



DESPIDO

Universidad de Córdoba

TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y DESPIDOS NULOS: PRESUNCIÓN «IURIS ET DE IURE» DEL MÓVIL DISCRIMINATORIO ¿EN TODO CASO?

Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2007

M.^a LUISA RODRÍGUEZ COPÉ *

SUPUESTO DE HECHO: La actora, que prestaba sus servicios como hornera-cajera para la empresa demandada, desde el 29 de septiembre de 2004, y conocía su estado de embarazo desde el 27 de diciembre de 2004, recibió escrito de la empresa comunicándole el cese de su actividad en la misma, con efectos del 7 de enero de 2005, por no haber superado el período de prueba. En los informes emitidos durante este periodo se hacía constar que faltó o llegó tarde al trabajo en alguna ocasión, que no se ponía los guantes o el gorro en horas de trabajo y que tenía dificultades importantes para realizar las labores propias de hornear. En reclamación contra el despido, la actora interpuso recurso ante el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, que en sentencia de 16 de mayo de 2005, estimó en parte la demanda y declaró la improcedencia del despido, con las consecuencias correspondientes.

EL fallo fue recurrido en suplicación, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León-Burgos sentencia con fecha 20 de febrero de 2006, que estimó el recurso de suplicación de la actora y declaró nulo el despido, condenando a la empresa a la readmisión inmediata de la trabajadora en el mismo puesto y condiciones de trabajo en que venía prestando servicios. Frente a la misma, la empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

RESUMEN: En sentencia de 24 de julio de 2007 el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y, por ende,

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

desestima la sentencia del Superior de Justicia sobre nulidad de despido. El Supremo se hace eco de una doctrina ya asentada acerca de la calificación de nulidad del despido de mujeres embarazadas al afirmar que se trata de un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo. Matiza, no obstante, que el móvil discriminatorio se presume legalmente «iuris et de iure» únicamente si el empresario conoce el hecho del embarazo.

ÍNDICE

1. JUSTIFICACIÓN DEL SUPUESTO ESCOGIDO
2. UN APUNTE A LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA: LA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA Y DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA
3. LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL SUPREMO EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DE «SEGURIDAD JURÍDICA»
4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

1. JUSTIFICACIÓN DEL SUPUESTO ESCOGIDO

La cuestión que plantea el recurso de casación para unificación de doctrina resuelto por la sentencia objeto de comentario no es novedosa. Se concreta en la interpretación que deba darse al artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores ET en los supuestos de despido de mujeres embarazadas. En particular, se trata de determinar si es necesario o no, para poder calificar la nulidad del despido, el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario.

Recordemos que una gran parte de la doctrina ha considerado que el legislador, al regular la nulidad del despido de trabajadoras embarazadas, ha querido que fuera indiferente que el empresario conozca o no la situación de gestación, e incluso que lo sepa la propia trabajadora en el momento del despido. Es la tesis de la «nulidad objetiva» del despido por embarazo, la cual, basándose en una interpretación literal de la ley, considera irrelevante el móvil del empresario, tratando así de proporcionar a las embarazadas una tutela más enérgica que la tutela discriminatoria, dispensándolas de acreditar los indicios de discriminación.

Frente a esta posición, el Tribunal se va a inclinar por la tesis contraria¹, considerando necesario el conocimiento por la empresa de la situación

¹ El Alto Tribunal no hace sino pronunciarse en sentido similar a la sentencia del mismo tribunal de 19 de julio de 2006 (RCUD 387/2005) que sienta la doctrina de que el despido de una trabajadora embarazada, cuando el empresario no conoce dicha situación de embarazo, no puede ser calificado como nulo.

de embarazo para poder afirmar que el despido es nulo. La Sala va a fundamentar su decisión en que la calificación de la nulidad del despido en estos casos obedece a que nos encontramos ante un despido discriminatorio, un despido nulo por lesión de derechos fundamentales, en los que el derecho fundamental lesionado es el derecho a no ser discriminado por razón de sexo o por cargas familiares. Y, según interpreta el Supremo, difícilmente va a existir esta carga discriminatoria si el empresario ignora el presupuesto necesario para su configuración². Nos encontramos con un pronunciamiento claro y rotundo del Supremo que exige, sin resquicio de duda, que el empresario conozca el embarazo para que se pueda calificar como nulo el despido de la trabajadora y que, además, se dicta para unificar doctrina.

