

MATERNIDAD Y SALUD LABORAL

Faustino Cavas Martínez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del genérico principio de igualdad de trato y la específica prohibición de discriminaciones con base en determinadas cualidades o circunstancias, entre ellas el sexo, que llevan a cabo la Constitución (arts. 14, 9, 2 y 35) y el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)(arts. 4.2.c, 17, 1, 24, 2 y 28), amén de diversos instrumentos jurídicos internacionales (de la OIT, de la CEE, de la ONU...), obligan a entender derogadas todas aquellas normas aparentemente protectoras de la mujer que, en realidad, constituyen una rémora para su acceso al mercado de trabajo y para la consecución del principio de igualdad de oportunidades con los varones, en tanto que reproducen y perpetúan los mismos valores sociales (dedicación preferente a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos) que han relegado históricamente a la mujer a una posición de marginación en el mundo laboral.

Ahora bien, el imperio del principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución en su primer inciso no comporta que toda diferencia de trato entre hombre y mujer sea constitucionalmente ilícita. La discriminación, como reiteradamente nos enseña el Tribunal Constitucional, se define, en su sentido más genérico, como la desigualdad de trato arbitraria o carente de una justificación objetiva y razonable. Desde esta perspectiva, cabe reputar legítimas dos tipos de normas protectoras de la mujer trabajadora, en tanto que articuladas sobre factores sustantivos diferenciales inherentes al sexo femenino:

- Las normas que contienen medidas específicas de protección de la mujer en razón de su **maternidad**, que comprende las fases de embarazo, parto, puerperio y lactancia. Se incluyen tanto las previsiones normativas favorables a la madre trabajadora (permisos por maternidad) como las aparentemente perjudiciales que, por razones de salud laboral, prohíben a la mujer la realización de determinados trabajos o actividades, por el riesgo específico que comportan para la madre o el futuro niño.
- Las normas que, partiendo de la situación de desigualdad de hecho e inferioridad social que padecen las mujeres, persiguen eliminar tales discriminaciones objetivas estableciendo transitoriamente ventajas o beneficios en favor de aquéllas, con el propósito de revomer los obstáculos que se oponen a la igualdad real o sustancial de oportunidades y de trato con los hombres en el mercado de trabajo y en otros órdenes de la vida social (principio de **acción afirmativa o discriminación positiva**).

Con relación a la maternidad, su inestimable "función social"¹ la ha hecho merecedora de tutela en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos.

Nuestra Constitución, en el art. 39, 2, proclama que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, cualquiera que sea su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

Asimismo, la protección de la maternidad ha encontrado amplio eco en numerosos textos internacionales. El art. 25, 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". El art. 10, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 declara: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social". Por su parte, la Carta Social Europea, hecha en Turín en 1961, sanciona que "las trabajadoras, en caso de maternidad, y las demás trabajadoras, en los casos procedentes, tienen derecho a una protección especial en su trabajo" (Parte I, 8), que en el art. 8 se concreta en "un descanso de una duración total de doce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la Seguridad Social o por subsidios sufragados con fondos públicos", por motivo del alumbramiento.

Cabe ponderar muy especialmente la adopción de dos instrumentos normativos internacionales destinados a tutelar con alcance específico la situación de las madres trabajadoras: El Convenio núm. 103 de la OIT (revisado en 1952) relativo a la protección de la maternidad², y la Directiva del Consejo 92/85/CEE, 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 esté en período de lactancia³.

Como ha precisado recientemente el Tribunal Constitucional, "la maternidad y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39, 2 de la Constitución y por tanto las ventajas o

¹ La importancia de la maternidad como "función social" protegible ha sido invocada por la Convención de la ONU de 1979 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

² Inst. rat. 20 agosto 1966.

³ La Décima Directiva específica, 92/85/CEE, de 19 de octubre (DOCE núm. L 348, de 28 noviembre 1992), cuyo más alto fundamento es el art. 118 A del Tratado de la CEE, se adoptó considerando lo establecido en la Decisión 74/325/CEE del Consejo, en el apartado 1 del art. 16 de la Directiva Marco 89/391/CEE, en el punto 19 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y, más en concreto, en el Programa de Acción para la Aplicación de dicha Carta, elaborado por la comisión, en el que postulaba la adopción por el Consejo de una Directiva sobre protección en el trabajo de la mujer embarazada.

excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre" (Sent. 109/1993)⁴. El carácter no discriminatorio de las medidas especiales dirigidas a tutelar y proteger la maternidad laboral se reitera en la Convención de la ONU de 1979 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁵; en la Directiva del Consejo 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo⁶, y en el Convenio núm. 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación⁷. Como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, en esta línea ha progresado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [Sentencias de 12 de julio de 1984 (Asunto Hofmann) y 15 de mayo de 1986 (Asunto Hohnston)], que ha justificado medidas favorables a la mujer en estos casos para asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de la mujer en el curso de su embarazo y puerperio, y de otro, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido.

