

EL TRABAJO DE LA MUJER EN EL DERECHO ESPAÑOL

por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Manuel ALONSO OLEA*

I. PRIMERA INTRODUCCIÓN: SOBRE ACTUALIDAD DE TEMAS

Posiblemente la cuestión más actual del mundo del trabajo en España sea el de su reforma por las leyes de mayo del pasado año 1994; no me ocupó de él, sin embargo; tres disertaciones en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (de muy próxima publicación en sus *Anales*), intervenciones múltiples en seminarios y coloquios universitarios y en la 14.^a edición, Madrid, 1995, del *Derecho del Trabajo* que tengo escrito con la Prof. Casas Baamonde, todas ellas sobre el tema, han agotado mi inventiva al respecto, de momento al menos; volver sobre el mismo sería reiteración tediosa.

Aparte de que, ante estas normas, no siente uno la compulsión de reaccionar con la vehemencia con que quizá lo hizo a propósito de la tremebunda Ley de Huelga con la que se nos amenazó y que quedó definitivamente arrumbada al caducar el Proyecto —sobre el que diserté en el curso 1992-1993—, con la disolución de las Cámaras. Quizá sea significativo que el Decreto de disolución de las Cortes y convocatoria de nuevas elecciones, está firmado el mismo día, 12 de abril de 1993, en que se firmaba la comunicación del Senado al Congreso, enviando el Proyecto de Ley para la decisión final de éste. Supongo que puedo aprovechar esta ocasión para volver a expresar mi convicción de que uno de los motivos de la disolución fue forzar a la caducidad de este Proyecto de Ley; y para indicar que esto no quiere decir que no se deba plantear la modificación de nuestro derecho

* Sesión del día 31 de enero de 1995.

de huelga, entre otras cosas para evitar los colapsos que derivan de las huelgas de los servicios —en general públicos— de transporte, desconociendo o violando su carácter de «esenciales de la comunidad» conforme al artículo 28, núm. 2 de la Constitución, aparte de afectar sobre todo al público, al conjunto de los ciudadanos, que si bien debe estar dispuesto a soportar incomodidades menores o mayores como consecuencia de la huelga —precio de producto tan valioso como lo es un sistema libre de relaciones de trabajo— no puede ni debe ser su principal destinatario.

II. SEGUNDA INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL TEMA

Pidiendo perdón por lo anterior, hora es ya de entrar en el tema, de actualidad sostenida, propio de esta disertación, *El trabajo de la mujer*; tema que, siendo tan amplio, debo comenzar por delimitar, diciendo a cuales de sus vertientes *no* me voy a referir; que son muchas.

1.^a No voy a analizar, supuesto que pudiera, los importantísimos aspectos no jurídicos del trabajo femenino. En alguna manera habré de referirme a los hechos básicos del tema; pero estos hechos —por ejemplo, la nueva irrupción masiva de la mujer en los mercados de trabajo externos— no son jurídicos; tampoco son sociológicos, ni económicos, ni siquiera morales o éticos. O son todo esto a la vez; quiero decir que el trabajo de la mujer puede ser estudiado desde la sociología, desde la economía, desde la ética y, desde luego, desde el derecho, y aún convendría sobremedida que de forma conjunta, lo fuera en alguno de los, tan proclamados como queridos y tan escasamente intentados, estudios multidisciplinarios. En fin, insisto, no me voy a referir sino a los aspectos jurídicos que junto con los demás citados y algún otro, incluido el religioso, forman la estructura, que no la superestructura, de un hecho humano histórico.

2.^a Tampoco voy a estudiar aquí los aspectos jurídicos no laborales; de la condición femenina han derivado siempre y siguen derivando consecuencias múltiples jurídico-civiles o jurídico-penales, por citar las dos disciplinas jurídicas matrices; salvo en lo imprescindible, las dejaré al margen, así como las administrativas funcionariales, y las de acceso de la mujer a las profesiones académicas, por más que éstas estén extremadamente ligadas a las laborales estrictas.