La contundencia de la postura nos invita a reflexionar. La evolución habida en los últimos años en la regulación de medidas destinadas a conciliar la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras —que no es sino un reflejo de los cambios sociales que estamos viviendo y del espíritu que preside la intención del legislador de adaptarse a ellos— y, por ende, en cuestiones relacionadas directamente con la maternidad de la mujer que trabaja fuera del hogar, debe tener su reflejo en la propia interpretación que se hace de la normativa vigente³. En la actualidad, el máximo exponente de esa intención legislativa tiene su reflejo en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En su Exposición de Motivos, la propia ley afirma que el artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas. Además, la Ley de Igualdad considera en su artículo 10, nulos y sin efecto los actos que causen discriminación por razón de sexo, que darán lugar a un sistema de «reparaciones

² No podemos obviar que la citada interpretación judicial, adoptada por el pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo compuesto por 17 magistrados, tuvo un voto particular contrario suscrito por 7 magistrados, dándose la paradoja —que ignoramos si es estrictamente legal— de que el voto mayoritario se consiguió gracias a la presencia de 6 magistrados eméritos, mayores de 70 años de edad, ya jubilados, pero que continuaban ejerciendo la actividad judicial por existir vacantes de titulares. Al respecto, véase ESCUDERO ALONSO, «El despido de una trabajadora que está embarazada (Comentario de Jurisprudencia Social)», en [http://www. graduosos-sociales.com/ArticulosCO/ACO212_2.pdf](http://www.graduosos-sociales.com/ArticulosCO/ACO212_2.pdf)

³ Según establece el artículo 3 Código Civil: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionales al perjuicio sufrido».

Ante este panorama normativo, ¿no es conveniente, mejor dicho, inexcusable, replantear doctrinas asentadas desde hace años por los Tribunales que, precisamente por esa razón, deberían renovar sus teorías y argumentos con el fin de adaptarse a las nuevas realidades y exigencias sociales?

Con el comentario de esta sentencia se pretende hacer una reflexión sobre el pasado y presente de la doctrina sobre la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas; ello nos va a permitir divisar las previsibles proyecciones futuras y debatir sobre ellas en base al contexto normativo y social existente.

Persiguiendo esta finalidad se va a hacer, en primer lugar, un sucinto recordatorio a la evolución habida en la protección contra los despidos relacionados con la maternidad/paternidad⁴ en el ordenamiento español —reflejo de las exigencias provenientes de la normativa y jurisprudencia comunitaria y de la propia realidad de la sociedad española— para después indagar en los pronunciamientos del fallo de la sentencia objeto de comentario. Asimismo, se va a traer a colación otros pronunciamientos judiciales que, por los razonamientos empleados en sus argumentaciones, representan una novedad en la materia merecedora de atención en este análisis.

2. UN APUNTE A LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA: LA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA Y DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

No es sino a partir de la entrada en vigor de la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras⁵, cuando

⁴ El rechazo de conductas extintivas de discriminación basada en la maternidad/paternidad (esto es, con independencia del sexo del/la trabajador/a) tiene su reflejo a partir de las modificaciones operadas por la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Esas declaraciones resultan reiteradas con habitualidad en la negociación colectiva, medio de hacer patente el rechazo de los agentes sociales ante cualquier conducta extintiva posiblemente discriminatoria basada en la condición de padre ó madre. En este sentido, GARRIGUES GIMÉNEZ, *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, CES, Madrid, 2004, pág. 161, nota 19.

