

**LA DOCTRINA DE LA CÁMARA DE LOS LORES
SOBRE EL DERECHO A REINCORPORARSE
AL TRABAJO TRAS UNA BAJA POR MATERNIDAD.
ESTUDIO COMPARADO CON EL DERECHO ESPAÑOL DEL
CASO *HALFPENNY V. IGE MEDICAL SYSTEM
LIMITED (2000)*, Y SU TRADUCCIÓN CASTELLANA**

*[THE HOUSE OF LORDS' CONSTRUCTION ABOUT THE RIGHT OF RETURN
TO WORK AFTER A MATERNITY LEAVE. COMPARATIVE STUDY OF THE CASE
HALFPENNY V. IGE MEDICAL SYSTEM LIMITED (2000) TO THE SPANISH LAW,
AND ITS CASTILIAN TRANSLATION]*

Luis Fernando De Castro Mejuto

Sumario: I. APROXIMACIÓN FORMAL AL CASO *HALFPENNY V. IGE MEDICAL SYSTEM LIMITED (2000)*. II. EL DERECHO A REINCORPORARSE AL TRABAJO TRAS UNA BAJA POR ENFERMEDAD, SEGÚN LORD BROWNE-WILKINSON Y LORD CLYDE. III. LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR MATERNIDAD, COMO INSTITUCIÓN EQUIVALENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL, TAL Y COMO LA INTERPRETA UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES. APÉNDICE DOCUMENTAL.

Contents: I. A FORMAL APPROXIMATION TO THE CASE HALFPENNY V. IGE MEDICAL LIMITED (2000). II. THE RIGHT TO RETURN TO WORK AFTER A DISEASE LEAVE, ACCORDING TO LORD BROWNE-WILKINSON AND LORD CLYDE'S OPINIONS. III. THE VOLUNTARY MATERNITY LEAVE AS THE EQUIVALENT INSTITUTION IN SPANISH LAW, AS IT IS CONSTRUCTED BY A SOCIAL CHAMBER, SUPERIOR COURT OF JUSTICE OF BALEARIC ISLANDS, DECISION. DOCUMENTARY APPENDIX.

Resumen: Este trabajo analiza una sentencia de la Cámara de los Lores relativa al caso de una empleada, que tras dar a luz, solicita su reincorporación al trabajo y es despedida; y se compara con un supuesto similar de un Tribunal Superior de Justicia de España.

Abstract: In this paper, it is analyzed a House of Lords' judgment about an employee that, after giving birth, asks for her return to work and is dismissed; and it is compared to a similar judgment of a Superior Court of Justice in Spain.

Palabras clave: Derecho Comparado – maternidad – derecho a reincorporarse al trabajo – despido – Cámara de los Lores – Reino Unido.

Keywords: Comparative Law – maternity – right to return to work – dismissal – House of Lords – United Kingdom.

* * *

I. APROXIMACIÓN FORMAL AL CASO *HALFPENNY V. IGE MEDICAL LIMITED (2000)*

1. Este trabajo concierne a las opiniones de los Lores de Apelación en el caso *Halfpenny versus Ige Medical Limited* del año 2000, en una Sentencia de la Cámara de los Lores¹, que presenta —desde el punto de vista laboral— un gran interés, puesto que permite entender el periplo procesal que puede sucederse en un pleito por despido en el Reino Unido. No puede olvidarse que la Cámara de los Lores (*House of Lords*)² es la última instancia del proceso, aunque para acceder a ella se cursa un largo camino desde la presentación de la demanda³. La primera instancia se desarrolló ante el Tribunal de Empleo (*Employment Tribunal*)⁴, órgano escabinado presidido por un abogado, del que forman parte un representante de los sindicatos y otro de la asociación empresarial, y donde el procedimiento se caracteriza por ser informal. Frente a la decisión del mismo se recurrió ante el Tribunal de Apelación de Empleo (*Employment Appeal Tribunal*), también escabinado⁵ y que tiene como función principal, siquiera no única, las apelaciones laborales. Tras esta sentencia se acudió a la Corte de Apelación (*Court of Appeal*), órgano ya enteramente profesional y que —en su sección civil⁶— está presidida por el llamado *Master of the Rolls* y formada por los Lores Jueces de Apelación (*Lords Justice of Appeal*), constituyéndose en secciones de tres magistrados para conocer de los recursos. Con su decisión se abrió la apelación ante el Comité de Apelación de la Cámara de los Lores, que es quien ha dictado la sentencia que se analiza. Este órgano no sólo ejerce funciones jurisdiccionales, sino también legislativas, al menos a día de hoy⁷, mas las netamente judiciales no se ostentan por la totalidad de la Cámara⁸, sino exclusivamente por aquéllos de sus miembros que estén legalmente habilitados; en concreto, los llamados Lores de Apelación Ordinaria⁹ y los de la Ley (*Lords of Appeal in Ordinary* y *Law Lords*), que son los que conforman el Comité de Apelación de la Cámara de los Lores, también conocido como Comité Judicial de la Cámara de los Lores (*Appellate Committee of the House of Lords* o *House of Lords Judicial Committee*)¹⁰.

¹ Véase en www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/64.html, su texto completo.

² Su denominación oficial es *The Right Honourable the Lords Spiritual and Temporal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in Parliament assembled*, y el acceso a ella se puede realizar a través del enlace www.parliament.uk/lords/index.cfm.

³ Una visión más completa puede obtenerse visitando la página www.tribunals.gov.uk, a través de la cual se puede acceder a la legislación e, incluso, resolver dudas relativas al proceso laboral (y otros).

⁴ Nueva denominación, a partir del 1 de agosto de 1998, para el antiguo Tribunal Industrial (*Industrial Tribunal*).

⁵ Su composición es más compleja, dado que se puede diferenciar entre miembros nominados (*Nominated members*), todos ellos jueces bien del circuito galés o inglés (*English or Welsh Circuit*), bien de la Alta Corte (*High Court*), bien de la Corte de Apelación (*Court of Appeal*); y los llamados miembros designados (*Appointed members*), que proceden de las asociaciones sindicales y empresariales y que deben tener especiales conocimientos o experiencia sobre derecho laboral.

⁶ Que es la que entiende de las apelaciones del Tribunal de Apelaciones de Empleo, y de los asuntos materialmente laborales, aunque formalmente civiles.

⁷ Véase, más adelante, en el epígrafe 3.

⁸ Ésta posee, además, una composición variopinta —incluye a aristócratas y a 26 arzobispos— y gran parte de sus miembros —cuenta actualmente con 746— eran hereditarios hasta la aprobación de la *House of Lords Act 1999* (11 de noviembre), cuyo propósito fue el de restringir la condición de miembro del órgano en virtud de nobleza hereditaria (*to restrict membership of the House of Lords by virtue of a hereditary peerage*). Véase en www.opsi.gov.uk/acts/acts1999/en/ukpgaen_19990034_en_1.

⁹ *Ordinario* significa que el Lord de la Ley trabaja a tiempo completo en los asuntos judiciales y recibe un salario que no procede de la Cámara de los Lores.

¹⁰ Sus normas procedimentales se remontan a una antigua ley —*Appellate Jurisdiction Act 1876* (11 de agosto de 1876)—, que se completa con las que se puede otorgar la misma Cámara.

2. Además, el caso *Halfpenny*, desde un punto de vista formal, es una sentencia típica de la Cámara de los Lores, por las siguientes razones. En primer lugar, porque en la resolución del asunto intervinieron sólo cinco de aquéllos, pues la presencia de un número superior decidiendo (siete o nueve) únicamente está justificada cuando se enjuician asuntos de importancia destacada. En segundo lugar, porque cada uno de los cinco Lores da su opinión sobre el caso; lo que explica —frente a lo que ocurre en España y en los países de nuestro entorno cultural más próximo, donde cabe hablar de una opinión de la corte o tribunal— que aquí sólo quepa hablar de la suma de las diferentes opiniones de los Lores; conocida en el Reino Unido como *seriatim*. Palabra latina cuyo significado es «uno después de otro» o «en serie» y que dibuja plásticamente la elaboración de la decisión judicial, pues cada *opinión* (el criterio de cada juez) se añade a la anterior hasta que se manifiestan todos los miembros del órgano juzgador y se conforma la decisión definitiva de él¹¹. En tercer lugar, porque en cada una de esas opiniones no existe una diferenciación formal entre hechos y derecho —a diferencia de lo que ocurre en España¹²—, aunque lógicamente cabe extraer de la lectura de la opinión de que se trate los hechos enjuiciados y el derecho aplicado a los mismos.

3. Como es por todos sabido, la Cámara de los Lores va a perder su condición de Tribunal Supremo británico a partir de octubre de 2009, al prever la Ley de Reforma Constitucional de 2005 (21 de marzo)¹³ que las funciones judiciales, que hasta este momento se ejercían por ella, se transfieran a la nueva Corte Suprema del Reino Unido (*Supreme Court of the United Kingdom*); creando un órgano similar al existente en los Estados Unidos y compuesto por doce jueces, siendo los primeros los actuales Lores de Apelación Ordinaria (secciones 23 y 24 de la ley)¹⁴. Este cambio está motivado, por un lado, en la necesidad de adaptarse a las exigencias de la Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, que exige que, en cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, se asegure la división de poderes¹⁵; y, por otro lado, en la similitud del tipo de recurso a interponer ante esa Corte, pues no es una casación al modo francés o español, sino un verdadero *writ of certiorari*¹⁶, habida cuenta que el acceso a esta última instancia no se produce directamente, sino que es preciso el «Permiso para apelar» (*Leave to appeal*)¹⁷ concedido por la Corte de Apelación o, en la mayoría de las ocasiones, por la Cámara de los Lores¹⁸. El interrogante,

¹¹ Lo que, en ocasiones, exigirá computar las adhesiones que se hayan hecho a cada una de las opiniones anteriores para el caso de que sean discrepantes y poder conocer cuál es el criterio mayoritario.