3.^a No entraré en consideraciones extensas de Derecho del Trabajo comparado, aunque no habría dificultad especial en hacerlas, señaladamente en cuanto a los ordenamientos jurídicos de los países que forman la Unión Europea. Pero advertido quede que las directivas y reglamentos de la Comunidad Europea misma, como su propio Tratado constitutivo y sus modificaciones, son normas vigentes en España. Y las hay sobre el trabajo femenino. Alguna referencia habrá que hacer a ellas, pues.

4.^a Finalmente, el análisis del Derecho español se referirá a la situación actual y a sus antecedentes históricos inmediatos, llamando tales, digamos a los de los últimos cuarenta años, que forman parte de mi experiencia jurídica directa, digamos también.

5.^a Prescindiré de notas y citas que la extensión y densidad de la materia a exponer, aun así acotada, abrumaría tanto la exposición oral como el texto escrito.

* * *

No se crea que las lindes que acabo de trazar delimitan un campo minúsculo. La extensión del tema sigue siendo grande, y en ella entro de una vez y, advirtiendo de la brevedad del tratamiento que voy a hacer.

III. PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL; Y LEGAL DERIVADO

Partamos de la Constitución:

Presidido por la regla de su artículo 14 que, como formulación negativa del principio positivo de igualdad de los españoles ante la ley, establece que no puede *prevalecer discriminación alguno por razón de... sexo*», su artículo 35, núm. 1, insiste en que «en ningún caso puede hacerse discriminación por razón de sexo» en cuanto:

- Al deber de trabajar y al derecho al trabajo.
- A la libre elección de profesión u oficio.
- A la promoción a través del trabajo.
- A una remuneración suficiente.

La «versión laboral», en el plano legal, más completa de la Constitución en este respecto, es el artículo 17, núm. 1 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual:

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 contengan discriminaciones... favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada, y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo...

IV. LAS PROHIBICIONES DE DISCRIMINACIÓN

Veamos cuáles son el juego y la importancia real de estas declaraciones, constitucional la una y legal la otra, eligiendo algunos puntos significativos.

A. Al tiempo de contratar; prueba y efectos de la discriminación

No se puede discriminar contra la mujer en el acceso al trabajo, esto es, al tiempo de la celebración del contrato de trabajo. Salvo que el puesto de trabajo objeto del contrato tenga características masculinas por naturaleza, lo que es extremadamente infrecuente —la «feminización» de trabajos (de la que se usó al comienzo de la Revolución Industrial, uso que prolongó la moral victoriana tras contemplar la primera un flujo masivo de mujeres a los mercados de trabajo externos, el textil y el doméstico, señaladamente) es fruto y efecto de discriminaciones— salvo características muy especiales del puesto, digo, la mujer tiene el mismo derecho que el hombre a acceder al puesto en cuestión.

Por supuesto que los problemas de prueba y las consecuencias sancionatorias de la discriminación, si existe, plantean difíciles problemas que, en esencia, se resuelven así:

— En cuanto a la prueba, la de la discriminación, conforme a las reglas procesales generales, es carga de quien la alega, en este caso, de la mujer. Pero, si existe un panorama general discriminatorio de la mujer, por un determinado empresario, circunstancia de prueba menos difícil, la carga de la prueba se invierte y es el empresario que no ha empleado a la mujer, a quien corresponde demostrar que no la ha empleado por razones distintas de las de su sexo.

En definitiva, si *res ipsa loquitur* (una formulilla latina que vengo utilizando desde hace muchos años), si la cosa habla por sí misma, la discriminación se tiene por en principio existente, en virtud de una presunción *iuris tantum*, esto es, salvo prueba en contrario, de que en efecto la discriminación existe.

— En cuanto a los efectos de la discriminación probada, como no se puede imponer el empleo por principios elementales de libertad contractual —nos encontraríamos ante un contrato (de trabajo) forzoso, lo que es una contradicción en los términos— los efectos, digo, son los indemnizatorios, esto es, consisten en el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la mujer por no haber sido empleada, sin dificultad ni complejidad especiales para su cálculo y fijación. Aparte de los sancionadores administrativos del empresario por infracción de las normas laborales (por más que el rango constitucional de la prohibición de discriminación podría eventualmente autorizar, lo que hasta ahora no ha sido el caso, acudir a la vía penal para sancionar).