⁵ Hasta entonces no hay referencia alguna en el ordenamiento jurídico laboral a medidas específicas de protección jurídica frente al despido de trabajadores por causa de su maternidad/paternidad, ni siquiera referida exclusivamente a la mujer trabajadora. La protección resultaba únicamente posible mediante la aplicación de medidas genéricas antidiscriminatorias o



queda garantizada en nuestro ordenamiento interno tanto la protección específica de la trabajadora frente a un despido discriminatorio relacionado con su maternidad biológica —embarazo, parto y puerperio— como la protección de los trabajadores de ambos sexos frente al despido discriminatorio relacionado con la solicitud o el disfrute de medidas de conciliación de las obligaciones familiares y laborales ⁶.

Supuso esta Ley la trasposición a la legislación española de determinadas normas de Derecho Comunitario. En concreto la adaptación a nuestro orden interno de los criterios de la Directiva 76/207/CEE, relativos a la discriminación directa por razón de embarazo, puerperio o lactancia, así como del contenido del artículo 10 de la Directiva 92/85, que establece como garantía para las trabajadoras la prohibición del despido durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad.

El protagonismo del acervo comunitario resulta evidente máxime si hacemos acopio de los pronunciamientos provenientes del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que, en sentencias que podríamos denominar «históricas», aplican e interpretan los preceptos normativos partiendo de la premisa de que la igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en los textos internacionales sobre derechos humanos.

La importancia que en esta materia tiene la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se ha puesto de manifiesto desde la doctrina más autorizada que ha llegado a afirmar que el régimen jurídico del principio de igualdad de trato por razón de sexo se presenta como una construcción eminentemente jurisprudencial. No obstante, los abundantes pronunciamientos del TJCE en relación al embarazo y la maternidad han sido elogiados en muchos casos por llevar a cabo una interpretación extensiva de la tutela protectora del Derecho Comunitario y censurados, en otros, por ser poco claros o contradictorios.

a través de los derechos fundamentales del trabajador. La reforma llevada a cabo por la Ley 11/1994 supuso un reforzamiento de la causa discriminatoria —genérica— o atentatoria contra derechos fundamentales, desvirtuando, de este modo, la protección específica contra el despido discriminatorio llevado a cabo durante la situaciones suspensivas relacionadas con la maternidad/paternidad de los trabajadores. Al respecto, de nuevo GARRIGUES GIMÉNEZ, cit., pág. 161.

⁶ Hay que reseñar que los cambios en la regulación afectaron también a la dinámica probatoria en la fase del proceso al suprimirse la carga de la prueba indiciaria de la discriminación por la parte demandante; siendo, de este modo, el empresario el que debe acreditar razones objetivas —lógicamente ajenas a la situación de embarazo o maternidad— que justifiquen la decisión extintiva.

La posición del TJCE en casos, como por ejemplo *Tele Danmark* y *Jiménez Melgar*⁷ precisan y clarifican la jurisprudencia previa sobre prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y suponen un avance incuestionable en el alcance de la tutela de la maternidad en el marco comunitario. La adopción de una postura clara de prohibición de discriminación por razón de embarazo y maternidad refuerza el principio de igualdad material entre hombres y mujeres consagrado en la normativa comunitaria, haciéndolo prevalecer sobre posibles justificaciones del empresario que ocultan decisiones claramente discriminatorias para este colectivo.

Muy brevemente, hay que recordar que en el caso *Tele Danmark*⁸ el TJCE fue contundente al declarar que el despido de una trabajadora motivado por su embarazo constituye claramente una discriminación directa por razón de sexo, y ello con independencia de que el contrato de trabajo sea de duración determinada o indefinida⁹. Asimismo, el Tribunal afirma que es

⁷ Aunque en el caso *Jiménez Melgar* el Tribunal de Justicia de Luxemburgo afirmó que la falta de renovación del contrato de la trabajadora embarazada no puede equipararse a un despido prohibido en virtud del artículo 10 de la Directiva 92/85, llega a la conclusión de que si la no renovación se debe al estado de gestación de la trabajadora, se puede asimilar a una negativa de contratación, produciéndose, de este modo, una discriminación directa por razón de sexo, contraria a los artículos 2 y 3 de la Directiva 76/207.