¹² Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, las sentencias españolas «[...] se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho [el *iter* procesal que ha sufrido el asunto a decidir], hechos probados, en su caso [aquello que el órgano entiende existente y soporte de la decisión], los fundamentos de derecho [la motivación de la decisión] y, por último, el fallo» (artículo 248), y, en su caso, los votos particulares [para el caso de existir discrepancias que se quieran manifestar por escrito]. Esta institución se regula en el artículo 260, que dice: «1. Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme».

¹³ *Constitutional Reform Act 2005*.

¹⁴ Véase en www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1, su texto completo.

¹⁵ Algo que lógicamente se vería comprometido en un órgano donde parte de sus componentes elaboran leyes y, además, juzgan.

¹⁶ El «escrito de certificación» para acceder a la Corte Suprema de los Estados Unidos, regulado por la sección 1257 del Título 28 del *United State Code*; cuyo texto completo puede consultarse a través del enlace <http://usccode.house.gov>.

¹⁷ Se suelen solicitar alrededor de 200 ó 250 permisos a lo largo del año, aunque sólo se conceden 80 ó 90.

¹⁸ El procedimiento es sencillo: la parte que pretende recurrir solicita mediante una petición (*Petition*) dirigida al Comité de Apelación (formada por tres Lores de la Ley) y éste (que puede dar traslado a la otra parte o no) decide permitir o rechazar aquélla dependiendo de si el caso entraña una cuestión legal de importancia general que debería considerarse por la Cámara de los Lores.

que habrá que resolver en el momento en que se aprueben las normas de procesales de esta Corte¹⁹, será saber si la traslación del ejemplo norteamericano se queda en la sola organización judicial o si ésta llevará consigo también el final del sistema del *seriatim*. Porque los estadounidenses, que lo habían heredado como colonia inglesa, lo abandonaron tempranamente (principios del siglo XIX), en lo que constituyó una de las mayores innovaciones del *Chief Justice* J. Marshall (1755-1835) —«acto de audacia» lo denominó uno de sus biógrafos—, quien mudó la tradición de manera que la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos sería redactada exclusivamente por uno de los Jueces de la Corte (*Justices*), siquiera se plantearon dudas sobre la posibilidad de emitir votos particulares en caso de disentir²⁰.

II. EL DERECHO A REINCORPORARSE AL TRABAJO TRAS UNA BAJA POR ENFERMEDAD, SEGÚN LORD BROWNE-WILKINSON Y LORD CLYDE

4. La estructura del caso *Halfpenny* debe enlazarse con lo que se acaba de afirmar acerca del *seriatim*, pues se advierte claramente que las *opiniones* se van añadiendo a las ya obrantes por orden de antigüedad²¹. De las cinco que conforman el caso, sólo tienen verdadero interés jurídico las de *Lord Browne-Wilkinson* y *Lord Clyde*, ya que las de los otros tres Lores (*Hope of Craighead*, *Mackay of Clashfern* y *Goff of Chieveley*) se limitan a adherirse a las anteriores, empleando una fórmula ritual y coincidente, que consiste en afirmar lo siguiente: «He tenido la ventaja de leer en borrador los discursos de mis nobles y eruditos amigos Lord Browne-Wilkinson y Lord Clyde. Estoy de acuerdo con ellos, y por las razones que han dado, estimaría la apelación». Me centraré, por lo tanto, en las *opiniones* de los dos primeros y procuraré, a través de su pormenorizado análisis, entresacar los hechos del caso, los fundamentos de derecho aplicables a los mismos y, por último, qué decidió el Lord en cuestión en su opinión incorporada.

5. En la *opinión* del *Lord Browne-Wilkinson*, quien argumenta de manera más extensa, el relato fáctico se puede concretar en lo siguiente: la actora se queda embarazada y, tras dar a luz, comienza a disfrutar del llamado «derecho a reincorporarse al trabajo», que le permite mantenerse ausente hasta una determinada fecha²², fijada por ella mediante un preaviso, pero que, debido a problemas de salud, va retrasando sucesivamente²³. Al final, su empresario le fija un día límite²⁴, mas ella lo incumple²⁵,

¹⁹ Cuya competencia corresponde al Presidente de la Corte Suprema (sección 46 de la ley).

²⁰ Véase REHNQUIST, W. H., *The Supreme Court*, 2ª edición, Vintage (Nueva York, 2002), págs. 40 y 41.

²¹ Como curiosidad, puede destacarse que, a día de hoy, sólo permanece en activo Lord *Hope of Craighead*, pues los demás han alcanzado la edad límite. Véase en www.parliament.uk/about_lords/the_law_lords.cfm.

²² «La Sra. Halfpenny comenzó a prestar su trabajo con los empresarios apelantes el 6 de junio de 1988 [...] Su carta de nombramiento [...] incluía la declaración de sus términos y condiciones de empleo, pero no se hacía mención específica a los derechos de maternidad en la documentación contractual [...] En 1994 se quedó embarazada y en agosto de 1994 comenzó un periodo de permiso retribuido por enfermedad, por razones conectadas con su embarazo [...] El 6 de febrero de 1995, había preavisado por escrito a los empresarios su intención de ejercitar su derecho a reincorporarse al trabajo. Su hijo nació el 5 de abril de 1995 y a partir de entonces permaneció ausente» (párrafo noveno de su opinión).

²³ «El 23 de septiembre de 1995, la Sra. Halfpenny preavisó a sus empresarios [...] su intención de reincorporarse al trabajo el 29 de octubre. Escribió de nuevo el 9 de octubre afirmando que no estaba segura de si su fecha de reincorporación era el 23 o el 29 de octubre. Sus empresarios le indicaron que debería reincorporarse al trabajo el 30 de octubre. El 13 de octubre, la demandante escribió a los empresarios informándoles que estaba bajo supervisión médica por depresión post-natal y temía que tuviese que retrasar su reincorporación al trabajo más allá del día de reincorporación preavisado. Aportó los certificados médicos adecuados» (párrafo décimo de su opinión).

²⁴ El 27 de noviembre (párrafo décimo de su opinión).

²⁵ «La Sra. Halfpenny no acudió físicamente a su lugar de trabajo el 27 de noviembre» (párrafo décimo tercero de su opinión).

y, en consecuencia, se rechaza ya su reincorporación²⁶. La interesada le demandó por despido ilegal, despido injusto e incumplimiento de la Ley sobre Discriminación Sexual de 1975²⁷. Para el Lord, la cuestión nodular en este asunto es fijar, en primer lugar, qué se entiende por «derecho a reincorporarse al trabajo»²⁸ para, en segundo lugar, proyectar esa conclusión sobre las tres acciones que ejercita la actora, puesto que el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos determinará que reviva la relación laboral. Este magistrado desgrana las tres posibles hipótesis que se pueden encauzar a través de ese derecho y su ejercicio efectivo; a saber: una, no sólo ha de comunicarse el día que se va a reincorporar al trabajo, sino hacer físicamente esa reincorporación²⁹; otra, basta comunicar el día para entender cumplido el trámite³⁰; y, por último, ha de hacerse el preaviso y demostrar que se estaba en condiciones de acudir físicamente, aunque no se haya hecho, por alguna causa permitida en el contrato³¹. Tras el análisis de cada una de ellas y sus correspondientes objeciones, se inclina por la última opción³², pues, a su juicio, es la que más se ajusta al sentido común, de manera que únicamente se podrá entender que la trabajadora se ha reincorporado realmente al trabajo —cumpliendo los requisitos legales que la habilitarán para demandar como tal y levantando la suspensión de su contrato— cuando lo haya hecho físicamente o haya causas exógenas que le impidan hacerlo³³. Fijado lo anterior, concluye —de entrada— que podría haber un despido ilegal (*unfair dismissal*), ya que el empresario rechazó anticipadamente la reincorporación de la actora a su puesto, aunque lo pone en duda, al existir un error de derecho en esa decisión empresarial³⁴; después, que no hay despido injusto (*wrongful dismissal*), dado que, al estar suspendido el contrato de trabajo, no existen obligaciones recíprocas e infringibles³⁵; y, finalmente, rechaza la existencia de discriminación sexual, porque considera que el supuesto de hecho no puede incardinarse en el previsto en la ley que lo regula, habida cuenta que no la entiende trabajadora de los apelantes³⁶, aunque ello le causa ciertas dificultades argumentativas³⁷, las salva a través de la interpretación restrictiva de la Ley de Protección del Empleo de 1978.

6. La *opinión* de Lord Clyde se refleja de una manera más contenida, en cuanto a su extensión³⁸, y, también, más llana³⁹, sin hacer ninguna referencia a los datos fácticos, que deben extraerse de la del anterior Lord. Su argumentación se fundamenta en la diferencia radical que encuentra entre dar preaviso de la fecha de reincorporación y el

²⁶ «A pesar de posterior correspondencia y una reunión, los empresarios rechazaron readmitir a la Sra. Halfpenny, pero nunca usaron expresamente palabras de despido» (párrafo decimocuarto de su opinión).

