

LA TRABAJADORA EMBARAZADA FRENTE A LAS DISTINTAS EXTINCIONES DE SU CONTRATO DE TRABAJO

Lara M. Munín Sánchez

Juez sustituta

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho del Trabajo de la E. U. de Relaciones Laborales de A Coruña

Recepción: 27 de junio de 2014

Aprobado por el Consejo de redacción: 1 de septiembre de 2014

RESUMEN: En este artículo científico se quiere exponer de una manera completa las situaciones –y consecuencias a ello anudadas– en que se puede encontrar una trabajadora embarazada cuando el empresario decide extinguir el contrato de trabajo, ya sea durante el periodo de prueba, ya sea posteriormente. En el análisis de los supuestos de hecho, se remarcará los elementos que el Legislador español ha diseñado para proteger el hecho biológico del embarazo frente a la decisión del empleador y, también, la profunda carencia que sigue persistiendo.

PALABRAS CLAVE: Despido; Embarazo; Trabajadora embarazada; Periodo de prueba; Derechos fundamentales; Cese.

ABSTRACT: In this scientific article is to expose situations –and their consequences – in that you can find a pregnant employee when the employer decides to extinguish the contract of employment, during the trial period, either later. In the analysis of the factual circumstances, highlighted what the Spanish Legislator has designed to protect the biological fact of pregnancy against the employer's decision, and also deep gap which is still persisting.

KEYWORDS: Dismissal; Pregnancy; Pregnant employee; Trial; Fundamental rights; Cease

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN AL TEMA. II. EL DESPIDO DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS: 1. El despido disciplinario. 2. El despido objetivo. 3. El despido colectivo. III. EL DESISTIMIENTO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA. IV. EL FIN DE CONTRATO TEMPORAL. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

1. La contratación de trabajadores varones para puestos de trabajo en una empresa ha sido la opción preferida de manera tradicional por los empleadores frente a las trabajadoras mujeres; los motivos han sido diversos y de distinto calado, pero –para lo que interesa en este artículo– el básico es la posibilidad de que las trabajadoras se queden embarazadas, con las consecuencias enlazadas a dicho hecho biológico en cuanto a baja por maternidad, lactancia, ausencias para la realización de pruebas y la asunción –como realidad sociológica– del cuidado de los recién nacidos. En otras palabras, no se puede olvidar que la situación de la mujer ante el mercado de trabajo, fluctúa en derredor de la existencia de dos realidades paralelas, pero ciertamente distintas: la social y la jurídica¹. La primera –la social–, el embarazo y todas las circunstancias que lo rodean (parto, puerperio, lactancia) son situaciones que afectan y condicionan al rol laboral de la mujer, tanto por razones biológicas (el propio hecho de la maternidad), cuanto por razones que atienden a la minusvaloración del trabajo de la mujer en íntima conexión con la asunción tradicional por el colectivo femenino de las cargas familiares; y, también, la contratación a tiempo parcial sigue siendo la vía más recurrente de acceso al mercado de trabajo para las mujeres²; lo que –en extremo– llega a la visión retrógrada del trabajo femenino como algo residual y secundario, que únicamente se realiza «hasta que el hombre se halle en condiciones de mantener a la mujer»³. La segunda –la jurídica– ha conseguido, con un grado considerable de acierto, una fuerte equiparación laboral entre la mujer y el hombre en el acceso al empleo, mediante, por ejemplo y entre otras actuaciones, la introducción de diversos mecanismos que hacen más livianas las cargas empresariales ligadas a contratación de mujeres que venían desalentando dicha contratación⁴.

Frente a ello, el Legislador ha tratado de solventar esta discriminación implícita a través de una serie de reformas normativas que tiende a parificar la situación del trabajador y de la trabajadora en el mercado de trabajo; lo que no se ha conseguido de una forma satisfactoria en todos sus aspectos (sólo hay que comparar la retribución media

1 Véase BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación por razón de sexo en el orden laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 40.

2 Véase PURCALLA BONILLA, M. Á., «Igualdad de trato y no discriminación: la tutela antidiscriminatoria (en especial, por razón de sexo)», *Aranzadi Social*, núm. 10, Pamplona, 2004, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2004\1522).

3 Véase REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw Hill, Madrid, 1995, pág. 5.

4 Véase PURCALLA BONILLA, M. Á., «Igualdad...», cit.

correspondiente a las mujeres en relación a sus compañeros varones para comprobarlo⁵). Sin embargo, este artículo se centrará en uno de los aspectos de las trabajadoras en su relación laboral o, mejor dicho, en el aspecto final del contrato de trabajo: su extinción; y, más exactamente, su extinción durante su embarazo, para verificar cuál es la protección adicional que la legislación española atribuye al mismo. Se puede adelantar que no es totalmente satisfactoria, porque si bien cuando el embarazo se enfrenta al despido, se han previsto una serie de reglas de presunción que comportan la nulidad del mismo, a salvo que concurra una causa justificada; cuando el embarazo se opone a otras terminaciones de la relación laboral –durante el periodo de prueba o en caso de contratos temporales– el Legislador no ha extendido esa superprotección y el Tribunal Constitucional⁶ ha consagrado dicha solución, en una decisión que ofrece grandes grietas.