⁸ El *Hojesteret* planteó ante el TJCE dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 5.1 de 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 los que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo y 10 de la Directiva 92/1985/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre *Tele Danmark*, empresa de telefonía, y *HK*, que actúa en representación de la Sra. *Brandt-Nielsen*, como consecuencia del despido de esta última. La Sra *Brandt-Nielsen* fue contratada por *Tele Danmark* por un periodo de seis meses para trabajar en su servicio de postventa de teléfonos móviles, en junio de 1995. En el mes de agosto informó a la empresa de que estaba embarazada y esperaba dar a luz a principios del mes de noviembre. El día 23 de agosto fue despedida, con efectos a partir del 30 de septiembre, debido a que no había comunicado su situación en la entrevista. El 14 de marzo de 1996 demandó a *Tele Danmark* ante el *Retten i Aarhus*, que desestimó el recurso; mediante sentencia de 15 de abril de 1999, el *Vestre Landsret*, ante el que había apelado la actora, estimó el recurso interpuesto reconociendo que el despido estaba relacionada con su embarazo. *Tele Danmark* recurrió en casación contra dicha sentencia ante el *Hojesteret*.

⁹ Recordemos, siguiendo a RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, «Igualdad de trato en el acceso al empleo y protección de la maternidad. Comentario a la Sentencia C-207/98 del TJCE de 3 de febrero de 2000», en *Revista de Derecho Social*, 11/2000, págs. 108 y 111, que en determinados pronunciamientos del TJCE, relativos a situaciones de despido de una trabajadora embarazada, se hacía demasiado hincapié en la relevancia del hecho de que la trabajadora



obligación del empresario asumir el riesgo de las consecuencias económicas y de organización del trabajo producidas por el embarazo de sus empleadas, de manera que el posible perjuicio económico derivado de estas situaciones no pueden justificar un despido. Con estas premisas el TJCE desautorizó los argumentos empresariales de que la razón determinante del despido no era el embarazo en sí sino la imposibilidad de la trabajadora de cumplir una parte sustancial del contrato, y segundo de que la trabajadora no hubiese informado al empresario de su estado, incumpliendo el deber de lealtad que se impone en las relaciones laborales.

No dudamos del acierto del TJCE que hace suyo el argumento expuesto por la Comisión Europea de que la trabajadora no está obligada a informar al empresario de su estado; sin embargo tampoco podemos obviar lo polémica que resultó la postura. Y ello porque el tenor literal del artículo 2 de la Directiva 92/85 puede dar a entender la existencia de ese deber al definir a la mujer embarazada como «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario», por lo que se puede deducir que hasta el momento de la comunicación del estado del embarazo al empresario la trabajadora no quedaría dentro del ámbito de protección específica que establece la citada normativa comunitaria, o al menos así lo interpretó parte de la doctrina¹⁰ y lo hace ahora el propio Tribunal Supremo.

3. LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL SUPREMO EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DE «SEGURIDAD JURÍDICA»

Dado que el término del debate se centra en determinar si es necesario o no que el empresario conozca la situación de embarazo de la trabajadora

era titular de un contrato indefinido, provocando incertidumbre acerca de si el fallo sería el mismo si la trabajadora hubiese estado contratada temporalmente. Según la autora, «esta paradoja es una constante en la jurisprudencia comunitaria que aborda la discriminación pro razón de sexo y embarazo». Antes, otros autores habían puesto de manifiesto esta contradicción; como ejemplo, JACQMAIN, «¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de octubre, sobre protección de la maternidad, y su trasposición al Derecho belga)», *Relaciones Laborales*, 5/1997. En sentido similar, más recientemente, RAMOS MARTÍN, «La tutela de la trabajadora embarazada en la reciente jurisprudencia comunitaria», *RMT y AS*, 37/2002, 200 y sigs. *Vid.*, como ejemplo, los casos *Dekker*, *Hertz* y *Webb*, en los que se valora el carácter indefinido del contrato.