Recapitulando lo dicho hasta ahora, puede afirmarse con PÉREZ DEL RÍO⁸ que "la normativa dirigida a la protección de la maternidad, que por razones biológicas obvias toma a la mujer como sujeto exclusivo, se justifica desde la óptica del principio de igualdad, de un lado en la especial situación del sujeto contemplado por la norma, y de otro en las circunstancias objetivas del supuesto regulado: la maternidad constituye función social protegible como tal por el ordenamiento y la trabajadora embarazada se encuentra en un momento de especial sensibilidad y peligro para la salud".

MEDIDAS DE SEGURIDAD, HIGIENE Y SALUD LABORAL VINCULADAS A LA MATERNIDAD. ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA 92/85/CEE

Sin perjuicio de las disposiciones normativas de carácter anti-discriminatorio del trabajo femenino, se han promulgado otras normas orientadas a la protección de la salud e integridad física de la mujer embarazada o que haya dado a luz recientemente. En todas ellas destaca, fundamentalmente, la protección de la maternidad, más que la protección a la mujer y los trabajos que pueda o no deba desasarrollar por razón de su sexo.

En este sentido, la OIT ha regulado la adopción, entre otras, de las siguientes prohibiciones relativas a la ocupación de mujeres embarazadas o que hubieran dado a luz en actividades que comportan riesgo para su salud o seguridad:

- Las mujeres no pueden trabajar en la reducción, manipulación, etc., con cinc y plomo (Recomendación núm. 4, 1919).
- La mujer embarazada o lactante no debe ser empleada en trabajos que impliquen contacto con benceno (Convenio núm. 136, 1971)⁹.
- Limitación del transporte manual de carga (Convenio núm. 127, 1967)¹⁰.
- Prohibición durante el embarazo y las diez semanas siguientes al parto del transporte manual de carga, si a juicio del médico puede comprometer la salud de la madre o del hijo (Recomendación núm. 128, 1967).
- Prohibición a las mujeres embarazadas o lactantes del trabajo nocturno y horas extraordinarias, así como los trabajos que impliquen levantar o empujar grandes pesos, que exijan un esfuerzo físico excesivo, un equi-

brio especial, o la utilización de máquinas de trepidación. En caso de estar empleada habitualmente en un trabajo considerado peligroso —o cuando por razones de preservación de la salud de la madre y/o del feto el médico así lo certifique—, la mujer debería tener derecho a ser transferida, sin reducción de salario, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado (Recomendación núm. 95, 1952).

La Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece que los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para "prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se hayan probado puedan resultar perjudiciales para ella".

Por su parte, la Comunidad Europea, a través de la citada Directiva 92/85/CEE, se ha propuesto prevenir y mejorar la seguridad y salud en el trabajo de la mujer embarazada, parturienta o lactante, para lo que compele a los Estados miembros a que adapten las condiciones de trabajo y de tiempo vigentes en sus territorios a la particular situación por la que coyunturalmente atraviesan estas mujeres. Del articulado de la Directiva, cuya trasposición a los respectivos Derechos de los Estados miembros, mediante disposiciones estatales o a través de la negociación colectiva, tenía que haberse completado, a más tardar, el 19 de octubre de 1994 (art. 14), se desprende el propósito de proteger no sólo la seguridad y la salud, sino también el empleo de las trabajadoras, en consonancia con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, haciendo efectivo el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres consagrado en el Tratado de Roma y en el Derecho derivado.

Los principios rectores de esta política de seguridad y salud laboral aplicada a las madres trabajadoras se contienen en el Preámbulo de la mencionada Directiva, a partir de las siguientes consideraciones:

⁴ Asimismo, la STC 229/1992, de 14 de diciembre: "Desde luego, no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad" (F.J. 32).

⁵ Art. 4º: "La adopción por los Estados Partes de medidas especiales encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria".

⁶ Art. 2º 3: "La presente Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad".

⁷ Art. 5º I: "Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias".

⁸ T. PÉREZ DEL RÍO: El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del trabajo, Madrid (IELSS) 1984, p. 103.

⁹ Inst. rat. 31 marzo 1973.

¹⁰ Inst. rat. 6 marzo 1969.

- La Directiva 92/85/CEE es la décima Directiva específica dictada con arreglo a la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. La Directiva Marco dispone en su art. 15 que los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán estar protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica. A este respecto, se considera que la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o se encuentre todavía en período de lactancia, constituye un grupo de alto riesgo, por lo que han de tomarse medidas relativas a su salud y seguridad¹¹.
- La protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras madres o con expectativas de serlo no debe perjudicar a las mujeres en el mercado de trabajo ni atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.
- Determinadas actividades pueden presentar un riesgo específico de exposición de la trabajadora durante los períodos de embarazo, puerperio o lactancia, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosos, por lo que dichos riesgos deben ser evaluados y el resultado de esta evaluación comunicado a los trabajadores y/o a sus representantes.
- En el caso de que dicha evaluación revele un riesgo para la seguridad o la salud de la trabajadora, deben establecerse dispositivos encaminados a la protección de la trabajadora, de manera que ésta no se vea obligada a realizar actividades que puedan perjudicarle. Con carácter específico se estima conveniente la exclusión del trabajo nocturno, cuando ello sea necesario desde el punto de vista de su seguridad o salud.
- La vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia, aconseja un período de descanso de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, de las que dos como mínimo serán obligatorias, distribuidas antes y/o después del parto, durante las cuales la trabajadora recibirá una compensación adecuada.
- El riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado puede ser perjudicial para la salud física o psíquica de la mujer embarazada o parturienta, por lo que es conveniente establecer una prohibición de despido.
- Las medidas de organización del trabajo tendentes a la protección de la salud de la trabajadora embarazada,