2. En la estructura de este texto se examinará la consideración del embarazo ante las decisiones extintivas empresariales distinguiendo entre el despido, con sus tres variantes (disciplinario, objetivo y colectivo); el cese que se puede acordar durante el periodo de prueba –el que se ha calificado como despido libre–; y, finalmente, la terminación de los contratos temporales, en los que también puede producirse la concurrencia de un embarazo en la empleada; haciendo unas consideraciones finales acerca de cómo podría ser la futura política legislativa o, al menos, el enjuiciamiento de las situaciones desprotegidas a las que se ha hecho referencia.

II. EL DESPIDO DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS

1. El despido disciplinario

3. El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores⁷ aborda la regulación de la forma y efectos del despido disciplinario, diferenciando entre el procedente, que presupondrá el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo (prueba de que la infracción imputada es real y suficiente para justificar la expulsión del trabajador de la empresa); improcedente, cuando no concurra alguno de los requisitos anteriores; y nulo, que concierne a supuestos en los que la causa del despido sea discriminatoria –contraria al artículo 14 de la Constitución Española⁸–, sea espuria –en cuanto contraria a los derechos fundamentales o libertades públicas del despedido–, o se produzca en alguno de las situaciones que se recogen el párrafo segundo de su apartado quinto, donde se refleja una superprotección al embarazo y a los permisos y excedencias relacionadas con éste o con el hecho de la maternidad/paternidad; estableciéndose una presunción de nulidad para el caso de un despido de una

5 Cfr. http://www.europa.eu.int/comm/publications/booklets/move/24/txt_es.pdf.

6 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 173/2013, del 10 de octubre, del Pleno.

7 Real Decreto–Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

8 «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» (artículo 14 de la Constitución Española).

embarazada. Para lo que interesa, prescribe el artículo 55.5 que «[s]erá 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...*», siquiera introduciendo una excepción, pues «[l]o 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»; en otras palabras, el despido de la embarazada será nulo de entrada, salvo que se demuestre su procedencia, de tal forma que sólo cabrá un pronunciamiento de nulidad o procedencia, mas no uno de improcedencia. Esta misma regulación se contempla en la norma procesal, en concreto, en el artículo 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁹, que repite la fórmula empleada en el artículo estatutario; y así: «Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o 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».

4. Esta protección directa a la embarazada frente a su despido del artículo 55.5 tiene su origen en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral, y fue la trasposición al derecho español de la Directiva 1992/85/CEE, de 19 de octubre, de 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–; en concreto, el artículo 10.1) de la Directiva promueve que «[l]os Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el art. 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el ap. 1 del art. 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»; mientras que, conforme a ese artículo 2.a), por mujer embarazada ha de entenderse «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales». Con posterioridad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha vuelto a modificar la redacción del precepto en aspectos que, sin embargo, no afectan a la regulación de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas en los términos introducidos por la Ley 39/1999.

Esa modificación introducida por esta citada Ley, en los supuestos de nulidad del despido, provocó una encendida polémica doctrinal¹⁰ acerca de si se descartaba la improcedencia del despido de trabajadoras embarazadas en todo caso o sólo cuando el

⁹ Ley 36/2011, de 10 de octubre.

¹⁰ Cfr. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «La doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 73, Madrid, 2008, págs. 171-204.

empleador estuviera al corriente de esa circunstancia biológica¹¹; porque es indiscutible que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora constituye una discriminación por razón de sexo; lo que se discute es si resulta imprescindible el conocimiento por la empresa de la situación de embarazo. En concreto, como ejemplos de lo indicado, podría recordarse que (a) en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/2002, de 25 de febrero, analizando un supuesto en el que constaba acreditado en hechos probados el desconocimiento por parte de la empresa del estado de la trabajadora, se precisaba que «si se afirma que la causa del despido es el embarazo habrá de consignarse la existencia de tal embarazo y el conocimiento o desconocimiento de la empresa demandada, por lo que, constando expresamente en los hechos probados que la empresa demandada no conocía el embarazo, resulta difícil imputar tal vulneración a la decisión extintiva empresarial y entender que la empresa ha basado su decisión en dicha circunstancia» -Fundamento Jurídico cuarto-. (b) En el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2003, de 30 de enero, pese a que ni el conocimiento ni el desconocimiento del embarazo por el empresario figuraban expresamente acreditados en los hechos probados de las resoluciones recurridas, el Tribunal consideró que estaba fuera de controversia el conocimiento de dicho estado «en el centro de trabajo» y, en todo caso, apreció que el silencio de los hechos probados sobre esa circunstancia no era por sí solo suficiente para rechazar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, ante la concurrencia de otros datos que permitían deducir su probabilidad. Y, (c), en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2007, de 27 de marzo, se apreció la existencia de una lesión -en ese caso del artículo 15 de la Constitución Española¹²- tomando en consideración el hecho de que, aun no estando acreditado el conocimiento por la Administración autora de la pretendida lesión del hecho del embarazo en el momento en que adoptó la decisión impugnada, sí constaba tal conocimiento en un momento inmediatamente posterior, de manera que «la inactividad administrativa a partir del conocimiento de dicho dato, permaneciendo pasiva desde aquella fecha sin ocuparse de anular el acto previo o de dictar uno que lo sustituyera en cumplimiento de la normativa aplicable, dio como resultado la lesión de los derechos fundamentales invocados» -Fundamento Jurídico cuarto-.

