

# Prólogo

*La libertad es algo  
que sólo en tus entrañas  
bate como el relámpago.*

Miguel Hernández

**Cancionero y romancero de ausencias, 1939**

Dada la trascendencia de los bienes jurídicos en ella implicados, la protección de la maternidad –entendida ésta como estado y no como condición personal de la mujer– frente a los riesgos derivados del trabajo debería ser una de las materias objeto de la más temprana, solícita y generosa atención del legislador. De ella dependen, como es obvio, valores fundamentales, no sólo vinculados con la tutela de la salud y la integridad física de la mujer y de su hijo, sino con la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales. Aún así, y por sorprendente que parezca, no se trata de una cuestión que haya merecido un tratamiento acorde con su relevancia –y la peculiar naturaleza de los intereses por ella concernidos– sino hasta etapas muy recientes.

Es cierto que, desde el inicio mismo de su andadura, la Organización Internacional del Trabajo dio origen a normas que prohibían la realización de determinados trabajos, primero a las mujeres en general y luego sólo a las madres, en atención a los daños que podían ocasionar a su salud. Habría que esperar, sin embargo, nada menos que hasta el año 2000 para que el Convenio núm. 183, sobre protección de la maternidad, por cierto no ratificado aún por el Estado español, declarase, de manera por demás medrosa, que todo Estado miembro debería “adoptar las medidas necesarias” para garantizar “que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo”. Las cosas tampoco discurrirían con mucha mayor celeridad en el plano comunitario, ya que sería recién la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, la que intentaría ofrecer una respuesta específica a las necesidades de protección de este colectivo, introduciendo un conjunto de medidas preventivas de diverso orden, todas ellas basadas en la necesidad de adaptar el trabajo a las particulares condiciones físicas y biológicas propias de este tipo de situaciones.

Esta limitada sensibilidad hacia los riesgos a los que puede verse sometida la maternidad como consecuencia del trabajo se reproduce en el ordenamiento español. Más allá de las leyes históricas de protección general de la mujer trabajadora, únicamente puede ser citado el antecedente de una ley no específicamente laboral, como

fue la Ley General de Sanidad, que en una fecha ya tardía como el año 1986, previó la obligación de vigilar las condiciones laborales que pudieran resultar perjudiciales a las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia, bien que introduciendo, apenas como posibilidad, la opción de asignarles una labor compatible con su estado. Con todo, la aprobación de la Directiva 92/85/CEE abría la posibilidad de superar esta lamentable situación, introduciendo las bases de un verdadero sistema de protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo. Aquí se abre, sin embargo, uno de los más incomprensibles y penosos capítulos de nuestra historia legislativa reciente.

Y es que, en contra de lo que cualquier previsión razonable podría inducir a pensar, el legislador español demostraría en los años siguientes una más que sorprendente resistencia al cumplimiento del mandato comunitario. Todos asistiríamos así, con perplejidad, a una tortuosa evolución normativa que se prolongaría a lo largo de tres lustros, reveladora de una oposición evidente y deliberada a someterse a las exigencias de armonización derivadas de la mencionada Directiva. La serie se inicia, como es conocido, con la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que recién en 1995, es decir un año después del vencimiento de plazo de adaptación previsto por la norma a transponer, recogió sólo de manera parcial sus mandatos, al omitir en su artículo 26 toda referencia a la posibilidad de dispensa del trabajo en los casos de insuficiencia de las restantes medidas preventivas. Continúa con la Ley 29/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar, que introdujo dicha medida para los supuestos de riesgo durante el embarazo, anudando además a ellos una prestación de Seguridad Social, pero omitió hacerlo respecto de la lactancia natural, también contemplada por la Directiva. Y culmina, hace apenas dos años, con la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que corrigió, finalmente, esa omisión y mejoró además la tutela previsional de ambas situaciones.

Este ingrato devenir, afortunadamente superado ya, se ha visto reflejado, como no podía ser de otro modo, en la producción doctrinal sobre la materia. Desde la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la reflexión académica sobre cuestiones jurídico-preventivas ha experimentado un desarrollo espectacular. A este desarrollo no ha sido ajena, naturalmente, la problemática relativa a la protección de la maternidad. Los estudios sobre la materia, no obstante, se han visto fuertemente condicionados por el panorama normativo antes descrito. Y en particular por la necesidad de tratar de dar respuesta a las insuficiencias y vacíos de la normativa vigente, con el fin de evitar que conduzcan a situaciones de desprotección. El resultado ha sido la inexistencia hasta la fecha de un estudio de conjunto sobre la problemática jurídica planteada por la protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo, que aborde de manera sistemática y crítica las distintas variables de su régimen jurídico y las valore dentro del contexto general, tanto de las normas preventivas como de las de tutela de la maternidad y de protección contra la discriminación por razón de sexo. Algo que seguramente no ocurre a estas alturas con ninguna

otra de las instituciones nucleares contempladas por nuestra legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El libro que tengo hoy la satisfacción de prologar pretende llenar ese vacío. Y lo hace además en un momento especialmente oportuno, aunque a la vez no exento de dificultades, como es el del “cierre del círculo de protección”, por utilizar la denominación de su autora, la Profesora Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad Miguel Hernández, Mercedes Sánchez Castillo. Dejada atrás la etapa en que la atención a lo urgente era capaz de posponer la reflexión sobre lo en última instancia trascendente, este trabajo se propone –y creo sin duda que lo consigue– llevar a cabo esa reconstrucción del sistema de protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo que se encontraba pendiente, sin por ello descuidar, en cualquier caso, el análisis de los numerosos problemas de aplicación plantea la regulación vigente. La obra tiene, desde esta perspectiva, un doble recorrido, por un lado de “construcción” de la coherencia del sistema de protección en su conjunto, y por el otro de “deconstrucción”, a la luz de esa coherencia, de todas y cada una de las muy diversas variables de su régimen jurídico, con el fin de poner de relieve sus deficiencias más notorias y proponer respuestas que permitan asegurar el alcance de los objetivos perseguidos por el legislador.