que haya dado a luz recientemente o lactante, y las disposiciones relativas al permiso de maternidad, no tendrán efecto útil si no estuvieran acompañadas por el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada. La noción de prestación adecuada en caso de permiso por maternidad debe contemplarse como un elemento técnico de referencia con vistas a fijar el nivel de protección mínimo, y no debería bajo ninguna circunstancia ser interpretada como una equiparación entre el período de descanso por maternidad y una baja por enfermedad.

Por trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia se entiende, a los efectos de aplicación de las previsiones de la Directiva, la que haya comunicado su situación al empresario "con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales" (art. 2).

Factores de riesgo: evaluación, información y medidas preventivas

La Directiva trata en la Sección II los sistemas de evaluación de los riesgos y la reordenación de las condiciones y/o del tiempo de trabajo, incluido el cambio de puesto o la interrupción de la prestación laboral cuando el tipo de actividad que realice la trabajadora pueda poner en peligro su salud y su seguridad. Concretamente, la Directiva contiene el compromiso de la Comisión de establecer —en concertación con los Estados miembros y asistida por el Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo—, las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados peligrosos para las trabajadoras destinatarias de la norma. Tales directrices habrán de referirse también a los movimientos y posturas, la fatiga mental y física y las demás cargas físicas y mentales relacionadas con la actividad de las trabajadoras. Los Estados miembros comunicarán estas directrices a los empresarios y trabajadoras y/o a sus representantes, al objeto de efectuar la evaluación que se detalla en el artículo siguiente (art. 3).

Dicha evaluación consistirá en la determinación por el empresario, directamente o por medio de los servicios de protección y prevención mencionados en el art. 7 de la Directiva Marco 89/391/CEE, y con relación a cualquier actividad que pueda representar un riesgo específico de exposición a algunos de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo cuya lista, no exhaustiva, figura en el Anexo I de la Directiva¹², de la

¹¹ Otras Directivas contemplan medidas ergonómicas en favor de las trabajadoras gestantes. Así, la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (tercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE); la Directiva 92/57/CEE, de 24 junio 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE y la Directiva 92/104/CEE, de 3 de diciembre 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (duodécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), establecen, todas ellas, que las mujeres embarazadas y lactantes deberán tener posibilidad de descansar tumbadas en condiciones adecuadas.

¹² Lista no exhaustiva de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo (mencionada en el apartado 1 del artículo 4):

A. Agentes

1. Agentes físicos, cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales y/o provocar un desprendimiento de la placenta, en particular:

- a) Choques, vibraciones o movimientos;
- b) Manutención manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorsolumbares;
- c) Ruido;
- d) Radiaciones ionizantes;

naturaleza, el grado y la duración de la exposición en las empresas o el establecimiento de que se trate respecto de las trabajadoras en las situaciones descritas, a fin de: 1º) apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud, así como cualquier repercusión sobre el embarazo o la lactancia; 2º) determinar las medidas que deberán adoptarse (art. 4).

Si los resultados de la evaluación mencionada arrojan un riesgo para la salud, así como alguna repercusión en el embarazo o la lactancia, el empresario adoptará las medidas que sean precisas para evitar, mediante una adaptación provisional de las condiciones y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, que la misma no continúe expuesta al riesgo. Si la adaptación no resulta técnica u objetivamente posible, o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, el empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada. Si el cambio no puede realizarse, como última *ratio*, está previsto que la trabajadora quede dispensada de trabajar con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales, durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o salud. Estas previsiones se aplicarán *mutatis mutandis* a la trabajadora que estuviera desempeñando una actividad prohibida y quede embarazada o inicie el período de lactancia, mediante su comunicación al empresario (art. 5). Asimismo, además de las disposicio-

nes generales que se han examinado, debe evitarse exponer a las trabajadoras embarazadas y lactantes a las actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes y condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II de la Directiva¹³ (art. 6).

Trabajos nocturnos

Se recoge también la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para evitar la realización de trabajos nocturnos durante el embarazo y durante el período consecutivo al parto, si un certificado médico prescribe su necesidad desde el punto de vista de la seguridad o salud de la trabajadora. Esta medida puede consistir en su traslado a un turno de día y si éste no es posible técnica y objetivamente, en la dispensa de trabajo (en los términos *supra* vistos) o en una prolongación del permiso por maternidad (art. 7). La justificación de este derecho de la trabajadora a no realizar actividades nocturnas se encuentra en las condiciones y obligaciones inherentes a estos trabajos, en cuanto que provocan una tensión física o mental considerable y originan una mayor frecuencia de partos prematuros o de abortos precoces en las trabajadoras embarazadas¹⁴.

e) Radiaciones no ionizantes;

f) Frío y calor extremos;

g) Movimientos y posturas, desplazamientos (tanto en el interior como en el exterior del establecimiento), fatiga mental y física y otras cargas físicas vinculadas a la actividad de la trabajadora a que se refiere el art. 2.