La jurisprudencia ordinaria¹³ terminó entendiendo que el conocimiento empresarial era imprescindible para poder acudir a la regla de la nulidad -a salvo otro indicio-¹⁴, bajo el argumento de que la ley concibe el despido nulo de la trabajadora embarazada como un

11 Cfr. SEMPERE NAVARRO, A. V., «Protección objetiva de la embarazada frente a su despido», *Aranzadi Social*, núm. 14, Pamplona, 2008, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2008\1745).

12 «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra» (artículo 15 de la Constitución Española).

13 Con la excepción de algunos pronunciamientos, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de marzo de 2007 -Recurso núm. 52/2007-, que es anterior a la nueva doctrina constitucional, contradecía la línea del Tribunal Supremo entonces vigente, al considerar nulo el despido de la embarazada con independencia de que el empresario conociese o no dicha circunstancia.

14 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006 -Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 954/2005-; de 19 de julio de 2006 -Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 387/2005-; y de 19 de julio de 2006 -Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1452/2005-.

supuesto particular de «despido discriminatorio» (por razón de sexo) y –lógicamente– para que el despido sea debido al embarazo es que el empleador conozca tal estado de gestación, porque –en caso contrario– no podría responder a éste; de hecho, se hace referencia a que esta solución no es contraria a la propia jurisprudencia comunitaria, puesto que no ha excluido que el requisito del conocimiento empresarial sea exigible¹⁵.

Al final, el Tribunal Constitucional entra en escena y sienta doctrina sobre el particular, a través de dos Sentencias, las núm. 92/2008, de 21 julio; y 124/2009, de 18 de mayo; en las que declara que el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores no exige que el empresario que despide conozca previamente el embarazo ni –mucho menos– que la trabajadora se lo haya notificado; antes al contrario, la nulidad del despido en él acogida posee carácter automático, estando vinculada a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo¹⁶. El Alto Tribunal razona precisando que la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el *derecho a la no discriminación por razón de sexo* proclamado en el artículo 14 de la Constitución¹⁷, por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos; a saber: el *derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas*, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al artículo 40.2 de la Constitución¹⁸, que constituye particularmente el fundamento de la regulación establecida en la Directiva 1992/85/CEE, de 19 de octubre; o con el *aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos* al que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 39 de la Constitución¹⁹. Sin embargo, tras la citada Ley 39/1999, no sólo opera el canon interpretativo vinculado a los indicios, sino que ha de actuar el tenor del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, cuyo significado se clarifica teniendo en cuenta de manera sucinta²⁰: (a) la Ley añade un nuevo supuesto de nulidad a los ya existentes; (b) el legislador no exige requisito específico alguno

15 Cfr. las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2001, *caso TeleDanmark*, asunto C-109/00, en el que la embarazada había comunicado a la empresa el estado de embarazo antes de que se produjera el despido; de 4 de octubre de 2001, *caso Jiménez Melgar*, asunto C-438/99, sobre la no renovación discriminatoria de contrato temporal; y de 27 de febrero de 2003, *caso Busch*, asunto C-320/2001, relativa a la reincorporación anticipada al trabajo de trabajadora embarazada que disfrutaba un permiso de crianza. Una exposición sucinta, entre otras muchas, de la cuestión en RAMOS MARTÍN, N. E., «La tutela de la trabajadora embarazada en la reciente jurisprudencia comunitaria», *Revista del Misterio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, Madrid, 2002, pág. 20.

16 Cfr. CAIRÓS BARRETO, D. M., «La confirmación constitucional de la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada», *Relaciones Laborales*, núm. 22, Madrid, 2008, págs. 667-682.

17 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2007, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico quinto.

18 «Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados» (artículo 40.2 de la Constitución Española).

19 «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad» (artículo 39.1 y 2 de la Constitución Española).