La que se acaba de señalar no es, ni mucho menos, una tarea fácil. A través de las normas de protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo se intenta ofrecer una tutela adecuada a bienes jurídicos de distinta consistencia y factura (no sólo, como se dijo, los vinculados a la salud e integridad de la madre y su hijo, sino a la igualdad y no discriminación), contemplando para ello una diversidad de situaciones (el embarazo, de un lado, y la lactancia natural, del otro) y adoptando medidas que superan el mero espacio de la legislación preventiva para proyectarse hacia otras dimensiones normativas (vinculadas con la dinámica de la relación de trabajo y con la acción protectora del Sistema de Seguridad Social). En este sentido, el cuadro normativo vigente diseña, siguiendo en esto las previsiones comunitarias aunque enriqueciéndolas en algún aspecto, lo que la autora denomina un sistema de protección de la maternidad “plural o poliédrico”, en tanto que caracterizado por la previsión de una “triple protección”, que arranca de un primer nivel de “tutela preventiva” en sentido estricto, pero que es capaz de proyectarse a un subsiguiente segundo nivel de doble protección, al que convendría la calificación de secundario en tanto que derivado del anterior, basado en la combinación de medidas de “tutela laboral o contractual” (la tan postergada dispensa del trabajo prevista por la Directiva, articulada entre nosotros a través de creación de dos nuevos supuestos de suspensión del contrato de trabajo) con otras de naturaleza “previsional o de Seguridad Social” (la consideración de dichas circunstancias como contingencias protegidas de índole profesional). Naturalmente, la tarea que emerge de este planteamiento de conjunto no es otra que la de desarrollar una comprensión de cada una de las instituciones implicadas que sea capaz de romper con el aislamiento y la disgregación a las que se encuentran sometidas como consecuencia de su ubicación dentro de cuerpos normati-

vos distintos, determinando sus interacciones y estableciendo su coherencia con el diseño de conjunto trabajosamente articulado por el legislador. Ésta es una tarea que, como podrá comprobar el lector que se adentre en la lectura de esta obra, es abordada por la Profesora Sánchez Castillo con particular acierto.

Por lo demás, las herramientas de las que se dota la autora a través de dicho análisis son, precisamente, las que le servirán para abordar, de manera igualmente fructífera, el examen crítico de los entresijos de la regulación vigente. Una regulación que, si bien ha superado en algunos aspectos las exigencias comunitarias, se encuentra plagada de “imprecisiones terminológicas y técnicas”, fruto del empleo de una “pésima técnica legislativa”, como ella misma la denomina con contundencia, detrás de la cual seguramente se encuentra la lamentable aunque común tendencia del legislador a confundir la transposición de las normas comunitarias con la transcripción, casi sin acomodación o desarrollo alguno, de sus mandatos.

El resultado es, así pues, una obra de referencia, que permite llenar un notorio vacío dentro de nuestra muy abundante producción académica en materia jurídico-preventiva. Indispensable, sin duda, tanto para la comprensión de conjunto del sistema de protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo que se acaba de terminar de pergeñar a nivel legislativo, como para solventar sus problemas de aplicación. Una obra, por lo demás, en la que se dan cita, con particular equilibrio, la coherencia y el rigor sistemáticos con la atención a los detalles y las consecuencias prácticas de las cuestiones sometidas a análisis.

No creo que deba ocultarse al lector, finalmente, que este libro es el resultado de un muy meditado proceso de reflexión, que empezaría la profesora Sánchez Castillo con ocasión de su acceso al Cuerpo de Profesores Titulares de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y que alcanzó su culminación con su defensa como tesis doctoral ante un tribunal presidido por el profesor Manuel-Carlos Palomeque López e integrado por los profesores Joaquín Aparicio Tovar, Jaime Cabeza Pereiro, Juan Gorelli Hernández y María José Nevado Fernández, el cual decidió otorgarle, por unanimidad, la máxima calificación. Tampoco que el mismo, primero que tengo el honor de prologar, representa para quien esto escribe el símbolo y a la vez la expresión más acabada una relación de profunda amistad, colaboración y enriquecimiento mutuos mantenida con su autora desde el año 2000. Ver ahora su fruto en una obra de la calidad y los méritos de aquella cuya presentación aquí concluye constituye, por ello, una de las mayores satisfacciones que he podido experimentar dentro de mi carrera profesional.

El Pinar de Alba, Salamanca, 1 de octubre de 2009.

**Wilfredo Sanguinetti Raymond**

Profesor Titular y Catedrático Habilitado  
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Salamanca