija y debía tomar posesión en el plazo de un mes en su nuevo puesto de trabajo, pero en ese momento estaba disfrutando del permiso de maternidad y solicitó una prórroga pidiendo que se tuviera en cuenta ese periodo a efectos de antigüedad. Al no tener en cuenta su antigüedad al tomar posesión de una nueva plaza la señora Sarkatzis Herrero demandó al Instituto Madrileño de Salud (IMSALUD). El Tribunal resolvió indicando que la aplicación de las disposiciones relativas a la protección de las trabajadoras embarazadas no puede tener un trato desfavorable en cuanto al acceso al empleo.

.-STJUE de 26 de febrero de 2008. Asunto Mayr (Asunto C-506/06).

La señora Mayr el mismo día en que comunicó a su empleador que estaba siendo sometida a un tratamiento de fertilidad recibió una carta de despido. La trabajadora alegaba la nulidad del despido en aplicación de la protección legal del empleo durante el embarazo. Planteada una cuestión prejudicial, el Tribunal concluyó en una interpretación restrictiva de la protección pues consideró que hasta que a la trabajadora no se le hubiera realizado la inseminación en sus ovarios de los óvulos fecundados no se podía considerar que estaba embarazada, denegándole la aplicación de la protección frente al despido por embarazo. Sin embargo, el Tribunal aplica el test “butfor” sosteniendo que la inyección de los óvulos fecundados sólo afecta a la mujer, por lo que, el despido que se fundamente únicamente en el proceso de fecundación supone una discriminación directa por razón de sexo.

El Tribunal Europeo protege a la trabajadora embarazada frente al despido haciendo cumplir el principio de igualdad entre hombre y mujeres. El Tribunal Europeo en sus sentencias ha ido protegiendo, cada vez de manera más clara, el principio de igualdad entre mujeres y varones.

4. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha realizado un estudio de la legislación y la jurisprudencia referentes al despido de las trabajadoras embarazadas o gestantes.

Desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 74/2008 de 23 de junio y 92/2008, de 21 de julio, todos los órganos jurisdiccionales inferiores han asumido, como no podía ser de otra manera, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al carácter nulo del despido de la trabajadora embarazada.

Ha habido una gran evolución tanto normativa como jurisprudencial en la protección a la trabajadora embarazada y, por tanto, en la reducción de la desigualdad entre mujeres y varones.

La evolución en defensa de la protección a la mujer embarazada se observa tanto a nivel internacional desde el primer Convenio internacional adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1919, como a nivel europeo con la Directiva 76/207/CEE que tiene como objetivo asegurar la igualdad entre hombres y mujeres y, en el plano nacional, desde la Ley 39/1999 que modificó el artículo 55.5 ET estableciendo por vez primera, la nulidad del despido de la trabajadora embarazada.

A partir de la entrada en vigor de los tres textos indicados, en sus distintos ámbitos se han ido adoptando otras normas dirigidas a continuar avanzando en el camino de la protección de la mujer trabajadora en estado de gestación. Estas normas han supuesto un gran avance, en un largo periodo de tiempo, pues se ha pasado de una situación en que la mujer embarazada podía ser despedida sin protección adicional a la que deriva de la consideración de su despido como improcedente, a considerarse la nulidad de la extinción cuando el empresario tuviese conocimiento del estado de gestación de la trabajadora, a partir de 1999.

Por otra parte, en cuanto a la jurisprudencia se refiere, también se ha producido una importante evolución en la protección de la trabajadora

embarazada pues desde el año 2008 ya no es requisito necesario para la calificación de la nulidad del despido el conocimiento por el/la empleador/a del estado de gestación de la trabajadora.

Con todo, y a pesar de que todo despido de una mujer embarazada es calificado como nulo quedando demostrado que se debe a motivos de discriminación por sexo, no se ha conseguido erradicar esta práctica, es decir, se sigue despidiendo a mujeres embarazadas sin motivos objetivos que fundamenten el despido.

El problema de fondo es el modelo cultural de nuestro país. Hasta hace unos años, el papel de la mujer era contraer matrimonio, tener hijos y dedicarse al cuidado familiar y era el varón el que trabajaba fuera de casa y aportaba el sustento económico a la familia. Afortunadamente, esta realidad social ha cambiado: la mujer se incorpora con total normalidad al mercado laboral pero aquel modelo cultural, en cuanto al rol de la mujer se refiere, parece que se resiste a adaptarse a la actualidad.