20 Véase SEMPERE NAVARRO, A. V., «Protección...», cit.

ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva comunitaria), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo; (c) se enuncia un nuevo supuesto de nulidad adicional al ya previsto en el párrafo primero; (d) no añade otra excepción o condición a la declaración de nulidad más que la procedencia del despido; y (e) delimita la garantía por referencia a «la fecha de inicio del embarazo» (ni siquiera a la fecha en que el embarazo sea conocido por la propia trabajadora y, menos aún, por el empresario). En definitiva, «una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal, pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, F. 4). Tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas y de efectividad del derecho fundamental que impone la afectación –particularmente intensa, en el presente caso– del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados»²¹.

5. Por lo tanto, el despido de una trabajadora embarazada, lo conozca o no el empresario –o ella misma–, será nulo, salvo que concurra la excepción que refleja el artículo 55.5, último párrafo, esto es, «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» [en idéntica formulación el artículo 108.2, último párrafo, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social²²]. En definitiva, el Tribunal Constitucional ha optado por blindar el contrato de trabajo de la mujer embarazada, considerando suficiente la acreditación del hecho objetivo del embarazo para que se surta efectos el sistema reforzado de garantías previsto en el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, que presume *iuris et de iure* la nulidad del despido, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que no concurra un móvil discriminatorio, a menos que el despido sea declarado procedente. De este modo, el Legislador ha relevado a la trabajadora embarazada de la necesidad de aportar un panorama indiciario de discriminación, exonerándola de la carga de probar que la empresa conocía su estado de gravidez; aportación de indicios que sí resulta exigible cuando el factor de discriminación es distinto del embarazo²³.

21 Son palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 92/2008 de 21 julio, Fundamento Jurídico noveno.

22 «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 excedencias señalados» (artículo 108.2, *in fine*, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

23 Son palabras de CAVAS MARTÍNEZ, F., «El Tribunal Constitucional "blinda" el contrato de las trabajadoras embarazadas», *Aranzadi Social*, núm. 11, Pamplona, 2008, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2008\2065).

La excepción se entrará precisamente en que el empresario pruebe que el despido de la embarazada se ha producido, porque concurriría una causa que lo hace procedente²⁴, v. gr., al incurrir la despedida en causa de despido disciplinario y se ha demostrado que dicha infracción es suficientemente grave para poder aplicar la sanción máxima prevista en una relación laboral. En este campo se podría traer a colación la doctrina jurisprudencial sobre la teoría gradualista de los ilícitos laborales cometidos por el empleado, habida cuenta que la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización y de proporcionalidad: la *individualización*, en cuanto ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano; y la *proporcionalidad*, en cuanto ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas²⁵. De esta forma, con arreglo a esta teoría gradualista es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo²⁶. En otras palabras, «las infracciones que tipifica el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado art. 54.2 si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente»²⁷.

2. El despido objetivo

6. De forma similar a lo previsto para los despidos disciplinarios, el artículo 53.4 prevé la nulidad para el caso de despidos objetivos de trabajadoras embarazadas, al precisarse que «[c]uando 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

24 Cfr. GIL PLANA, J., «La nulidad del despido de la trabajadora embarazada», Revista española de Derecho del Trabajo, núm. 154, Madrid, 2012, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2012\730).

25 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1990 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2182–.

26 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1988 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 8598–.

27 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1992 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 3626–.

extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. *Será también nula la decisión extintiva* en los siguientes supuestos: [...] b) *La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo*», con la misma salvedad antes indicada, puesto que «[l]o 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». En la norma procesal, el artículo 122.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contempla una fórmula similar de presunción de nulidad de los despidos de estas trabajadoras, al decir que «[l]a decisión extintiva será nula: [...] d) *La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo...*», añadiéndose «[l]o establecido en las letras c), d) y e) 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 excedencias señalados».

Un punto importante –y que no debe perderse de vista– es la elección de los concretos trabajadores que van a ser despedidos del elenco de la plantilla, porque esta selección corresponde en principio al empresario, siendo su decisión revisable únicamente cuando medie fraude de ley, abuso de derecho o móvil discriminatorio²⁸; así pues, como límites generales a tener en cuenta, según los artículos 14 de la Constitución Española y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores²⁹, en la selección se debe respetar el principio de no discriminación impidiendo que «razones subjetivas de cualquier índole imperen sobre los objetivos con relación a determinados empleados»³⁰. Por lo tanto, la elección de una trabajadora embarazada – frente a otros trabajadores– comportará su consideración de nulo, salvo que el empresario pruebe –a la vista de las circunstancias concurrentes– que su selección se ha producido por una circunstancia ajena a su estado de gestación; a saber: por un criterio de rendimiento, siempre que no se contemple en términos patológicos, subsumibles en la causa de despido disciplinario, puesto que permite mantener en plantilla a los trabajadores más productivos, lo

28 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1998 –Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1460/1997–; y de 15 de octubre de 2003 –Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1205/2003–. Literalmente, la primera señala que «en principio, la determinación de los trabajadores afectados por el despido depende de la relación entre la causa económica y los contratos potencialmente afectados por ésta. Sólo en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba limitarse a alguno o algunos de ellos, puede plantearse el problema del alcance de la libertad empresarial para la selección y su control».