B. Los trabajos que dejan de estar prohibidos a la mujer

En relación con la recién expuesto, las normas anteriores al Estatuto de los Trabajadores, derogadas por éste —según la interpretación judicial, por la Constitución misma, lo que es dudoso— contenían abundantes normas restrictivas del trabajo femenino. Concretamente, en el Decreto de 26 de junio de 1957, figura-

ban unas formidables listas prohibitivas del trabajo de la mujer. Pues bien: estas listas se entienden hoy desaparecidas de nuestro Derecho, por más que el Decreto en cuestión no haya sido explícitamente derogado. Repárese que el artículo 17 del Estatuto citado, forzando el lenguaje, prohíbe las «discriminaciones *favorables* o adversas» de la mujer.

Verdaderamente, estas listas en general derivaban de «prejuicios, tradiciones e incomprendimientos acerca del cometido de la mujer en la sociedad», apareciendo como carentes de fundamento científico en nuestra época si es que en alguna lo tuvieron. Lo que ha variado es la concepción social acerca de la mujer y de su trabajo, y, por consiguiente, el sentido de las normas en cuanto a éste. Lo que hasta un pasado no remoto se tenía por norma protectora de la mujer, se tiene hoy por norma discriminatoria contra ésta.

Con todo, de la propia condición de la mujer derivan determinadas limitaciones para su trabajo; así en instalaciones radiactivas e instalaciones mineras; pese, respecto de estas últimas, a alguna decisión escandalosa del Tribunal Constitucional que he criticado en ocasiones anteriores (al comentar la sentencia 229/1992, de 14 de diciembre, bajo la rúbrica *La mujer minera de interior: o sobre un supuesto avance del derecho de no discriminación por razón de sexo*, en mi «Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social», tomo X, 1992, referencia 684).

Por cierto que en este comentario, me refería a cómo en el Derecho comparado que nos es más próximo, al facilitar el acceso de la mujer a cualquier puesto de trabajo, se hacían siempre reservas en cuanto a los puestos mineros de interior. Ahora puedo añadir «y en el Derecho comparado más remoto», porque bondadosamente remitido por mi colega la Profesora Zheng Ai-Ging de la Universidad de Pekín —hoy Beijing— he leído la Ley de Trabajo China, aprobada el 5 de julio de 1994, que entró en vigor el 1 de enero de 1995, a tenor de cuyo artículo 59, según la traducción inglesa, que traduzco a mi vez, «se prohíbe el trabajo de las mujeres en el interior de las minas».

Y pese a que peregrinas y supuestamente «progresistas» decisiones del Tribunal Constitucional, y no creo que sea cuestión simple de perspectiva, apreciaran que eran normas discriminatorias en contra del hombre las que protegían o privilegiaban a la mujer. Son pintorescas las series de decisiones que titulé como «varón discriminado» y «viudo discriminado» a las que volveré a referirme, no sin decir ya que la tendencia que representaban parece definitivamente abandonada (ver, posiblemente definitivas al respecto, las recientes sentencias del Tribunal Constitucional 315 y 317/1994, ambas de 28 de noviembre; en la última puede leerse: el carácter discriminatorio de la mujer que se imputa a la norma, no puede ser subsanado «mediante la extensión del pretendido privilegio... a los varones». Tan definitivo me parece el giro —por mucho que éste no se proclame explícitamente en las sentencias— que un comentario que tengo dictado a la 315 lo he

titulado *Triunfo pírrico y derrota final del varón discriminado*, precisamente para atraer la atención hacia lo que en la sentencia, aunque implícito, es de verdad importante.

Pero no quiero seguir por esta vía, que es otra de las varias posibles para estudiar y exponer temas jurídicos, a saber, el estudio del caso concreto para, si aún se tienen ánimos tras haber penetrado en sus recovecos, acceder a la regla general que ha presidido su solución, si es que existe, lo que —aunque probable— ni mucho menos es seguro, causando la inexistencia la desazón y el desaliento profundos resultantes de constatar la presencia, bien de una decisión «voluntarista» arbitraria, bien de una ocurrencia asistemática, si siquiera jurídica.