²⁷ Véase el párrafo decimoquinto de su opinión.

²⁸ Véanse los párrafos vigésimo a trigésimo sexto de su opinión.

²⁹ Véase el párrafo vigésimo primero de su opinión.

³⁰ Véase el párrafo vigésimo segundo de su opinión.

³¹ Véase el párrafo vigésimo tercero de su opinión.

³² «Vuelvo entonces a la interpretación (c)», escribe en el párrafo trigésimo primero de su opinión.

³³ Véase el párrafo trigésimo tercero de su opinión.

³⁴ Dice «Pero a mi juicio no es una verdad jurídica que un despido efectuado por error sea necesariamente ilegal». Véase el párrafo trigésimo séptimo de su opinión.

³⁵ Véase el párrafo trigésimo noveno de su opinión.

³⁶ Véanse los párrafos cuarenta y uno al cuarenta y seis de su opinión.

³⁷ «A primera vista es un rompecabezas que la Sra. Halfpenny pueda tener acción demandar por despido ilegal derivado de su empleo y ya no sea trabajadora», indica en el párrafo cuarenta y cinco de su opinión.

³⁸ Consta de trece párrafos, frente a los cuarenta y seis del anterior juez.

³⁹ Llega a decir que «he tenido algunas dificultades para apreciar la intención y objetivos...» o que «no he encontrado la sección 56 fácil de entender...» (párrafo décimo tercero de su opinión).

acto en sí mismo considerado, mas entiende que la posición mantenida por la empresa apelante es profundamente injusta para la actora⁴⁰, sobre todo, a la vista del régimen superprotector que se ha diseñado para las trabajadoras embarazadas en la Directiva 92/85/CEE⁴¹. No obstante lo anterior, acaba acogiendo la opinión precedente, al estimar sólo la reclamación por despido ilegal; mientras que el rechazo a la discriminación sexual y al despido injusto lo residencia en que el empresario le comunicó a la Sra. Halfpenny con anticipación su negativa a mantener el puesto de trabajo a su disposición más allá de la fecha de reincorporación y, por ello, nunca revivió totalmente, de manera que cualquier reclamación diferente del despido ilegal carece de base⁴².

III. LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR MATERNIDAD, COMO INSTITUCIÓN EQUIVALENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL, TAL Y COMO LA INTERPRETA UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

7. Siempre existen dificultades inherentes al propósito de extrapolar instituciones y regímenes jurídicos de otros países al propio, no sólo por las diferencias de lenguaje empleadas, sino también por las axiológicas y culturales. Sin embargo, me parece que el derecho a que se está haciendo referencia a lo largo de toda esta sentencia de la Cámara de los Lores, esto es, el llamado «derecho a reincorporarse al trabajo» (*right to return to work*), concierne a la facultad concedida por el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, por las razones que expondré a continuación. En España una trabajadora embarazada obtendría su protección social y laboral, primero, a través de la maternidad (artículo 131 bis y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social) o, en su caso, por el riesgo durante el embarazo (artículos 134 y 135 de la misma Ley), y después, a través de una incapacidad temporal derivada de enfermedad común (artículos 128 y siguientes de la misma Ley), si resultase que, una vez finalizada aquélla, no se encontrase en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo⁴³. En otras palabras, no se imple ni a hacer uso de un derecho de reserva del puesto de trabajo, porque la suspensión del contrato se produce *ope legis*, ni el plazo de reincorporación es estricto, sino flexible y adaptado al devenir de su situación. Sin embargo, las circunstancias de ejercicio de ese «derecho a reincorporarse» regulado por la legislación británica, tales como el plazo estricto y reducido que se concede (veintinueve semanas —ampliable en cuatro semanas más—); la vinculación a la maternidad (siempre es inmediatamente posterior a una baja por esa causa); la necesaria solicitud de la interesada; el formalismo para su

⁴⁰ «Me parece que la interpretación de las disposiciones del apelante produce un resultado que es inaceptablemente injusto para la trabajadora. La negativa a acudir a su lugar de trabajo en la fecha debida conlleva una inmediata pérdida de su empleo y parece que sin ningún tipo de remedio [...] De hecho, con esta aproximación, podría pensarse que era mejor aconsejar a la trabajadora ignorar los derechos legales en su conjunto que correr con el riesgo de una conclusión tan peligrosa» (párrafo décimo de su opinión).

⁴¹ Véase el párrafo primero de su opinión.

⁴² «Pero en el caso presente el apelante indicó, antes del día debido, que no estaban obligados a mantener el puesto de trabajo a disposición de ella tras esa fecha [...] El efecto entonces es como si la negativa hubiera ocurrido el día preavisado antes de que todas las disposiciones contractuales hubieran revivido totalmente» (párrafo décimo tercero de su opinión).

⁴³ Regulación que tiene su reflejo en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores, que prevé, entre las causas de suspensión del contrato de trabajo, la debida a «c) incapacidad temporal de los trabajadores» y «d) maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora [...]».

ejercicio (debe producirse un preaviso por escrito al empleador y precisar la data de reincorporación); la exigencia de una cierta vinculación al empresario y no al sistema social como en España (dos años de antigüedad), y, en fin, su propia denominación y el que sea la trasposición de la citada Directiva⁴⁴. Todo ello, digo, la aproximan de una forma clara a la excedencia y, aunque con notables diferencias, a la especial debida a cuidado de hijos. Piénsese que, por regla general, en nuestro ordenamiento también se exigen esos dos años para poder solicitar una excedencia voluntaria, salvo en esta especial⁴⁵, donde no es preciso ninguna, durante el primer año la reserva es al concreto puesto de trabajo y se puede ejercitar tanto por hombres como por mujeres.

8. El citado precepto (artículo 46.3) ha dado lugar a una extensa casuística judicial, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, desde su cómputo para diversos efectos laborales (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002)⁴⁶ hasta el cálculo del subsidio de desempleo (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004)⁴⁷, pasando por su consideración como período asimilado al alta (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2003)⁴⁸; y en las que se han discutido aspectos diversos. No obstante, el elemento decisivo en la sentencia examinada fue la fijación de las condiciones en que se ha de conducir la trabajadora para tenerla por reincorporada, si es suficiente con notificarlo, si ha de acudir físicamente o si puede aportar alguna justificación exógena que la exima de hacerlo (certificado médico). Esta última solución, que es por la que se inclina el tribunal, es muy similar a la adoptada *obiter dicta* por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 2008⁴⁹, aunque en este supuesto se tratase de una reserva de puesto de trabajo originada en la declaración de una Incapacidad Permanente Total⁵⁰ al hilo de un despido, y en la que el Tribunal argumentó que la efectiva reincorporación de la trabajadora remitiendo un certificado médico, a través de su cónyuge, «[...] ha cumplido formalmente su obligación, aunque no llegase a materializarlo [la reincorporación], y su relación laboral ha revivido al producirse su opción dentro del plazo concedido de reserva de puesto de trabajo (dos años)». Ahora bien, si queremos encontrar un supuesto que se ajuste más perfectamente al caso británico, habremos de acudir a una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 4 de julio de 2007⁵¹.

9. El supuesto de hecho y el *thema decidendi* guarda una estrecha relación con aquél, siquiera la solución española —aplicando la trasposición de la Directiva

⁴⁴ Que en España se realizó a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, reflejada en la nueva redacción del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 4 de la ley).

⁴⁵ Por ello, la doctrina califica esta clase de excedencia con el epíteto de «mixta», ya que es a la vez voluntaria y forzosa. Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 306.

⁴⁶ Recurso número 1274/01.

⁴⁷ Recurso número 5013/03.

⁴⁸ Recurso número 1071/03.

⁴⁹ Recurso número 4229/08.

⁵⁰ La trabajadora, una vez revocada su pensión de incapacidad, comunica a la empresa su fecha de reincorporación (estaba dentro del plazo de dos años de reserva) y aquélla no se opone a dicha intención, pero el mismo día en que debe incorporarse entra en Incapacidad Temporal, cuyo parte de baja es cumplimentado por su marido en la empresa y sin que —nuevamente— hubiese manifestación alguna por parte de la empresa. Por lo tanto, materialmente no se reincorporó, mas formalmente sí lo hizo.