29 «Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación» (artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores).

30 Véase POQUET CATALÁ, R., «Criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Social*, núm. 7, Pamplona, 2013, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2013\2125).

que constituye un bien en sí mismo para la empresa, siendo su fin mejorar la competitividad y productividad de la empresa y es totalmente razonable y objetivo³¹; por razón de una mayor o menor productividad, es decir, por criterios relativos a la producción individual y a la polivalencia³²; o, finalmente, por un criterio de absentismo cuando dicho criterio es acordado con los representantes de los trabajadores³³. Es más, se ha llegado a considerar procedente el despido de una embarazada –elegida de entre la plantilla– cuando en el convenio colectivo se establece como criterio de selección la antigüedad³⁴.

En definitiva y al igual que en despido disciplinario, la presunción es de nulidad, a menos que el empresario demuestre que la extinción se debe a motivos ajenos al embarazo –tanto en cuanto a la decisión, como en cuanto a la selección de la trabajadora–.

3. El despido colectivo

7. El despido colectivo (artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores) se caracteriza, en principio, por la concurrencia de dos requisitos fundamentales: uno, que podría calificarse de cualitativo, es la causa por la que se adopta la medida [esto es, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –artículo 52.c) del mismo texto legal–]; y otro, que podría calificarse de cuantitativo, es el alcance personal de la medida extintiva [esto es, cuando supere determinados umbrales numéricos previstos en el artículo estatutario dedicado a este despido]. Por lo tanto y en esencia, el despido colectivo es un despido por causas objetivas de la letra c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores que tiene una repercusión determinada en la plantilla de la empresa³⁵. En este caso, también se puede dar la situación expresada anteriormente sobre la elección del personal afectado por la medida, habida cuenta que, tanto el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada; como el propio Estatuto de los Trabajadores, exigen que, en el escrito de iniciación del proceso de despido colectivo, el empresario especifique los criterios tenidos

31 Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2013 –Asunto núm. 40/2013–; y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2013 –Recurso núm. 6458/2013–.

32 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de septiembre de 2010 –Recurso núm. 2434/2010–.

33 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de junio de 2011 –Recurso núm. 590/2011–, que precisa: «la polivalencia (el absentismo alegado en la contestación a la demanda) no fueron más que criterios de selección elegidos por la empresa, como podía haber elegido otro criterio distinto, dentro de los posibles y legales, sin que el uso de esta libertad tenga por qué implicar discriminación o arbitrariedad puesto que dichos criterios fueron valorados por los representantes de los trabajadores».

34 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de febrero de 2013 –Recurso núm. 1152/2013–, que señala que el hecho de que «estuviera embarazada no le otorga preferencia para permanecer en la empresa, ya que ésta se otorga por el convenio únicamente a los representantes legales de los trabajadores, y no se otorga tampoco tal preferencia por la ley, en la medida en que la elección constreñida legalmente en virtud de listas elaboradas en relación a la menor antigüedad en la empresa no constituye en modo alguno discriminación por ninguna causa».

35 Cfr. DE CASTRO MEJUTO, L. F., «Los trabajadores temporales ante el despido colectivo. Régimen, supuestos y fraude», en *Revista Técnico Laboral*, vol. XXXIV, núm. 133, Barcelona, 2012, pág. 350, donde se hace una completa disección de ambas figuras.

en cuenta para designar los trabajadores afectados por el despido, criterios que deben ser objetivos y razonables³⁶. Si el empresario elige a una trabajadora embarazada, es evidente que deberá justificar por qué la selecciona frente a otras posibilidades, porque, en caso contrario, estaríamos ante un despido nulo, habida cuenta que el propio artículo 124.13ª.a).3ª de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que «[e]l trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta ley, con las especialidades que a continuación se señalan. a) Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas: [...] 3.ª *El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta ley*³⁷...».