Afortunadamente, digo, esto no es frecuente; espero que no ocurra con una reciente cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*Carolina Luisa Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd*; Asunto C-32/93; 14 de julio de 1994), de la que sólo conozco el resumen y que pienso comentar.

C. «Igualdad de remuneración por razón de sexo»

Paso al importantísimo tema de los salarios.

Un precepto del Estatuto de los Trabajadores, de redacción arcaica, el de su artículo 28, decía lo siguiente, en lo que aquí importa:

Igualdad de remuneración por razón de sexo. *El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual, el mismo salario... sin discriminación alguna por razón de sexo.*

El arcaísmo de la redacción estaba en que de antiguo se vanía manteniendo que la igualdad salarial debería referirse no al trabajo mismo, sino al valor del trabajo, es decir, que debían remunerarse igualmente no sólo dos trabajos que fueran iguales, sino también dos trabajos, aunque fueran distintos, si su valor era igual. Quienes estudiamos esta materia, nos esforzamos en interpretar el precepto de forma que respondiera al segundo y más amplio criterio, que no al primero (así en *Derecho del Trabajo*, con M.^a Emilia Casas, desde la 9.^a edición, Madrid, 1986; *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, con G. Barreiro González desde la 2.^a, Madrid, 1987). Renuncio a exponer aquí cuál fue la mecánica interpretativa, y me limito a decir que el parecer doctrinal fue aceptado tanto por la jurisprudencia de los Tribunales como por las decisiones del Constitucional.

Repárese que he hablado en pasado del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores; lo he hecho porque una de las muchas modificaciones en éste introducidas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo —una de las que forman el paquete normativo así llamado, «de reforma del mercado de trabajo»— es precisamente la del artículo 28, cuya nueva redacción es la siguiente, de nuevo para lo que nos importa aquí:

Igualdad de remuneración por razón de sexo. *El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario... sin discriminación alguna por razón de sexo.*

Naturalmente, al evaluar los trabajos, hay que evitar el uso de criterios discriminatorios en la evaluación; por ejemplo, el de la fuerza física, porque aunque la mujer es más fuerte que el hombre, cosa demostrada por su superior longevidad doquiera, es en general menos robusta para el esfuerzo físico. Lo que quiere decir que si la evaluación no ha de ser discriminatoria, deben tomarse otros factores además de la fuerza, tales como necesidad de atención, intensidad en la atención misma, dedicación, capacidad de reacción, necesidades de formación, etc. Un *et coétera* muy pertinente aquí, puesto que los factores estrictos del trabajo que se presta, son sólo una porción, y no la más importante, habida cuenta de la polivalencia general de la inmensa mayoría de los trabajadores de los muchos datos y características que cuentan para ocupar un puesto de trabajo.

Por cierto que del mismo arcaísmo que el primitivo texto del Estatuto de los Trabajadores padeció y padece el Tratado de la hoy Comunidad Europea. En efecto, el párrafo primero de su artículo 119 —un artículo de aplicación directa, sin necesidad de reglamento ni directiva de desarrollo ni aplicación, de siempre dice:

«Cada Estado miembro garantizará... la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos *para un mismo trabajo*».

Aquí, el arcaísmo es quizá más notorio porque «el principio de salario igual, sin distinción de sexo por un *trabajo de valor igual*» figuró ya como «de importancia particular y urgente» en el Tratado de Versalles (parte XIII, Sección II, artículo 41.7).

El arcaísmo se ha conservado en Maastrich. El artículo 6, núm. 1 del *Acuerdo*, contenido material del Protocolo 14 sobre Política Social —el no aceptado por Gran Bretaña, como es sabido— sigue diciendo:

«Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras *para un mismo trabajo*».