⁵¹ Recurso número 241/07.

comunitaria— es absolutamente diversa, pues se termina primando la protección de la excedente, aun en contra de una previsión normativa acerca del plazo en el que debería interesar la reincorporación. La actora estaba en excedencia voluntaria al amparo del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores y de un precepto convencional⁵², que imponía, para hacer efectivo el derecho de la excedente, su preaviso por escrito, al menos con un mes de antelación a la fecha de finalización de la excedencia concedida; y, además, su incumplimiento implicaba el desestimiento de su derecho a reincorporarse. Sin embargo, la trabajadora incumplió ese plazo⁵³ y la empresa le denegó su derecho alegando que había dimitido, al infringir aquellas condiciones. Si bien en la primera instancia se rechazó su demanda, el Tribunal Superior de Justicia llegó a una conclusión distinta, dado que estimó totalmente sus pretensiones. El argumento clave es simple: la Ley 39/99 ha establecido un régimen privilegiado para las excedencias voluntarias del artículo 46.3, que las acerca a las forzosas y su tratamiento ha de ser similar; se pretende hacer efectiva la conciliación de la vida familiar e integra una situación de especial protección. Sin que sea óbice que la comunicación se hubiera hecho fuera del plazo previsto convencionalmente, dado que la ley no prevé ese límite y su establecimiento comporta una infracción del principio de jerarquía normativa (artículos 9 de la Constitución Española y 3 del Estatuto de los Trabajadores). Bien diferente, por tanto, es la solución ofrecida por la jurisdicción española, si la comparamos con la británica, pese a partir de las mismas normas comunitarias: frente al rigor del preaviso y la forma en que ése ha de llevarse a cabo, se opone la flexibilidad interpretativa. Frente al equilibrio absoluto de intereses en el conflicto, más propio de una jurisdicción civil, se halla el papel compensador que juega el ordenamiento laboral en relación con la desigualdad existente entre las situaciones sociales del trabajador y del empresario, porque el trato desigual se convierte en la más eficaz garantía de la real igualdad de las partes en el proceso⁵⁴. Y, en fin, frente a una aplicación anquilosada y formalista de la legislación, se ha de sostener que una decisión que desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad acentúa la falta de justificación y razonabilidad de la resolución impugnada⁵⁵.

* * *

⁵² En concreto, el artículo 21 del Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

⁵³ Es más, solicitó la reincorporación pasados veintiocho días del fin de la excedencia.

⁵⁴ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 109/1983, de 29 de noviembre, y 114/1983, de 6 de diciembre.

⁵⁵ Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 126/1994, de 25 de abril; y 203/2000, de 24 de julio.

APÉNDICE DOCUMENTAL

*HALFPENNY CONTRA IGE MEDICAL SYSTEM LIMITED [2000],
UKHL 64 (14/12/2000).*

CÁMARA DE LOS LORES
Lord Hope of Craighead,
Lord Mackay of Clashfern,
Lord Goff of Chieveley,
Lord Browne-Wilkinson y
Lord Clyde

**OPINIONES DE LOS LORES DE APELACIÓN PARA LA DECISIÓN
DEL ASUNTO**

HALFPENNY (DEMANDADA) CONTRA IGE MEDICAL SYSTEM
LIMITED (APELANTES),

A 14 DE DICIEMBRE DE 2000.

LORD HOPE OF CRAIGHEAD

Milores,

He tenido la ventaja de leer en borrador los discursos de mis nobles y eruditos amigos Lord Browne-Wilkinson y Lord Clyde. Estoy de acuerdo con ellos, y por las razones que han dado, estimaría la apelación. Remitiría al Tribunal de Empleo la cuestión de si la Sra. Halfpenny ha sido despedida ilegalmente y desestimaría su reclamación de daños por despido injusto y su reclamación relativa a la Ley de Discriminación Sexual de 1975.

LORD MACKAY OF CLASHFERN

Milores,

He tenido la ventaja de leer en borrador los discursos de mis nobles y eruditos amigos Lord Browne-Wilkinson y Lord Clyde. Estoy de acuerdo con ellos, y por las razones que han dado, estimaría la apelación.

LORD GOFF OF CHIEVELEY

Milores,

He tenido la ventaja de leer en borrador los discursos de mis nobles y eruditos amigos Lord Browne-Wilkinson y Lord Clyde. Estoy de acuerdo con ellos, y por las razones que han dado, estimaría la apelación.

LORD BROWNE-WILKINSON

Milores,

Esta apelación plantea una cuestión sobre el derecho de una mujer a reincorporarse al trabajo tras dar a luz. En su momento, las disposiciones legales reguladoras de la

baja por maternidad y el derecho a reincorporarse al trabajo estaban contenidas en la Parte III de la Ley de Protección del Empleo (Consolidación) de 1978, sustituida por la Ley de Reforma Sindical y Derechos de Empleo de 1993. Estas disposiciones han sido ampliamente reproducidas palabra por palabra en las secciones 71 a 85 de la Ley de Derechos de Empleo de 1996, pero dado que la Abogacía argumentó el asunto sobre la base de la numeración de la Ley de 1978 (enmendada), me referiré a dichas disposiciones. Todo el sistema en cuestión en el presente caso ha sido ahora abandonado, y los derechos de maternidad relevantes (que son diferentes) están actualmente contenidos en la Ley de Relaciones de Empleo de 1999.

Bajo el sistema vigente en aquel momento, los derechos de maternidad eran de dos clases, es decir, baja por maternidad y el derecho a reincorporarse al trabajo. La baja por maternidad era el derecho disfrutado por todas las trabajadoras con un año o más de servicio para «ausentarse del trabajo» en cualquier tiempo durante las 14 semanas del periodo de baja por maternidad: secciones 33 a 36. Las previsiones de su contrato de trabajo (excepto el pago) continuaban en vigor durante el periodo de baja [sección 33 (1)]. Al final de su baja por maternidad, la trabajadora era todavía una trabajadora, y como tal, tenía derecho a trabajar: no había necesidad de un derecho legal a reincorporarse al trabajo tras la baja por maternidad.

El «derecho a reincorporarse» era diferente. Sólo una mujer con dos años de antigüedad podía ejercerlo. Conforme a la sección 39, se le concedía el derecho a reincorporarse al trabajo en cualquier momento durante un periodo que comenzaba al final de su baja por maternidad y finalizaba 29 semanas después del nacimiento. Hay muchas disposiciones detalladas que regulan el derecho a reincorporarse, las más importantes de las cuales, a efectos de este caso, son las siguientes:

«39 (1) Una trabajadora que (a) tenga el derecho conferido por la sección 33, y (b) haya sido, al comienzo de la undécima semana antes de aquella en la que se prevé el parto, continuadamente empleada por un periodo de no menos de dos años, tendrá también el derecho a reincorporarse al trabajo en cualquier momento durante el tiempo que comienza al final del periodo de su baja por maternidad y que termina 29 semanas después del comienzo de la semana en que ocurra el parto. (2) El derecho de la trabajadora a reincorporarse al trabajo al amparo de esta sección es el derecho a reincorporarse al trabajo con la persona que era su empresario antes del final de su periodo de baja por maternidad, o (en su caso) su sucesor, en puesto de trabajo en el que estaba entonces empleada (a) con términos y condiciones relativos a la remuneración no menos favorables que los que le habrían sido aplicables si no hubiese estado ausente del trabajo en ningún momento desde la concesión de su periodo de baja maternidad, (b) con su antigüedad, derechos de pensión y similares derechos a los que habrían existido si el periodo o periodos de su empleo anteriores al fin de su periodo de baja por maternidad fuesen continuos con su empleo subsiguiente a su reincorporación al trabajo y (c) asimismo con término y condiciones no menos favorables a los que le hubiesen sido aplicables si no hubiese estado ausente del trabajo después del fin de su periodo de su baja por maternidad».

La sección 40 hace depender el derecho de reincorporación de que la trabajadora haya dado preaviso de su intención de ejercitar aquel derecho al mismo tiempo que dio preaviso al amparo de la sección 37 relativa a la baja por maternidad.

«42 (1) La trabajadora ejercerá el derecho a reincorporarse al trabajo al amparo de la sección 39 preavisando por escrito a su empresario [...] al menos 21 días antes del día en el que se proponga reincorporarse según su propuesta de reincorporación ese día (el “día de reincorporación preavisado”). (2) El empresario puede posponer la reincorporación al trabajo de la trabajadora hasta una fecha no más tarde de las cuatro semanas siguientes al día de reincorporación preavisado, si se lo preavisa antes de ese día y por las razones especificadas en las que funda su posposición hasta ese día, y por consiguiente, tendrá derecho a reincorporarse al trabajo con él en esa fecha. (3) De acuerdo con la subsección (4), una trabajadora puede (a) posponer su reincorporación al trabajo hasta una fecha que no exceda de las cuatro semanas desde el día de reincorporación preavisado, a pesar de que esa fecha caiga después del final del periodo de 29 semanas que comienza con la semana en que el parto ocurrió, y (b) cuando no haya sido preavisado al empresario el día de reincorporación, extender el tiempo durante el cual puede ejercitar su derecho a reincorporarse de conformidad a la subsección (1), de manera que se reincorpore al trabajo no más tarde de las cuatro semanas subsiguientes al final de ese periodo de 29 semanas; si, antes del día de reincorporación preavisado (o del final del periodo de 29 semanas), da al empresario un certificado emitido por un médico registrado, declarando que por razón de enfermedad o desorden físico o psíquico estará incapacitada para trabajar en el día de reincorporación preavisado (o al término de tal periodo). (4) Cuando la trabajadora ha ejercitado una vez el derecho de posponer o extender al amparo de la subsección (3) (a) o (b), no volverá a estar legitimada otra vez para ejercitar el derecho de posponer o extender al amparo de esa subsección en conexión con la misma reincorporación al trabajo. (5) Si una trabajadora ha preavisado el día de reincorporación, pero hay una interrupción en el trabajo (tanto debida a acción industrial como a cualquier otra razón) que convierta en no razonable esperar que la trabajadora se reincorpore al trabajo en el día de reincorporación preavisado, puede entonces reincorporarse al trabajo cuando el trabajo se reanude después de la interrupción o tan pronto como razonablemente sea posible. (6) Si (a) no se ha preavisado el día de reincorporación, (b) hay una interrupción del trabajo (tanto debida a acción industrial como a cualquier otra razón) que convierta en no razonable esperar que la trabajadora se reincorpore al trabajo antes del final del periodo de 29 semanas que comienza con la semana en que ocurrió el parto, o en que aparezca probable que tendrá tal efecto, y (c) en consecuencia, la trabajadora no preavisa el día de reincorporación, ésta puede ejercitar su derecho a reincorporarse conforme a la subsección (1) de manera que se reincorpore al trabajo en cualquier momento antes del fin del periodo de 28 días desde el final de la interrupción, a pesar de que se reincorpore al trabajo fuera del periodo de 29 semanas»

«44 (1) La trabajadora que tenga el derecho a reincorporarse al trabajo al amparo de la sección 39 y el derecho a reincorporarse al trabajo tras la ausencia a causa de embarazo o parto, al amparo de un contrato de trabajo o similar, no puede ejercitar los dos derechos separadamente, pero puede, al reincorporarse, aprovecharse de aquel derecho, cualquiera que sea, en cualquiera de sus especificidades, más favorable. (2) Las disposiciones de las secciones 39, 41 a 43, 56 y 86 [...] serán aplicables [...] al ejercicio del derecho compuesto descrito en la subsección (1) cuando sean aplicables al ejercicio del derecho a reincorporarse al trabajo al amparo a la sección 39».