Si bien es cierto que no se ha materializado todo el avance normativo y jurisprudencial considero que sí se ha producido un progreso, aunque no suficiente, en la protección a la trabajadora embarazada, contribuyendo así a reducir la desigualdad de género.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALBA RAMÍREZ, A., y ÁLVAREZ LLORENTE, G. “Actividad laboral de la mujer en torno al nacimiento de un hijo”. Investigaciones económicas vol XXVIII, 2004.

AA.VV (Dir. GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.): *Derecho del Trabajo*. Aranzadi, 9ª ed., 2016.

CONDE-RUIZ J. I. y MARRA DE ARTIÑANO, I.: “Brecha de género en el mercado laboral español”, FEDEA y Universidad Complutense, 2016/32.

DE MIGUEL DE LA CALLE, P.: “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº42. 2003.

GARCÍA LAGO, V. : “La desigualdad laboral entre hombres y mujeres”. La Calle, Revista sobre situaciones de riesgo social, nº5. 2006.

MARRADES PUIG, A.: *Luces y sombras del Derecho a la maternidad*. Universitat de València, 2002.

MUNIN SÁNCHEZ, L.: “Nulidad del despido durante el embarazo”. Universidad de Coruña, 2009.

NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “Doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI”. Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales.

RADIOLA SÁNCHEZ, A.: “Un repaso al despido nulo por embarazo y maternidad”, Justicia laboral: Revista de Derecho del trabajo y seguridad social, 2008 nº 34.

RODRÍGUEZ COPÉ, Mª L.: “Trabajadoras embarazadas y despidos nulos: presunción iuris et de iure del móvil discriminatorio ¿en todo caso?”. Universidad de Córdoba, 2008.

REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw-Hill. 1995.

ROFES I PUJOL, M^a I.: “El embarazo no es una enfermedad”. Universidad La Rioja, 1999.

VIERA ÁLVAREZ, C.: “La nulidad del despido de una mujer embarazada. Historia reciente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Español”. Nomos, 2009.

VILATA MENADAS, S.: *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho Europeo. Situación y perspectiva tras cincuenta años*. Universitat de València, 2005.

5.1 Webgrafía

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M^a T.: “*La discriminación por embarazo o maternidad: aplicación y aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007*”. Ponencia en un Seminario internacional para la igualdad de género en Europa organizado por Defensoria (Observatorio de Igualdad de Trato de Euskadi). http://www.f-3.net/defensoria/2008/documentos/Teresa_Conde.pdf .Fecha de consulta: 1 de diciembre de 2016.

EL PAÍS
http://economia.elpais.com/economia/2016/10/24/actualidad/1477331177_043876.html. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2016.

EUR-LEX. El acceso al Derecho de la Unión Europea. <http://eur-lex.europa.eu>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2016.

EUROSTAT.: *Salarios y costes laborales*. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Wages_and_labour_costs/es#Brecha_salarial_entre_hombres_y_mujeres_2 . Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Tasa de paro por sexo y grupo de edad*. <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4086>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2016.

6. ANEXO

Recopilación Jurisprudencial clasificada por Tribunal y por orden cronológico:

Tribunal Constitucional

- STC 41/2002 de 25 de febrero.
- STC 17/2003 de 30 de enero.
- STC 62/2007 de 27 de marzo.
- STC 74/2008 de 23 de junio.
- STC 9272008 de 21 de julio.
- STC 124/2009 de 18 de mayo.

Tribunal Supremo

- STS de 19 de julio de 2006 (nº Rec. 387/2005)
- STS de 24 de julio de 2007 (nº Rec. 2520/2006)
- STS de 17 de octubre de 2008 (nº Rec. 1957/2007)
- STS de 16 de enero de 2009 (nº Rec 1758/2008)
- STS de 13 de abril de 2009 (nº Rec. 2951/2008)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 8 de noviembre de 1990. Asunto Dekker (Asunto C-177/88).
- STJUE de 5 de mayo de 1994. Asunto Haberman-Beltermann (Asunto C-421/92).
- STJUE de 14 de julio de 1994. Asunto Webb (Asunto C-32/93).
- STJUE de 30 de junio de 1998. Asunto Brown (Asunto C-394/96).
- STJUE de 4 de octubre de 2001. Asunto Tele Danmark (Asunto C-109/00).

- STJUE de 18 de marzo de 2004. Asunto Merino Gómez (Asunto C-342/01).
- STJUE de 16 de febrero de 2006. Asunto Sarkatzis Herrero (Asunto C-294/04).
- STJUE de 26 de febrero de 2008. Asunto Mayr (Asunto C-506/06).