Bien es verdad que tanto la doctrina española y extranjera como la Directiva comunitaria 75/117 y varias decisiones del Tribunal de Luxemburgo que forman parte del llamado *acervo comunitario* —expresión esta la de acervo que siempre, aparte de lingüísticamente correcta, me ha parecido muy acertada— han interpretado el precepto del Tratado de Roma diciendo sin ambages que el principio de igualdad en la retribución de hombre y mujer exige su aplicación «al mismo trabajo o *a trabajo al que se atribuya el mismo valor*». Quizá como la interpretación era firme e indiscutida no se ha querido modificar el texto interpretado; ni en el artículo 119 citado, ni en el artículo 6.1 del *Acuerdo sobre Política Social* al que remite el Protocolo 14.^o de Maastrich (el no aceptado por Gran Bretaña).

V. LOS DESCANSOS EN TORNO AL PARTO

Quisiera referirme brevemente también, a dos puntos adicionales sobre el tema; a saber, los relativos a la protección de la maternidad y los que hacen referencia a cuestiones de Seguridad Social.

En cuanto a la maternidad, siguen existiendo reglas especiales importantes para el trabajo femenino. La siguiente, en sustancia:

— La maternidad suspende el contrato de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas, un periodo que se distribuye en torno a la fecha prevista del parto, según la opción de la interesada, si bien necesariamente seis semanas de las dieciséis han de ser inmediatamente posteriores al parto. Tras esta suspensión, la mujer tiene el derecho estricto a reanudar el trabajo en el mismo puesto, percibiendo durante el descanso prestaciones económicas —y sanitarias, es claro— de la seguridad social, puesto que la maternidad es riesgo cubierto por ésta, punto sobre el que volveré. La mujer tiende a desplazar el bloque de las dieciséis semanas a fechas posteriores al parto, trabajando hasta las inmediatamente anteriores a éste.

Otras reglas antes características del trabajo de la mujer casada, son hoy comunes para la mujer y para el hombre. Por ejemplo: por anómalo que parezca, los denominados descansos o pausas por lactancia, que hoy pueden ser disfrutados por el padre o por la madre si ambos trabajan, lo que confirma la indiferencia, hace tiempo declarada, de que la lactancia sea natural o artificial; de otra forma, la norma sería absurda. Por ejemplo también: de las dieciséis semanas de suspensión del contrato por parto, a que ya me referido, si marido y mujer trabajan, esta puede «ceder» a aquél «hasta cuatro de las últimas de suspensión» (pero para esto el descanso por el que haya optado la mujer tras el parto a de ser por tiempo superior a las seis semanas de descanso «forzoso» de la mujer). Y por ejemplo también, para concluir: el derecho a una excedencia de hasta tres años (de los cuales el primero es con reserva de plaza) «para atender al cuidado de cada hijo... lo sea por naturaleza o por adopción» puede ejercitarlo el padre o la madre, si ambos trabajan.

Me he referido antes a normas prohibitivas dispersas subsistentes del trabajo de la mujer, que afectan precisamente a mujeres embarazadas o lactantes; así las relativas a trabajos «que entrañen exposición al benceno o a productos que [lo] contengan» (Convenio núm. 136, Ginebra, 1971, de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España) o a puestos con posibilidad de exposición a radiación por encima de determinadas dosis, prohibición que se impone a las «mejeres gestantes o en condiciones de procrear». Se podría y se debe añadir que el Real Decreto limitativo de venta y uso del tabaco (192/1988, de 4 de marzo) no ya prohíbe a las embarazadas trabajar donde hay humo de tabaco, si no que prohíbe fumar en cualquier área laboral en que haya mujeres embarazadas.

VI. LA MUJER Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Paso a los temas de Seguridad Social comenzando por el aludido de la maternidad como contingencia por ella cubierta —como lo ha estado desde siempre, quiero decir desde la instauración del Seguro de enfermedad por la Ley de 1942 y el Reglamento de 1943— los periodos de descanso como incapacidad laboral transitoria; aparte de las prestaciones sanitarias que, por cierto, también desde siempre se han otorgado tanto a la trabajadora como a la esposa no trabajadora del trabajador; incluida la hospitalaria, esta una revolución asistencial de impacto muy extenso y profundo; es infinitesimal el porcentaje de mujeres que en España da hoy a luz fuera de un hospital y muy considerable el consecuente descenso de la mortalidad infantil y puerperal.