2. Agentes biológicos

Agentes biológicos de los grupos de riesgo 2, 3 y 4, en el sentido de los números 2, 3 y 4 de la letra d) del artículo 2 de la Directiva 90/679/CEE, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las mujeres embarazadas y del niño aún no nacido, y siempre que no figuren todavía en el Anexo II.

3. Agentes químicos

Los siguientes agentes químicos, en la medida en que se sepa que ponen en peligro a salud de las mujeres embarazadas y del niño aún y siempre que no figuren todavía en el Anexo II:

a) Las sustancias etiquetadas R 40, R 45, R 46 y R 47 por la Directiva 67/548/CEE, en la medida en que no figuren todavía en el Anexo II;

b) Los agentes químicos que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE;

c) Mercurio y derivados;

d) Medicamentos antimitóticos;

e) Monóxido de carbono;

f) Agentes químicos peligrosos de penetración cutánea formal.

B. Procedimientos

• Procedimientos industriales que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE.

C. Condiciones de trabajo

• Trabajos de minería subterráneos.

¹³ Lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo (mencionada en el artículo 6):

A. Trabajadoras embarazadas a que se refiere la letra a) del artículo 2

1. Agentes

a) Agentes físicos

• Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada, por ejemplo en locales a presión, submarinismo.

b) Agentes biológicos

• Toxoplasma

• Virus de la rubeola, salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización

c) Agentes químicos

• Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano.

B. Trabajadores en período de lactancia a que se refiere la letra c) del artículo 2.

1. Agentes

a) Agentes químicos

• Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano.

2. Condiciones de trabajo

• Trabajos de minería subterráneos

¹⁴ Un importante informe de la OIT señala lo siguiente sobre este tema: "Una gran parte de la reglamentación del trabajo de la mujer tiene por finalidad principal proteger su función de reproducción, y la protección de la maternidad ha sido a menudo la preocupación primordial del legislador. Cuando limita estrictamente la duración del trabajo de la mujer, le evita las fatigas del trabajo nocturno y prohíbe que se le someta a esfuerzos exagerados, como el transporte de cargas demasiado pesadas, o se le exponga al peligro de intoxicación por sustancias nocivas, lo que el legislador quiere en realidad es preservar la función maternal y velar por el bienestar de las



Permiso de maternidad

Prescribe el art. 8 de la Directiva que los Estados adoptarán las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. Como mínimo dos semanas de la duración total del permiso serán obligatorias.

Permiso para exámenes prenatales

La Directiva ordena también que los Estados adopten las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas puedan disfrutar de un permiso sin pérdida de remuneración para realizar los exámenes prenatales en caso de que dichos exámenes tengan lugar durante el horario de trabajo (art. 9).

Prohibición de despido

Como garantía para los derechos de salud y protección de las trabajadoras a que se refiere la presente Directiva, los ordenamientos nacionales incluirán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su consentimiento. No se comprende muy bien la razón de computar el período durante el que no se puede despedir a partir del comienzo del embarazo, en vez de a partir del

momento en que el empresario tiene conocimiento de esta circunstancia, pues es obvio que si el empresario despide injustamente sin saber que la trabajadora está embarazada el móvil presuntamente discriminatorio ya no será la maternidad sino otro distinto, fuera del alcance de la norma.

Cuando se despida a una trabajadora incluida en el supuesto anterior, el empresario deberá acreditar por escrito los motivos justificados del despido. En todo caso, los Estados tomarán las medidas necesarias para garantizar la protección de las trabajadoras frente a las consecuencias de un despido ilegal (art. 10).

Mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo

El art. 11 de la Directiva trata de un aspecto de especial relevancia: el mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo durante la baja laboral de la trabajadora. Esta garantía, que de no establecerse haría inútil el ejercicio de las medidas preventivas examinadas, se orienta principalmente a la conservación del puesto de trabajo y al percibo de una compensación económica adecuada durante el tiempo que las trabajadora deba interrumpir su actividad por no proceder la adaptación de sus condiciones y/o tiempo de trabajo ni el traslado a un puesto exento de riesgo. Concretamente, se ordena que "deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada" para tales trabajadoras, prestación que no será inferior a la que percibiría la mujer "por motivos de salud"¹⁵.

Defensa de los derechos

Los Estados miembros incorporarán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier trabajadora que se estime perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional y/o de conformidad con las legislaciones y/o las prácticas nacionales, mediante el recurso a otras instancias competentes (art. 12).