Lo curioso es que –como sostiene alguna doctrina³⁸– la remisión que el citado artículo 124.13ª hace a la regulación del despido por causas objetivas, esto es, a los artículos 120 a 123, pudiera conllevar que ante un despido colectivo calificado tras la impugnación colectiva como no ajustado a Derecho –artículo 124.11ª de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social– el grueso de los trabajadores no tuviera derecho a la readmisión, pudiendo el empresario optar por la extinción con la indemnización correspondiente y, en cambio, algunos trabajadores sí lo tuvieran; concretamente, las trabajadoras embarazadas, las trabajadoras víctimas de violencia de género y los trabajadores y las trabajadoras con suspensión contractual o reducción de jornada por motivos de conciliación –en virtud de lo dispuesto en el artículo 122.2, letras c), d) y e) de la misma ley procesal–. Y es que para este tipo de colectivos de trabajadores las únicas calificaciones posibles de cualquier despido son la procedencia o la nulidad. Sin embargo, la readmisión obligatoria de estos trabajadores especialmente tutelados no es tan fácil, porque en caso de que el empresario se negase a hacerlo voluntariamente, sería preciso acudir a la vía individual del artículo 124.13ª, dado el carácter meramente declarativo de la sentencia colectiva. Doble acción que se evitaría si desde el principio se hubiera seguido la vía individual, pues sería una readmisión directa, salvo que se declarase ajustado a Derecho el despido colectivo; no obstante, ello exigiría que no se hubiese seguido una impugnación colectiva, porque, de haberse hecho, habría que esperar a su resolución.

III. EL DESISTIMIENTO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

8. En el ordenamiento jurídico español, el período de prueba se pacta entre las partes y permite que cualquiera de ellas desista libremente durante su vigencia –artículo 14.2 del Estatuto de los Trabajadores³⁹–, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección

36 Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2013 –Asunto núm. 29/2013–.

37 Entre otros, el de las trabajadoras embarazadas.

38 Véase VIVERO SERRANO, J., B., «La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo», *Aranzadi Social*, núm. 7, Pamplona, 2013, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2013\2126).

39 «Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso» (artículo 14.2 del Estatuto de los

contra el despido⁴⁰. Como recuerda la jurisprudencia⁴¹, el motivo que justifica esta figura jurídica se encuentra en la necesidad de conocer –al inicio de la relación laboral– las aptitudes profesionales y las cualidades del trabajador para el puesto de trabajo que va a desempeñar, ofreciendo al empresario la posibilidad, en caso no tener un resultado satisfactorio, de resolver el compromiso contractual sin afrontar los costes legales de un despido, de tal forma que podría entenderse como un despido libre, en el inicio de la relación laboral. Pero esta libertad de decisión del empresario podría verse coartada por múltiples circunstancias, sean o no conocidas por el empleador; siquiera la protección que el ordenamiento jurídico extiende al embarazo durante la vigencia del contrato de trabajo tiene una limitación y ésta es en el periodo de prueba⁴². el legislador sólo ha ampliado la protección de la trabajadora embarazada para los supuestos de despido causal, por lo que la extensión de esa protección prevista en el artículo 55.5.b) a otras causas extintivas por vía analógica (artículo 4.1 del Código Civil⁴³), método delicado de integración normativa cuya aplicación exige, «por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo»⁴⁴, sólo sería posible si existiese una identidad de razón esencial entre el despido causal y esas otras causas de extinción del contrato de trabajo; lo que no se advierte, debido a las diferencias sustanciales entre ambas instituciones (despido y extinción, relación laboral y periodo de prueba,...). En definitiva, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) cuando se produzca con vulneración de derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora⁴⁵; pero no en caso contrario; lo que deja a la trabajadora en estado de gestación obligada a probar –con las dificultades que ello entraña– que el móvil que ha dirigido al empresario, al finalizar el contrato durante esta fase especial –equivalente a un despido libre–, es espurio.

Ocurre, entonces, que en la configuración normativa española se asigna una menor protección a la embarazada en el periodo de prueba [o a la finalización de los contratos temporales⁴⁶], que es –precisamente– el escenario de mayor precariedad laboral –al conformarse como un despido libre–, sobre todo, en una situación como la actual donde

Trabajadores).

40 Véanse APARICIO ALDANA, R. K., «Período de prueba y discriminación», *Aranzadi Social*, núm. 9, Pamplona, 2014, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2014/76); o QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba y lesión de derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, Pamplona, 2014, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2014/1074).

41 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008 –Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2423/2007–.

42 Así lo mantiene la la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 173/2013, del 10 de octubre. Cfr. LASAOSA IRI-GOYEN, E., «Extinción del contrato de trabajadora embarazada durante el período de prueba y nulidad objetiva», *Aranzadi Social*, núm. 57, Pamplona, 2014, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2014/75).

43 «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón» (artículo 4.1 del Código Civil).

44 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/1988, de 14 de julio, Fundamento Jurídico quinto.

45 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2007, de 12 de febrero.