¹⁰ Véase, al respecto, los comentarios, de MORENO GENÉ y ROMERO BURILLO, *Maternidad y salud laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000, pág. 24 LOUSADA AROCHENA, «La protección de la salud de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia», *AL* 38/1998, pág. 708.

para que el despido sea declarado nulo, la Sala, argumentando razones de seguridad jurídica, remite al fallo dictado en unificación de doctrina por la sentencia de esa misma sala de fecha 19 de julio de 2006 (RCUD 387/2005).

Son tres los razonamientos a esgrimir en aras a la necesidad de dicho conocimiento. En primer lugar que la calificación de nulidad introducida por la Ley 39/1999 es un supuesto particular de «despido discriminatorio»; según el Tribunal nos encontramos ante un despido nulo por lesión de los derechos fundamentales, siendo el derecho fundamental lesionado el no ser discriminado por razón de sexo o por razón de cargas familiares y esta discriminación sólo puede producirse si el empresario conoce la situación de embarazo. Como segundo argumento para justificar su postura, el Tribunal Supremo afirma que el conocimiento del empresario viene exigido por la aplicación del principio de seguridad jurídica¹¹ establecido en el artículo 9.3 de la Constitución. Por último, afirma que la Directiva 92/85/CEE establece la comunicación del embarazo para que resulte aplicable la nulidad del despido.

En la fundamentación jurídica se hace también mención a la jurisprudencia constitucional cuando ha resuelto sobre la discriminación por embarazo a la luz del artículo 14 de la Constitución. Se hace referencia a pronunciamientos que, según el Supremo, determinan que el conocimiento empresarial de la gestación es requisito constitutivo de la conducta discriminatoria. Ejemplos citados son la STC 41/2002, de 25 de febrero, y la STC 17/2003, de 23 de enero¹².

En definitiva, la STS de 24 de julio de 2007 considera que la exigencia de que el empresario conozca el embarazo para que se pueda calificar como nulo el despido de la mujer embarazada, no sólo es consustancial a la caracterización del supuesto en particular como despido discriminatorio, sino que no desvirtúa en absoluto la eficacia protectora del artículo 55.5.b ET. Se deja claro que el precepto proporciona a las mujeres en estado de gesta-

¹¹ Según expone el Supremo, «el principal ingrediente de la seguridad jurídica es la certeza del derecho (...) que se sacrifica en la tesis de la nulidad objetiva más allá de lo que parece razonable e inevitable en la vida jurídica, en cuanto que la calificación de nulidad del despido, se hace depender en los supuestos de despido de mujeres en edad de procrear del dato totalmente azaroso del estado de gestación, imposible de conocer durante un cierto tiempo incluso por la propia mujer embarazada».

¹² La STC 17/2003, de 30 de enero, abordó el problema de una trabajadora temporal contratada con irregularidades que convertían el contrato en indefinido; después, coincidiendo con los comentarios a algún compañero acerca de su embarazo, se le cesa con el argumento de que había concluido el servicio comprometido. En esta ocasión se sentó la doctrina de que, aunque no se pruebe el conocimiento empresarial del embarazo, la extinción contractual cercana al momento en que otros empleados ya lo conocen constituye indicio de discriminación.



