

SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA: LOS NUEVOS DERECHOS SOCIALES PARA LAS MUJERES

MARGARITA RAMOS QUINTANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

El BOE del 1 de marzo de 2023 ha publicado la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Se trata de una Ley por la que se crean nuevos derechos para las mujeres en materia de Seguridad social, de manera sobresaliente en relación con el denominado genéricamente como “derecho a trabajar sin dolor” (Guamán). Si bien es cierto que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y -en paralelo- la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) venían contemplando determinados aspectos de la salud de las mujeres, básicamente, en relación con los estados biológicos de embarazo, parto y postparto, no es menos cierto que otros de los riesgos que padecen habitualmente vinculados a su condición sexual han sido completamente ignorados hasta ahora. En parte, ello ha sido así debido a la cultura androcéntrica imperante que ha producido una percepción vergonzante en las mujeres acerca de estados biológicos como el de la menstruación y la menopausia, la interrupción del embarazo o el acercamiento de la fecha del parto, situaciones todas ellas que producen trastornos en la salud y que les impiden trabajar o trabajar con regularidad.

La Ley aquí comentada pretende, entre otras cosas, acabar en parte con esa tradición introduciendo en nuestro país por vez primera dos situaciones específicamente relacionadas con estados biológicos de las mujeres hasta ahora desatendidos por completo: el síndrome menstrual secundario y la situación posterior a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, cuando resultan incapacitantes para el trabajo. Además, de ello, la semana trigésima novena de la gestación, por sí misma, pasa a ser considerada como especial situación incapacitante a efectos laborales. Se trata de tres situaciones que causan con mucha frecuencia sufrimiento y dolor para las mujeres por lo que su configuración reciente como trastornos impeditivos del normal desarrollo de la prestación laboral y con cobertura sanitaria y económica por parte del sistema de la Seguridad social solo puede merecer una valoración altamente positiva en términos de mejora en general de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Tan solo abordar el contenido de la disposición final tercera de la citada LO permite vislumbrar el contenido y alcance de las innovaciones legislativas más destacadas

(las disposiciones finales cuarta a sexta y undécima extienden el mismo tipo de protección a otros regímenes especiales y actividades o sectores específicos). Se crean tres situaciones novedosas *especiales* de incapacidad temporal (recogidas ahora en los dos nuevos párrafos de la letra a), apdo. 1 del art. 169 LGSS) cuyas características, básicamente, son las siguientes: primera) es causa de incapacidad temporal por contingencias comunes la menstruación incapacitante secundaria - dismenorrea- mientras se recibe asistencia sanitaria y haya impedimento para trabajar; segunda) lo es igualmente la interrupción del embarazo, voluntaria o no, bajo iguales condiciones; tercera) también lo será la gestación a partir del primer día de la semana trigésima novena del embarazo. Las tres situaciones presentan aspectos comunes y particularidades específicas. En común tienen el hecho de que durante la IT continúa la obligación de cotizar (se modifica el apdo. 4 del art. 144 LGSS), que el coste del subsidio lo asume la Seguridad Social, quedando exenta la empresa, y se abona desde el día de la baja (menstruación) o al día siguiente (interrupción del embarazo y gestación) abonando la empresa tan solo el *salario íntegro* del día de la baja en estos dos últimos casos (nueva redacción del art. 173.1 LGSS). Su duración se extenderá mientras persista la situación de IT, si bien en la situación de gestación en trigésima novena semana se abonará hasta la fecha del parto, salvo que se haya iniciado con anterioridad una situación de riesgo durante el embarazo, en cuyo caso y hasta que la misma finalice continúa percibiéndose dicha prestación (nuevo contenido del art. 173.2 LGSS). Este último supuesto relativo a la gestación representa un robustecimiento de derechos de Seguridad social para la madre gestante: a la de riesgo durante el embarazo y las que corresponden al parto y postparto (tradicionalmente denominada como "maternidad") que constituyen causas de baja laboral como contingencias específicas y diferenciadas, se suma ahora esta nueva situación que podría calificarse como causa de IT por "aproximación de la fecha del parto".

Particularidades existen, al menos, dos: la menstruación incapacitante en ningún caso constituye "recaída" de la IT (*cada proceso se considerará nuevo*), lo que es importante a los efectos de la duración máxima y posibles prórrogas de dicha contingencia (se modifica el apdo. 2 del art. 169 LGSS). La interrupción del embarazo, cuando deriva de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, pasa a tener la consideración de incapacidad temporal por contingencias profesionales (segundo párrafo, letra a) art. 169.1 LGSS) con la mejora de prestaciones que ello conlleva.

En cuanto a las beneficiarias, se produce una asimilación genérica a lo que ha venido sucediendo históricamente con los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (hechos causantes fuertemente masculinizados), así como a los accidentes no laborales, puesto que no se les exigirá período de cotización mínimo. Sí se exigen los períodos de cotización de carácter general previstos para la IT (art. 178.1, a) LGSS) por gestación en la trigésima novena semana, en función de la edad de la mujer (nueva redacción del art. 172, a) LGSS).

La entrada en vigor de este nuevo corpus normativo se dilata en el tiempo y no se producirá hasta el 1 de junio de 2023 (Disp. Final decimoséptima).

Margarita Ramos Quintana, "Salud sexual y reproductiva: los nuevos derechos sociales para las mujeres", Briefs AEDTSS, 14, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.