46 Como se verá en el siguiente epígrafe.

podría establecerse un periodo de prueba de hasta un año⁴⁷; y, además, se está reduciendo la importancia constitucional del factor biológico personal tutelado –el embarazo–, en función de circunstancias ajenas al contenido esencial del derecho fundamental, tales como el tipo de resolución. Estos dos asertos no se compadecen con el debido combate de los comportamientos antidiscriminatorios, tal y como expresa alguna doctrina⁴⁸, puesto que, en primer lugar, la invocación de la prohibición constitucional de discriminación por razón de género debe tender también a operar *ad intra* del colectivo protegido, de tal forma que la lesión derivaría de la existencia de un régimen jurídico que diferencia la protección entre las mujeres embarazadas en la ruptura de la relación laboral en función de circunstancias contractuales. En segundo lugar, el artículo 14 de la Constitución no sólo prohíbe los actos discriminatorios intencionales –tutela intencional–, que por lo general se acreditarán a través de la dinámica propia de la prueba indiciaria, sino también cualquier perjuicio objetivo contra el factor protegido por el derecho fundamental sustantivo –tutela objetiva–. Lo que le lleva a afirmar que «los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el periodo de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE»⁴⁹, aparte de que los derechos fundamentales operan también frente a decisiones no causales del empresario. Y, en tercer lugar, el periodo de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el periodo de prueba no es omnimoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan resultados inconstitucionales. En consecuencia, lo que debería hacerse –es una propuesta hermenéutica– es elaborar una protección integral del embarazo frente a la extinción del contrato de trabajo, con la única salvedad, aplicable por igual a despidos y a desistimientos, de la verificación de una causa que desvincule el acto extintivo del factor protegido.

IV. EL FIN DE CONTRATO TEMPORAL

9. Con respecto a la finalización de los contratos temporales⁵⁰, a saber: los de obra o servicio determinado; los eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; o los de interinaje; ocurrirá otro tanto a lo previsto para el periodo de prueba, habida cuenta que no se ha contemplado por el Legislador una protección integral del embarazo –al entender de la doctrina constitucional vigente–, al no prever expresamente una cláusula parecida a la del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, resulta que será la

47 Cfr. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que ha fijado –para los contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores– un periodo de prueba de 1 año; sin que la voluntad de las partes pueda excluirlo; por Providencia del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 2012, sin embargo, se ha admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad sobre ese aspecto.

48 Cfr. VALDÉS DAL RÉ, F., en el voto particular recogido en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 173/2013, del 10 de octubre.

49 Cfr. Fundamento Jurídico tercero, párrafo cuarto, del voto particular.

50 Todos los cuales están regulados en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

trabajadora embarazada la que deba probar que el fin del contrato temporal responde a su estado de gestación y no, como debería ser, presumir que dicho fin se produce a causa del embarazo, obligando al empresario a demostrar la concurrencia de una causa real y lícita para su terminación. En todo caso, se obliga a la trabajadora a demostrar el fraude en la contratación, pero dicha actividad está facilitada por las reglas impuestas por la jurisprudencia al hilo de los contratos temporales⁵¹, a la vista de las exigencias impuestas por el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 2720/1998, del 18/Diciembre; en concreto: *primero*, que la obra o el servicio contratado presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa; *segundo*, que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; *tercero*, que en el momento de la contratación, se especifique e identifique, con suficiente precisión y claridad, la obra o el servicio en el que va a ser empleado el trabajador; *cuarto*, que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas; y *quinto*, todos estos requisitos deben concurrir conjunta y simultáneamente para que la contratación temporal se acomode a las exigencias legales y, además, resulta decisivo que la causa de la temporalidad quede suficientemente acreditada pues, en caso contrario, se presumirá que la relación es de duración indefinida⁵². Lo que facilita la actividad probatoria de la trabajadora embarazada, pero no la protege en su grado máximo, con el sistema de nulidad objetiva, sino a través del de nulidad parcial; lo que –en la línea de lo que se ha afirmado con respecto al periodo de prueba– no se compadece con la prohibición constitucional de los comportamientos discriminatorios.

V. CONCLUSIONES

10. El régimen español de Derecho del Trabajo ha diseñado una protección, desde la ya lejana Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral, bastante contundente del embarazo, más allá incluso de la que había diseñado la Directiva 1992/85/CEE, de 19 de octubre, de aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada; de tal forma que el despido operado sobre una embarazada será considerado nulo, salvo que el empresario demuestre que la decisión extintiva se debía a una razón ajena al hecho biológico; y este amparo se extiende a cualquiera de las clases de despido que existen: disciplinario, objetivo o colectivo. No obstante, esta satisfactoria construcción ofrece –en la interpretación que se ha

51 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2005 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 2426/2004–; de 18 de julio de 2007 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 3685/2005–; de 4 de octubre de 2007 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1505/2006–; y de 21 de julio de 2008 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 2121/2007–.