A. La prestación de maternidad

Me refiero especialmente a la cobertura económica de los periodos de descanso, que ha sido modificada dentro del tremendo batiburrillo de normas para todo que es la llamada Ley «de acompañamiento» a la Ley de Presupuestos para 1995, «Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social». Hay una reforma técnica que individualiza la prestación de maternidad (que hasta ahora era una especie de la «incapacidad laboral transitoria», que pasa a ser «incapacidad temporal»; reforma, por cierto, esta sí profunda, al desaparecer la larga invalidez provisional; esta invalidez había surgido de los subsidios de larga enfermedad de las Mutualidades Laborales); y otra de sustancia: la prestación, el «subsidio de maternidad», pasa del 75 al 100 por 100 del salario (de las «bases de cotización», que pueden ser inferiores al salario).

Si a esta norma (nuevo art. 133 *quartes* tras el *bis* y el *ter*, precediendo al *quinqués* culta terminología de la LSS, uno de los varios de la LSS añadidos o modificados por el art. 32 de la Ley de acompañamiento) se suma la de la disposición final 4.^a de la propia Ley, que «amplía el concepto de familia numerosa... hasta comprender las familias que tengan tres o más hijos», podrá pensarse en una atisbo débil y remoto de política natalista; pero me parece excesivo pensar en tal.

B. Las pensiones; el «viudo discriminado»

Son también temas de Seguridad Social, estos relativos a las pensiones, en los que ha jugado una especie pintoresca de la ya mencionada de discriminación a la inversa, aquí bajo versión de viudo discriminado.

El texto de la Ley de Seguridad Social por entonces vigente (el de 1974, sin variación respecto de la anterior de 1966), disponía, al regular la pensión de viudedad, que tenían derecho a ella:

— *La viuda*, cuando al fallecimiento de su cónyuge hubiera convivido habitualmente con él, salvo separación judicial en la que por sentencia firme, se le hubiera reconocido cónyuge inocente.

— *El viudo*, cuando además de lo anterior «se encontrase al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y a su cargo».

El Tribunal Constitucional entendió por mayoría (sentencia 104/1983, de 23 de noviembre) que este precepto era inconstitucional en cuanto discriminatorio para el viudo, abriendo así la serie de sentencias *viudo discriminado* al hacer iguales, por expresarme de algún modo, los derechos de la viuda causahabiente del esposo causante, y los derechos del viudo causahabiente de la esposa causante.

Por lo demás, la exigencia de la convivencia habitual de causante y causahabiente, fue eliminada —con un cierto apoyo en la jurisprudencia— por una norma de rango ínfimo que dispuso que «la pensión de viudedad... se reconocerá en lo sucesivo [desde 2 de julio de 1989, día siguiente a la publicación en el B.O.E. de una Resolución de 23 de junio anterior] sin exigir en ningún caso... [la] convivencia» que pedía la LSS de 1974, y que deja ya de pedir la vigente, de 1994.

Versión en Seguridad Social de las leyes civiles sobre el divorcio, en la que no entró, es la concesión de viudedad a los dos cónyuges sobrevivientes en caso de segundo matrimonio del cónyuge causante, «en proporción al tiempo vivido con éste por cada uno de aquéllos, y desapareciendo la distinción entre cónyuge inocente y cónyuge culpable».

Por cierto que la jurisprudencia ha declarado con reiteración que el pensionista ha de ser en todo caso viuda o viudo, esto es, *cónyuge*, y como tal unido al causante por matrimonio, no por unión de hecho; legalmente, no *more uxorio*. «Es reiterada la jurisprudencia [y en efecto lo es; remito a la que citamos Alonso Olea - Tortuero Plaza, en *Instituciones de Seguridad Social*], 14.ª edición, Madrid, 1995, págs. 129-131, de que de la unión extramatrimonial no deriva derecho a la pensión de viudedad», dice, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 23 de febrero de 1994 [Ar. 5343]; salvo el supuesto singular y transitorio previsto por la disposición adicional 10.ª.2 de la Ley de divorcio (30/1981, de 7 de julio), a propósito que quienes no se hubieren podido casar conforme a la legislación anterior, sobre lo que también remito a la obra y lugar recién citados.