«56 Cuando una trabajadora tenga el derecho a reincorporarse al trabajo al amparo de la sección 39 y lo haya ejercitado en los términos de la sección 42, pero no le sea

permitido reincorporarse al trabajo, entonces con arreglo a la sección 56A será tratada a los efectos de esta Parte como si hubiese sido empleada hasta el día de reincorporación preavisado, y, si no hubiese sido tratada así, como si hubiese sido trabajadora sin solución de continuidad hasta ese día, y como si hubiese sido despedida con efectos desde el día relativo a la razón por la cual no le fue permitido reincorporarse».

La Sra. Halfpenny comenzó a prestar su trabajo con los empresarios apelantes el 6 de junio de 1988. Su carta de nombramiento describe su categoría como Controladora de Servicio. Incluía la declaración de sus términos y condiciones de empleo, pero no se hacía mención específica a los derechos de maternidad en la documentación contractual. Conforme al contrato, tenía derecho a un permiso retribuido de 30 semanas por enfermedad en un periodo de 12 meses. En 1994 se quedó embarazada y en agosto de 1994 comenzó un periodo de permiso retribuido por enfermedad, por razones conectadas con su embarazo. No estuvo en condiciones de reincorporarse al trabajo antes del inicio de su baja por maternidad legal, que estaba previsto para el 6 de marzo de 1995, seis semanas antes de la semana esperada de parto. El 6 de febrero de 1995, había preavisado por escrito a los empresarios su intención de ejercitar su derecho a reincorporarse al trabajo. Su hijo nació el 5 de abril de 1995 y a partir de entonces permaneció ausente confiando en su derecho legal a reincorporarse.

El 23 de septiembre de 1995, la Sra. Halfpenny preavisó a sus empresarios, al amparo de la sección 42, su intención de reincorporarse al trabajo el 29 de octubre. Escribió de nuevo el 9 de octubre afirmando que no estaba segura de si su fecha de reincorporación era el 23 o el 29 de octubre. Sus empresarios le indicaron que debería reincorporarse al trabajo el 30 de octubre. El 13 de octubre, la demandante escribió a los empresarios informándoles que estaba bajo supervisión médica por depresión post-natal y temía que tuviese que retrasar su reincorporación al trabajo más allá del día de reincorporación preavisado. Aportó los certificados médicos adecuados. El 23 de octubre los empresarios le contestaron diciéndole que tenía el derecho a extender su baja durante cuatro semanas por razones médicas amparadas en un certificado facultativo, esto es, tenía el derecho conferido por la sección 42 (3). La Sra. Halfpenny contestó expresando su preocupación de que no podía proporcionar una fecha exacta de su vuelta al trabajo y preguntaba qué efecto se produciría si no pudiese reincorporarse el 27 de noviembre. El 13 de noviembre, los empresarios respondieron: «Como le indicaba en mi carta previa, tiene legalmente el derecho a extender su baja por maternidad durante cuatro semanas por razones médicas que le lleva hasta el 27 de noviembre de 1995. La compañía no está legalmente obligada a mantener vacante su puesto de trabajo más allá de esa fecha, y ha tomado, lamentablemente, la decisión de que es incapaz hacerlo».

El 24 de noviembre, la demandante escribió: «aunque me doy cuenta de que mi baja por maternidad sólo podría ser ampliada durante cuatro semanas, esperaba que la Compañía fuese menos severa en estas excepcionales circunstancias. Estoy todavía bajo tratamiento médico y espero recuperarme lo más pronto posible. Estaría muy agradecida si me pudiesen escribir con sus comentarios».

Con esta carta, envió el certificado médico declarando que padecía depresión.

La Sra. Halfpenny no acudió físicamente a su lugar de trabajo el 27 de noviembre. El 29 de noviembre, los empresarios escribieron: «Usted ha estado ausente de su

trabajo desde el 30 de agosto de 1994, tomando en cuenta su baja por enfermedad anterior a su baja por maternidad. Dado que la Compañía ha cumplido ya su obligación legal de extender su baja por maternidad durante cuatro semanas por motivos médicos, nos sentimos incapaces de prolongar su baja por un periodo adicional de tiempo, y lamentablemente se mantendrá el contenido de nuestra carta fechada el 13 de noviembre de 1995».

A pesar de posterior correspondencia y una reunión, los empresarios rechazaron readmitir a la Sra. Halfpenny, pero nunca usaron expresamente palabras de despido.

La Sra. Halfpenny presentó demanda por despido ilegal ante el Tribunal Industrial, incumplimiento de contrato por despido injusto e incumplimiento de la Ley sobre Discriminación Sexual de 1975. El Tribunal Industrial desestimó las tres reclamaciones. Aunque ambas partes habían argumentado ante ellos sobre el fundamento de que el contrato de trabajo de la Sra. Halfpenny había durado hasta el 27 de noviembre, el Tribunal Industrial sostuvo que había terminado al final de su baja por maternidad. Consecuentemente, se sostuvo que no podría haber estado empleada en noviembre de 1995 y no podía ser despedida en noviembre de 1995. Por lo tanto, la reclamación por despido ilegal no prosperó. Análogamente, su reclamación al amparo de la sección 6 (2) (b) de la Ley sobre Discriminación Sexual de 1975, dado que resulta sólo aplicable a aquel empresario que discrimina a «una mujer empleada por él»: si no había contrato de trabajo en noviembre de 1995, ella no era una mujer empleada por él.

La apelación al Tribunal de Apelación de Empleo fue desestimada. El Tribunal de Apelación de Empleo aceptó que, a la vista del acuerdo de las partes acerca de que el contrato continuó hasta el 27 de noviembre de 1995, el Tribunal Industrial se había equivocado al haber encontrado su finalización en fecha anterior. Sin embargo, sostuvieron que el contrato finalizó por razón de la negativa de la Sra. Halfpenny a cumplir con el requisito legal que le exigía una reincorporación física al trabajo el 27 de noviembre.

Durante el periodo en que la apelación de la decisión del Tribunal de Apelación de Empleo estuvo pendiente ante la Corte de Apelación, otra división de la Corte de Apelación (Lord Woolf, M. R., Aldous y Mummery, L. JJ.) decidió *Kwik Save Stores Ltd. v. Greaves [1998] I. C. R. 848*. En este asunto, como en el presente, la demandante había cumplido estrictamente con todos los requisitos legales establecidos que le daban derecho a reincorporarse al trabajo. Tenía dos años de servicio; había preavisado su intención de reincorporarse al amparo de la sección 37; había preavisado el día de su reincorporación («día de reincorporación preavisado») como exigía la sección 42. El día de reincorporación preavisado, estaba enferma, pero acudió a su lugar de trabajo para entregar en mano un certificado médico. La Corte de Apelación sostuvo que a los fines de hacer efectivo el completo ejercicio de su derecho legal, no era necesario reincorporarse físicamente el día de reincorporación preavisado; el derecho legal a reincorporarse había sido completamente ejercitado, de una vez y por todas, por la comunicación del preaviso al amparo de la sección 42; por lo tanto incluso aunque la actora no se reincorporó físicamente dentro del periodo de 29 semanas desde el nacimiento, se consideró que el empresario la ha despedido por aplicación de la sección 56 al impedirle su reincorporación en una fecha posterior. Más aún, ese despido sería ilegal, incluso aunque la razón para el despido fuese una malinterpretación de la ley.

Cuando el presente caso llegó a la Corte de Apelación (Hirst, Ward y Robert Walker, L. J. J.) [1999] I. C. R. 834, los empresarios asumieron que el caso *Kwik Save* era idéntico. La Corte de Apelación, por lo tanto, consideró que conforme a la sección 56, había habido un despido y que tal despido fue ilegal. Con relación a la reclamación de incumplimiento del contrato, sostuvieron que el ejercicio del derecho legal a reincorporarse debe haber revivido el contrato de trabajo hasta el posterior 27 de noviembre. Por consiguiente, la carta de los empresarios de 29 de noviembre era un despido en incumplimiento de contrato. Finalmente, la Corte de Apelación sostuvo que, por las mismas razones que ellos acababan de mencionar, la Sra. Halfpenny debería haber estado en su empleo con los apelantes el 27 de noviembre. El Tribunal Industrial había sostenido que, si, contrariamente a su punto de vista, la Sra. Halfpenny estaba empleada el 27 de noviembre, su despido era discriminatorio sexualmente. La Corte de Apelación adoptó esa consideración del Tribunal Industrial y sostuvo que había sido discriminada en contra de la sección 6 de la Ley de Discriminación Sexual.