52 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2000 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 5138–; de 18 de septiembre de 2001 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 8446–; de 22 de junio de 2004 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 4925/2003–; de 30 de junio de 2005 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 2426/2004–; y de 18 de julio de 2007 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 3685/2005–.

elaborado por el Tribunal Constitucional⁵³, a través de su reciente Sentencia núm. 173/2013, del 10 de octubre de 2013, dictada en el Recurso de amparo número 3773/2011 por el Pleno del Tribunal- una carencia o, al menos, un grave resquicio: no es aplicable al periodo de prueba; de tal forma que se adopta una conclusión –en mi opinión- no demasiado satisfactoria –y, desde luego, mejorable-, puesto que, por un lado, asigna una menor protección a la embarazada en el periodo de prueba [o a la finalización de los contratos temporales], que es –precisamente- el escenario de mayor precariedad laboral –al conformarse como un despido libre-, sobre todo, en una situación como la actual donde podría establecerse un periodo de prueba de hasta un año⁵⁴; y, por otro lado, se está reduciendo la importancia constitucional del factor biológico personal tutelado –el embarazo-, en función de circunstancias ajenas al contenido esencial del derecho fundamental, tales como el tipo de resolución. En otras palabras, nuestro ordenamiento jurídico contempla dos mecanismos de tutela antidiscriminatoria de las trabajadoras embarazadas⁵⁵, ambos de carácter agravado, dado el derecho fundamental en juego: el primero, de grado máximo, es el sistema de nulidad objetiva, que se aplicará a los casos de despido; y, el segundo, de menor intensidad, es el sistema de nulidad causal, relativo a las restantes formas de extinción, durante el periodo de prueba y fin del contrato temporal. Por lo tanto, ya se proceda a través de una modificación legislativa –que sería la solución ahora amparada por nuestro Alto Tribunal-, ya se varíe la doctrina constitucional –lo que eludiría la acción del Legislador-, es preciso dar cobertura global a la trabajadora embarazada, de tal forma que todos los resquicios que todavía puedan quedar en nuestro Derecho del Trabajo *en y ante* el contrato de trabajo cedan en pro de evitar cualquier comportamiento antidiscriminatorio en las dos perspectivas a las que se hacía referencia en el primer epígrafe de este texto –la social y la jurídica-.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APARICIO ALDANA, R. K., «Período de prueba y discriminación», *Aranzadi Social*, núm. 9, Pamplona, 2014
- BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación por razón de sexo en el orden laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998
- CAIRÓS BARRETO, D. M., «La confirmación constitucional de la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada», *Relaciones Laborales*, núm. 22, Madrid, 2008
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «El Tribunal Constitucional "blinda" el contrato de las trabajadoras embarazadas», *Aranzadi Social*, núm. 11, Pamplona, 2008

53 Y siempre que no se modifique esa línea interpretativa.

54 Cfr. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que ha fijado –para los contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores- un periodo de prueba de 1 año; sin que la voluntad de las partes pueda excluirlo; por Providencia del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 2012, sin embargo, se ha admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad sobre ese aspecto.

55 Cfr. PÉREZ DEL PRADO, D., «La heterogénea tutela antidiscriminatoria de la trabajadora embarazada. La STC 173/2013 y la delimitación de los ámbitos de menor protección», *Información Laboral*, núm. 1, Pamplona, 2014, consultado a través de la base de datos *Westlaw* (BIB 2014\597).

- DE CASTRO MEJUTO, L. F., «Los trabajadores temporales ante el despido colectivo. Régimen, supuestos y fraude», en *Revista Técnico Laboral*, vol. XXXIV, núm. 133, Barcelona, 2012
- GIL PLANA, J., «La nulidad del despido de la trabajadora embarazada», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, Madrid, 2012
- LASAOSA IRIGOYEN, E., «Extinción del contrato de trabajadora embarazada durante el período de prueba y nulidad objetiva», *Aranzadi Social*, núm. 57, Pamplona, 2014
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «La doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 73, Madrid, 2008
- PÉREZ DEL PRADO, D., «La heterogénea tutela antidiscriminatoria de la trabajadora embarazada. La STC 173/2013 y la delimitación de los ámbitos de menor protección», *Información Laboral*, núm. 1, Pamplona, 2014
- POQUET CATALÁ, R., «Criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Social*, núm. 7, Pamplona, 2013
- PURCALLA BONILLA, M. Á., «Igualdad de trato y no discriminación: la tutela antidiscriminatoria (en especial, por razón de sexo)», *Aranzadi Social*, núm. 10, Pamplona, 2004
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba y lesión de derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, Pamplona, 2014
- RAMOS MARTÍN, N. E., «La tutela de la trabajadora embarazada en la reciente jurisprudencia comunitaria», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, Madrid, 2002
- REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw Hill, Madrid, 1995
- SEMPERE NAVARRO, A. V., «Protección objetiva de la embarazada frente a su despido», *Aranzadi Social*, núm. 14, Pamplona, 2008
- VIVERO SERRANO, J., B., «La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo», *Aranzadi Social*, núm. 7, Pamplona, 2013