ción una ventaja procesal muy poderosa para la defensa de su puesto de trabajo, que es la presunción legal «*iuris et de iure*» del móvil discriminatorio. Sin embargo, como toda presunción, la establecida en el artículo 55.5.b. ET ha de apoyarse en un «hecho indicio», pues si éste no existe no puede haber presunción; y este «hecho indicio» no es otro que el conocimiento del empresario de la situación de embarazo. Sobre esta base se sustenta el hecho presunto del móvil discriminatorio.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Sin pretender desmerecer el pronunciamiento objeto de análisis, y reconociendo el lugar que en nuestro sistema de fuentes ocupa la jurisprudencia unificada, consideramos que la polémica acerca de si la aplicación del artículo 55.5 b) ET presupone que el empleador ya conoce el estado gestante en el momento de acordar el cese no debe darse por cerrada. Y ello por varios motivos.

Por un lado, no podemos obviar que la doctrina constitucional referida (en particular la STC 17/2003) ha venido invocándose a favor de las dos tesis contrapuestas porque ni la sentencia lo dejaba del todo claro, ni se aplicó al caso el reseñado precepto del Estatuto de los Trabajadores en su actual versión.

Además la sentencia no hace sino reproducir los mismos argumentos utilizados por la STS de 19 de julio de 2006 que, no olvidemos, contiene un voto particular (apoyado por 7 magistrados) acerca de la cuestión controvertida. Existen serias discrepancias en el propio seno del Tribunal Supremo que, si bien han sido relegadas a un segundo plano tras este fallo, existe la posibilidad de que en un futuro cercano el Tribunal Constitucional o el de Luxemburgo se pronuncien sobre el tema.

Por otro lado, son varias las razones que podemos blandir en apoyo de la tesis de la nulidad objetiva del despido. Hay que reseñar que la normativa comunitaria, que es en dónde radica el origen de la actual regulación, en ningún caso exige el conocimiento previo por la empresa del embarazo para que el despido pueda calificarse como nulo. Además, una interpretación literal del artículo 55.5 b) del ET lleva a la conclusión de que la calificación de nulidad es automática, de forma que actúa exista o no acreditación de indicios de discriminación¹³. El espíritu que impregna la norma es propor-

¹³ Estos argumentos fueron defendidos magistrados que emitieron voto particular a la STS de 19 de julio de 2006. Al analizar el contenido del artículo 55.1 b) se concluye afirmando que los despidos discriminatorios están en el párrafo primero y los automáticos en el se-

cionar a las trabajadoras embarazadas una tutela más enérgica que la tutela discriminatoria, dispensándola, en consecuencia, de la carga de acreditar los indicios de discriminación y, en particular, el conocimiento por el empresario del embarazo, dada la dificultad que ello puede conllevar y el atentado que puede suponer a la dignidad de la mujer, pues no tiene obligación de «dar parte» de su estado para salvaguardar su puesto de trabajo.

Los magistrados que en la sentencia de 19 de julio de 2006 emitieron voto particular manifestaron que la intención del legislador ha sido que sea irrelevante el móvil del empresario en su decisión de despedir, que puede obedecer o no a causas discriminatorias cuando la mujer está embarazada. Estamos ante una calificación de nulidad objetiva, derivada del hecho del embarazo y no subjetiva, no teniendo en cuenta los motivos que han conducido a dicha decisión. Bajo la normativa vigente la mujer embarazada está protegida frente a cualquier despido, con independencia del conocimiento que el empresario pudiera tener de la situación y ello con el fin de que cualquier mujer trabajadora pueda conciliar su derecho personal a quedarse embarazada con el derecho a mantener su puesto de trabajo, postura que compartimos y defendemos plenamente. Un razonamiento diferente tendría un efecto perverso, ya que podría obligar a las trabajadoras a renunciar a su derecho constitucional a la intimidad y abriría las puertas a la picaresca, pues los empresarios podrían alegar falta de conocimiento para prescindir de sus empleadas embarazadas.