La principal dificultad en este caso es determinar qué constituye una «reincorporación al trabajo» en los términos de la Ley. Consideraré primero esta cuestión y después, a la luz de mis conclusiones, consideraré la demanda de la Sra. Halfpenny sobre despido ilegal, despido injusto y discriminación sexual ilícita.

El derecho a reincorporarse al trabajo

Hay tres posibles pareceres en orden a qué constituye una reincorporación al trabajo, a saber:

(a) El trabajador no sólo debe dar los preavisos exigidas por las secciones 40 y 42, sino que debe también acudir físicamente al trabajo el día de reincorporación preavisado [esto es, el día establecido en el preaviso de la sección 42 (1)] o cualquier otro día que se especifique conforme a la sección 42 (2), (3), (5) y (6);

(b) El derecho a reincorporarse se ejercita simplemente dando el preaviso a que se refiere la sección 42 (1); una vez que este preaviso ha sido dado, el trabajador se ha reincorporado;

(c) El trabajador no debe sólo dar los preavisos exigidos por las secciones 40 y 42, sino que debe demostrar también que en el día de reincorporación preavisado (o cualquier otra fecha para la reincorporación, que exige la sección 42), estaba actuando en cumplimiento del contrato de trabajo, esto es, estando presente físicamente para el trabajo si es posible o, si no lo es, ausente del trabajo por las mismas razones permitidas por el contrato.

Hay objeciones importantes para adoptar cualquiera de estos significados, sin embargo, algún significado tiene darse al concepto y por las siguientes razones he concluido que el parecer (c) es el correcto.

La interpretación (a) es a primera vista la más atractiva. En la ausencia de indicación en contrario, uno esperaría que «reincorporación al trabajo» significase que el trabajador tenía que volver a trabajar al lugar de trabajo. Este parecer *prima facie* está reforzado por el hecho de que las subsecciones (3), (5) y (6) de la sección 42 disponen expresamente qué es lo que sucede cuando la reincorporación física está impedido por circunstancias extrañas, es decir, enfermedad o interrupción del trabajo. No obstante, como la importante sentencia en el caso *Kwik Save* demuestra, hay objeciones formidables a adoptar esta

interpretación *prima facie*. Todo el propósito de esta legislación es buscar asegurar que una trabajadora consiga recuperar su puesto de trabajo tras un nacimiento o parto, sujeto a su cumplir ciertos requisitos detallados en relación con los preavisos. Sería verdaderamente extraño si una trabajadora que hubiera observado todos los requisitos legales no tuviese el derecho a reincorporarse simplemente porque el día de reincorporación preavisado fuera incapaz, por circunstancias fuera de su control, de estar físicamente presente. Los ejemplos dados en el caso *Kwik Save* de la trabajadora, que en su camino hacia el trabajo el día preavisado, es atropellada por el Director General de su empresa o una ventisca le impide llegar al trabajo. En la interpretación (a), tal trabajadora no se habría reincorporado al trabajo el día preavisado y no tendría otro derecho a reincorporarse.

¿Qué ocurre con la alternativa (b) que fue adoptada por la Corte de Apelación en *Kwik Save* y se siguió por la Corte de Apelación en el caso presente? No hay duda de que la Corte de Apelación estaba muy influida por su deseo de evitar las consecuencias bizarras de adoptar la interpretación (a). Es más, enfatizaron los términos de la sección 42 (1) «Una trabajadora ejercerá el derecho a reincorporarse al trabajo conforme a la sección 39 preavisando por escrito...».

Dijeron que estas palabras sugieren que el dar el preaviso constituye por sí mismo el ejercicio del derecho de reincorporarse contenido en la sección 39 y condujo la Corte de Apelación en el caso *Kwik Save* [en la página 862(f)-(g)] a decir que:

«El proceso de ejercitar el derecho a reincorporarse al trabajo se completa *antes* de que el día de reincorporación preavisado llegue. Se completa una vez que se ha dado un preaviso apropiado sobre el día de reincorporación preavisado».

A mi juicio, esta interpretación no es satisfactoria por razones tanto literales como prácticas. Primero, no hay duda de que cualquiera que sea una «reincorporación al trabajo», es un evento que ocurre en un tiempo determinado. El derecho concedido por la sección 39 es el de reincorporarse «durante el periodo...que termina 29 semanas después del comienzo de la semana en que ocurre el parto». La sección 42 prevé entonces para dar el preaviso «21 días antes del día en que proponga reincorporarse en su propuesta de reincorporación ese día». Esto demuestra que la comunicación del preaviso no puede constituir por sí misma la reincorporación al trabajo: el preaviso es de una propuesta a reincorporarse al trabajo, al menos, 21 días más tarde. Conforme a la sección 42 (3), la trabajadora, que haya preavisado un día de reincorporación, puede posponer su reincorporación en cuatro semanas, incluso aunque la fecha a que se posponga esté más allá de las 29 semanas después de la semana del nacimiento. Esto demuestra que el momento para hacer el acto que constituye la reincorporación tendría que ser expresamente extendido más allá de las 29 semanas, incluso si el preaviso se dio dentro de las 29 semanas. A mi juicio, las palabras muestran claramente que algo tiene que ser hecho para constituir una reincorporación real: el preaviso conforme a la sección 42 es una elección de ejercitar el derecho a reincorporarse, que es un paso necesario en el proceso para reincorporarse al trabajo, pero que por sí mismo no constituye una reincorporación al trabajo.

Finalmente, en la interpretación (b) se produce una anómala situación práctica. Decir que la trabajadora da preaviso de reincorporación el día X, pero el día X ni se reincorpora físicamente ni se comunica con su empresario. En la interpretación (b), el empresario tiene que tratarla como si se hubiese reincorporado al trabajo, incluso

aunque no haya tenido noticias suyas después de que el plazo de las 29 semanas haya expirado. ¿Está obligado a retribuirle durante este periodo? Si tiene que tratar con su posición, tendrá que buscarla fuera y después seguir todo el procedimiento de despido. Esto es completamente contradictorio con el mecanismo legal diseñado para asegurar que todo el asunto esté clarificado al final de la vigésimo novena semana después del parto, salvo circunstancias específicamente tratadas en varias subsecciones de la sección 42.

Vuelvo entonces a la interpretación (c). En esta interpretación, el preavisar conforme a la sección 42 es necesario, pero no es por sí mismo suficiente, para constituir una reincorporación al trabajo. El derecho de la sección 42 es similar a una opción contractual unilateral. Se habla de «ejercitar» una opción al dar el preaviso especificado. Pero eso no significa que toda la transacción se complete con dar el preaviso. Tómese, por ejemplo, una opción de compra de una propiedad a prueba con 28 días de plazo. Esta opción es ejercitada (esto es, desencadenada) al dar el aviso, pero la total transacción no está completa hasta que haya habido una tasación, el fundo haya sido transferido y el precio pagado. Así que, en el presente asunto, el derecho legítimo de reincorporarse es ejercitado al dar aviso conforme a la sección 42: es el preaviso del «propósito de reincorporarse» un determinado día. El preaviso es una elección a reincorporarse ese día: no es por sí solo una reincorporación.

El procedimiento legal que regula la reincorporación al trabajo actualmente (en cuanto que opuesto al ejercicio del derecho legal de actuar así) es como sigue. Al reincorporarse al trabajo, la trabajadora llega a tener el derecho a los términos y condiciones relativos al pago, antigüedad y demás, no menos favorables que los que hubiese tenido, si no hubiese estado ausente del trabajo desde el final de su baja por maternidad: sección 39 (2). Esto se aplica haya habido o no un contrato de trabajo vigente durante su ausencia. Por eso cuando, “se reincorpora al trabajo” en el sentido de la ley, la trabajadora a su amparo tiene o vuelve a tener todos sus derechos contractuales. Los derechos de una trabajadora incluyen el derecho a trabajar y, por lo tanto, una vez que se ha reincorporado ya no necesita durante más tiempo ningún derecho legal adicional para poder reincorporarse a su trabajo. La cuestión fundamental es, por lo tanto, qué encaraban los legisladores con la frase «reincorporarse al trabajo» que marca la división entre los derechos de la trabajadora que incluyen sólo el derecho a reincorporarse conforme a la ley y sus derechos de convertirse de nuevo en una trabajadora plena.

A mi juicio, la «reincorporación al trabajo» consta del acto o actos de la trabajadora concordantes con la ejecución debida por ella para revivir el contrato de trabajo. En el supuesto normal se exigirá acudir al trabajo físicamente. Pero si las circunstancias son tales que contractualmente no estuviese obligada a estar físicamente presente en tal fecha y demostrase que estaba en tal día actuando con arreglo a sus derechos y obligaciones contractuales, esto constituye una reincorporación al trabajo. De este modo, si su intento de acceder al trabajo está impedido físicamente por, por ejemplo, un accidente, huelga de transportes o condiciones climatológicas, se habría reincorporado al trabajo en los términos de la ley. Mas si enferma, informa a su empresario del hecho y presenta el certificado exigido por el contrato de trabajo, jamás habría regresado a su trabajo en tal fecha.