VII. SOBRE EL DESPIDO DE LA MUJER

Se me ocurre la adición de última hora, que parece obvia en vista de lo hasta aquí dicho, pero que por su importancia debe ser recalcada: que de un lado, la prohibición de discriminación alcanza legalmente no ya el ingreso en el tra-

bajo, sino las condiciones todas de trabajo de la mujer, además de a los salarios; y que, de otro, la regla anti-discriminatoria, rige con vigor muy especial en cuanto a los despidos; un despido del que se pruebe que tiene por motivo la condición de mujer o las circunstancias especiales de su trabajo, por ejemplo por razón de matrimonio o embarazo, no es un simple despido injusto o improcedente, sino un despido radicalmente nulo, como todo aquel que «tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución» como de consuno disponen las redacciones actuales (aunque desde mucho tiempo antes elaboradas por la doctrina) de los artículos 55, núm. 5 del Estatuto de los Trabajadores y 108, núm. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral; con la consecuencia de que al ser declarado nulo el despido, se haya de condenar y se condena a la inmediata readmisión del despedido con abono de los salarios dejados de percibir.

VIII. CONCLUSIÓN

Vuelvo al principio: estas reglas jurídicas en nuestro Derecho, hay que colocarlas dentro de un contexto general de incremento de la ocupación de la mujer en trabajos externos al hogar familiar, respecto del que nuestro país, aunque lentamente, va aproximándose a porcentajes de los países muy industrializados, en los que la proporción de mujeres tiende a igualar la de los hombres, en lo que doquiera se califica como el fenómeno social más significativo del mundo del trabajo actual; cuyos problemas, si este fenómeno no se tiene en cuenta, incluido el crucial del paro forzoso —por una parte agravado por que la propensión al trabajo de la mujer se acrecienta en épocas de desempleo: por otra aliviado en su impacto familiar al contar la familia con dos rentas de trabajo— en los países industrializados son absolutamente incomprensibles.

Pero en ninguno de estos dos fenómenos hay novedad radical; sin remontarse demasiado para el precedente (aunque se pudiera: así el usufructo del cónyuge viudo aparece en el Código de Hamurabi, *circa* 1750 a. de C.):

— Respecto del paro forzoso, a finales de 1993 el informe Delors (*«Libro blanco» sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*) comienza con la frase: «La razón es una sola, en una sola palabra: el paro»; sesenta años antes, en 1933, Roosevelt, en su primer mensaje presidencial, decía: «nuestra tarea primaria y máxima es buscar trabajo para la gente».

— Respecto del trabajo externo de la mujer, su incorporación masiva actual, si algo, es inferior a la que hubo en las primeras décadas de la Revolución industrial, a finales del XVIII y principios del XIX. Sólo que ahora la nueva incorporación está precedida por cambios sociales profundos, señaladamente el de no discriminación de la mujer precisamente en el trabajo, con el que he comenzado.

Y de esto están derivando, en este mismo ámbito, efectos múltiples; no siendo el menor el de que —Mariano Yela estoy seguro que nos lo había confirmado y que José Luis Pinillos nos lo confirmará— que la psicología misma del mundo laboral se está transformando en cuanto que la mujer que trabaja está más motivada, más intrínsecamente orientada al trabajo, respondiendo al trabajo mismo más que a sus recompensas monetarias, en medida superior al hombre. Como también se nos informa que, «aunque la matriculación esté más o menos equiparada... es dato importante la mayor proporción de mujeres [en estudios universitarios] que se graduen» (Consejo Económico y Social, *La situación de la mujer en la realidad socio-laboral española*. Madrid, 19-10-1994, pág. 10), lo que quiere decir que estudien más y probablemente mejor que los hombres*.

* Este estudio confirma, por cierto, que la tasa de paro de las mujeres es mucho más elevada que la de los hombres, y muchísimo más elevado el porcentaje de aquellas que de estos de quienes trabajan a tiempo parcial.