La Directiva concluye con dos preceptos dedicados, respectivamente, a regular el procedimiento de modificación de los Anexos I y II, en los que se enuncian los factores de riesgo a que pueden venir expuestas las trabajadoras destinatarias de la norma, que serán actualizados a medida que progresen los avances tecnológicos (art. 13), y a establecer un complejo de obligaciones dirigidas a los Estados miembros con vistas al cumplimiento interno y a la aplicación de la Directiva (art. 14).

*generaciones futuras [...] la reglamentación cuyo objetivo directo es la protección de la maternidad conserva todo su valor y toda su actualidad. Siempre habrá un campo en el que la mujer tendrá necesidad de una protección especial, el de la maternidad. Conviene proteger no sólo a la mujer embarazada, sino igualmente al niño por nacer y al niño de pecho, contra los riesgos de intoxicación (por el plomo, el benceno, etc.) que podrían derivar del trabajo femenino" (OIT, *Médecine du travail, protection de la maternité et santé de la famille*, Genève, 1975, p. 5).*

¹⁵ Esta expresión del art. 11 de la Directiva ha motivado una Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión, de 19 octubre 1992, en el sentido de que "dicha referencia en modo alguno pretende equiparar el embarazo y el parto con una enfermedad".

ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL A LOS MANDATOS DE LA DIRECTIVA 92/85/CEE.

A la fecha de aparición de la Directiva 92/85/CEE, el *status quo* del ordenamiento español exigía acometer importantes reformas si quería ser respetuoso con los mandatos de la norma comunitaria en la fecha límite señalada para su plena entrada en vigor —el 19 de octubre de 1994—. En nuestro sistema de relaciones laborales, salvo lo que inmediatamente se dirá, ni la legislación estatal ni la autonomía colectiva habían ensayado de manera sistemática prácticas de organización del trabajo que observasen los requerimientos en materia de seguridad y salud precisas para la protección de la maternidad de la mujer trabajadora. El problema no era —y es todavía, en buena medida— únicamente de carencia o desfase de previsiones normativas; se trata, sobre todo, de un problema de falta de articulación de los mecanismos institucionales y convencionales que permitan constituir en las empresas un medioambiente adecuado a la especificidad de la condición biológica femenina, y concretamente de la maternidad.

En cuanto al vigente panorama normativo nacional en la materia objeto de estudio, pueden avanzarse, con carácter esquemático, las siguientes consideraciones:

Primera.— La legislación española establece, respecto de los trabajos expuestos a radiaciones, que las mujeres en período de lactancia no han de desempeñar trabajos que supongan un riesgo significativo de contaminación de radiaciones ionizantes, debiendo asegurarse una vigilancia adecuada de la posible contaminación de su organismo¹⁶.

Segunda.— De forma genérica, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se atribuye a las Autoridades Sanitarias la labor de vigilancia de las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, acomodando su actividad laboral, si fuere necesario, a un trabajo compatible con los referidos períodos (art. 21.1.c).

Tercera.— En otro plano, la limitación y racional ordenación de la jornada de trabajo cumple un papel muy importante en el marco de la protección de la salud de los trabajadores. El

tiempo de trabajo se ha considerado, desde el inicio del Ordenamiento laboral, una condición de la prestación de servicios por cuenta ajena que incide directamente en la salud y seguridad de la persona del trabajador, en especial de determinadas categorías de trabajadores (mujeres, menores...), justificando la aparición de una regulación especial tuitiva en esta materia¹⁷.

A este respecto, la flamante regulación sobre el tiempo de trabajo contenida en el Capítulo II, Sección 5ª, del ET —en especial, arts. 34, 36 y 37, en su nueva redacción procedente de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social—, aunque contiene normas dirigidas indistintamente al común de los trabajadores, puede ser aprovechada intensamente para satisfacer las concretas exigencias que reclama la preservación de la salud laboral de las trabajadoras madres.

Así, el legislador habilita al Gobierno para que, previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, pueda establecer "(...) ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y en los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran" (art. 34. 7 ET). Con todo, ha de señalarse inmediatamente que el nuevo R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, ha desaprovechado la oportunidad de su aprobación para regular la singular problemática del tiempo de trabajo en relación con la maternidad de las trabajadoras.

De otra parte, siguiendo las prescripciones comunitarias establecidas en la Directiva 93/104/CEE, las cuales parten del dato irrefutable de que determinadas formas de trabajo, como son el trabajo a turnos y, cuando más, el trabajo nocturno, inciden negativamente en la salud de los trabajadores y sobre la seguridad en el trabajo, el legislador ha abordado el régimen jurídico de dichas instituciones, dedicando una atención especial a la articulación de las medidas y garantías a través de las cuales se puedan hacer efectivos tales bienes jurídicos.

En concreto, reproduciendo el contenido de la norma comunitaria contenida en el art. 12. 1) y 2) de la Directiva 93/104/CEE, el art. 36. 4, párrafo 1º, del ET establece que los trabajadores nocturnos¹⁸ y quienes trabajen a turnos¹⁹ deberán gozar en todo momento de un nivel de protección

¹⁶ Los límites de dosis del organismo son:

- Para las mujeres en condiciones de procrear, la dosis en abdomen no debe sobrepasar de 13 msv en un trimestre.
- Para las mujeres gestantes, las condiciones de trabajo deben ser tales que la dosis al feto, desde el diagnóstico de embarazo al final de la gestación, no exceda de 10 msv.