La objeción a esta interpretación es que casa mal con las disposiciones de la sección 42 (3), que permite a la trabajadora, presentando un certificado médico, extender la fecha de reincorporación 28 días; la subsección (4) prevé que esto sólo puede hacerse una vez. Es una anomalía obvia que, aunque el Parlamento ha dirigido su intención a la cuestión de la enfermedad el día de reincorporación y ha permitido una extensión de 28 días después de que el periodo de 29 semanas haya expirado, el resurgimiento de los derechos de la trabajadora a cobrar la baja por enfermedad le permiten, si todavía está enferma, a ausentarse sin penalización durante tanto tiempo como dure su derecho a la baja por enfermedad. Encuentro esta anomalía menos ofensiva que aquéllas que he apuntado en relación con las otras dos posibles interpretaciones. Después de todo, una anomalía muy parecida aplica, sin embargo, la ley así interpretada. Decir a una trabajadora bien aconsejada, que todavía esté enferma, que se levante de la cama para acudir al trabajo el día preavisado, o el día pospuesto conforme a la sección 42 (3). Con cualquier interpretación, se ha reincorporado al trabajo. Por lo tanto, sus derechos contractuales incluyen el derecho a que su baja por enfermedad haya sido revivida por la sección 39 (2) y se pueda aprovechar de ello.

En *Kelly v. Liverpool Maritime Terminals Ltd.* [1988] I. R. L. 310, la Corte de Apelación sostuvo que en las circunstancias de ese caso, una trabajadora no se ha «reincorporado al trabajo» enviando el certificado médico y diciendo que era incapaz de reincorporarse. Se ha sugerido que este caso decide que no se puede reincorporar al trabajo sólo por enviar un certificado médico y solicitando un permiso. En este caso, toda la cuestión de la reincorporación al trabajo fue tratada por las partes sobre una base más informal. Hasta donde puedo ver, ningún preaviso fue envidado conforme a la sección 42, un punto no especificado en los fallos. Se sostuvo que la carta de la trabajadora no pedía una baja contractual por enfermedad, pero parece que si hubiese hecho eso, habría constituido una reincorporación al trabajo; véase p. 314, párrafo 32. Por lo tanto, el caso giraba sobre hechos especiales y tal autoridad, como prevé, es al efecto de que una reclamación de baja contractual por enfermedad el día preaviso es una reincorporación al trabajo.

De acuerdo con ello, a mi juicio, pero por la conducta de los empresarios, la Sra. Halfpenny habría regresado al trabajo el 27 de noviembre, la fecha acordada por ella de su reincorporación tras posponer el día originalmente preavisado. Sus cartas mostraban todo el deseo de reincorporarse al trabajo siempre y cuando lo permitiese su salud. Tenía el derecho a una baja contractual por enfermedad. Los empresarios no contemplaban otra cosa más que su reincorporación física al trabajo el 27 de noviembre. Rechazando aceptarla como reincorporada al trabajo, violaron sus derechos legales.

Despido ilegal

Como a la Sra. Halfpenny no se le permitió reincorporarse al trabajo, pretende ser tratada, a los efectos del despido ilegal, como habiendo sido empleada hasta el día preavisado (27 de noviembre) y después despedida ese día, porque no se le permitió reincorporarse: sección 56. No se le permitió reincorporarse, porque los empresarios pensaban, equivocadamente, que no se había de hecho reincorporado el 27 de noviembre, es decir, por un error de derecho. En *Kwik Save*, la Corte de Apelación (en la página 864-5) sostuvo que un despido a causa de que el empresario hubiese cometido un error de derecho debe necesariamente ser ilegal. La Corte de Apelación en el caso

presente siguió esa decisión. Pero a mi juicio no es una verdad jurídica que un despido efectuado por error sea necesariamente ilegal. A diferencia del despido injusto (donde cualquier incumplimiento de contrato, sea cual sea el motivo, da derecho a acción), la responsabilidad por el despido ilegal depende del ánimo del empresario. Aunque las ocasiones en las que el despido a causa de un error de derecho no es ilegal pueden ser pocas, no creo que tal resultado sea imposible, especialmente donde, como aquí, el empresario estaba actuando con un punto de vista jurídico aparentemente establecido como correcta por la decisión de la Corte de Apelación.

En estas circunstancias, a mi juicio, el caso debería ser remitido al Tribunal Industrial para decidir si el despido fue ilegal y, si es así, fijar la compensación.

Despido injusto

A mi juicio, no hay un derecho a daños por el despido injusto en este caso. El estado exacto del contrato de trabajo entre la Sra. Halfpenny y sus empresarios durante el periodo de su ausencia por razones de maternidad no está claro. Pero una cosa es de sentido común: como mínimo, todas las obligaciones contractuales están suspendidas salvo y hasta que la trabajadora se reincorpore al trabajo. Por lo tanto, en el caso presente, no puede haber sido una obligación contractual capaz de ser infringida, salva la obligación de permitir a la Sra. Halfpenny reincorporarse. No parece que haya existido una obligación contractual que le permitiese reincorporarse, con separación del derecho legal. Pero incluso si hubiese tal derecho, habría sido parte del derecho compuesto referido en la sección 44. La Sra. Halfpenny, habiendo optado por perseguir su derecho legal a accionar, no puede, por tanto, tampoco exigir el cumplimiento de ningún derecho contractual a reincorporarse; sección 44. En el caso presente, el incumplimiento de los empresarios es la negativa a llevar a efecto el derecho legal: no es un despido de una trabajadora con contrato vigente.

Discriminación sexual

La Sra. Halfpenny reclama que fue discriminada ilegalmente contra lo dispuesto en la sección 6 (2) (b) de la Ley de Discriminación Sexual de 1975 que dispone:

«(2) Es ilícito que una persona, en el caso de una mujer empleada por ella en un establecimiento en Gran Bretaña, la discrimine (a) [...] (b) despidiéndola, o sometiéndola a cualquier otro detrimento».

El Tribunal Industrial sostuvo que, si se podía decir que la Sra. Halfpenny estaba empleada por los apelantes, habría sido discriminada al rechazar aceptar su vuelta. No entendí esta alegación de conducta discriminatoria que ha sido atacada ante Sus Señorías.

Sin embargo, aunque por diferentes razones, tampoco puedo entender que la Sra. Halfpenny fuese «una mujer empleada por» los empresarios en noviembre de 1995. Sus derechos contractuales, en su caso, estaban en suspenso hasta que se reincorporó al trabajo conforme a sus derechos legales. Ningún indicio normal de contrato de trabajo estaba presente: no había obligación de proporcionarle trabajo o hacer trabajo; ni obligación de pagar. Cuando la Sra. Halfpenny efectivamente se hubiese reincorporado al trabajo, entonces, el contrato habría revivido y sería, de hecho, una trabajadora. Este hecho nunca ocurrió, ya que los empresarios se negaron a permitirle a reincorporarse al trabajo.

A primera vista es un rompecabezas que la Sra. Halfpenny pueda tener acción demandar por despido ilegal derivado de su empleo y ya no sea trabajadora. La clave se encuentra en la sección 56 de la Ley de 1978. Esta sección considera artificialmente la negativa a permitir a una mujer reincorporarse a su trabajo como despido; es tratada «a efectos de esta Parte» como si hubiera sido empleada hasta el día preavisado. Las disposiciones consideradas tienen el efecto de dar a la trabajadora el remedio por despido ilegal, incluso aunque no haya contrato de trabajo en su verdadero sentido salvo y hasta que se haya reincorporado efectivamente al trabajo y revivido los términos contractuales suspendidos. Pero estas disposiciones son «a los efectos de esta Parte». No tienen un efecto general sobre el contrato y, desafortunadamente aunque lo sea, a mi juicio, no convierten a la Sra. Halfpenny en trabajadora de los apelantes a los efectos de cualquier ley. Desestimaría, por lo tanto, la reclamación de la Sra. Halfpenny al amparo de la Ley de Discriminación Sexual.

Permitiría, por lo tanto, la apelación y remitiría al Tribunal Industrial (ahora el Tribunal de Empleo) la cuestión de si la Sra. Halfpenny fue despedida ilegalmente conforme a la sección 56 y rechazaría sus reclamaciones de despido injusto y al amparo de la Ley de Discriminación Sexual.

Finalmente, dije desde el principio que todo el tan criticado sistema de los derechos de maternidad para las trabajadoras ha cesado de aplicarse ahora y un nuevo sistema se ha introducido por la Ley de Relaciones de Empleo de 1999. Nada en esta decisión debería ser tomado como un reproche a la interpretación de la Ley de 1999. Hay que esperar que la nueva Ley y su nuevo sistema se mantengan erguidos por su propio pie y no sean interpretados para cumplir con las decisiones conflictivas de los tribunales, que han sido el resultado de la oscuridad de la antigua legislación.