Desde hace algunos años existen pronunciamientos judiciales en esta línea ¹⁴, y otros más recientes que, sin tratar la cuestión aquí planteada, se hacen eco del ánimo que ha guiado al legislador en los últimos años en aras de la protección de la maternidad, la vida familiar y en contra de las discriminaciones relacionadas directa o indirectamente con estas causas ¹⁵, y que

gundo. Según redacción literal, «A tal efecto es significativo que, después de recoger el precepto indicado en su apartado primero el despido discriminatorio, señale expresamente que *también* serán nulos otros específicos supuestos de despido entre el que incluye el de la mujer embarazada, con lo que supone de añadido nuevo y distinto a lo que en el apartado primero se quería significar y proteger».

¹⁴ En <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/34542.pdf>, sobre el acoso moral sufrido por las mujeres embarazadas, se hace referencia a alguno de ellos. Ya en 2004 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dio por sentado que los despidos por embarazo son nulos desde el inicio de la gestación aunque la trabajadora no haya comunicado su estado al empresario. La interpretación que hace el Tribunal de la norma no deja lugar a dudas de que legislador ha querido que sea indiferente que el empresario conozca o no el embarazo, e incluso que lo sepa la trabajadora en el momento del despido.

¹⁵ Es especialmente significativo el fallo emitido, en abril de 2008, por el Juzgado de los Social núm. 31 de Madrid, que aplica por primera vez los criterios de la Ley de Igualdad al



se ha venido plasmando en textos normativos tales como la Ley de Conciliación o, más recientemente, la Ley de Igualdad. Nos deben servir como guía en la construcción de una línea de pensamiento progresista, no anquilosada en el pasado, que atienda a la realidad social de nuestro tiempo, a las necesidades de las personas trabajadoras del siglo XXI. Sólo de esta forma conseguiremos avanzar conforme al espíritu y finalidad de unas normas que establecen expresamente que todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo.

despido de una trabajadora embarazada, empleada de hogar. Por apreciar una «discriminación directa por razón de sexo» considera el despido nulo y condena a la readmisión. Hasta ahora se había venido desestimado la nulidad de este tipo de despidos por la peculiaridad derivada del carácter especial de la relación laboral. Sin embargo, en esta ocasión, el juez considera que «dicha doctrina debe reconsiderarse a la luz de la Ley de Igualdad». Afirma que «el despido de las empleadas de hogar que traiga su causa de un embarazo sólo puede considerarse nulo». Considera irrelevante que el decreto de 1985 no contemple la nulidad del despido de estos trabajadores, porque dicha norma ha sido derogada «por contradecir frontalmente la Ley de Igualdad».

Aunque refiriéndose al derecho a compatibilizar intereses familiares y laborales, comparte esta línea que podríamos denominar «acorde con el contexto normativo vigente y la realidad social actual» el pronunciamiento, en marzo de 2008, de un juez que da la razón a una madre que pidió un turno laboral inexistente en su empresa. La mujer, empleada de la empresa Ficotriad en Rubí (Barcelona), dedicada a la fabricación de piezas del automóvil, solicitó una jornada desde las 10 horas hasta las 18 horas, o bien una reducción para salir a las 17 horas y conciliar su vida familiar con la laboral. La empresa denegó la petición de su empleada por considerar que no se adecuaba al horario de mañana (de 6 a 14 horas) ni al de tarde (de 14 a 20 horas), y mantuvo que ya gozaba de un turno de trabajo no rotativo y elegido por ella misma. Además, la dirección de Ficotriad recordó que la plantilla de la factoría está formada por un importante colectivo de mujeres que podrían solicitar reducciones de jornada y horarios parecidos, lo que provocaría «una disfunción organizativa insalvable». No obstante, el juez consideró que, dada la dimensión empresarial, era posible conceder a la trabajadora su petición, recordando que la «necesaria compatibilización de intereses» obliga a hacer prevalecer los de la empleada como proyección del derecho de igualdad.

Más información acerca de estos pronunciamientos en <http://www.paraprofesionales.com/especialidades/derecho%20laboral.php>