Además, no se permite a las mujeres en edad de procrear la participación en operaciones especiales con riesgo de recibir una dosis superior (R.D. 53/1992, de 24 enero, art. 7 y apéndice 1.3 y 1.4.3). Se considera infracción muy grave la inobservancia de estos preceptos: infracciones que son sancionables con multa de 7.000.001 a 100.000.000 de pts. (R.D. 53/1992, art. 64.2.3.a y 2.4.3).

¹⁷ El reconocimiento de la jornada de trabajo como un mecanismo de protección de la salud del trabajador es un fenómeno que trasciende el ámbito interno de nuestro Ordenamiento, pues se presenta como una constante universal en los Derechos contemporáneos de occidente. Merece la pena señalar que la reciente Directiva 93/104/CEE, del Consejo, de 23 de noviembre 1993 (DOCE 13 diciembre 1993, núm. L. 307/18), en lo que aquí importa, declara en su Exposición de Motivos que "...la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico", a cuyo efecto establece la Directiva una serie de disposiciones mínimas sobre la ordenación del tiempo de trabajo, siempre bajo la directriz de garantía y protección de la salud del trabajador.

¹⁸ A los efectos de limitación de su jornada de trabajo a ocho horas diarias de promedio en un período de quince días y prohibición de realizar horas extraordinarias, se considera trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en periodo nocturno —entre las diez de la noche y las seis de la mañana— una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual (art. 36. 1 ET).

¹⁹ Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas (art. 36. e ET).

en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención adecuados, y equivalente a los de los restantes trabajadores.

Una concreción de este principio general respecto del derecho a la protección de la salud laboral de los trabajadores nocturnos se contiene en el párrafo 2º del mismo art. 36. 4 del ET, donde se vincula al empresario a efectuar un seguimiento puntual y específico de la salud de estos trabajadores, mediante una evaluación inicial gratuita, antes de su afectación a un trabajo nocturno, y posteriormente a intervalos regulares, en los términos que se establezcan en la normativa específica sobre la materia. Todo ello a fin de detectar preventivamente los problemas de salud que este tipo de trabajo puede generar a quien lo realiza, y adoptar las medidas correctoras oportunas, que comprenden, en su caso, el derecho del trabajador afectado a exigir su traslado a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sea profesionalmente apto, observándose en el cambio las prescripciones de los arts. 39 y 41 del ET sobre movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo.

También en el ámbito del trabajo nocturno, preceptúa el art. 36. 1, párr. 4º, del ET, de un lado, que resultará de aplicación lo establecido en el art. 34. 7 del ET, y de otro, que el Gobierno podrá igualmente establecer por vía de reglamento limitaciones y garantías adicionales a la previstas en el presente artículo para la realización de trabajos nocturnos en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.

En cuanto al trabajo nocturno de la mujer, la prohibición genérica que establecía el Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927 sobre descanso nocturno de la mujer obrera, hubo de entenderse derogada tácitamente tras la entrada en vigor de la Constitución, por constituir una discriminación basada en el sexo. Por si quedaba alguna duda, el R.D. 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, vino a derogar expresamente el mencionado Decreto-Ley (disp. derog. 3). Aunque la prohibición, como digo, carecía de vigencia ya desde el texto constitucional de 1978, con efectos para España desde el 27 de febrero de 1993 se ha denunciado el Convenio núm. 89 de la OIT que prohibía el empleo de las mujeres durante la noche en las empresas industriales²⁰.

Sin embargo, la Directiva 92/85/CEE contempla la posibilidad de que la mujer tenga vetado el acceso a un trabajo desarrollado en jornada nocturna, durante el embarazo y un tramo del período post-natal que determinará cada Estado, si un certificado médico prescribe que dicho trabajo comporta riesgo para la salud o seguridad de la trabajadora²¹. Esta medida puede consistir en su traslado a un turno de día o, si no es técnica y objetivamente posible, su dispensa del trabajo, prolongando o anticipando la baja por maternidad. Ha de convenirse, pues, en la preceptividad de reimplantar la prohibición del trabajo nocturno de la mujer para aquellos supuestos en los que resulte necesario preservar la salud de la madre o del futuro hijo, acudiendo por el momento, y a la espera de que se produzca el dictado de una previsión reglamentaria específica, a los mecanismos de permu-

ta y adaptación a un puesto de trabajo diurno regulados en el art. 36. 4, párr. 2º, del ET, precisados, asimismo, del oportuno desarrollo reglamentario.