LORD CLYDE

Milores,

La Ley de Protección del Empleo de 1975 introdujo, entre otras cosas, disposiciones relativas a supuestos de embarazo y parto de personas trabajadoras. Claramente esto fue una medida social, dirigida a beneficiar a trabajadores relevantes, al mismo tiempo que reconocía las exigencias al empresario de planificar su personal y su y preservar la continuidad en la actividad de su empresa. Como el título de ley indica, la intención era dar protección mejorada a las trabajadoras. Se buscó hacer esto no sólo introduciendo determinadas disposiciones en la sección 34 por las cuales un despido basado en el embarazo había que considerarlo un despido ilegal, sino también, en la sección 35, introduciendo disposiciones expresas relativas a la ausencia del trabajo a causa de embarazo o parto. Se incluían disposiciones para el pago del subsidio por maternidad y también el derecho a reincorporarse al trabajo. Los derechos contenidos en la sección 35 no eran universalmente asequibles a todas las trabajadoras, sino sólo a aquéllas que satisficieran ciertos requisitos, incluida una específica antigüedad en el servicio. La legislación posterior introdujo varios cambios, pero la sustancia esencial de estos derechos se perpetuó. Siguiendo la Directiva del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la salud y seguridad de las trabajadoras embarazadas y trabajadoras que ha dado a luz recientemente (92/85/CEE), un conjunto adicional de disposiciones se introdujeron

en lo que era entonces Ley de Protección (Consolidación) del Empleo de 1978, por sí ya enmendada, relativas al derecho a la baja por maternidad. El régimen relativo a esta baja por maternidad se inscribía en las disposiciones existentes relativas al derecho a reincorporarse, pero era capaz de entrar en acción con independencia de la antigüedad de la trabajadora. El derecho que ha sido regulado en la antigua legislación, el «derecho a reincorporarse», se hizo disponible ahora tras la expiración del periodo de la nueva «baja por maternidad», en beneficio de aquellas trabajadoras que poseían la particular cualificación de antigüedad además del derecho a la «baja por maternidad». Es con este derecho al que la presente apelación está particularmente referida.

La sección 39 (1) de la Ley de 1978 (en cuanto que aplicable al presente caso) expresamente concede el derecho a reincorporarse al trabajo a una trabajadora que se define en esa subsección. El derecho era el «derecho a reincorporarse al trabajo en cualquier momento durante el periodo que comienza al final de su periodo de baja por maternidad y que termina veintinueve semanas después del comienzo de la semana en que el parto tiene lugar». La sección 39 (2) define qué quiere decir derecho a reincorporarse al trabajo. Se establece:

«El derecho de la trabajadora a reincorporarse al trabajo al amparo de esta sección es el derecho a reincorporarse al trabajo con la persona que era el empresario antes del final del periodo de baja por maternidad, o (en su caso) su sucesor, en el puesto de trabajo en el cual estaba entonces empleada...».

Lo que sigue son detalladas disposiciones asegurando que sus condiciones contractuales no son, hablando en términos generales, peores de lo que deberían haber sido, y con su continuidad en el empleo preservada.

La sección 42 (1) dispone:

«Una trabajadora ejercerá el derecho a reincorporarse al trabajo al amparo de la sección 39 preavisando por escrito al empresario [...] al menos 21 días antes del día en que ella se proponga reincorporarse según su propuesta de reincorporación ese día (el “día de reincorporación preavisado”)».

A primera vista este lenguaje sugiere que se está prescribiendo cómo se consigue la reincorporación al trabajo por el que tiene el derecho. Pero no considero que esto sea lo correcto. De un lado, dar preaviso y reasumir el trabajo son dos cosas claramente diferentes. Dar preaviso no puede constituir una reincorporación al trabajo. La sección 40 (1) y (2) dispone que la trabajadora no haya de tener el derecho a reincorporarse a menos que intime por escrito su intención de ejercitar el derecho. La intención de ejercitar el derecho no puede significar simplemente la intención de comunicar un preaviso. De manera que la «reincorporación al trabajo» no puede lograrse sólo dando el preaviso. Ni lo puede haberse entendido que el trabajo volvería a comenzar al darse el preaviso. Lo que parece entenderse es que la reanudación tendría lugar el día preavisado. Las palabras abiertas de la sección 42 (1) necesitan entonces ser interpretados. La palabra «ejercitará» me parece significativa. La trabajadora no tiene obligación de reincorporarse al trabajo, sólo el derecho. No tiene la obligación de ejercitar el derecho. Así, la sección no está imponiéndole ninguna obligación absoluta. Considero que el subsección debería interpretarse con el significado de que a los efectos de ejercicio de su derecho debe preavisar la fecha propuesta de su reincorporación. Si va a ejercitar su derecho, entonces está obligada a ofrecer un preaviso anticipado. No está obligada

a reanudar su trabajo cuando lo da el preaviso. Lo que ha hecho es dar al empresario preaviso de que el día preavisado el derecho tendrá efecto. Éste estará avisado entonces de que si se niega a permitirle la reincorporación será tratado, al amparo la sección 56, como si la hubiese despedido.

Pero, de otro lado, se ha de considerar la sustancia del derecho. He citado ya la definición. El derecho no es simplemente el del trabajo comprometido, sino el del trabajo comprometido al amparo de términos y condiciones tan buenos como los que disfrutaba antes. Este es el derecho que adquiere eficacia el día preavisado. Es, en sustancia, un conjunto de derechos y obligaciones. Es más que una simple obligación de acudir al trabajo sin cualificación o excepción. El contrato reconoce que puede estar enferma y que puede estar incapacitada para acudir al trabajo por este motivo. Puede, de hecho, contener disposición expresa de prestación por enfermedad durante la ausencia al trabajo. Le puede ocurrir algún accidente, o algún incidente en el lugar de trabajo, que la incapacite para hacerse cargo de su trabajo. Pero si todas las disposiciones contractuales tienen efecto el día preavisado, entonces no puede decirse eso simplemente, porque ha cumplido acudir el día preavisado y ha perdido todo derecho a trabajar. Su posición debería ser la misma que si durante el curso ordinario de su contrato de trabajo no hubiese acudido al trabajo. Puede haber habido multitud de razones por la que haya ocurrido, pero su ausencia no necesariamente implica la pérdida de sus derechos contractuales.

Las secciones posteriores de la sección 42 han sido alegadas al efecto de sostener la hipótesis de que la enfermedad puede ser tenida en cuenta como una razón para ausentarse sólo una vez. Aunque esto sea verdad en el contexto de una extensión del periodo legal, y pueda operar para retrasar la reanudación de todas las disposiciones contractuales, no obvia ese suceso. El régimen legal está agotado, pero lo que sigue no es un nudo derecho a trabajar, que se ha perdido para siempre por no haber acudido en la fecha debida, sino un régimen contractual renovado, que puede operar para preservar los intereses de la trabajadora.

Me parece que la interpretación de las disposiciones del apelante produce un resultado que es inaceptablemente injusto para la trabajadora. La negativa a acudir a su lugar de trabajo en la fecha debida conlleva una inmediata pérdida de su empleo y parece que sin ningún tipo de remedio. Me parece que es un resultado que corre bastante parejo con el claro objetivo de esta legislación. De hecho, con esta aproximación, podría pensarse que era mejor aconsejar a la trabajadora ignorar los derechos legales en su conjunto que correr con el riesgo de una conclusión tan peligrosa.

Algunas cuestiones difíciles surgen de la naturaleza precisa de la relación contractual, si es que hay alguna entre las partes, está sometida al amparo de los dos sucesivos regímenes legales. Sucede que la Ley actúa bajo la hipótesis de que no hay derechos y obligaciones contractuales relevantes, de ahí que la disposición expresa en la sección 33 de que tiene derecho «al beneficio de los términos y condiciones del empleo que le habría sido aplicables si no se hubiera estado ausente». Bajo los términos originales de la legislación, en la sección 35 (2) de la Ley de 1975, se afirmaba expresamente que el derecho a reincorporarse estaba disponible subsistiera o no un contrato de trabajo durante el periodo de ausencia de la trabajadora.

Esa frase no aparece en el tenor de la legislación con la que no encontramos. Sobre la perspectiva que he tomado, puede ser innecesario explorar ese punto. Cualquiera que pueda ser el análisis correcto de la posición del contrato anterior, considero que al amparo de la ley todas las disposiciones contractuales descritas en la sección 39 (2) están pensadas para actuar al expirar el periodo legal y eso es suficiente a los efectos de la apelación.

He tenido algunas dificultades para apreciar la intención y objetivos de la sección 56. Si se permite que las cosas continúen hasta la expiración del periodo legal (y cualquier extensión de ese periodo) podría pensarse que dado que los derechos y obligaciones contractuales han revivido, la negativa a permitir a la trabajadora trabajar habría constituido un despido conforme a la sección 55 (2) (a). Pero en el caso presente el apelante indicó, antes del día debido, que no estaban obligados a mantener el puesto de trabajo a disposición de ella tras esa fecha. Eso me parece que constituye una negativa a permitir reincorporarse al trabajo tras esa fecha. El efecto de la sección me parece que, no obstante tal rechazo, el empleo ha de continuar hasta el día preavisado, que en tales circunstancias podría, por lo demás, no haberse hecho. El efecto entonces es como si la negativa hubiera ocurrido el día preavisado antes de que todas las disposiciones contractuales hubieran revivido totalmente. No he encontrado la sección 56 fácil de entender, pero he llegado a la conclusión de que puede invocarse en las circunstancias del presente caso y, en consecuencia, estoy de acuerdo con la decisión propuesta por noble y erudito amigo Lord Browne-Wilkinson. También estoy de acuerdo con que la reclamación por despido injusto y por discriminación sexual fracase.