Otras previsiones en el marco de la regulación de la jornada de trabajo específicamente orientadas a la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores son:

- En el último apartado del art. 36 del ET se señala que cuando el empresario organice el trabajo según un cierto ritmo, deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores; dichas exigencias deberán ser tenidas en cuenta a la hora de determinar los períodos de descanso durante la jornada de trabajo.
- Como manifestación de una mejora de las condiciones de salud de los trabajadores más jóvenes, la reforma del Estatuto de los Trabajadores ha dispuesto que los menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo las horas de formación y computando la totalidad de las horas que trabajen con varios empleadores (art. 34. 3, párr. 3º, ET); además, se fija que en jornada continuada que exceda de cuatro horas y media, el descanso intermedio de estos trabajadores no será inferior a treinta minutos (art. 34. 4, párr. 2º, ET); y se amplía su descanso semanal a, como mínimo, dos días ininterrumpidos (art. 37. 1, párr. 1º, ET).
- Se contiene una remisión en materia de descanso semanal al apartado 7 del art. 34 del ET, habilitando al Gobierno para la ampliación, reducción, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos, para actividades concretas (art. 37. 1, párr. 2º, ET).

Cuarta.- En relación con la materia objeto de estudio, ha de notificarse también la reciente derogación, por obra de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, de un Decreto de 26 de julio de 1957 que sin demasiado fundamento técnico o médico dejaba fuera de las posibilidades del empleo femenino un nutrido repertorio de trabajos y profesiones.

Quinta.- En cuanto al permiso por maternidad, el art. 45. 1. d) del ET dispone que el contrato de trabajo se suspende por "maternidad de la mujer trabajadora...". En desarrollo de esta previsión, el art. 48. 4 del propio Estatuto establece en sus dos primeros incisos:

"En los supuestos de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre.

No obstante lo anterior, en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de descanso por

²⁰ España formuló su Denuncia mediante Carta de 27 febrero 1992 (BOE 17 abril 1992).

²¹ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sent. de 25 julio 1991 (Asunto Stoeckel), ha considerado lícita la posibilidad de que se prohíba de modo absoluto el trabajo nocturno de la mujer trabajadora en situación de embarazo o lactancia.

maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud".

El interés tutelado por este derecho es múltiple:

- Preservación de salud de la madre y de la viabilidad del hijo antes del parto.
- Recuperación de la delicada situación fisiológica en que queda la mujer trabajadora con ocasión del alumbramiento.
- Facilitar el cuidado del hijo en los primeros meses de vida y promover e intensificar las particulares relaciones materno-filiales durante la etapa inmediatamente posterior al embarazo y el parto.

Como toda suspensión, la que se produce por maternidad interrumpe las prestaciones recíprocas de trabajar y de abonar salario. No será necesario insistir en que se reserva el puesto de trabajo a la trabajadora que disfrute dicho descanso, con derecho a reincorporarse automáticamente al mismo cuando finalice la causa que motivó la suspensión (art. 48. 1 ET).

A los efectos de protección económica por el sistema público de Seguridad Social, los arts. 133 bis y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social²² (en adelante, TRLGSS) configuran el período de descanso por maternidad (y, en su caso, por acogimiento o adopción), cualquiera que fuera el sexo del beneficiario, como una contingencia específica y diferenciada de la incapacidad temporal motivada por enfermedad o accidente, y ello con base en que la maternidad no se configura propiamente, o al menos no en la generalidad de los casos, como una alteración de la salud determinante de incapacidad para el trabajo. El derecho a devengar del correspondiente subsidio durante el período de baja está condicionado a que el beneficiario reúna los siguientes requisitos: acreditar un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al nacimiento del hijo, así como afiliación y alta o situación asimilada en el Régimen de la Seguridad Social que proceda cuando sobrevenga la contingencia protegida. Han de tenerse, pues, en cuenta las normas complementarias de Seguridad Social contenidas básicamente en el art. 124 del antecitado TRLGSS, en el Reglamento General de Prestaciones aprobado por D. 3158/1966 y en la O.M. de 13 octubre 1967. Además, durante la baja maternal (eventualmente paternal) se está en situación asimilada al alta, subsistiendo la obligación de cotizar (art. 106. 4 TRLGSS). La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, siendo ésta equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Con estas previsiones se cumplen suficientemente las exigencias de la Directiva 92/85/CEE, que con relación al permiso por maternidad ordena que se garanticen los derechos inherentes al contrato y el mantenimiento de la remuneración y/o el

beneficio de una prestación adecuada durante el período de descanso (art. 11. 2).

La Ley 3/1989 amplió en dos semanas la duración del descanso por maternidad biológica de la mujer trabajadora (de 14 a 16 semanas)²³, plazo que se aumenta dos más en caso de parto múltiple (hasta dieciocho). Estos plazos superan ampliamente las doce y catorce semanas exigidas, respectivamente, por el Convenio núm. 103 de la OIT y la Directiva 92/85/CEE. De las dieciséis (o dieciocho) semanas de descanso por maternidad, diez (o doce) son voluntarias y seis obligatorias (no está prevista la ampliación del descanso obligatorio por parto múltiple). Las dieciséis semanas constituyen un mínimo/máximo de Derecho necesario, en el doble sentido de que: 1º. Nada impide su mejora en convenio colectivo o en contrato de trabajo, pues el descanso se concede en interés de la trabajadora y de su hijo; 2º. La protección económica de la Seguridad Social sólo cubre los períodos legales de descanso voluntario y obligatorio, no alcanzando a los excesos temporales mejorados que hayan podido convenirse.

La distribución del descanso se deja a la libre opción de la trabajadora, siempre que las seis semanas obligatorias se tomen inmediatamente después del parto. La obligatoriedad de éstas hay que entenderla referida tanto a su disfrute (la trabajadora necesariamente ha de vacar en ese mes y medio) como al momento de su ejercicio (después del natalicio).

Agotada la totalidad del período de descanso previsto, si la trabajadora continúa precisando de asistencia sanitaria y se encuentra impedida temporalmente para reasumir sus obligaciones laborales, la suspensión se prolonga, sin solución de continuidad, abriéndose un nuevo período de baja por incapacidad temporal, en este caso ya por enfermedad común²⁴. Asimismo, si una mujer es dada de baja médica antes del parto, por prescripción facultativa, se considera en situación de incapacidad temporal por enfermedad común y este tiempo no se computa dentro del período de descanso por maternidad, que corresponde disfrutar íntegramente a la trabajadora y en la fecha elegida por la interesada²⁵.

Sexta.- En cuanto a la seguridad y estabilidad en el empleo de las trabajadoras madres, en el ordenamiento laboral español sólo es válido el despido basado en causa justificada -a salvo la facultad de desistimiento que se reconoce el empresario durante el período de prueba y en algunas relaciones laborales especiales-. Cuando el empresario decide extinguir la relación laboral que le vincula con un trabajador, debe fundar esa decisión aduciendo alguna causa jurídicamente relevante a estos efectos. Causas que son, a su vez, enumeradas por la propia legislación (art. 49 y concordantes del ET), entra las que no se contempla, obviamente, ninguna circunstancia relativa a la maternidad de la trabajadora.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha estimado discriminatoria la rescisión del contrato de trabajo de una trabajadora embarazada durante el período de prueba, sin que el empresario consiguiera acreditar motivos ajenos al estado de la

²² Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

²³ La Exp. de Motivos de la ley 3/1989 justificaba la ampliación operada en este terreno, elevando las hasta entonces catorce semanas, en la necesidad de "garantizar, de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud, la adecuada atención de la salud de la madre, y la mejor relación de ésta con su hijo".

²⁴ Arts. 6.3 del reglamento General de Prestaciones de 1966 y 12.3 de la O.M. de 13 octubre 1967.

²⁵ STSJ de Cataluña, de 12 septiembre 1990.

trabajadora (Sent. 166/1988, de 26 septiembre). Asimismo, se ha considerado discriminatorio el despido de una trabajadora al reincorporarse después de la baja maternal, alegando, bajo una apariencia de formalidad, causas inexistentes (Sent. del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 junio 1992). Todos estos despidos merecen la calificación de nulos de pleno derecho, por ser contrarios al principio de no discriminación (arts. 55. 5 ET y 113 de la Ley de Procedimiento Laboral).

INCIDENCIA DE LA LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Puede señalarse, para concluir, que pese a las referencias normativas que acaban de ser comentadas, estaba todavía pendiente de promulgación una regulación estatal, sistemática y completa, de las medidas de salud laboral encauzadas a proteger la maternidad de la mujer trabajadora, que fuera respetuosa con las prescripciones de la Directiva comunitaria 92/85.

Aunque la regulación final no ha sido del todo satisfactoria, precisada aún del pertinente desarrollo reglamentario, la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1985, de 8 de noviembre, BOE del 10 noviembre) se ha propuesto la acomodación de este y otros aspectos relativos a la seguridad e higiene a la abundante normativa comunitaria.

La Ley dedica su art. 26 a la "Protección de la maternidad", estableciendo las siguientes previsiones:

- a) El empresario efectuará una evaluación que comprenderá la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico.
- b) Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las

condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, incluyendo, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

- c) Si la adaptación de las condiciones de trabajo o la modificación de la jornada u horario no resultaren posibles, o fueran insuficientes para evitar el riesgo, certificándolo así el médico de la Seguridad Social que asista facultativamente a la trabajadora embarazada o lactante, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. A tal efecto, el empresario habrá de determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo. El empresario procederá en estos casos con escrupulosa observancia de las normas y criterios que rigen en los supuestos de movilidad funcional²⁶, y el cambio tendrá efectos hasta que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto. En el supuesto de que no existiese un puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o a categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.
- d) Las anteriores previsiones serán también de aplicación durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora.
- e) Asimismo, se contempla el derecho de la trabajadora embarazada al disfrute de cuantos permisos retribuidos sean necesarios para someterse a exámenes prenatales y asistir a técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo²⁷.

En fin, y como corolario de todo lo anterior, el art. 48. 1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 noviembre), considera infracción muy grave, sancionable con multas que van desde los 5.000.001 hasta los 100.000.000 de pesetas (art. 49. 4), "no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia".

²⁶ Vid. art. 39 del ET.

²⁷ La disposición adicional undécima de la Ley 31/1995, sobre Prevención de Riesgos Laborales, ha adicionado una letra f) al apartado 3) del art. 37 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual el trabajador/a, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración: "f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo".