



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA



Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales
CONSEJERÍA DE EMPLEO

LABORATORIO-OBSERVATORIO ANDALUZ DE
CONDICIONES DE TRABAJO DESDE UNA
PERSPECTIVA DE GÉNERO

POLÍTICAS DE TUTELA FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES EN SUPUESTOS DE EMBARAZO Y LACTANCIA

Federico Navarro Nieto (Director)

- **Director:**

- **D. Federico Navarro Nieto.**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba.

- **Comité Científico:**

- **D^a Esther Álvarez.**

Coordinadora de la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades de la Inspección provincial de Córdoba. Consejería de Salud.

- **D^a Marta Gómez.**

Secretaría Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Sevilla.

- **D. Manuel Romero.**

Unidad de Medicina Laboral, Departamento de Salud Laboral del Ayuntamiento de Córdoba.

- **D. Manuel Vaquero.**

Director General de Prevención y Protección Ambiental de la Universidad de Córdoba.

- **D^a Mercedes Zarzalejo.**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba.

ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1º	
EL MARCO INTERNACIONAL Y DE LA UE. SINTESIS DEL DERECHO COMPARADO.	
1. El ámbito internacional.....	11
2. El ámbito de la UE: la Directiva 92/85/CE.....	12
3. Síntesis sobre la regulación de la materia en el derecho comparado.....	16
4. Síntesis y conclusiones.....	28
CAPÍTULO 2º.	
LA NORMATIVA ESPAÑOLA.	
1. Evolución del marco normativo.....	31
2. El ámbito de aplicación del art. 26 de la LPRL.....	33
3. Obligaciones preventivas para la empresa.....	36
4. Evaluación de riesgos. La doctrina del TS de 2011.....	38
5. La adopción de las medidas preventivas.....	43
5.1. La información y la vigilancia de la salud como medidas preventivas.....	44
5.2. Adaptación de condiciones de trabajo.....	45
5.3. Cambio en el puesto de trabajo.....	47
5.4. Suspensión del contrato.....	50
5.4.1. Condiciones y duración de la suspensión.....	50
5.4.2. Los efectos en la relación contractual de la situación de suspensión.....	53
6. El reconocimiento de un subsidio económico a cargo de la Entidad Gestora o la Mutua de accidentes de trabajo.....	55
7. Situaciones problemáticas.....	58
7.1. ¿Puede darse la suspensión del contrato en aplicación del art. 26.3 LPRL, sin que venga acompañada por una certificación de los servicios médicos de la EG o de la Mutua, por no estimarse justificada la situación de riesgo que motiva la suspensión de contrato?.....	58
7.2. La dificultad para diferenciar riesgo durante el embarazo y	

embarazo de riesgo.	58
7.3. La utilización de la reducción horaria por lactancia como sustitutivo de la suspensión en el caso de riesgo durante la lactancia.....	62
7.4. La problemática de la diversidad de criterios de valoración de riesgos y su reflejo en los tribunales.....	63
8. Supuestos problemáticos específicos.....	67
9. Síntesis y conclusiones.....	69
CAPITULO 3°.	
LAS PRÁCTICAS NEGOCIALES EN LAS EMPRESAS.	
1. La negociación colectiva en el último año: datos estadísticos.....	76
2. La protección de los riesgos reproductivos en los Convenios Colectivos de ámbito sectorial: panorama general y tendencias de los agentes sociales.....	78
3. Buenas prácticas negociales en el ámbito de las empresas.....	88
4. Síntesis y conclusiones.....	96
CAPITULO 4°.	
EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS PREVENTIVAS EN LAS EMPRESAS FRENTE A LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS, EN PARTICULAR DE EMBARAZO, MATERNIDAD Y LACTANCIA.	
1. Material y métodos.....	99
2. Resultados.....	100
3. Síntesis y conclusiones.....	102
4. Figuras.....	105
CAPITULO 5°.	
ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS ANTE LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS DESDE EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD Y EL INSS.	
1. Introducción.....	117
2. Objetivos.....	118
3. Metodología.....	118
4. Resultados.....	120
4.1. Prestación de riesgo de embarazo en trabajadoras embarazadas. Caracterización y Variables determinantes.....	120
4.2. Grado conocimiento de los médicos sobre prestación riesgo por embarazo.....	121
5. Síntesis y conclusiones.....	122
6. Tablas y Figuras.....	124

CAPITULO 6º.

LAS PRESTACIONES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA.

1. Introducción.....	128
2. Estadísticas sobre afiliación y sobre prestaciones por IT en España y Andalucía.....	130
3. Las prestaciones por maternidad.....	133
4. Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural.....	137
5. Síntesis y conclusiones.....	146

CAPÍTULO 7º

CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.....	149
---	-----

BIBLIOGRAFIA.....	154
-------------------	-----

ANEXOS.

1. Referencias normativas.....	158
2. Referencias jurisprudenciales.....	159
3. Relación de Convenios Colectivos citados.....	161
4. Encuesta.....	163

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN.

El presente estudio centra su atención en los riesgos laborales que afectan a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia y las políticas preventivas de atención a las situaciones de embarazo y lactancia natural.

Existe una evidencia de que las condiciones de trabajo pueden incidir en la problemática de la salud asociada al embarazo y al período postparto. Se han descrito riesgos específicos en el medio sanitario, en trabajos en la industria petroquímica, en actividades industriales como la del cuero, el calzado o tinción de textiles, en el sector de peluquerías, de empleadas del hogar o, en fin, de las trabajadoras agrícolas embarazadas o en situación de lactancia natural. Condiciones de trabajo como la bipedestación prologada durante gran parte de la jornada laboral, el trabajo a turnos, jornadas de trabajo largas o los estados de estrés elevado se han descrito en la literatura como posibles riesgos para la trabajadora embarazada.

El ordenamiento jurídico presta actualmente importancia a estos riesgos y establece concretas obligaciones preventivas para las empresas. El cambio de óptica en nuestro derecho interno tiene lugar con la LPRL de 1995, con la que se produce la transposición de la Directiva 92/85/CE, incorporando la obligación empresarial de protección de colectivos de trabajadores especialmente sensibles (arts. 25 y sigs. LPRL), y en particular frente a riesgos laborales durante el embarazo y la lactancia natural (art. 26 LPRL).

El objetivo del estudio es el de evaluar la eficacia del marco normativo y aportar una herramienta que clarifique el desarrollo de las políticas preventivas de atención a las situaciones de embarazo y lactancia natural.

En primer lugar, resulta de interés abordar el marco jurídico (capítulos 1º y 2º del estudio). Contamos con legislación amplia tanto en el ámbito internacional como en el ámbito de la UE y España. El estudio procede a una sistematización de la regulación vigente, en sus nuevos contenidos y en los problemas y lagunas existentes. En muchas ocasiones surgen problemas interpretativos en la aplicación de las normas de nuestro interés debido, entre otros factores, al hecho de que la transposición al derecho español del acervo comunitario se ha hecho de forma fragmentaria, a través de distintos instrumentos jurídicos y en distintos momentos temporales. Es necesario resaltar que este complejo mapa

normativo se enriquece con una jurisprudencia comunitaria y nacional que ayuda a identificar núcleos problemáticos de la regulación y a buscar soluciones a tales problemas. Dentro de las fuentes reguladoras hay que observar un creciente protagonismo de los convenios colectivos, con mayor o menor fortuna. El capítulo 3º se centra en estos desarrollos, identificando sobre todo aquellas regulaciones convencionales que pueden ser tomadas como modelos de buenas prácticas.

En segundo lugar, en el capítulo 4º se aborda el estudio de las prácticas sobre gestión empresarial de obligaciones preventivas: evaluaciones, información y formación, vigilancia de la salud. En relación con la evaluación de riesgos en las situaciones de embarazo y lactancia natural es oportuno clarificar el tipo de evaluación (genérica y/o específica) y los momentos de realización (evaluación inicial y/o continua). Es necesario conocer las prácticas empresariales de comunicación de información sobre riesgos (como resultado de la evaluación) y las medidas preventivas que se adoptan. La evaluación de las políticas y prácticas preventivas se ha realizado mediante la encuesta a un grupo de empresas de Andalucía.

En tercer lugar, en los capítulos 5º y 6º se aborda el estudio de los procesos de incapacidad laboral y suspensiones contractuales con prestaciones económicas de Seguridad Social asociadas a riesgos por embarazo y lactancia. Se incluye aquí el análisis de una cohorte de trabajadoras embarazadas y en situación de incapacidad temporal para determinar si deberían ser subsidiarias de la prestación de riesgo por embarazo. Además de describir en ella las variables que la caracterizan. Se analiza igualmente el grado de conocimiento de los médicos de cabecera sobre la prestación de riesgo por embarazo. Se completa esta parte con una caracterización de las prestaciones económicas por riesgo (causas, duración, distribución territorial).

Cada capítulo finaliza con una síntesis de los datos e ideas más relevantes, así como las conclusiones pertinentes. El estudio se cierra con un capítulo final (capítulo 7º) dedicado a las conclusiones y recomendaciones que se han estimado de mayor interés.

**EL MARCO INTERNACIONAL Y DE LA UE.
SÍNTESIS DEL DERECHO COMPARADO.**

CAPÍTULO 1º.

CAPÍTULO 1º.

EL MARCO INTERNACIONAL Y DE LA UE. SÍNTESIS DEL DERECHO COMPARADO.

1. EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

En el ámbito de la OIT en los años 50 se produce el paso de una normativa paternalista de protección de la mujer como sujeto débil (básicamente de carácter prohibitivo de su actividad laboral en determinadas actividades) a una normativa preventiva orientada a la protección de los riesgos ligados a determinadas situaciones biológicas (embarazo, maternidad, lactancia).

- Convenio nº 103 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, de 1952, que se orienta a garantizar el derecho a interrumpir el trabajo de la mujer en situación de maternidad o de lactancia de hijos.
- Recomendación nº 95, sobre la protección de la maternidad, de 1952. Esta recomendación contiene la novedad de dedicar un capítulo a la “Protección de la salud de las mujeres durante el período de la maternidad”, y se orienta en concreto a la protección de la salud de las mujeres embarazadas o lactantes, mediante medidas de carácter preventivo, estableciendo en su art. 5 medidas referidas a los siguientes aspectos:
 1. Tiempo de trabajo de mujeres embarazadas o lactantes (prohibición de trabajo nocturno y las horas extraordinarias, y jornada que permita disfrutar de períodos adecuados de descanso).
 2. Prohibiciones de ocupación en determinados trabajos o puestos de trabajo, que deberían incluir, en especial: a) todo trabajo penoso: i) que obligue a levantar, tirar o empujar grandes pesos; ii) que exija un esfuerzo físico excesivo y desacostumbrado, incluido el hecho de permanecer de pie durante largo tiempo; b) todo trabajo que requiera un equilibrio especial; c) todo trabajo en el que se empleen máquinas que produzcan trepidación.
 3. El derecho a cambio de puesto de trabajo sin reducción de salario, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.
- Convenio nº 183 OIT, relativo a la revisión del convenio sobre la protección de la maternidad, en 2000, en su art. 3 reclama el establecimiento de las medidas necesarias para garantizar que no se

obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad nacional como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

2. EL ÁMBITO DE LA UE: LA DIRECTIVA 92/85/CE.

En el ámbito de la UE, la Directiva 89/391/CE, 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 (en adelante DM), establece dos pilares básicos en materia de prevención de riesgos laborales: la necesidad de adaptación del trabajo a la persona (art. 6.2 DM) y la obligación empresarial de protección específica de grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles (art. 15 DM). Esta segunda previsión normativa de la DM encuentra su desarrollo a través de las Directivas llamadas específicas, previstas en el art. 16 DM que pueden sistematizarse en diversos grupos: las relativas a las condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo; las relativas a la seguridad y salud frente a riesgos químicos, físicos, y biológicos; las relativas a las condiciones de seguridad y salud en sectores de trabajo; tiempo de trabajo; las relativas a la seguridad y salud en determinados colectivos.

Este último grupo de Directivas completan la disposición general relativa a la protección de grupos con riesgos específicos de la DM. Concretamente desarrollan el art. 15 de la DM, referido a “Grupos expuestos a riesgos”, conforme al cual “los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica”. Entre estas directivas de desarrollo está la Directiva 92/85/CE, de 19 de octubre de 1992, de protección de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

La Directiva 92/85/CE es la décima Directiva específica prevista en el apartado 1 del artículo 16 DM. Esta Directiva parte de la base de que las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz, o en período de lactancia, deben considerarse un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles, y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad. La tutela por tanto abarca la maternidad en sentido amplio de la mujer, y abarca también a otros sujetos como el feto (en el periodo de embarazo) o el lactante (en el periodo posparto).

Estamos ante una normativa de protección integral, que contempla la perspectiva preventiva, de tutela contractual y social.

En su art. 2 define su ámbito subjetivo circunscribiéndolo a la trabajadora embarazada, la trabajadora que ha dado a luz y en período de lactancia. En los tres casos se requiere la comunicación de su estado

al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. Conviene advertir que la jurisprudencia comunitaria flexibiliza este requisito. En efecto, la STJUE de 11 de noviembre de 2010 (C-232/09, asunto Dita Danosa) ha puntualizado que “si el empleador, sin haber sido informado formalmente del embarazo de la trabajadora por la propia interesada, tuviese conocimiento del embarazo de ésta, sería contrario a la finalidad y al espíritu de la Directiva 92/85 interpretar restrictivamente los términos del artículo 2, letra a), de esta Directiva y denegar a la trabajadora afectada la protección contra el despido recogida en dicho artículo 10” (apartado 55).

La Directiva aborda la tutela preventiva de estas trabajadoras en los arts. 3 a 7. La Directiva considera que existen determinadas actividades que pueden presentar un riesgo específico para la trabajadora embarazada y que deben evaluarse porque, de confirmarse la existencia de riesgo, han de establecerse mecanismos de protección (art 4).

Las acciones de prevención se diferencian según el tipo de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural.

1. En primer lugar, cuando se trate de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo del catálogo no exhaustivo del Anexo I de la Directiva se deben aplicar las reglas del art. 4, es decir:

a) el empresario, directamente o por medio de los servicios de protección y prevención, deberá determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición en las empresas o el establecimiento de que se trate, de las trabajadoras para poder apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud, así como cualquier repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las trabajadoras, y determinar las medidas que deberán adoptarse.

b) Se establece la expresa obligación de comunicar a todas las trabajadoras en las situaciones contempladas en la directiva o que pudiesen encontrarse en una de estas situaciones, y/o a sus representantes, los resultados de la evaluación contemplada en el art. 4.1 y todas las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo (art. 4.2).

Los mecanismos de protección son graduales: adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada; cambio de puesto de trabajo; suspensión de la actividad laboral (art. 5). Se aplican la medida que, conforme al criterio empresarial, resulte “técnica y/u objetivamente posible”, excluyéndose la que “no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados”. Se trata de una valoración amplia, que

toma en consideración las posibilidades técnicas y los costes que para la empresa conlleva una u otra medida.

2. En segundo lugar, conforme al art. 6, se prevé la prohibición de desarrollar los trabajos enunciados en el Anexo II de la Directiva.

Concretamente, la trabajadora embarazada no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar 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, sección A, que ponga en peligro la seguridad o la salud. Por otro lado, la trabajadora en período de lactancia no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II, sección B, que ponga en peligro la seguridad o la salud.

En estos casos afectados por el Anexo II (trabajadora desempeñando una actividad prohibida según el artículo 6) se aplican las disposiciones del artículo 5 (art. 5.4).

En el caso de trabajos nocturnos, no se podrá obligar a la trabajadora embarazada a desempeñar dichos trabajos cuando ello pueda afectar a su salud o la del hijo, siempre que se acredite mediante certificación médica. En este caso, debe adscribirse a un horario diurno, pero ello no es una obligación para la empresa, dado que se exige sólo si es posible y es razonablemente exigible a la empresa (art. 7).

Otras normas de la Directiva se orientan a la tutela contractual y social de las trabajadoras. Para garantizar el efecto útil de las previsiones de la Directiva tendentes a la protección de la salud de la trabajadora se establecen determinadas reglas de tutela en los arts. 10 y 11. Conforme al art. 11 se garantiza el mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato de trabajo en supuestos de adopción de medidas de cambio en condiciones de trabajo, movilidad o suspensión contractual, con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales. El art. 10 de la Directiva prevé la prohibición de despido motivada únicamente por causa del embarazo. Existe una jurisprudencia consolidada del TJUE conforme a la cual, en virtud del principio de no discriminación, debe reconocerse a la mujer una protección contra el despido durante todo el embarazo y permiso de maternidad (véanse las sentencias del TJUE de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark, C-109/00, de 11 de noviembre de 2010, Dita Danosa, C-232/09).

Esta normativa preventiva en supuestos de embarazo, maternidad y lactancia debe ser también valorada desde el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en el sentido de que la búsqueda del

objetivo de protección frente a los riesgos laborales no debe ser un obstáculo para la promoción de las mujeres en el mercado de trabajo.

En este sentido, en la exposición de motivos de la Directiva 92/85/CE se subraya que “la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe considerarse por muchos motivos, un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad”. Pero igualmente se resalta que “la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres”.

El artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, 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 trabajo, establece el principio de igualdad de trato en el sentido de “ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente” (apartado 1º), matizando que la Directiva “no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad” (apartado 3º).

Al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere «al embarazo y a la maternidad», el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de “la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste” (STJUE 19-11-1998 (C-66/96) apartado 54).

Por otra parte, la garantía del mantenimiento de los derechos económicos (una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras) debe serlo en términos que no supongan una discriminación salarial respecto de los hombres (STJUE 19-11-1998 (C-66/96)).

Fecundación «in vitro», tutela preventiva y principio de no discriminación.

Un supuesto de interés es el referido al despido de una trabajadora sometida a un tratamiento de fecundación «in vitro» que se encuentra en una fase avanzada del mismo antes de la transferencia de los óvulos a su útero (STJUE 26-2-2008 (C-506/06, Asunto Sabine Mayr)).

La Sentencia entiende que no lesiona la Directiva 92/85/CEE, y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva, porque no

resulta aplicable a una trabajadora sometida a una fecundación in vitro cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados in vitro, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.

Sin embargo, entiende la Sentencia que se produce la violación de los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

Actualmente, existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de octubre de 2008 por la que se modifica la Directiva 92/85/CEE del Consejo relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia [COM(2008) 637 final]. La Directiva propuesta modifica determinados aspectos relacionados con la protección de la maternidad. En concreto, el artículo 8 (Permiso de maternidad), artículo 10 (Prohibición de despido), y artículo 11 (Derechos inherentes al contrato de trabajo) de la Directiva 92/85/CEE.

3. SÍNTESIS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA MATERIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Al objeto de realizar una síntesis global de la regulación que, sobre la tutela de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, ofrecen los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno, hemos centrado nuestra atención en las legislaciones propias de Alemania, Francia, Italia, Grecia, Irlanda y Reino Unido.

Todos ellos, como Estados miembros de la UE, han venido a elaborar las normas de transposición preceptiva de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Si bien, los instrumentos normativos utilizados al efecto son diversos, según los casos.

En este sentido, es conveniente destacar la existencia de un grupo de Estados, cuyas disposiciones internas dispensan dicha protección de una manera específica, aprobando leyes propias e independientes de la legislación laboral básica. Es el caso de Grecia, Irlanda, Italia y Alemania.

1. Grecia.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Decreto Presidencial 41/2003, de 17 de febrero, sobre medidas para mejorar la seguridad y la salud de las mujeres embarazadas dado a luz o durante el parto, de acuerdo con la Directiva Europea N° 92/85 /CEE.</p>	<p><i>Décret présidentiel no 41 du 17 février 2003 modifiant le décret présidentiel no 176 de 1997 sur les mesures d'amélioration de la sécurité et de la santé des femmes enceintes, accouchées ou allaitantes pendant le travail, conformément à la directive européenne no 92/85/CEE.</i></p>	<p>Leyes de transposición de la Directiva Comunitaria 92/85/CEE sobre condiciones de la mujer trabajadora durante el período de maternidad.</p> <p>Destacan las siguientes garantías:</p>
<p>Decreto Presidencial 176/1997, de 2 de julio, sobre medidas para mejorar la seguridad y salud en el trabajo de las mujeres embarazadas, el parto o la lactancia, de acuerdo con la Directiva Europea 92/85/CEE</p>	<p><i>Décret présidentiel no 176 du 2 juillet 1997 concernant les mesures d'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des femmes enceintes, accouchées ou allaitantes, conformément à la directive européenne no 92/85/CEE.</i></p>	<p>1. El empleador debe de hacer una estimación (evaluación) de los peligros a que pudieran estar expuestas las trabajadoras durante el embarazo, el puerperio y la lactancia.</p> <p>2. Cuando los riesgos sean excesivos para las condiciones de salud de la mujer trabajadora, ésta no estará obligada a desempeñar la actividad laboral, pudiendo obtener un cambio de puesto o una sustitución en el trabajo. Tal protección se dispensa tanto para los contratos temporales como para los de tiempo indeterminado.</p> <p>3. Durante todo el tiempo del embarazo y hasta un año después de la fecha de parto, las mujeres que realizan trabajo en turno de noche serán trasladadas al horario diurno y, si ello no resultara posible, serán sustituidas.</p> <p>4. Las trabajadoras embarazadas tienen derecho a interrumpir el trabajo, sin disminución de la retribución, para someterse a los reconocimientos médicos que deban realizarse durante la jornada laboral.</p>

Fuente: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

2. Irlanda.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Ley 34/1994, de Protección Maternidad.</p>	<p><i>Maternity Protection Act, 1994.</i></p>	<p>La Ley de 1994 define y regula el permiso por maternidad y derechos asociados como los permisos para citas médicas antes y después del parto.</p>
<p>Ley Protección de la maternidad (Certificación de Seguridad y Salud Leave), de 1995 (SI N ° 19 de 1995).</p>	<p><i>Maternity Protection (Health and Safety Leave Certification) Regulations, 1995 (S.I. No. 19 of 1995)</i></p>	<p>Determina la forma del certificado expedido por los empresarios a las trabajadoras que están embarazadas, han dado a luz recientemente o que están en situación de lactancia materna, para la concesión de permisos por motivos de salud y seguridad.</p>
<p>Reglamento sobre Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (trabajadoras embarazadas, etc) de 2000 (SI N ° 218 de 2000).</p>	<p><i>Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations, 2000 (SI No. 218 of 2000).</i></p>	<p>Revoca y sustituye al Reglamento de seguridad, salud y bienestar en el trabajo (las empleadas embarazadas, etc), de 1994 a fin de garantizar la plena incorporación de la Directiva 92/85/CEE del Consejo.</p> <p>Regula las obligaciones generales del empresario, el trabajo nocturno, la información, y se establece una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo.</p>

Fuente: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

3. Italia.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Ley 1204/71, de 30 de diciembre, sobre la protección de las madres que trabajan.</p>	<p><i>Loi no 1204 sur la protection des travailleuses mères. Gazzetta Ufficiale, 1972-01-18</i></p>	<p>Recoge determinadas normas que protegen a las trabajadoras desde el inicio de la gestación hasta el final del período de baja por maternidad.</p> <p>Entre otras:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de despido. • Prohibición de utilizar a las mujeres embarazadas en determinadas tareas. <p>Asimismo, incluye otras disposiciones en materia de vigilancia y responsabilidades.</p>
<p>Decreto Legislativo núm. 151/2001, de 26 de marzo, sobre el texto refundido de las leyes respecto de la tutela y asistencia a la maternidad y la paternidad en virtud del artículo 15 de la Ley 53/2000, de 8 de marzo.</p>	<p><i>Decreto Legislativo n. 151 del 26 marzo 2001, relativa al testo unico delle leggi in materia di tutela e di assistenza alla maternità e paternità, a norma dell'articolo 15 della legge n. 53 del 8 marzo 2000.</i></p>	<p>Regula el permiso, de descanso, la tutela y los trabajadores de ayuda económica y de los trabajadores en relación con la maternidad y la paternidad.</p> <p>Incluye un Capítulo específico de la Salud de la Mujer, estableciendo la cláusula general de protección de la salud y seguridad de las trabajadoras embarazadas (art. 6), haciendo mención a las actividades prohibidas (art. 7), con especial referencia a la exposición de radiaciones ionizantes (art. 8), y disponiendo la preceptiva evaluación de riesgos y sus consecuencias (arts. 11 y 12):</p> <p><i>“Art. 11. Evaluación de Riesgos (Decreto Legislativo 25 de noviembre 1996, N° 645, artículo 4). 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 7, apartados 1 y 2, el empleador, y en los efectos de la evaluación mencionada en el artículo 4, apartado 1, del Decreto Legislativo 19 de septiembre 1994, no 626, según enmendada, evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, en particular los riesgos de exposición a los procesos físicos, químicos o biológicos o las condiciones de trabajo en el anexo C, de acuerdo con las directrices elaboradas por la Comisión de la Unión Europea, la identificación de medidas para prevenir y protegerse a sí mismo.</i></p>

Decreto Legislativo n. 151 del 26 marzo 2001, relativa al testo unico delle leggi in materia di tutela e di assistenza alla maternità e paternità, a norma dell'articolo 15 della legge n. 53 del 8 marzo 2000.

2. La obligación de proporcionar la información requerida por el artículo 21 del Decreto Legislativo 19 de septiembre 1994, no 626, según enmendada, incluye el deber de informar a los empleados y sus representantes para la seguridad en los resultados de la evaluación y las medidas resultantes de protección y prevención adoptadas”.

*“Art. 12. Consecuencias de la evaluación. (Decreto Legislativo 25 de noviembre 1996, N ° 645, artículo 5).
1. Si los resultados de la evaluación mencionada en el artículo 11, apartado 1, revelan un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias para que la exposición al riesgo de los trabajadores es evitar, de manera temporal las condiciones cambiantes o las horas de trabajo.
2. Cuando el cambio de las condiciones o las horas de trabajo no es posible por razones organizativas o productivas, el empleador aplica las disposiciones del artículo 7, apartados 3, 4 y 5, dando aviso por escrito en el contexto de la Secretaría de Inspección del Trabajo jurisdicción territorial, que puede tener la prohibición del trabajo durante el período contemplado en el artículo 6, apartado 1, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.
3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se utilizan fuera de las prohibiciones generales establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2.
4. El incumplimiento de la obligación contemplada en el apartado 1, será castigado con la pena prevista en el artículo 7, inciso 7”.*

Fuente: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

4. Alemania.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Ley 43/2002, de 14 de noviembre, sobre Protección de la maternidad.</p>	<p><i>Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter</i> (<i>Mutterschutzgesetz - MuSchG</i>).</p>	<p>Establece disposiciones especiales en materia de protección, la licencia, el despido de los trabajadores y las trabajadoras a domicilio durante la maternidad.</p> <p>Protege a las trabajadoras y a sus hijos de los efectos perjudiciales que puedan resultar de su puesto de trabajo, previo certificado médico.</p> <p>Especifica los trabajos prohibidos para las mujeres embarazadas por ser nocivos, de carga, etc. (art. 4).</p> <p>Impone la obligación de la trabajadora embarazada de comunicar al empresario su estado, tan pronto como lo conozca (art. 5).</p> <p>Protege a las madres del despido y de la pérdida de ingresos.</p>
<p>Ordenanza para complementar la implementación de la Directriz de la UE sobre protección de la maternidad, 1997.</p>	<p><i>Verordnung zur Umsetzung der EU-Mutterschutz-Richtlinie zu ergänzen.</i></p>	<p>Requiere que la obligación de los empresarios de evaluar el riesgo de las trabajadoras embarazadas o en situación de lactancia, en relación a las tareas que implican la utilización de sustancias tóxicas, físicas peligrosas, o de sustancias biológicas. Si el trabajo representa un riesgo para la trabajadora o para el feto, el empleador está obligado a cambiar la naturaleza del trabajo de la empleada.</p> <p>También enumera los tipos de trabajo que deberán ser rotundamente prohibidos para las mujeres embarazadas o lactantes, incluyendo tareas</p>

<p>Revisión de la Ordenanza de protección de la maternidad, 1997.</p>	<p><i>Überarbeitung der Mutterschutz-Verordnung.</i></p>	<p>relacionadas con el plomo, el mercurio, o de alta presión atmosférica.</p> <p>Prohíbe que la embarazada se encuentre al servicio público si el trabajo supone poner en peligro su salud o la del feto. En cualquier caso, la trabajadora (funcionaria) deberá dejar de trabajar seis semanas antes del parto, a menos que ella exprese el deseo de seguir trabajando.</p> <p>Igualmente, prohíbe el trabajo nocturno y los trabajos que impliquen levantar objetos pesados, ciertos aparatos, y largos períodos de pie para las trabajadoras embarazadas y lactantes.</p> <p>Prohíbe el despido durante el embarazo y cuatro meses después del nacimiento.</p>
---	--	---

Fuente: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

Por el contrario, otras legislaciones nacionales prefieren, al igual que en el caso español, utilizar las disposiciones generales, normalmente, en el ámbito jurídico laboral o de empleo, para incluir la tutela de la maternidad, a grandes rasgos, o de la protección de las trabajadoras embarazadas, de manera particular. Un ejemplo destacable de ello son los ordenamientos de Francia y Reino Unido.

1. Francia.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Código de Trabajo (IV Parte: Libros I a VII – Artículos L4111-1 a L4745-1), relativos a la Salud y Seguridad Laboral.</p> <p>Orden núm. 173/2001, de 22 de febrero, sobre la aplicación de la Directiva 92/85/CE de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el</p>	<p><i>Code du travail</i> (<i>Dernière modification : 22 novembre 2011</i>)</p> <p><i>Ordonnance n° 2001-173 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 92/85/CE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.</i></p>	<p>El Código laboral francés contiene una extensa regulación en materia de salud y seguridad laboral, definiendo los principios generales en materia de prevención, información y formación de los trabajadores y estableciendo disposiciones especiales para ciertas categorías de trabajadores con mención expresa a las mujeres trabajadoras.</p> <p>Por ejemplo, se refuerza la vigilancia médica de las mujeres embarazadas (artículo R4626-27); se exige, en la realización de la evaluación de riesgos, tener en cuenta cualquier impacto en la salud y la seguridad de los trabajadores especialmente vulnerables a este riesgo, incluyendo mujeres embarazadas (arts. R4444-5 y R4433-5); o se contempla, para reducir la exposición a agentes biológicos nocivos, la “aplicación de medidas, durante el parto, la manipulación y el transporte sin riesgo de agentes patógenos biológicos” (art. R4424-3, punto 9°).</p> <p>Inserta en el Código de Trabajo, una nueva sección que especifica los casos en que el empresario debe ofrecer medidas de adaptación a las trabajadoras embarazadas o que se encuentren amamantando.</p> <p>Incluye en el Código de la Seguridad Social, un nuevo capítulo en relación con las indemnizaciones pagadas a las mujeres embarazadas exentas de trabajo.</p>

trabajo dado a luz o en período de lactancia.

Decreto núm. 364/1996, de 30 de abril, sobre la protección de las mujeres embarazadas o en lactancia contra los riesgos derivados de la exposición a agentes químicos, biológicos y físicos, incluyendo la modificación del Código del Trabajo (Segunda parte: Decretos del Consejo de Estado).

Décret n° 96-364 du 30 avril 1996 relatif à la protection des travailleuses enceintes ou allaitant contre les risques résultant de leur exposition à des agents chimiques, biologiques et physiques et modifiant notamment le Code du travail (deuxième partie: Décrets en Conseil d'Etat).

Modifica el Código de Trabajo en relación a la tutela de las trabajadoras embarazadas y en situación de lactancia frente a la exposición a agentes químicos, biológicos y físicos a los que se puedan exponer en la realización de la prestación laboral.

Fuente: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

2. Reino Unido.

DISPOSICIÓN LEGAL	DENOMINACIÓN ORIGINAL	REGULACIÓN QUE OFRECE
<p>Ley de Empleo de 2002, de 8 de julio.</p>	<p><i>Employment Act, 2002.</i> (Chapter 22)</p> <p><i>“17.Rights during and after maternity leave. (1) Chapter 1 of Part 8 of the Employment Rigths Act 1996 (c.18) (maternity leave) is amended as follows.</i></p> <p><i>(2) In section 71 (ordinary maternitu leave), in subsection (4) (rights during and after leave)-a) in paragraph (a), after “entitled” there is inserted, “for such purposes and to such extent as may be prescribed”, b) in paragraph (b), after “bound” there is inserted, “for such purposes and to such extent as may be prescribed”, and c) for paragraph (c) there is substituted – “(c) is entitled to return from leave to a job of a prescribed kind” (...).”</i></p> <p><i>Labour Code, 2010</i> (art. 145)</p> <p><i>“145. (1) An employer shall, after being notified by a female employee that she is pregnant and upon production of a medical certificate to that effect, adapt the working conditions of the female employee to ensure that she is not (A) involved in the use of, or exposed to, chemicals, substances or anything dangerous to the health of the unborn child; or (B) subjected</i></p>	<p>Contiene un Capítulo específico relativo a la maternidad, en virtud del cual se consolidan los derechos reconocidos a la mujer trabajadora por la Ley de Derechos en el Trabajo de 1996 (modificando algunos de sus preceptos-arts. 71ss) y la Ley de Relaciones Laborales de 1999 y se amplían los derechos reconocidos durante y después de la maternidad, concretamente, en lo concerniente a permisos y prestaciones.</p>

<p>Código de Trabajo, de 27 de mayo de 2010 – Art. 145.</p> <p>(VIRGIN ISLANDS)</p>	<p><i>to working conditions dangerous to the health of the unborn child, and where appropriate, the employer may assign alternative work, where available, to her without prejudice to her right to return to her previous job</i></p> <p><i>(2) An employer shall not require or permit a pregnant employee or an employee who is nursing her child to perform work that is hazardous to her health or the health of the child.</i></p> <p><i>(3) Notwithstanding any other law, during an employee's pregnancy, and for a period of six months after birth of her child, her employer shall offer her suitable, alternative employment on terms and conditions that are no less favourable than her ordinary terms and conditions of work, where the employee is required to perform work that poses a danger to her safety or health or that of her child, unless there is no other available suitable alternative employment or that in doing so the employer will incur costs greater than ordinary administrative costs.</i></p>	<p>Establece que el empleador deberá (previa notificación de que la empleada está embarazada y previo certificado médico) adaptar las condiciones de trabajo de la trabajadora, asegurándose que no está expuesta a riesgos perjudiciales para su salud o la de su hijo.</p> <p>Asimismo, se dispensa la protección de la trabajadora lactante, sin que se le pueda exigir la realización de trabajos peligrosos.</p> <p>Finalmente, alberga la posibilidad del cambio a un puesto más adecuado, siempre que sea posible y que no conlleve para el empresario costes mayores que los gastos administrativos ordinarios.</p>
<p>Reglamento de protección de las trabajadoras embarazadas 1996 (LN N ° 12 de 1996).</p> <p>(Gibraltar)</p>	<p><i>Protection of Pregnant Workers Regulations, 1996.</i></p>	<p>Los empleadores deberán evaluar los riesgos para la salud de las trabajadoras embarazadas o que o las mujeres en edad fértil de las tareas que son potencialmente dañinas. Si el riesgo está presente, los empleadores podrán alterar las tareas de los empleados o suspender al</p>

<p>Empleo (la maternidad y de salud y seguridad) de 1996 (LN N ° 14 de 1996). (Gibraltar)</p>	<p><i>Employment (Maternity and Health and Safety) Regulations 1996</i></p>	<p>empleado el tiempo necesario para evitar el riesgo. Los empleados tienen el derecho a ser ofrecido un trabajo alternativo si está disponible (artículo 4). Implementa la Directiva 92/85/CEE.</p> <p>Durante el permiso de maternidad, el empleado tendrá derecho a una remuneración en la tarifa de la prestación por accidente (excluyendo subsidio por familiares a cargo). El permiso de maternidad se fija en catorce semanas. El art. 5(3) dispone que si un trabajador es despedido, durante la licencia por maternidad, el permiso de maternidad termina en el momento de su despido. Los empleados no están autorizados a trabajar por un período de dos semanas después del parto (artículo 5 (4)). S. 11, dispone que un empleado que ha estado en servicio regular para un empleador por un año al comienzo de la undécima semana antes del parto esperado tiene el derecho de volver a trabajar. En casos especiales de redundancia, un trabajo alternativo en igualdad de condiciones pueden ser ofrecidos por el empleador (art. 13). Asimismo, establece disposiciones relativas a las quejas al Tribunal de Trabajo sobre cuestiones relativas a la licencia por maternidad. Por último, se modifica la Ordenanza sobre Empleo y Capacitación para proporcionar los reglamentos relativos a los despidos durante la licencia por maternidad. . Implementa las Directivas 89/391/CEE y 92/85/CEE.</p>
---	---	--

Fuentes: Observatorio Sociolaboral del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Base de datos NATLEX (Organización Internacional del Trabajo).

4. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. En el ámbito de la OIT a partir de la segunda mitad del siglo XX se produce el paso de una normativa paternalista de protección de la mujer como sujeto débil (básicamente de carácter prohibitivo de su actividad laboral en determinadas actividades) a una normativa preventiva orientada a la protección de los riesgos ligados a determinadas situaciones biológicas (embarazo, maternidad, lactancia).
2. La Directiva 92/85/CE es la décima Directiva específica prevista en el apartado 1 del artículo 16 Directiva 89/391/CE. Esta Directiva parte de la base de que las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz, o en período de lactancia, deben considerarse un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles, y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad. La tutela por tanto abarca la maternidad en sentido amplio de la mujer, y abarca también a otros sujetos como el feto (en el periodo de embarazo) o el lactante (en el periodo posparto).
3. Estamos ante una normativa de protección integral, que contempla la perspectiva preventiva, de tutela contractual y social, al objeto de garantizar el efecto útil de las previsiones de la Directiva tendentes a la protección de la salud de la trabajadora.
4. Esta normativa preventiva en supuestos de embarazo, maternidad y lactancia debe ser también valorada desde el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en el sentido de que la búsqueda del objetivo de protección frente a los riesgos laborales no debe ser un obstáculo para la promoción de las mujeres en el mercado de trabajo.
5. La Directiva 92/85/CE define su ámbito subjetivo circunscribiéndolo a la trabajadora embarazada, la trabajadora que ha dado a luz y en período de lactancia, requiriendo que en los tres casos la trabajadora proceda a la comunicación de su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. Conviene advertir que la jurisprudencia comunitaria flexibiliza este requisito.
6. La Directiva establece la expresa obligación empresarial de comunicar a todas las trabajadoras en las situaciones contempladas en la Directiva o que pudiesen encontrarse en una de estas situaciones, y/o a sus representantes, los resultados de la evaluación de riesgos específicos.
7. Los Estados miembros de la UE han elaborado normas de transposición preceptiva de la Directiva 92/85/CEE, si bien los instrumentos normativos utilizados al efecto son diversos, según los casos. Existe un grupo de Estados cuyas disposiciones internas dispensan dicha protección de una manera específica, aprobando leyes propias e independientes de la legislación laboral básica (Grecia, Irlanda, Italia, Alemania). Otras legislaciones nacionales prefieren, al igual que en el caso español, utilizar las disposiciones generales, normalmente, en el ámbito jurídico laboral o de empleo, para incluir la tutela de la maternidad, a

grandes rasgos, o de la protección de las trabajadoras embarazadas, de manera particular (Francia, Reino Unido).

LA NORMATIVA ESPAÑOLA.

CAPÍTULO 2º.

CAPÍTULO 2º.

LA NORMATIVA ESPAÑOLA.

1. EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO.

Hasta la LPRL de 1995 la normativa española se ha limitado, por un lado, a establecer garantías de orden laboral o de seguridad social en supuestos de maternidad o lactancia (suspensión del contrato o reducciones de jornada) y por otro lado, en el campo de la prevención de riesgos se ha limitado a un tratamiento fragmentario, esencialmente de prohibición de la actividad laboral de las trabajadoras embarazadas o en situación de lactancia en determinadas actividades.

El cambio de óptica en nuestro derecho interno tiene lugar con la LPRL de 1995 con la que se produce la trasposición de la Directiva 92/85/CE, incorporando la obligación empresarial de protección de colectivos de trabajadores especialmente sensibles (arts. 25 y sigs. LPRL), y en particular frente a riesgos laborales durante el embarazo y la lactancia natural (art. 26 LPRL).

El enfoque de la LPRL toma como referencia dos pilares de la normativa comunitaria. Por un lado, el principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15.1 LPRL en relación con el art. 6.2 DM) y la obligación empresarial de protección específica de grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles (arts. 25 y sigs. LPRL en conexión con el art. 15 DM).

El art. 26 LPRL, en su versión de 1995, respondía a la nueva lógica preventiva de la mujer en determinados supuesto de riesgo, pero la regulación era muy escueta en comparación con la norma comunitaria. Este hecho se explicaba en parte porque las previsiones de la Directiva sobre tutela en supuestos de maternidad en el campo contractual y social se recogen en la LET y la LGSS, limitándose la LPRL a contemplar el plano de la tutela preventiva.

Aparte de ello, la norma resultaba ambigua (por ejemplo, en la determinación del concepto de trabajadora embarazada o en periodo de lactancia) o incompleta (sin desarrollo por ejemplo de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo generadores de riesgo). Era incompleta especialmente porque no incluía previsión alguna sobre suspensión del contrato para las trabajadoras en estas situaciones de embarazo o lactancia natural entre las medidas que se contemplaba en

el art. 5.3 de la Directiva 92/85/CE, lo que se solucionó indirectamente por la vía de la suspensión del contrato por IT por contingencias comunes.

El art. 26 LPRL ha sido modificado posteriormente por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Se prevé con la nueva versión la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo cuando el cambio de puesto no resultara posible. Al mismo tiempo se reforma la LET (art. 48.5), para prever el supuesto de suspensión de contrato por esta causa, y la LGSS (arts. 134 y 135), para incorporar una prestación económica específica por este motivo. Paralelamente se transpone el art. 10 Directiva 92/85/CE, introduciendo modificaciones en la LET y en la LPL para garantizar la tutela frente al despido (arts. 53.4 y 55.5 LET).

La norma sigue siendo deficiente en esta versión de 1999 en la medida en que las nuevas previsiones se contemplan solo para la situación de embarazo, obviando la referencia a la tutela en situaciones de lactancia en la previsión de la suspensión como medida preventiva dentro del art. 26 LPRL y de tutela frente al despido nulo en los arts. 53 y 55 LET. Igualmente, se mantiene sin desarrollo el listado de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo generadores de riesgo.

Una última fase de reforma tiene lugar con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La LOI introduce dos importantes novedades. En primer lugar, en relación con el supuesto de riesgo durante el embarazo, dicha situación de riesgo se equipara a una situación de contingencia profesional (art. 135 LGSS). En segundo lugar, se reforma el art. 26 LPRL, dando solución al problema del vacío regulador referente a la suspensión del contrato en supuestos de riesgo por lactancia, equiparándolo al supuesto de riesgo por embarazo (mediante una nueva redacción del apartado 4 del art. 26 LPRL y del art. 48.5 LET). Por otro lado, se incorpora una nueva prestación de seguridad social específica para el supuesto de suspensión por riesgo durante la lactancia, tomando como referencia el supuesto de riesgo durante el embarazo (arts. 135 bis y ter LGSS). De esta forma la LOI acaba con una visión de los riesgos por embarazo y lactancia como situaciones de incapacidad para el trabajo equiparable a la IT por enfermedad.

Se opera además una modificación en la LET para ampliar la tutela frente al despido en casos de suspensión por riesgo durante la lactancia (art. 53.4 y 55 LET).

Finalmente, el Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la

trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, desarrollando el listado de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo generadores de riesgo.

Una última reforma normativa completa el cuadro de evolución jurídica. Concretamente el RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, han incorporado las ausencias por riesgo durante la lactancia natural como ausencias no computables a efectos de la valoración del absentismo en la empresa como causa de extinción del contrato por causas objetivas, ex art. 52 d) LET, que hasta este momento ha incluido únicamente las ausencias por riesgos durante el embarazo.

Como vemos se produce una evolución gradual y paralela de reformas en materia de salud laboral (vía LPRL), de tutela de la posición contractual de las trabajadoras afectadas por estos supuestos en la LET (garantía de estabilidad en el empleo mediante el reconocimiento del derecho a suspensión del contrato, conservación de derechos y tutela frente al despido en los arts. 45 d), 48.4 *in fine*, 48.5, 53 y 56 LET) y de tutela social en la LGSS (desarrollando los diferentes supuestos como contingencias autónomas protegidas por la Seguridad Social en los arts. 134, 135, 135 bis y 135 ter LGSS).

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 26 LPRL.

Del art. 26 LPRL se deduce que el ámbito subjetivo se refiere a las mujeres trabajadoras en situación de embarazo y lactancia natural, el feto en situaciones de embarazo y el recién nacido lactante.

La tutela de la maternidad queda fuera de su ámbito aplicativo y se remite a la normativa laboral (con un enfoque esencialmente de salvaguardia de la igualdad y no discriminación de la mujer en las relaciones laborales) o de Seguridad Social (en los supuestos de suspensión de contrato). En el caso de la lactancia se trata de tutelar específicamente la lactancia natural, quedando al margen de la tutela preventiva la lactancia artificial (la tutela laboral se orienta a la convivencia entre progenitores e hijos, mediante reducciones de jornada o excedencias).

La protección de las trabajadoras embarazadas o en lactancia natural tiene como ámbito objetivo el fijado en el art. 3 LPRL. De manera que quedan excluidas las trabajadoras que estén integradas en los sectores y actividades de los apartados 2 y 3 del art. 3 LPRL, y en particular, las trabajadoras sometidas a una relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, aunque en este caso “el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene”. Hay que

puntualizar que el RD 295/2009 incluye a estas trabajadoras entre las beneficiarias de la prestación económica por riesgo durante el embarazo (art. 32).

Se incluyen igualmente las funcionarias en situación de permiso por riesgo durante el embarazo o lactancia, conforme al EBEP, e integradas en el Régimen General de la Seguridad Social, así como a las trabajadores por cuenta propia dentro del régimen de autónomos (DA 8^a, 4, de la LGSS). Respecto de las trabajadoras autónomas, el RD 295/2009 prevé una prestación económica de Seguridad Social por riesgos durante el embarazo (art. 40) y por riesgo durante la lactancia natural (art. 49).

No se protege todo supuesto de embarazo o lactancia natural sino únicamente aquellos en que el puesto de trabajo en tal situación biológica conlleva un riesgo laboral. Por tanto, debe darse una relación de causalidad entre la actividad laboral y el riesgo a consecuencia de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que afectan a la salud de las trabajadoras en sus puestos de trabajo. Por ello, quedan al margen de este marco protector los supuestos en que la situación de riesgo es endógena a la situación misma de embarazo o lactancia, esto es, por riesgos o patologías desvinculados de la actividad laboral.

En el caso de la situación de riesgo durante la lactancia, la legislación comunitaria no introduce condicionantes en la delimitación del supuesto, refiriéndolo a “cualquier trabajadora en período de lactancia” (art. 2 c) Directiva 92/85/CE). Bien es cierto que se remite a las legislaciones y/o prácticas nacionales para su concreción, y en nuestra legislación se establecen dos condicionantes. En primer lugar, la lactancia debe ser natural. En segundo lugar, dicho periodo de lactancia natural puede serlo sin condicionantes temporales o con el límite de los 9 meses del menor.

Por otra parte, la legislación española presenta otro dato diferencial con respecto a la Directiva 92/85/CE. El art. 2 de esta Directiva define su ámbito subjetivo circunscribiéndolo a la trabajadora embarazada, la trabajadora que ha dado a luz y en período de lactancia y que haya comunicado dicha situación al empresario. De forma que la obligación empresarial de prevención de riesgos en este supuesto nace desde este momento. Es éste un dato diferencial con nuestra regulación para la que basta con que el empresario tenga constancia objetiva de la situación de la mujer. La diferencia pierde relevancia si tenemos en cuenta, como ya hemos puntualizado, que la jurisprudencia comunitaria relativiza el requisito formal de la comunicación del empresario.

La obligación empresarial de prevención conforme al art. 26 LPRL nace para el empresario en todo caso desde que tiene conocimiento del estado biológico de la trabajadora. El asunto puede plantear algunos problemas de seguridad jurídica en los casos en que la trabajadora no lo comunica, claramente en el supuesto de lactancia natural.

Dos cuestiones se pueden plantear aquí. En primer lugar, la posibilidad para la empresa de exigir un reconocimiento médico a la trabajadora cuando existen indicios de dicho estado biológico. En segundo lugar, si existe obligación para la mujer de comunicación de su estado biológico.

Respecto de la primera cuestión, debe indicarse que la vigilancia de la salud es un derecho de la trabajadora y no se puede convertir en un instrumento de control empresarial de aptitudes o capacidades de las empleadas (STC 196/2004). Por otro lado, conforme al art. 22.1 LPRL, los reconocimientos médicos son, como regla general, voluntarios para el trabajador, como corresponde al derecho de toda persona a su intimidad y a disponer libremente de su cuerpo y de su salud. Ciertamente, las excepciones que el art. 22 LPRL contempla a la necesidad de consentimiento del trabajador son de tal amplitud que pueden convertir la obligatoriedad de los reconocimientos en la regla general, como se reconoce en la STS 28-12-2006, pero lo cierto es que tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente conforme a la doctrina constitucional. En todo caso, no puede hablarse de un deber para la mujer de dicho reconocimiento, a los efectos de verificar si su estado biológico puede constituir un peligro para ella misma o el feto (art. 22.1, párr. 2º LPRL), porque si el empresario tiene constancia del embarazo debe adoptar las correspondientes medidas preventivas y si no le consta dicha situación no asume responsabilidad por no realizar evaluación específica y adopción de medidas conforme al art. 26 LPRL.

Respecto de la segunda cuestión, esto es, si la trabajadora está obligada a comunicar al empresario su estado biológico, ha de tomarse en consideración que por distintos motivos puede existir un interés de la trabajadora en evitar el conocimiento de su situación biológica: el deseo de salvaguardar su derecho a la intimidad, el miedo a la discriminación en el empleo (pensemos en supuestos de periodos de prueba), los efectos inciertos que pueda tener la suspensión del contrato sobre sus derechos contractuales.

Se cuestiona sin embargo este planteamiento, considerando la existencia de un deber de cooperación ex art. 29 LPRL, sobre todo porque se trata de velar por la salud del feto o del lactante. Conforme al art. 29.2 LPRL, es obligación del trabajador, «informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores».

La jurisprudencia y parte de la doctrina entienden que no existe dicha obligación legal, quedando amparada la libertad de la trabajadora por su derecho a la intimidad. Ese derecho a la intimidad y la tutela del estado biológico de la trabajadora por la normativa antidiscriminatoria es claro en el plano contractual. El TJUE se ha manifestado en el sentido de que

la ocultación del estado del embarazo pertenece al ámbito de intimidad de la trabajadora; sin que pueda entenderse como un incumplimiento del deber de lealtad (susceptible de justificar un despido) el hecho de que no informó a su empresario de su embarazo, a pesar de que ya lo conocía en el momento en que se celebró el contrato de trabajo (STJUE 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark A/S, C-109/2000; 27 de febrero de 2003, asunto Busch, C-320/2001; 4-10-2001 C-109/00, asunto Tele Danmark).

La doctrina de suplicación extiende esta tutela al ámbito preventivo, excluyendo una interpretación del art. 29 LPRL que imponga a la mujer trabajadora la obligación de comunicar su estado al empresario (STSJ Madrid 18-5-2000).

En relación con estos supuestos, la óptica más adecuada es la de la consideración de la protección del embarazo o lactancia como derecho de la trabajadora y por tanto su tutela a través de la exigencia de una política empresarial de información a las trabajadoras sobre tales situaciones de riesgo y de garantía (por ejemplo a través de un protocolo de actuación) de una política preventiva y contractual tutelar cuando pongan en conocimiento de la empresa su estado biológico. Lo que no parece posible es exigir un deber de colaboración a la trabajadora cuando ésta desconoce los riesgos que puede implicar para su estado biológico la ocupación de un concreto puesto de trabajo.

3. OBLIGACIONES PREVENTIVAS PARA LA EMPRESA.

El art. 26.1 LPRL establece dos tipos de obligaciones para la empresa. En primer lugar, la evaluación de riesgos. En segundo lugar, la adopción de medidas para evitar la exposición a los riesgos detectados.

Respecto de las tareas de evaluación y de adopción de medidas preventivas, conforme a las previsiones del art. 26 LPRL, hay que reconocer su dificultad y, de hecho, ello se refleja en las discrepancias en la valoración de riesgos y medidas a adoptar por los facultativos del servicio público de salud, los servicios de prevención de las empresas y las mutuas patronales.

En este sentido el establecimiento de protocolos o directrices de actuación es esencial, particularmente en sectores o actividades propensos a estas situaciones de riesgos por embarazo o lactancia. Es cierto que la tarea de evaluación previa resulta difícil, pero la existencia de las listas contempladas en los anexos VII y VIII del RSP puede hoy servir de guía al efecto.

Cabe destacar las siguientes Guías u Orientaciones en la evaluación frente a riesgos por embarazo y lactancia natural:

1. Las *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*, elaboradas por el INSHT en noviembre de 2011.

2. Las Guías técnicas de prevención del INSHT contienen en muchos casos previsiones específicas sobre el factor género en la valoración de riesgos.

3. Las orientaciones de las Sociedades Españolas de Ginecología o de Pediatría, que incluyen los riesgos que deben ser considerados (riesgos físicos, químicos, biológicos, ambientales, riesgos de procedimientos industriales y psicosociales), los tiempos y niveles a partir de los que existe el riesgo específico.

Finalmente, en la Disposición Adicional 3ª del RD 295/2009 se prevé “la elaboración de guías, por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración, con el fin de valorar homogéneamente la existencia de los riesgos durante el embarazo y durante la lactancia natural, en las que se definan los riesgos que pueden derivar del puesto de trabajo, y en las que se recogerá una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden influir de forma negativa en la salud de las trabajadoras o del feto, en caso de embarazo, y en la de la madre o en la del hijo, en supuestos de lactancia natural”.

Conviene recordar que conforme al artículo 13 LISOS constituyen infracciones muy graves no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia.

Conviene observar que esta obligación empresarial puede tener alcance constitucional por afectación del derecho fundamental a la integridad personal contemplado en el art. 15 CE (STC 62/2007).

Desde la perspectiva constitucional una actuación u omisión de la empleadora podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE “cuando se generara con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para la salud de aquélla o para el del hijo en gestación” (FJ 3º). Para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, “bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse” (FJ 3º).

En relación con la tutela preventiva de la trabajadora embarazada la lesión de la integridad física ex art. 15 CE se producirá si, conocido el embarazo de la trabajadora y desatendiéndose las previsiones del art. 26 LPRL, “el empleador le asigna una actividad peligrosa que genere un riesgo grave para su salud o para la gestación, omitiendo las obligaciones de protección y prevención que le competen” (FJ 5º).

4. EVALUACIÓN DE RIESGOS. LA DOCTRINA DEL TS DE 2011.

El art. 26 LPRL está contemplando dos fases o momentos de evaluación de riesgos. En primer lugar, una evaluación inicial de riesgos por puestos de trabajo, que debe contemplar su posible ocupación por trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural. En segundo lugar, conocida la situación de embarazo o lactancia natural de la trabajadora se impone una evaluación de riesgos adicional de carácter individual a los efectos de determinar las medidas a adoptar conforme al art. 26.2 LPRL.

El art. 26.1 LPRL parte de la existencia de una evaluación de los riesgos ex artículo 16 LPRL (una evaluación de carácter general y periódica sobre los riesgos de cada puesto de trabajo), puntualizando que dicha evaluación deberá comprender “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, y esta evaluación específica debe tener lugar “en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico”. El art. 26.4 LPRL prevé que dicha evaluación “será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos...”.

El actual art. 4 RSP (reformado por el RD 298/2009) es más claro al respecto y prevé que la evaluación de riesgos debe contemplar “la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido”. Y añade que, a efectos de lo dispuesto sobre la evaluación de riesgos en el artículo 26.1 LPRL, deben contemplarse las listas no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, previstas en los Anexo VII y VIII de dicho RSP.

Por tanto, la evaluación inicial de riesgos por puestos de trabajo debe contemplar su posible ocupación por trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural.

Por tanto en la evaluación inicial se deben determinar los puestos exentos de riesgos y en el caso de los puestos con riesgo se deben determinar las tareas o actividades que conllevan riesgos para las situaciones de embarazo o lactancia natural.

Conocida la situación de embarazo o lactancia natural de la trabajadora se impone una evaluación de riesgos adicional de carácter individual a

los efectos de determinar las medidas a adoptar conforme al art. 26.2 LPRL. La evaluación individualizada es coherente con la exigencia jurisprudencial (que comentamos a continuación) de una evaluación específica, es decir, una evaluación que permita conocer el tipo de riesgo y los índices de peligrosidad o de tiempos de exposición, así como las condiciones personales de la mujer y su interacción con las condiciones de trabajo.

La evaluación de riesgos está referida a “agentes, procedimientos o condiciones de trabajo” en caso de embarazo (art. 26.1), que en el caso de la lactancia natural se simplifica en “las condiciones de trabajo” (art. 26.4). Posteriormente los Anexos VII y VIII del RSP contemplan para ambos casos tanto agentes, como procedimientos o condiciones de trabajo.

En la evaluación de riesgos la doctrina jurisdiccional fija dos principios. En primer lugar, la evaluación de riesgos debe contemplar tanto los riesgos presentes como potenciales. En segundo lugar, la valoración debe ser de riesgos específicos.

En primer lugar, es un principio judicial que las medidas deben adoptarse ante riesgos presentes o potenciales, es decir, lo que se está protegiendo no son las consecuencias de un accidente, sino el "riesgo" que pudiera suponer el trabajo desarrollado por la mujer (por todas, STSJ Murcia 21-6-2010). Por tanto, la situación de riesgo durante el embarazo o lactancia natural se refiere a la situación misma de riesgo, sin necesidad de producción efectiva del daño.

En segundo lugar, debe quedar acreditada la existencia y valoración específica de los riesgos propiamente dichos en relación con la situación biológica de la trabajadora. A este respecto conviene traer a colación la más reciente jurisprudencia del TS (SSTS 17-3-2011, 17-3-2011, 18-3-2011, 18-3-2011).

Los pronunciamientos del TS se producen en relación con un supuesto de distintas ATS/DUE en situación de lactancia natural en el Hospital de la Costa del Sol solicitantes de la prestación económica por riesgo durante la lactancia del art. 135 ter LGSS, contándose en estos litigios ante resolución administrativa del INSS denegatoria de la misma.

Vamos a describir la jurisprudencia del TS a partir del supuesto de la STS 17-3-2011 (rec. 1864/2010).

La ATS/DUE presta servicios como enfermera en el Servicio de consultas externas. En fecha 29 de mayo de 2.008 solicitó del INSS la prestación de riesgo durante la lactancia natural, que le fue denegada por el motivo de no existir razones técnicas u objetivas ni motivos justificados que puedan razonablemente impedir un cambio de puesto o funciones a otros compatible. Consta declaración empresarial del

Hospital Costa del Sol en la que se refleja que no existe en la actualidad disponible otro puesto de trabajo compatible con el estado de la actora. Obra en autos certificado del Médico Evaluador de la Unidad Médica del EVI en el que consta que las condiciones del puesto de trabajo definido por la empresa para la actora, y de los riesgos específicos que se derivan del mismo, aún a pesar de las adaptaciones de los tiempos de trabajo, pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora o del hijo.

La SJS es revocada por el TSJ que reconoce el derecho de la trabajadora a la prestación por riesgo. Recurre el INSS aportando como sentencia de contraste la STSJ Andalucía 26-11-2009.

En ambos supuestos de hecho la actividad de la ATS/DUE es la misma: "Recepción, preparación, atención y control y seguimientos de los cuidados del paciente; realización de analíticas. Coger vías; realización de curas, suturas y desinfecciones; administración de tratamiento; toma de constantes vitales y colaboración en tareas de higiene; retirada de material y objetos punzantes utilizados para su limpieza". En ambos casos, se deduce en la declaración empresarial de riesgo que el "riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural ... es la de exposición a agentes químicos y biológicos, cortes y pinchazos, así como riesgo de atropellos o golpes con vehículos por desplazamientos". En ambos casos constaba similar declaración empresarial de inexistencia de puestos sanitarios exentes de riesgo para la embarazada o la lactante natural.

En tal situación, la sentencia de contraste ratifica la decisión del Juzgado de instancia que había desestimado la pretensión, utilizando para ello las dos vías argumentales que se contienen en las resoluciones del INSS denegatorias de la prestación. En relación con la primera, la relativa a los riesgos, la sentencia de contraste afirma que "... no basta la existencia, no controvertida en el caso que se examina, de los riesgos, ni tampoco la apreciación subjetiva de la Entidad para la que presta servicios la demandante o sus alegaciones, sino que es preciso que aparezca de forma clara y precisa la existencia de un riesgo para la lactancia por el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo y, además, que el cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados". De esta forma, la sentencia de contraste admite la existencia de riesgos en los puestos de trabajo sanitarios en la forma que genéricamente describen, pero niega que esa descripción tenga la exigible condición de específica en relación tanto con el concreto puesto de trabajo y actividad desempeñada, como con la situación de lactancia natural de la demandante que lleva a cabo esa actividad.

El punto en que las sentencias de Suplicación comparadas entran en contradicción es que ante la existencia de unos riesgos genéricos, la sentencia recurrida los admite como tales sin exigir especificidad en ninguno de los dos ámbitos citados -actividad concreta en relación con

los riesgos y situación de lactancia- y parte de ellos para analizar el requisito relativo a la posibilidad de un cambio temporal de puesto de trabajo. Sin embargo, la sentencia de contraste, reconoce la existencia de la misma descripción general, pero exige una tarea de especificación de esos riesgos y de su alcance en el concreto puesto de trabajo de que se trate, así como de su incidencia en la madre lactante, no en otra situación distinta como podría ser el embarazo para poder acceder a la prestación de que se trata.

La cuestión planteada al TS se centra en valorar si basta la existencia de unos riesgos genéricos, sin exigir especificidad, o por el contrario cabe exigir una especificación de los riesgos y de su alcance en el concreto puesto de trabajo de que se trate, así como de su incidencia en la madre (distinguiendo las situaciones de embarazo y lactancia).

El TS identifica dos criterios para definir las contingencias de riesgo por embarazo o lactancia natural. En primer lugar, los factores de riesgo referidos en el art. 26 LPRL han de concurrir de manera concreta y efectiva en el trabajo desempeñado. Deben darse dos supuestos. Por un lado, el riesgo efectivo concurrente en el desempeño de un concreto puesto de trabajo; por otro lado, se ha de tratar de un "riesgo específico", esto es, de "un riesgo relevante para la salud de las personas protegidas (la madre y/o del bebé)", y esto debe interpretarse en el sentido de que debe presentarse "solo o con mayor intensidad en la concreta actividad desempeñada por la trabajadora o en el concreto medio de trabajo en que tal actividad se desenvuelve", y "que afecta también de manera particular a la situación de lactancia natural".

En segundo lugar, en la especificidad de los riesgos tiene que diferenciarse la situación de embarazo o de lactancia, porque los riesgos pueden afectar de manera diferente al embarazo y a la lactancia natural (como acredita la STSJ Murcia 31-1-2011 en casos de riesgos por agresión física, que se contempla como riesgo específico para el primer caso únicamente, o en el caso de riesgos biológicos limitando los referidos a la lactancia).

Hay que partir de que el artículo 26 LPRL no define de manera taxativa las contingencias de riesgo durante el embarazo y la lactancia, pero sí ofrece algunos elementos que permiten su caracterización. La contingencia se describe en términos de exposición de las trabajadoras a factores de riesgo ("agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto"), que han de concurrir de manera concreta y efectiva en el trabajo desempeñado, y que desde luego no son necesariamente los mismos para el embarazo o para la lactancia (STS 18-3-2011).

En particular, la caracterización del riesgo durante la lactancia permite acotar la contingencia protegida por el art. 135 bis LGSS como "aquella actividad en la que la trabajadora está obligada a exponerse a factores particulares de peligro para su salud o la del lactante que no han podido

ser contrarrestados en el centro de trabajo mediante actuaciones preventivas, y que habrían de ser evitados por prescripción facultativa en cualquier situación de la vida cotidiana”. La caracterización del riesgo durante la lactancia como “un riesgo del puesto de trabajo concreto desempeñado por la trabajadora” está implícita en la previsión legal de medidas de adaptación de dicho puesto o de traslado a otro distinto, de forma que desaparezcan los factores peligrosos específicos apreciados en su desempeño (STS 18-3-2011).

En estos supuestos abordados por el TS nos encontramos con que en la preceptiva evaluación de riesgos laborales del centro de trabajo el puesto de la trabajadora figura entre los “no exentos” de riesgos. Pero por otra parte, la declaración empresarial de riesgo durante la lactancia se limita a una exposición genérica y abstracta de peligros en el desempeño de los puestos de trabajo de la categoría de enfermera (ATS/DUE).

Entiende el Alto Tribunal que una evaluación específica en estos casos requiere “conocer con detalle la naturaleza, extensión, características y tiempo de exposición del trabajador al riesgo, así como del seguimiento que se haya hecho de la existencia de los mismos para conocer su relevancia en relación con la situación de lactancia natural”, porque “la gran variedad de situaciones, de actividades, de índices de peligrosidad o de tiempos de exposición en cada caso, determina la imposibilidad de que se pueda conocer de forma objetiva, específica y completa los que concurren y su relevancia en relación con la lactancia en el caso” (STS 17-3-2011).

Para el TS, “la acreditación de un riesgo específico con relevancia para la salud de la madre y/o del lactante, que no se pueda prevenir o remediar más que mediante la suspensión del contrato de trabajo, corresponde en parte a la trabajadora y en parte a la empleadora a las que va a afectar tal importante vicisitud de la relación laboral”, y ante una certificación médica que rechaza la existencia de un riesgo específico para la lactancia “correspondía a la demandada acreditarlo”, y a la empresa llevar a cabo gestiones efectivas encaminadas a la adecuación del puesto de trabajo o al traslado a puesto compatible (STS18-3-2011).

Concluye por tanto el TS que corresponde la desestimación de la prestación prevista en el artículo 135 bis y ter LGSS en “ausencia de prueba sobre la existencia de riesgos específicos y relevantes en relación con la actividad de la trabajadora y de la situación de lactancia natural”, cuando “no aparecen debidamente descritos, valorados y acreditados de manera específica en relación con la lactancia los riesgos (...), lo que impediría a su vez conocer si realmente existen o no otros puestos exentos de riesgo para la lactante a efectos de su asignación y, eventualmente, agotadas las previsiones del artículo 26 LPRL, de incluir la situación en la causa de suspensión del contrato de

trabajo a que se refiere el artículo 48.5 del Estatuto de los Trabajadores” (STS 17-3-2011).

5. LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS.

Ya se ha dicho que el art. 26.1 LPRL establece dos tipos de obligaciones para la empresa. En primer lugar, la evaluación de riesgos, a la que ya hemos hecho referencia anteriormente. En segundo lugar, la adopción de medidas para evitar la exposición a los riesgos detectados.

En art. 26.1 LPRL indica que “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”.

La aplicación de estas medidas requieren dos condiciones: el conocimiento por la empresa de la situación de embarazo o lactancia natural y la situación de riesgo en el puesto de trabajo.

Por otra parte, cabe contemplar el papel que puede jugar la negociación colectiva en la concreción de reglas sobre el particular y en su caso el papel de los representantes de los trabajadores en la valoración de cada supuesto a través del derecho de consulta (art. 33.1 b) LPRL).

Existen acuerdos negociales que otorgan relevancia a la materia. Así, cabe citar el Acuerdo Interprofesional de recomendaciones en materia de seguridad laboral para la negociación colectiva en Cataluña de 12 de noviembre de 2004 (DOGC de 23 de diciembre), que dedica unas directrices a “La prevención de los riesgos sobre la reproducción”.

Las posibles medidas a adoptar previstas en el art. 7.2 Directiva 92/85/CE se contemplan a lo largo de las previsiones del art. 26 LPRL. Aquel precepto establece la posibilidad del “traslado a un trabajo diurno”, o de “una dispensa de trabajo, o de una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados”.

La obligación de la empresa de adaptación de las condiciones de trabajo, la movilidad o la suspensión debe serlo a partir de la evaluación sobre riesgos específicos. Se trata además de una situación temporal que se mantiene durante la situación de embarazo y la situación de lactancia natural hasta que desaparezca el riesgo, por maternidad biológica o finalización de la lactancia natural (aunque en el caso de que el riesgo conlleve suspensión del contrato, se establece el máximo en los 9 meses de edad del lactante ex art. 26.4 LPRL).

La STS 17-3-2011 observa que estas medidas preventivas contempladas en el art. 26 LPRL “son relevantes porque de no adoptarse, siendo posibles y procedentes, plantearían el problema de la eventual responsabilidad de la empresa por esta omisión, pues el derecho de la trabajadora a no sufrir la situación de riesgo no debería verse perjudicado por la resistencia empresarial a la adaptación o la movilidad, de la misma forma que la entidad gestora tampoco tendría que soportar -al margen de la procedencia, en su caso, del anticipo de la prestación- el coste de una prestación que no se habría causado si la empresa hubiera cumplido sus obligaciones preventivas”.

La obligación de la empresa de valorar las posibilidades de adaptación de las condiciones de trabajo, la movilidad o la suspensión debe tomar en consideración también que la medida debe evitar un tratamiento obstaculizador del derecho al trabajo de la trabajadora, y en este sentido la práctica extendida de la suspensión puede contradecir esta regla, y consecuentemente puede ser calificada de discriminatoria (y así lo entiende la STC 161/2004).

Finalmente, existe un requisito adicional que condiciona sustancialmente la discrecionalidad empresarial en la adopción de medidas. La adaptación de condiciones de trabajo, la movilidad de puesto de trabajo o la suspensión del contrato sólo se contemplan como obligaciones empresariales en función de las certificaciones médicas emitidas por la EGSS o Mutua colaboradora, conforme a las previsiones de los apartados 2º y 3º del art. 26 LPRL.

5.1. La información y la vigilancia de la salud como medidas preventivas.

Ya hemos indicado anteriormente que parece relevante, a efectos de que la trabajadora pueda ejercer sus derechos de protección del embarazo o lactancia mediante la oportuna comunicación, que la empresa cumpla con su obligación de información sobre los riesgos.

Conforme al art. 4.2 de la Directiva 92/85/CE, sin perjuicio del derecho de información general de los trabajadores al respecto (artículo 10 de la Directiva 89/391/CEE), en la empresa o establecimiento de que se trate, se comunicará a todas las trabajadoras “los resultados de la evaluación contemplada en el apartado 1 y todas las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo”.

El art. 26 LPRL no traspone expresamente esta obligación, que cabe interpretar implícita en el art. 18 LPRL. Por ello es recomendable que en los protocolos de información sobre riesgos laborales se incorpore una información lo más detallada posible sobre puestos de trabajo con y sin riesgos para la mujer embarazada o en situación de lactancia natural, la naturaleza y características de los riesgos en caso de existir y la

conveniencia de comunicar su situación biológica llegado el caso y el procedimiento de comunicación que debe seguirse. Este aspecto es destacado en las *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*, elaboradas por el INSHT en noviembre de 2011.

Al margen de las medidas referidas en el art. 26 LPRL debe contemplarse también como instrumento de prevención la obligación empresarial de vigilancia de la salud de forma periódica, en los casos de adaptación de condiciones de trabajo o de cambio de puesto de trabajo. Es una exigencia general para la empresa (art. 22 LPRL y 37.3 b) RSP) y expresamente se indica en el art. 37.3 g) RSP que “el personal sanitario del servicio de prevención estudiará y valorará, especialmente, los riesgos que puedan afectar a las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente (...), y propondrá las medidas preventivas adecuadas”.

5.2. Adaptación de condiciones de trabajo.

El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a los riesgos “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.

El art. 5.1 Directiva 92/85/CE habla de “una adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada”. La adaptación afecta pues a dos aspectos. De un lado, la adaptación de las condiciones del lugar de trabajo, del instrumental, de las condiciones de trabajo. De otro lado, la adaptación se refiere al tiempo de trabajo (jornada, horario, descansos). En este caso, no se requiere cambio de puesto de trabajo o una movilidad funcional de la trabajadora.

El margen discrecional para el empresario es amplio, y dependerá de factores ligados a la propia evaluación de riesgos, a la organización del trabajo o a los costes de las adaptaciones en el puesto de trabajo. De hecho, la empresa podrá argumentar que “la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible” o, a pesar de tal adaptación, las nuevas condiciones del puesto de trabajo pueden seguir influyendo negativamente en la salud de la trabajadora (art. 26.2 in principio LPRL). El art. 5.2 Directiva 92/85/CE es más preciso y dispone la exigencia de que la adaptación de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo “no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados”. Sólo con esa condición, “el empresario tomará las medidas necesarias para garantizar un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada”.

Sin embargo, lo relevante es que la facultad empresarial al respecto queda condicionada por la acreditación de dicha situación mediante una certificación de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas (art. 26.2 LPRL).

Sobre la nocturnidad y turnicidad como factores de riesgo, la Directiva 92/85/CE y la LPRL no prohíben el trabajo nocturno o a turnos en el caso de trabajadoras embarazadas o en situación de lactancia natural, aunque entre las medidas de adaptación en estos casos por riesgos incluye la no realización de tales trabajos.

El art. 7 Directiva 92/85/CE incluye algunas previsiones. En concreto, en su apartado 1º se prevé que los Estados miembros “tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno durante el embarazo o durante un período consecutivo al parto”, aunque condiciona dichas medidas a “la presentación, según las modalidades fijadas por los Estados miembros, de un certificado médico que dé fe de la necesidad para la seguridad o la salud de la trabajadora afectada”. Nuestra legislación en este sentido es más flexible en la medida en que no se requiere dicha exigencia, bastando que las medidas vengan exigidas por la evaluación de riesgos en la empresa. El art. 26.2 LPRL se limita a indicar que el empresario adoptará las medidas necesarias incluyendo, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Esta mención específica al riesgo en trabajo nocturno está en la línea de la exigencia de la norma comunitaria de que las trabajadoras “no se vean obligadas” a permanecer en horario nocturno si se constata un riesgo para su estado biológico, y es obligación de la empresa evaluar dicho riesgo.

A partir de la previsión del artículo 26.1 párrafo final LPRL y del artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE, y en la línea que acabamos de exponer, la doctrina jurisdiccional considera que el trabajo nocturno supone en principio una situación de riesgo para la idoneidad del embarazo o de la lactancia natural, por lo que “hay que partir de la presunción legal de riesgo y por lo tanto desvirtuar la misma acreditando aquellas circunstancias especiales que suprimen tal riesgo” (STSJ Madrid 30-12-2009).

La turnicidad como factor de riesgo es valorada judicialmente en determinados sectores en relación con la lactancia natural. Así las ATS/DUE o en el caso de las trabajadoras tripulantes de cabina de avión.

Para este último supuesto se observa en la STSJ Madrid 30-12-2010, como síntesis de la doctrina en estos casos, que “el sistema de turnos a que se haya sometido la trabajadora y la dificultad de extraer la leche materna por falta de tiempo y espacio en las debidas condiciones de higiene determinan no una incomodidad, sino una incompatibilidad entre la lactancia natural y las condiciones de trabajo, e influye negativamente en la salud del lactante al no poder dar a su hijo la lactancia natural o

tener que suspender la lactancia materna por sus condiciones de trabajo”.

La doctrina jurisdiccional viene a reconocer una especie de indemnidad retributiva en los supuestos de cambio de condiciones de trabajo (STSJ Extremadura 29-11-2001, STSJ Cataluña 20-7-2000).

5.3. Cambio en el puesto de trabajo.

El art. 26.2 LPRL prevé un segundo tipo de medidas consistente en el desempeño de “puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado”. Esta medida está prevista “cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto”.

Esta solución es favorecida por la previsión contenida en la Disposición Adicional 5ª de los PPGEE de 2011. En los supuestos en que, por razón de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora, en virtud de lo previsto en el artículo 26 LPRL, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado, se aplicará, con respecto a las cuotas devengadas durante el periodo de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, una reducción, a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 50 % de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.

El art. 26.2 LPRL prevé que “el empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos”. Estamos ante una obligación empresarial, que lógicamente debe ser coetánea al proceso de evaluación de riesgos y planificación preventiva en la empresa.

Esta medida viene contemplada en dos situaciones ya mencionadas: 1) cuando “la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible”; 2) cuando, a pesar de tal adaptación, “las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto”.

Para verificar estas situaciones se añade la exigencia del cumplimiento de un trámite formal que, no obstante, es relevante por condicionar el poder directivo empresarial: la acreditación de que las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto debe certificarse por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas.

Este requisito está referido al supuesto de mantenimiento en el puesto cuyas condiciones de trabajo se han modificado y parece pensado para el caso de que sea la trabajadora la que exija el cambio de puesto de trabajo.

La solicitud de certificación médica debe ir acompañada del informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora. Dicho informe parece que debe tener por objeto la acreditación del estado biológico de la trabajadora, dado que en principio el facultativo no tiene elementos de juicio sobre la influencia sobre dicho estado de las condiciones de trabajo. Así lo confirman los arts. 39.1 y 51 RD 295/2009, al indicar que dicho informe acreditará la situación de embarazo y la fecha probable del parto o la situación de la lactancia natural.

La certificación médica corresponde a los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas.

Hay que aclarar que conforme a los apartados 2º y 3º del art. 26 LPRL y el art. 39 RD 295/2009, la certificación médica se refiere a la acreditación de riesgo que justifica el cambio de puesto de trabajo para la trabajadora, y es requisito previo al acceso a la prestación económica por suspensión del contrato por riesgo. Por esto, no es conforme con el art. 26 LPRL la práctica de un único trámite formal de certificación por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, a los efectos de la suspensión del contrato, cuando aquella norma exige una previa certificación sobre la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo.

Es importante subrayar que la entidad gestora o colaboradora puede considerar que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo y podrá denegar la expedición de la certificación médica. Ello supone que no se podría argumentar por la empresa la necesidad de la suspensión del contrato ex art. 26.3 LPRL y la trabajadora no podría iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación (art. 39.2 RD 295/2009).

Algunas experiencias en Servicios públicos de salud autonómicos

El Servicio Murciano de Salud cuenta con una regulación específica mediante dos Resoluciones de 14 de febrero de 2008, donde se fijan las *instrucciones para la adaptación de las condiciones de trabajo o reubicación de las mujeres embarazadas o en situación de lactancia natural cuando el desempeño de su puesto de trabajo pueda resultar negativo para su salud o la de su feto y la tramitación de la situación de riesgo durante el embarazo.*

El procedimiento se inicia tras la solicitud de la mujer acompañada de la certificación médica del médico de familia o del pediatra. Tras la solicitud emite un informe sobre riesgos el servicio de prevención de

riesgos y de confirmarse los riesgos (con los datos de interés) los centros directivos deben valorar la reubicación de las mujeres, bien en el mismo centro, y si ello no es posible en otros centros de trabajo. Si la adaptación de condiciones de trabajo y la reubicación no es posible, se comunica a la interesada para que solicite la declaración de riesgos correspondiente a los efectos de que se procesa a la suspensión de la actividad laboral.

La singularidad de este procedimiento está en que se simplifican las solicitudes de certificaciones médicas, limitándola a la prevista para la suspensión y suprimiendo la exigida inicialmente por el art. 26.2 LPRL

Existen otras experiencias como la gallega, recogida en la *Orden de 16 de septiembre de 2008 por la que se establece el procedimiento para la adaptación de puestos y condiciones de trabajo por razones de protección de la salud y de la maternidad en las instituciones sanitarias del Servicio Gallego de Salud*. En este caso, el procedimiento parece más adecuado para posibles supuestos de protección de la salud que de protección frente a situaciones de riesgo por embarazo o lactancia natural.

Por otra parte, en el caso de los riesgos durante la lactancia natural, el apartado 4º del art. 26.4 LPRL indica que “lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo”

Debe interpretarse en este caso que la certificación exigida sólo se refiere a la remisión que efectúa el apartado 4º al apartado 2º, y no al apartado 1º del art. 26, donde no entra en juego la exigencia de certificación médica.

Certificada la exigencia de cambio de puesto o función, el art. 26.2 LPRL indica que este cambio se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional ex art. 39 LET (es decir, a través de la movilidad ordinaria o, subsidiariamente, vertical). Pero en este caso, no estamos ante una facultad otorgada a la empresa en el marco de sus poderes directivos, sino ante una obligación empresarial de prevención de riesgos. Por ello, las causas de la modificación no serían las previstas en el art. 39 LET sino las causas previstas para el supuesto del art. 26.2 LPRL, e igualmente los efectos temporales son los establecidos en esta norma, es decir, tendrá efectos hasta el momento en que desaparezca la situación de riesgo en el puesto

de trabajo. Por lo demás, serían aplicables los límites y garantías a favor de la trabajadora previstos en el art. 39 LET.

En el supuesto de riesgo durante el embarazo las medidas preventivas adoptadas se mantendrán “hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto” (art. 26.2 pár. 2º LPRL), es decir, mientras persista la situación de embarazo y de riesgo en el puesto de trabajo. Cesan tales medidas por tanto por la finalización de la situación de riesgo en su puesto de trabajo, por la maternidad de la trabajadora o por interrupción del embarazo y obviamente por extinción del contrato.

En el caso de riesgo durante la lactancia, la duración se corresponde con “el período de lactancia natural” y las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo (art. 26.4 LPRL). De acuerdo por tanto con la literalidad de la norma no se establece una duración temporal máxima para estas medidas preventivas en este supuesto, a diferencia, como veremos, de la suspensión del contrato para la que se establece el máximo de los 9 meses de vida del menor.

Las dudas se pueden suscitar en ambos supuestos en la determinación del momento en que, manteniéndose el embarazo o la lactancia, cesa la situación de riesgo en el puesto de trabajo. La solución en este caso debe venir de su constatación por los servicios de prevención de la empresa, sin necesidad de nuevo informe del facultativo del SPS (dado que éste se limita a constatar el estado biológico de la trabajadora), pero dejando a salvo la posibilidad de que la trabajadora reclame de nuevo una certificación médica sobre la situación de riesgos.

5.4. Suspensión del contrato.

5.4.1. Condiciones y duración de la suspensión.

Conforme al apartado 3º del art. 26 (y al apartado 4º, que se remite al anterior para la lactancia natural), “si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1 d) del Estatuto de los Trabajadores”. Se trata de una norma que sigue las directrices normativas del art. 5.3 Directiva 92/85/CE y que se incorpora a nuestro ordenamiento con la Ley de 1999. La norma es ambigua, especialmente porque puede fundarse en que el cambio de puesto de trabajo “no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”. En la práctica esta ambigüedad deriva en la facilitación de esta medida

suspensiva como vía para afrontar esta problemática de riesgos (véase al respecto Capítulo 5º). Aunque como vamos a ver nuevamente la certificación de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas constituye un condicionante indirecto relevante para la suspensión del contrato al condicionar la prestación económica sustitutoria del salario.

Conforme al art. 45.1 d) LET, “el contrato de trabajo podrá suspenderse por riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses”. La suspensión del contrato se configura como una obligación para la empresa de darse la situación descrita en el art. 26.3 LPRL y de existir una certificación médica (solicitada oportunamente por la trabajadora) que acredite la situación de riesgo que justificaba el cambio de puesto de trabajo conforme al art. 26.2 LPRL.

El art. 11.1 Directiva 92/85/CE dispone que “deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras”. La solución del sistema español es el de acompañar la suspensión contractual con el reconocimiento de esta situación biológica como una contingencia que tiene asignada una prestación económica de Seguridad Social.

La suspensión podrá iniciarse cuando se den dos requisitos. En primer lugar, cuando se constate el riesgo en el puesto de trabajo. Ello debe ser acreditado por la Entidad Gestora o la Mutua, de manera que si dicha certificación no se produce no podría plantearse la suspensión ex art. 26.3 LPRL. Hay que tener en cuenta que dicha certificación es exigida por la LPRL en el supuesto de cambio en las condiciones de trabajo (art. 26.2 LPRL), o sea, antes de que se plantee la suspensión del contrato. De ahí que el art. 39.3 RD 295/2009 establezca que “una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo”.

En segundo lugar, se requiere la verificación por la empresa de la imposibilidad de las medidas del art. 26.2 LPRL. En efecto, será necesario que la empresa acredite “la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora o, cuando estos existan, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”, debiendo ir acompañada dicha declaración de informe sobre estos particulares emitido por el servicio de prevención propio de la empresa (art. 39.4 b) RD 295/2009).

En el caso particular de riesgo durante la lactancia, los tribunales vienen realizando una interpretación judicial favorable a la suspensión considerando que “no cabe formular interpretaciones que desvirtúen la finalidad de la regulación legal o impidan su efectividad” y si constan

circunstancias que acreditan un evidente riesgo para la lactancia, que no tiene por qué ser "especial", en defecto de cambio o adaptación, debe prosperar la suspensión conforme al art. 26.3 LPRL. En particular, en el caso de riesgo durante la lactancia natural debe tomarse en consideración que, "afectado un lactante, se debe tener en cuenta el interés del menor, en la medida que la finalidad de la ley pretende su protección". Con esta doctrina, la STSJ Murcia 12-1-2009 se apoya en la comunicación del Director de Enfermería al Servicio de Recursos Humanos del hospital, indicando que valorada la posibilidad de adaptar su puesto de trabajo de acuerdo a las medidas preventivas y limitaciones señaladas en el mismo, no se disponía de ningún puesto de trabajo en ese centro, compatible con la situación de la trabajadora.

La duración de la suspensión por riesgo durante el embarazo se corresponde con "el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado" (art. 26.3). La duración de la suspensión en caso de riesgo durante la lactancia natural será mientras se den las circunstancias previstas en el art. 26.3 LPRL y en todo caso con el límite del cumplimiento por los menores de los nueve meses (art. 26.4 LPRL).

Por su parte, el art. 48.5 LET prevé que en el supuesto de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural, en los términos previstos en el artículo 26 LPRL, "la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado".

Se extingue el derecho a suspensión contractual, por tanto, con la desaparición del riesgo o posibilidad de adaptación o cambio de puesto de trabajo, por la desaparición del embarazo por aborto o alumbramiento o por el fin de la lactancia natural o cumplimiento de 9 meses del menor.

En el caso de la finalización del derecho a la suspensión contractual por riesgo durante la lactancia natural por la llegada del término fijado, se puede plantear no obstante el problema de que continúe la lactancia natural más allá de los 9 meses del menor y por tanto perviva la situación de riesgo de ser reincorporada la trabajadora al puesto generador de la situación de riesgo. En nuestra legislación, no estando prevista la suspensión del contrato para mayores de 9 meses, no cabría calificar la situación de la lactancia natural más allá de los nueve meses de edad como causa de suspensión prevista en el artículo 45.1.d) LET y del derecho a la prestación económica del art. 135 ter LGSS.

El art. 26.4 LET reconoce las garantías de los apartados 1º y 2º del art. 26 LET para la lactancia natural, sin condicionantes temporales. Pero el reconocimiento de un derecho a la suspensión del contrato y el acceso a

una prestación económica es limitada por el legislador por considerar que debe protegerse la lactancia natural de la situación de riesgo durante un periodo de tiempo. Más allá de ese periodo la protección específica que pueda establecerse se instrumenta por otras vías, concretamente a través de la suspensión de común acuerdo (art. 46.3 LET), por previsión en convenio colectivo (art. 46.6 LET) o articulando alguna fórmula específica de reducción de jornada por lactancia natural (pero sin amparo en el art. 37.4 LET) por ir más allá de los 9 meses del menor.

5.4.2. Los efectos en la relación contractual de la situación de suspensión.

Los efectos en la relación contractual de la situación de suspensión son los generales para los supuestos suspensivos: reserva de puesto de trabajo y antigüedad (en este caso por aplicación del art. 46.1 LET).

Igualmente es aplicable la previsión del art. 48.4 in fine LET, conforme al cual, “los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato”.

Por otra parte, respecto del disfrute de vacaciones prevé el art. 38.3.2 LET que cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 LET, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

Como vemos, la norma se refiere a una “incapacidad temporal” derivada de embarazo o lactancia natural y esto puede plantear dudas sobre la cobertura de los supuestos suspensivos por riesgo durante el embarazo o lactancia natural. Esta redacción de la norma parece tributaria de la visión de tales riesgos como situación de incapacidad temporal por enfermedad previa a las reformas de la Ley 3/2007, de igualdad, pero lo llamativo es que la redacción vigente sea precisamente fruto de añadido por la disp. adic. 11.6 de Ley Orgánica 3/2007.

En todo caso, parece que una interpretación sistemática del marco legal y la visión más novedosa que lo impulsa permite salvar este aparente vacío. En este sentido, recientemente, la STSJ Cataluña 2-12-2010 rechaza una interpretación del art. 38 LET conforme a la cual no procede estimar un nuevo señalamiento de disfrute de las vacaciones con el argumento de que el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores no prevé de modo expreso nuevo señalamiento de vacaciones en las

situaciones de riesgo durante el embarazo. El TSJ entiende, aplicando exclusivamente la legalidad ordinaria (art. 134 LGSS y los artículos 38 y 48 LET), “que la situación de suspensión del contrato de trabajo durante riesgo durante el embarazo, que tiene la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales, es un supuesto específico de incapacidad temporal, como también lo es la maternidad, al estar reguladas ambas en el Capítulo IV, del Título II de la Ley General de la Seguridad Social, bajo el epígrafe de "Incapacidad temporal", siendo difícilmente controvertible que la interpretación correcta del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores en su último párrafo, redactado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, cuando establece el derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal y se refiere a una "incapacidad temporal derivada del embarazo", se está refiriendo de modo expreso a la prestación de "riesgo durante el embarazo"”.

Son también relevantes ciertas garantías en materia de extinción del contrato, donde se contemplan estos supuestos de suspensión.

Así ocurre en el art. 52 d) LET que, efectos de justificación de una extinción contractual por absentismo excluye del cómputo de las faltas de asistencia las ausencias debidas, entre otras causas, a maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia (tras la reforma del precepto con el RDL 10/2010 ya se incluye expresamente el supuesto de ausencias por riesgo durante la lactancia natural).

Hay que tener en cuenta que en algunos casos problemáticos resulta difícil establecer la frontera entre contingencia por riesgo durante el embarazo o lactancia natural y por enfermedad común. Y la cuestión que se puede suscitar es que en el art. 52 d) LET las ausencias por enfermedad común computarán a efectos de extinción del contrato por absentismo cuando superen los 20 días consecutivos. La cuestión es aclarada por la misma norma que, como hemos adelantado, excluye del cómputo de absentismo también las ausencias por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia.

Por otra parte se puede plantear la extinción por causa del art. 52 c) LET. Se piensa en el supuesto de que se prolongue la lactancia natural más allá de los nueve meses de edad (supuesto excluido de la suspensión del artículo 45.1.d) del ET), y en ese caso ante la imposibilidad de asignar otro puesto de trabajo se podría amparar el despido de la trabajadora en causas técnicas u organizativas ex art. 52 c) LET. Los pronunciamientos de suplicación parecen rechazar esta hipótesis (STSJ Madrid 2-12-2010).

6. EL RECONOCIMIENTO DE UN SUBSIDIO ECONÓMICO A CARGO DE LA ENTIDAD GESTORA O LA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO.

La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprende las prestaciones económicas en las situaciones de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural (art. 38 c) LGSS). La protección específica se establece con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La primera de ellas recoge la situación de riesgo durante el embarazo, pero se asimila el régimen jurídico a la IT por contingencia común, lo que implicaba un régimen más estricto: periodo de carencia previo; base reguladora: la base de cotización por contingencias comunes; exclusión del alta de pleno derecho y principio de automaticidad de prestaciones; acceso a la prestación con periodo de espera.

Hasta la Ley 3/2007 no puede estimarse superada una visión de los riesgos por embarazo y lactancia como situaciones de incapacidad para el trabajo equiparable a la IT por enfermedad. A partir de esta Ley de 2007, el riesgo por embarazo se contempla como situación de contingencia profesional (nueva redacción del art. 135 LGSS), incluyendo la situación de riesgo durante la lactancia. En este último caso hay que esperar hasta el RD 295/2009 para disponer de un desarrollo del régimen jurídico de la prestación por tal contingencia.

Por tanto, en la protección de estas situaciones de riesgo se establece una conexión entre la norma preventiva (art. 26.3 y 4 LPRL), la norma contractual (suspensión del contrato art. 48.5 d) LET) y la protección social recogida en el art. 134 (embarazo) y el 135 bis (lactancia).

La contingencia de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, como situación de necesidad protegida por el sistema de Seguridad Social, viene delimitada en los arts. 134 y 135 bis de la Ley General de la Seguridad Social a través de la concurrencia de dos elementos: 1) existencia de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de la mujer trabajadora y 2) suspensión del contrato de trabajo durante dicha circunstancia con cese en la prestación de servicios y en el abono del salario.

El procedimiento para acceder a la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural se regula en el art. 39 del RD 295/2009 (al que se remite el art. 51 del mismo para el supuesto de riesgo durante la lactancia).

El procedimiento del RD 295/2009 endurece las exigencias y refuerza la burocratización del proceso. Pero se ha justificado en que estos controles son una forma de verificar que no se adopta la solución de la suspensión del contrato como solución automática, dado que la suspensión viene acompañada por una prestación de Seguridad Social

que no requiere periodo de carencia previo, y se cierra las posibles vías de escape a situaciones abusivas en el acceso a las situaciones de riesgo durante el embarazo, dada su mayor cuantía respecto de la IT por embarazo y su fácil acceso teniendo en cuenta que no precisa acreditar período alguno de cotización.

No obstante, la complejidad y el alargamiento del procedimiento pueden no ser adecuados a la situación de riesgo por embarazo, donde no parecen aconsejables respuestas dilatadas en el tiempo; lo que conducirá probablemente a la vía de la baja por IT por enfermedad. Esto nos puede ayudar a entender las probables distorsiones de las estadísticas de IT por contingencias comunes y por riesgo durante el embarazo (véase Capítulos 5º y 6º) y los problemas judiciales frente a reclamaciones de prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo cuando la baja inicial de la trabajadora ha sido encuadrada como IT por contingencias comunes (véase apartado 7.2 de este Capítulo).

Estamos ante una serie de exigencias “que no son de mera índole burocrática, sino constitutiva del derecho” (STSJ Castilla La Mancha 20-4-2010), de manera que aunque se acredite por los servicios médicos de la medicina pública, que el trabajo desempeñado es desaconsejable para la situación biológica, y aunque conste que tampoco resulta posible un cambio a otro puesto distinto (por ser la única trabajadora en alta de la empresa), debe concurrir el cumplimiento de unas exigencias formales ineludibles.

Las exigencias formales se concretan en los siguientes requisitos básicos (art. 39.4 RD 295/2009):

- La certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, que debió emitirse conforme al art. 26.2 LPRL.
- Aportación por la trabajadora de un informe del facultativo del Servicio Público de Salud, que deberá acreditar “la situación de embarazo y la fecha probable del parto”, y un certificado de la empresa “sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo”.
- Una declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con su estado o, cuando estos existan, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.
- La declaración debe ir acompañada de un informe sobre estos particulares emitido por el servicio de prevención propio de la empresa, siempre que cuente con la especialidad preventiva de vigilancia de la salud, o por la entidad especializada que desarrolle para la empresa, en base al correspondiente concierto, las funciones de servicio de prevención ajeno.
- La entidad gestora o colaboradora podrá solicitar la aportación de la evaluación inicial del riesgo del puesto de trabajo

ocupado por la trabajadora, así como la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo, según lo establecido, respectivamente, en los artículos 16.2 y 26.2 LPRL (DA 2ª.3 RD 295/2009).

Por tanto es necesario recordar que una vez formulada la petición de la certificación médica se pueden dar diversas situaciones.

Una primera situación es que la Entidad Gestora o colaboradora considera que se produce la situación de riesgo durante el embarazo y se procede a la expedición de la certificación médica. En este caso de acompañarse los documentos adicionales señalados, y especialmente la acreditación empresarial de inexistencia de puestos de trabajo adecuados, procedería la suspensión y el acceso a la prestación de Seguridad Social.

Una segunda situación es que la Entidad Gestora o colaboradora considera que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo y entonces denegará la expedición de la certificación médica, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación (art. 39.2 del RD).

En este segundo supuesto, es decir, cuando no se reconozca inicialmente el derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se indicará a la interesada, si procede, la fecha a partir de la cual podrá reconocerse la prestación, teniendo en cuenta la certificación médica sobre la existencia de riesgo y la evolución en el estado de gestación, en relación con el riesgo específico derivado del puesto de trabajo. En este caso, no será necesaria una nueva solicitud sino, tan sólo, la aportación del informe de la empresa de que no existe puesto exento de riesgo y certificación de la empresa sobre la base de cotización (39.5, 2º párrafo).

Finalmente, el artículo 39.6 del RD prevé que cuando concurren indicios de posible connivencia para obtener la prestación, se podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo que deberá ser librado en el plazo máximo de quince días, transcurrido el cual, se podrá dictar la correspondiente resolución y excepcionalmente, el plazo de resolución de treinta días previsto para la resolución del expediente quedará suspendido hasta la recepción del informe en la entidad gestora.

7. SITUACIONES PROBLEMÁTICAS.

7.1. ¿Puede darse la suspensión del contrato en aplicación del art. 26.3 LPRL, sin que venga acompañada por una certificación de los servicios médicos de la EG o de la Mutua, por no estimarse justificada la situación de riesgo que motiva la suspensión de contrato?

La prestación de Seguridad Social exige la suspensión previa del contrato. No cabe admitir que pueda imponerse a una trabajadora la suspensión del contrato de trabajo porque el desempeño de la actividad laboral tiene riesgos para la salud de la trabajadora o del feto, sin que esa suspensión contractual vaya acompañado de la protección económica de Seguridad Social correspondiente, que, no lo olvidemos, lo es por contingencias profesionales.

Lo cierto es que se constatan casos en los que la trabajadora alega la situación de embarazo y la empresa procede a la suspensión contractual por inexistencia de puesto alternativo, y posteriormente (esto es, contrariando el iter procedimental a seguir) la mutua rechaza la situación de riesgo. Estos casos se resuelven en la práctica reconduciendo la contingencia de la trabajadora a IT por contingencias comunes (STSJ Aragón 10-8-2010).

Hay que llamar la atención de que esta situación de suspensión del contrato y denegación de prestación por riesgo entra en contradicción con la necesidad de que antes de la suspensión se certifique por la Entidad Gestora o la Mutua la existencia de riesgo en el puesto de trabajo, la necesidad de la movilidad y la inexistencia de puestos de trabajo alternativo. Lo que se constata en estos supuestos problemáticos en definitiva es una práctica ajena a las previsiones del marco jurídico, consistente en la solicitud de la certificación a la Entidad Gestora o a la Mutua con posterioridad a la suspensión del contrato y a los efectos exclusivos de obtener la prestación económica.

7.2. La dificultad para diferenciar riesgo durante el embarazo y embarazo de riesgo.

Existe un conjunto de supuestos problemáticos relacionados con la diferenciación entre suspensión por riesgo y suspensión por IT a consecuencia del embarazo o la lactancia natural. El encaje normativo es relevante porque el régimen jurídico de la prestación económica de Seguridad Social será diferente, al catalogarse el primer supuesto como asimilado a una contingencia profesional y el segundo como contingencia común.

Las probables distorsiones de las estadísticas de IT por contingencias comunes y por riesgo durante el embarazo, que se constatan en otros Capítulos de este estudio, encuentra diversos motivos. Así, en primer lugar, la complejidad e incertidumbre sobre las certificaciones médicas exigidas para el acceso a las prestaciones por contingencias profesionales, que conduce a la vía de la IT por contingencias comunes. En segundo lugar, ante la suspensión del contrato no avalada por la certificación médica por riesgos, la solución que se impone es igualmente la de la IT por contingencias comunes.

La normativa fija una delimitación negativa de la contingencia por riesgo estableciendo, en el caso del embarazo, que “no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado” (art. 31.2 RD 295); y en el caso de la lactancia, que “no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados” (art. 49.2)

Estamos ante una causa de suspensión específica, que exige diferenciar la suspensión por riesgo durante el embarazo (a consecuencia de un riesgo ligado al puesto de trabajo y actual o potencial) de la suspensión por IT durante el embarazo (por causas endógenas al embarazo).

El riesgo debe guardar relación con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados por la mujer; en otro caso, es decir, en otras situaciones de riesgo, como las derivadas por ejemplo de patologías propias que se pueden presentar en cualquier embarazo y que son ajenas a la etiología profesional, pueden quedar cubiertas por la prestación de incapacidad temporal (STSJ Asturias 8-1-2010; STSJ Andalucía 3-12-2009; STSJ Navarra 29-12-2009).

Más matizado es el supuesto en que la situación de embarazo de riesgo se ve agravada por la incidencia de las actividades propias de su profesión habitual. En este caso, al riesgo preexistente se suma el derivado de su actividad profesional que absorbe al primero.

El caso de la STSJ Extremadura 30-12-2010.

Observa la sentencia que, en sentido general, hasta la semana 22 de gestación, podríamos afirmar que estamos ante un embarazo de riesgo, por haber existido abortos espontáneos previos y una posible diabetes gestacional, preexistiendo el embarazo de riesgo, pues la incidencia del trabajo en su embarazo, teniendo en cuenta que la actividad laboral se desarrolla de pie fundamentalmente, viene referida, según las

recomendaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, a partir de la semana 22 de gestación.

No obstante ello el Tribunal considera que la situación de embarazo de riesgo deviene en riesgo para el embarazo a consecuencia de la injerencia de las actividades propias de su profesión habitual, que requiera la bipedestación prolongada y cargar con pesos, lo que se deduce de la propia postura. No resulta aceptable para el Tribunal aplicar reglas de tipo matemático o automáticas, de forma que la prestación de riesgo por embarazo se aplique desde la semana 22 de gestación y no desde la tercera semana de gestación, como era el caso. Y es que en este caso, al riesgo preexistente se suma el derivado de su actividad profesional que absorbe al primero. Lo que conduce al Tribunal a estimar que la baja laboral debe calificarse desde el inicio como baja por riesgo durante el embarazo

En estos casos el problema adicional es la imposibilidad de reconocerle derecho a la prestación por riesgo estando el contrato suspendido previamente por IT. Conforme al art. 37.1 RD 295/09 de 6 de marzo, si la trabajadora está en IT no es posible acceder al subsidio de riesgo durante el embarazo hasta tanto no se extinga la IT por cualquiera de sus causas. La doctrina jurisprudencial es que la prestación por riesgo sólo podrá solicitarse una vez finalizado el periodo de IT y por tanto cuando el riesgo se actualiza, por tener que incorporarse la trabajadora a su puesto de trabajo (STSJ Comunidad Valenciana 17-2-2011; STSJ Asturias 25-5-2007; STSJ Extremadura 27-7-2010; STSJ Navarra 29-12-2009; STSJ Castilla La Mancha 30-9-2010; STSJ Andalucía 8-7-2010).

El problema que se plantea en estos casos es aclarar el motivo de la baja previa: cuando se discute que una situación de suspensión previa por contingencias comunes debió ampararse en una suspensión por riesgo. En este sentido se admite por los tribunales que el hecho de que la baja se haya producido por enfermedad común, y que se encuentre la trabajadora en tal situación cuando solicita la prestación económica por riesgo durante el embarazo, no es argumento suficiente para denegar esta solicitud a la vista del diagnóstico y el riesgo que el trabajo desempeñado suponía para el feto y para la actora.

El caso de la STSJ Castilla La Mancha 18-3-2010.

La trabajadora presta servicios para la empresa como peón de albañil. A lo largo de su situación de embarazo acumula diversos periodos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común por riesgo de embarazo. La trabajadora pretende que se declare que la incapacidad temporal deriva de contingencia profesional por tratarse de una baja por riesgo de embarazo.

La mutua viene a sostener, en síntesis, que en el supuesto no existe relación entre el trabajo realizado por la trabajadora y el riesgo para el

embarazo, porque ya había tenido otro aborto anteriormente, sólo llevaba cuatro días trabajando como peón de albañil, la gestación es solo de 8 semanas, en cuyo momento el riesgo de aborto es inherente al propio embarazo con independencia del desarrollo de cualquier actividad, y que durante el periodo de incapacidad temporal se había recomendado reposo, habiendo sufrido la trabajadora nuevas molestias que determinaron varios ingresos hospitalarios, lo que demuestra, en su opinión, que el riesgo no tiene su causa en el trabajo sino en causas ajenas al mismo.

La sentencia de suplicación rechaza esta argumentación. Para el Tribunal, al ser la categoría de la trabajadora la de peón de albañil, la tareas que debe realizar exigen levantar peso, esfuerzo físico, deambulación prolongada, por lo que cabe concluir que dichas tareas son contraproducentes para el desarrollo normal del embarazo, razón por la cual se procede a dar la baja médica a la actora. El hecho de que el médico consignase la causa como enfermedad común no vincula al Juzgador, porque aquél es un lego en derecho, y solo vale su criterio médico. Por otra parte, hechos tales como haber tenido anteriormente un aborto, llevar trabajando solo cuatro días como peón de albañil, la semanas de gestación en que se encontrase la trabajadora al iniciar la incapacidad temporal, o la recomendación médica de reposo, alegadas por la recurrente, para el Tribunal vienen a abundar en la procedencia de la suspensión de contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo

El caso de la STSJ Asturias 8-1-2010.

En el caso se pretendía que se reconociese la prestación de riesgo por embarazo desde la fecha en que inició el proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes por amenaza de aborto.

La sentencia de instancia declara probado que la demandante permaneció de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de "Amenaza Aborto", comenzando tras el alta otro proceso de baja por la misma contingencia con el diagnóstico de "Lumbalgia";

Por la Mutua se desestima la petición ya que cuando la trabajadora solicita la prestación de riesgo por embarazo no se encuentra en activo sino de baja por enfermedad común y, por tanto, no existe el riesgo que se trata de evitar pues al encontrarse el contrato de trabajo suspendido, la trabajadora no está sometida a una situación de riesgo.

Para el Tribunal, no cabe duda que en fecha de inicio del proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes por amenaza de aborto, la trabajadora presentaba un riesgo durante el embarazo, pues la amenaza de aborto que se le diagnostica, resulta incompatible con el

trabajo de oficial de peluquería realizado por aquella, el cual precisa de bipedestación durante toda la jornada de trabajo, no existiendo puesto de trabajo alternativo que pueda ocupar la trabajadora. Que la baja se le haya producido por enfermedad común y se encontrase en tal situación cuando solicita la prestación no es argumento suficiente para denegarla a la vista del diagnóstico y el riesgo, que según los informes aportados, el trabajo desempeñado suponía para el feto y para la actora.

7.3. La utilización de la reducción horaria por lactancia como sustitutivo de la suspensión en el caso de riesgo durante la lactancia.

Una opción que se ha planteado en algunos supuestos consiste en la acumulación en jornada completa de la reducción de las horas de ausencia por lactancia, conforme a las previsiones del art. 37.4 LET. La utilización de este derecho como alternativa a la suspensión no parece operativa en el caso de lactancia exclusivamente natural, existencia de riesgo e imposibilidad de cambio de puesto de trabajo.

Este es el caso de la STSJ Madrid 30-12-2010, en el que la empresa ofreció a la trabajadora (tripulante de cabina de avión) una acumulación en 15 jornadas completas de las horas de ausencia por lactancia. En este supuesto la trabajadora rechazó la propuesta al considerar que no resolvía con quince días su demanda. La sentencia le da la razón argumentando que esta propuesta de la empresa no se puede imponer a la trabajadora porque el efecto sería que, una vez transcurrido el referido periodo de tiempo, tendría que renunciar a la lactancia natural de su hija si subsisten las condiciones de trabajo, lo que se estima por el Tribunal contrario al espíritu y finalidad de las normas que reconocen el derecho de la trabajadora a estar en situación de riesgo durante la lactancia natural con los efectos legales inherentes a dicha situación.

Distinto puede ser el caso cuando la lactancia pase de natural a mixta (conforme avanzan los meses del menor), porque en este caso se podría combinar una primera etapa de suspensión del contrato con otra posterior de reducción de las horas de ausencia por lactancia o acumulación de ésta en días completos (incluyendo en este caso de reducción de jornada por lactancia al otro progenitor también titular del derecho del art. 37.4 LET).

En algunas experiencias se coordinan ambos derechos de suspensión y reducción de jornada en el caso de que antes de la reincorporación de la trabajadora tras la maternidad no se disponga aún de la certificación médica de la mutua sobre riesgos (art. 9 de la Resolución de 14 de febrero de 2008 del Director General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud).

7.4. La problemática de la diversidad de criterios de valoración de riesgos y su reflejo en los tribunales.

La práctica reflejada en la doctrina jurisdiccional revela que no existe coincidencia en la valoración de los riesgos en el puesto de trabajo durante el embarazo o lactancia natural, de un lado, por el facultativo del servicio de salud y de los servicios de prevención de las empresas y, de otro lado, por las mutuas.

Hay casos llamativos donde en supuestos de trabajadoras con el mismo puesto de trabajo y los mismos riesgos potenciales por lactancia natural se producen dos pronunciamientos opuestos por las dos mutuas que intervienen sucesivamente para cada una de las trabajadoras.

El caso de la STSJ Asturias 16-10-2009.

La actora, ante la denegación por la Mutua de la prestación por riesgo durante la lactancia natural, solicitó de la empresa situación de excedencia por cuidado de un menor, situación en la que se encuentra desde el 7.1.09. Se formuló reclamación frente a la denegación de la prestación por riesgo durante la lactancia natural en fecha 8.1.09.

Con anterioridad a otra trabajadora de la empresa demandada con el mismo puesto de trabajo que la actora, auxiliar de ayuda a domicilio, le fue concedida la prestación por riesgo durante la lactancia natural, por entender la Mutua IBERMUTUAMUR (que era la que cubría los riesgos profesionales de la plantilla en esa época), que estaba expuesta a riesgos físicos, biológicos y químicos.

Se ratifica la Sentencia de instancia a la vista del Informe realizado por el Técnico de prevención, ajeno a la empresa, respecto de los riesgos durante la lactancia natural, en el puesto de auxiliar de ayuda a domicilio, que es el que corresponde a la actora, se pone de manifiesto que existe riesgo biológico y riesgo por contacto con sustancias tóxicas y/o corrosivas con un índice de probabilidad muy bajo, pero de darse el supuesto el daño sería muy grave. Ante esa posibilidad, aunque sea con probabilidad remota, unido al reconocimiento de prestaciones por riesgo durante el embarazo de la actora, así como el haberse reconocido prestaciones por riesgo durante la lactancia natural a otra trabajadora sometida a los mismos riesgos que la actora, la resolución recurrida acogió las prestaciones deducidas en la demanda, resolución que, al tener que partir, necesariamente, de los mismos hechos que se declaran probados, debe confirmarse con rechazo del recurso.

La Mutua IBERMUTUAMUR reconoce que la primera trabajadora estaba expuesta a riesgos físicos, biológicos y químicos, mientras que la

segunda, la MUTUA INTERCOMARCAL, deniega la existencia de riesgos durante la lactancia para otra trabajadora en la misma situación.

La casuística es amplia en supuestos de certificación de riesgos durante el embarazo (STSJ Murcia 9-12-2009 y 9-4-2010; STSJ Asturias 8-1-2010; STSJ Castilla La Mancha 15-2-2010).

El caso de la STSJ Castilla La Mancha 15-2-2010

En el supuesto la trabajadora viene prestando servicios con la categoría profesional de Directora de Laboratorio de Análisis Microbiológicos y Técnico de Laboratorio, encontrándose en estado de gestación desde mediados del mes de agosto de 2008, habiendo tenido dos abortos previos, solicitó de la Mutua demandada, tras serle recomendada por su ginecóloga baja laboral por desarrollar profesión de alto riesgo, la prestación correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo, dado que su trabajo consistía en la realización de análisis microbiológicos (listeria, monolitógenos, salmonella S.P.P., S. áureos, E coli, legionela Pneutrophila), lo que implicaba el contacto con cepas de microorganismos que podían resultarle muy perjudiciales.

Solicitud a la que se acompañaba declaración empresarial en el sentido de que en la empresa no existía otro puesto de trabajo en el que poder desempeñar su labor durante la gestación. Así mismo, en el Plan de Evaluación de Riesgos del puesto de trabajo de la trabajadora se establece como medida preventiva para las mujeres embarazadas la no realización de análisis de listeria, monocytógenes y filtrado de legionella, al pertenecer dichos agentes biológicos al Grupo II, susceptibles de afectar negativamente a la gestante.

Solicitud la indicada que fue denegada por la Mutua Asepeyo aduciendo que no se cumplían los requisitos establecidos en el art. 134 de la LGSS. Percibiendo de dicha Mutua la prestación de IT por contingencias comunes.

El Juzgador de instancia, declara el derecho de la actora a percibir la prestación correspondiente a riesgo durante el embarazo. El TSJ ratifica este pronunciamiento porque se infiere que, independientemente del riesgo intrínseco que ostenta la realización de las tareas propias del puesto de trabajo desempeñado por la actora como Técnico de Laboratorio, y que afectarían en términos generales a cualquier profesional, independientemente de su estado de embarazo, es lo cierto que, la efectiva existencia de este en la accionante hace surgir un riesgo o peligro adicional, no solo para la actora, sino también para el feto,

Esta falta de coincidencia plantea problemas sobre la clarificación de la situación de la trabajadora a efectos de Seguridad Social.

Y en supuestos de certificación de riesgos por lactancia natural (STSJ Murcia 7-7-2010; STSJ Murcia 15-3-2010; STSJ Madrid 30-4-2010; Extremadura 8-7-2010).

El caso de la STSJ Murcia 15-3-2010

En el presente caso, del informe técnico sobre situación de riesgo laboral durante la lactancia, emitido por el servicio de prevención de riesgos laborales del Servicio público de salud se desprende que el puesto de trabajo que desempeña la actora presenta los siguientes riesgos: A. Un nivel 3, catalogado como de exposición alta, al riesgo de exposición a agentes biológicos por la atención a pacientes con patología infecciosa conocida o no a priori (TBC, meningitis, herpes,VIH), por el contacto con fluidos orgánicos, accidentes por objetos cortantes y punzantes, salpicaduras, siendo las posibles vías de entrada: exposición aérea, parenteral, cutánea, ocular. B. Riesgo por exposición a formol y agentes anestésicos inhalatorios. C. Trabajo a turnos, por prestar servicios a turno rodado (ciclos de: Un día mañana/tarde, con 14 horas de trabajo; siguiente día, una noche con 10 horas de trabajo; siguiente día, una noche con 10 horas de trabajo; siguiente día: una mañana/tarde, con 14 horas de trabajo; cuatro días libres). D. Se trabaja con ritmo impuesto, sin posibilidad de realizar pausas autoseleccionadas y ausencia de local limpio, confortable y privado para la extracción de la leche, con posibilidad de inhibición o disminución de la secreción láctea. Los términos de dicho informe se han confirmado por el informe emitido por el Director gerente del Área IV del Servicio Murciano de salud (folio 95). Existe, asimismo, informe suscrito por licenciado en medicina del servicio murciano de salud que afirma que la reincorporación de la madre al puesto de trabajo, debido al horario, imposibilitarla a la madre para continuar con la lactancia natural.

Frente a los claros términos de tales informes médicos y técnicos, los servicios médicos de la mutua que asume la protección del riesgo emiten informe en sentido contrario.

A la vista de los informes aportados, y dado que el régimen de trabajo no permite adoptar las paradas necesarias para la lactancia o extracción de la leche materna con la cadencia que es necesaria para no perjudicar tal función natural, esta sala debe de concluir que, sin perjuicio de los riesgos potenciales derivados de la exposición a agentes biológicos o químicos, el régimen de trabajo a turnos rotatorios que existe en la empresa comporta una clara probabilidad de que la lactancia natural se vea alterada, por o que a los efectos previstos en el artículo 26 de la L 31/1995 , esta sala debe de estimar que tales condiciones de trabajo repercuten negativamente en la lactancia natural, con el consiguiente derecho de la trabajadora a situarse en la situación de suspensión del contrato de trabajo que prevé el artículo 45 1.d) del estatuto de los Trabajadores , con derecho a percibir la prestación que reclama, al amparo del artículo 135 ter de la LGSS .

El caso de la STSJ Extremadura 8-7-2010: se decanta por atribuir preferencia al pronunciamiento de los servicios médicos de la Mutua.

En nuestro caso consta el informe de la médico pediatra advirtiendo a la recurrente de su deber de evitar el contacto con enfermos y productos infecto contagiosos; consta asimismo la declaración empresarial de la situación de riesgo, realizada por los servicios de prevención contratados por la misma empresa, en la que se afirma que el puesto de trabajo de la recurrente comportaría los tres posibles riesgos específicos

El servicio médico de la mutua lo niega de manera rotunda, aseverando que: 1º) no existe riesgo biológico porque no trabaja en servicio de patología infecciosa exclusiva y en régimen de internamiento; 2º) no existe riesgo por administración de medicación (en el uso de citostáticos, anestésicos inhalados, medicamentos de aplicación en aerosol de uso hospitalario en tratamientos oncológicos) porque en el centro de trabajo no se manipulan; 3º) no existe riesgo por turnicidad y horario nocturno porque por si mismos no son un claro riesgo para la lactancia; 4º) no existe riesgo por manejo de apartados eléctricos porque en el centro de trabajo solamente se usa electrocardiógrafos cuyo nivel de riesgo es 0 para la lactancia; 5º) no existe riesgo por manipulación de material pesado o voluminoso, carga y descarga de pacientes, porque ni la Directiva 90/269/CEE ni el RD 487/1997 especifican un aumento de riesgo o limitación por estar en situación de lactancia; y 6º) las molestias derivadas del aumento de tamaño y sensibilidad de los senos se pueden evitar con aparatos sacaleches que descargan la mama pudiendo usar la leche extraída.

Es el informe emitido por quien está cualificado para ello y tiene la responsabilidad en la medida que el mismo determina el criterio de la Mutua en orden a la existencia o no de un riesgo para el lactante y su madre.

Cabe destacar la doctrina jurisdiccional sentada en la STSJ Murcia 1-12-2009, que realiza tres observaciones de interés:

1) Indica que las Mutuas pueden valorar la existencia de riesgo a partir de determinadas semanas porque así lo recogen protocolos al efecto; “pero la Mutua tiene que aportar una argumentación científica sobre la inexistencia de riesgos en el caso concreto cuando no se ha llegado a esas semanas”.

2) Entiende esta Sentencia que ante la discrepancia entre el informe medico emitido por los facultativos del Servicio Público de Salud y el elaborado por los dependientes de la Mutua, “el conflicto debe de resolverse en el sentido mas favorable para la protección de la integridad física del feto o de la mujer gestante”.

3) La concesión a la trabajadora del derecho al subsidio resulta acorde con la finalidad de la prestación, como es la sustitución de las rentas que se dejan de obtener por causa de la suspensión del contrato de trabajo, "siendo por tanto la solución del conflicto mas idónea, no solo desde el punto de vista de protección de la integridad física de la trabajadora y del concebido, sino también para evitar situaciones de discriminación por efecto de la gestación".

Por otra parte, resulta también de interés observar que es creciente la atención que en vía judicial se presta a los protocolos o guías de evaluación de riesgos para las certificaciones médicas, particularmente las orientaciones de las Sociedades Generales de Ginecología y Pediatría.

Sin embargo, se puntualiza en suplicación que estos protocolos u orientaciones "no pueden tener más valor que el que su nombre indica, de meros consejos, que podrá servir de guía útil a los facultativos que hayan de extender esas certificaciones en orden a señalarles unas pautas que les orienten sobre lo que suele ser habitual, pero en modo alguno pueden prevalecer éstas sobre la decisión final del citado facultativo. Conclusión robustecida desde la lectura de esas mismas "Orientaciones", que se encargan de precisar que se trata de criterios generales, no dándose recomendaciones concretas, ya que ello implicaría valorar circunstancias singulares, no pudiendo contemplarse las múltiples posibilidades existentes" (STSJ País Vasco 11-5-2010).

8. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS ESPECÍFICOS.

Estas observaciones problemáticas de carácter general se constatan en algunos sectores laborales en particular. Incluso para estos casos singulares cabe plantearse dudas sobre la suficiencia o efectividad de los protocolos y orientaciones.

Nos referimos a supuestos como el de riesgos durante la lactancia natural de las empleadas de gasolineras (STSJ Navarra 5-3-2010 con rechazo de riesgo por lactancia; en sentido opuesto, STSJ Castilla La Mancha 8-7-2010, STSJ País Vasco 16-3-2010, Juzgado de lo Social Cuenca 11-2-2011). En este supuesto es fundamental la valoración de las concretas labores de la trabajadora: si suponen un eventual contacto con sustancias potencialmente peligrosas (la gasolina y el diesel, y por lo tanto con el benceno) por realizar tareas de recepción de camiones cisterna de combustible, control de existencias de dicho combustible en surtidores, apertura y cierre de tapa de depósitos de combustibles de los vehículos; si existen dispositivos (sistema de recuperación de vapores) que minimizan la exposición a los combustibles.

Otro de los supuestos más llamativos es el de de riesgos durante la lactancia natural de matronas en centros hospitalarios (en este supuesto

para constatar la discrepancia judicial basta con centrarse en la doctrina de Suplicación del TSJ de Murcia de los últimos años). Son mayoritarias las Sentencias que acogen la situación de riesgo durante la lactancia por estimarse acreditado algún tipo de riesgo por productos químicos, riesgos biológicos, físicos y psicosociales (por ritmos de trabajo, turnos prolongados). Dicha acreditación se apoya en determinados informes de propuesta de cambio de puesto de trabajo: informes sobre situación de riesgo laboral durante la lactancia, sobre características del puesto de trabajo que pueden influir en el desarrollo normal de la lactancia natural, de lactancia natural de la trabajadora. Tales informes se completan con la declaración empresarial sobre situación de riesgo durante lactancia natural, en la que se declara que no existe otro puesto de trabajo compatible con su estado (STSJ Murcia 9-3-2009 (JUR), STSJ Murcia 9-3-2009, STSJ Murcia 21-6-2010, STSJ Murcia 7-7-2010).

Finalmente, otro ámbito de interés es el de las facultativas, ATS/DUE y personal sanitario en servicios de urgencia de hospitales en supuestos de riesgos durante embarazo o la lactancia.

Una primera línea doctrinal rechaza la situación de riesgo. En primer lugar, se rechaza de situación de riesgo si no existe evaluación de puesto de trabajo. Sin esta evaluación y la valoración de la posibilidad de cambio de puesto de trabajo no puede admitirse la suspensión por riesgo (Extremadura 6-5-2010, 22-6-2010, Andalucía 18-3-2009, Murcia 4-12-2009), no siendo suficiente la deducción del riesgo por las funciones de la categoría ocupada en abstracto (Andalucía 2-4-2009), requiriéndose una valoración de riesgos específicos (condiciones de trabajo, riesgos biológicos, químicos, radiológicos) (Andalucía 18-3-2009, Asturias 15-12-2010, Murcia 4-12-2009, 1-1-2010, Aragón 15-4-2009). El mero hecho de la estar sometida a condiciones de turnicidad o nocturnidad no implica la existencia de riesgo (Navarra 29-12-2009, Murcia 1-1-2010). En todo caso, en estos supuestos. Ha de atenderse los criterios de las guías y protocolos (Navarra 29-12-2009, Aragón 15-4-2009).

Una segunda línea doctrinal de Suplicación valora los procedimientos y las condiciones de trabajo (nocturnidad, turnicidad, por ejemplo) y los riesgos (por exposición a agentes químicos, biológicos genéricos o específicos), tomando como referencia los informes médicos (el elaborado por el especialista en medicina del trabajo del servicio de prevención de la empresa) y la declaración empresarial de inexistencia de puesto de trabajo alternativo exento de riesgos (sintetiza esta doctrina la STSJ Murcia 31-1-2011). Se interpreta que el riesgo no tiene porqué ser especial (Murcia 23-3-2010, 25-10-2010, 17-1-2011, STSJ Murcia 14-3-2011), la existencia de medios de prevención individual puede no ser suficiente (Murcia 15-3-2010, 23-3-2010), la turnicidad, nocturnidad y los ritmos de trabajo son relevantes (Murcia 15-3-2010, 12-1-2009, 19-10-2009, 16-7-2010, 23-3-2010, 25-10-2010, 17-1-2001, 28-2-2011, 7-3-2011; Madrid 30-12-2009 (nocturnidad)), e igualmente es relevante la categoría ocupada por la trabajadora (Puerta de urgencia.

Murcia 16-7-2010, 17-1-2001, Murcia 14-3-2011; Quirófano. Murcia 15-3-2010, 23-3-2010; Planta. Murcia 12-1-2009, 19-10-2009). Se otorga igualmente relevancia a los informes de los servicios de prevención (Murcia 12-1-2009, 15-3-2010, 19-10-2009, 23-3-2010).

La reciente jurisprudencia del TS de 2011 parece inclinarse por la primera de las tesis de Suplicación expuestas. Para el TS no basta con la existencia de unos riesgos genéricos, sin exigir especificidad, debiendo exigirse una especificación de los riesgos y de su alcance en el concreto puesto de trabajo de que se trate, así como de su incidencia en la madre (distinguiendo las situaciones de embarazo y lactancia).

9. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. El ámbito subjetivo del art. 26 LPRL se refiere a las mujeres trabajadoras en situación de embarazo y lactancia natural, el feto en situaciones de embarazo y el recién nacido lactante. La tutela de la maternidad queda fuera de su ámbito aplicativo y se remite a la normativa laboral (con un enfoque esencialmente de salvaguardia de la igualdad y no discriminación de la mujer en las relaciones laborales) o de Seguridad Social (en los supuestos de suspensión de contrato). No se protege todo supuesto de embarazo o lactancia natural sino únicamente aquellos en que el puesto de trabajo en tal situación biológica conlleva un riesgo laboral
2. La vigilancia de la salud es un derecho de la trabajadora y no se puede convertir en un instrumento de control empresarial de aptitudes o capacidades de las empleadas. Cabe preguntarse si la trabajadora está obligada a comunicar al empresario su estado biológico. Es importante observar que por distintos motivos puede existir un interés de la trabajadora en evitar el conocimiento de su situación biológica. Se ha cuestionado dicha voluntariedad, considerando la existencia de un deber de cooperación de la trabajadora ex art. 29 LPRL, sobre todo porque se trata de velar por la salud del feto o del lactante. En relación con estos supuestos la óptica más adecuada es la de la consideración de la protección del embarazo o lactancia como derecho de la trabajadora y por tanto su tutela a través de la exigencia de una política empresarial de información a las trabajadoras sobre tales situaciones de riesgo y de garantía (por ejemplo a través de un protocolo de actuación) de una política preventiva y contractual tutelar cuando pongan en conocimiento de la empresa su estado biológico. Lo que no parece posible es exigir un deber de colaboración a la trabajadora cuando ésta desconoce los riesgos que puede implicar para su estado biológico la ocupación de un concreto puesto de trabajo.
3. Un medio de potenciar que la trabajadora ejerza su derecho de protección del embarazo o lactancia mediante la oportuna

comunicación, es fundamental que la empresa transmita un mensaje de política preventiva tutelar frente a tales riesgos y en particular cumpla con su obligación de información a las trabajadoras sobre los riesgos de su estado biológico y los protocolos y garantías con que cuenta al efecto. Es recomendable que en los protocolos de información sobre riesgos laborales se incorpore una información lo más detallada posible sobre puestos de trabajo con y sin riesgos para la mujer embarazada o en situación de lactancia natural, la naturaleza y características de los riesgos en caso de existir y la conveniencia de comunicar su situación biológica llegado el caso y el procedimiento de comunicación que debe seguirse.

4. Las tareas de evaluación y de adopción de medidas preventivas constituyen una obligación empresarial conforme a las previsiones del art. 26 LPRL. Conviene observar que esta obligación empresarial puede tener alcance constitucional por afectación del derecho fundamental a la integridad personal contemplado en el art. 15 CE.
5. Hay que reconocer la dificultad de la tarea de evaluación de riesgos en estos casos y, de hecho, ello se refleja en las discrepancias en la valoración de riesgos y medidas a adoptar por los facultativos del servicio público de salud, los servicios de prevención de las empresas y las mutuas patronales. En este sentido el establecimiento de protocolos o directrices de actuación es esencial, particularmente en sectores o actividades propensos a estas situaciones de riesgos por embarazo o lactancia. La tarea de evaluación previa resulta difícil, pero la existencia de las listas contempladas en los anexos VII y VIII del RSP puede hoy servir de guía al efecto. Cabe destacar las siguientes Guías u Orientaciones en la evaluación frente a riesgos por embarazo y lactancia natural: 1) Las *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*, elaboradas por el INSHT en noviembre de 2011; 2) Las Guías técnicas de prevención del INSHT, que contienen en muchos casos previsiones específicas sobre el factor género en la valoración de riesgos; 3) Las orientaciones de las Sociedades Españolas de Ginecología o de Pediatría.
6. El art. 26 LPRL está contemplando dos fases o momentos de evaluación de riesgos. En primer lugar, una evaluación inicial de riesgos por puestos de trabajo, que debe contemplar su posible ocupación por trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural. La evaluación inicial de riesgos por puestos de trabajo debe contemplar su posible ocupación por trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural. En segundo lugar, conocida la situación de embarazo o lactancia natural de la trabajadora se impone una evaluación de riesgos adicional de carácter individual a los efectos de determinar las medidas a adoptar conforme al art. 26.2 LPRL.
7. En la evaluación de riesgos la doctrina jurisdiccional fija dos principios. En primer lugar, la evaluación de riesgos debe contemplar tanto los riesgos presentes como potenciales. En

segundo lugar, la valoración debe ser de riesgos específicos, es decir, debe quedar acreditada la existencia y valoración específica de los riesgos propiamente dichos en relación con la situación biológica de la trabajadora. El TS ha debido abordar la discrepancia entre dos tesis mantenidas por los Tribunales Superiores de Justicia en este aspecto en relación con el riesgo por lactancia natural. Conforme a la primera tesis, cabe admitir la existencia de unos riesgos genéricos sin exigirse especificidad ni en el ámbito de la actividad concreta en relación con los riesgos, ni respecto a la situación de lactancia, y se parte de ellos para analizar el requisito relativo a la posibilidad de un cambio temporal de puesto de trabajo. La segunda tesis reconoce la existencia de la misma descripción general, pero exige una tarea de especificación de esos riesgos y de su alcance en el concreto puesto de trabajo de que se trate, así como de su incidencia en la madre lactante, no en otra situación distinta como podría ser el embarazo para poder acceder a la prestación de que se trata. El TS entiende que no es admisible la mera declaración empresarial de riesgo durante la lactancia, que se limita a una exposición genérica y abstracta de peligros en el desempeño de los puestos de trabajo por la trabajadora. Concluye el TS que no puede admitirse el reconocimiento de la prestación prevista por lactancia natural en el artículo 135 bis y ter LGSS cuando no aparecen debidamente descritos, valorados y acreditados de manera específica en relación con la lactancia los riesgos, lo que impediría a su vez conocer si realmente existen o no otros puestos exentos de riesgo para la lactante a efectos de su asignación y, eventualmente, agotadas las previsiones del artículo 26 LPRL, de incluir la situación en la causa de suspensión del contrato de trabajo.

8. Sobre la adopción de las medidas preventivas contempladas en el art. 26 LPRL, la jurisprudencial del TS observa que estas medidas preventivas contempladas son relevantes porque de no adoptarse, siendo posibles y procedentes, plantearían el problema de la eventual responsabilidad de la empresa por esta omisión, pues el derecho de la trabajadora a no sufrir la situación de riesgo no debería verse perjudicado por la resistencia empresarial a la adaptación o la movilidad.
9. La obligación de la empresa de valorar las posibilidades de adaptación de las condiciones de trabajo, la movilidad o la suspensión debe tomar en consideración también que la medida debe evitar un tratamiento obstaculizador del derecho al trabajo de la trabajadora, y en este sentido la práctica extendida de la suspensión puede contradecir esta regla, y consecuentemente puede ser calificada de discriminatoria.
10. La adaptación de condiciones de trabajo, la movilidad de puesto de trabajo o la suspensión del contrato sólo se contemplan como obligaciones empresariales en función de las certificaciones médicas emitidas por la EGSS o Mutua colaboradora, conforme a las previsiones de los apartados 2º y 3º del art. 26 LPRL. El cambio

- de puesto de trabajo ex art. 26.2 LPRL viene contemplado en dos situaciones: 1) cuando “la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible”; 2) cuando, a pesar de tal adaptación, “las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto”. Para verificar estas situaciones se añade la exigencia, antes del cambio de puesto, del cumplimiento de un trámite formal relevante por condicionar el poder directivo empresarial: la acreditación de que las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto debe certificarse por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas.
11. En el supuesto de riesgo durante el embarazo las medidas preventivas adoptadas se mantendrán “hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto” (art. 26.2 párr. 2º LPRL), es decir, mientras persista la situación de embarazo y de riesgo en el puesto de trabajo. Cesan tales medidas por tanto por la finalización de la situación de riesgo en su puesto de trabajo, por la maternidad de la trabajadora o por interrupción del embarazo y obviamente por extinción del contrato. En el caso de riesgo durante la lactancia, la duración se corresponde con “el período de lactancia natural” y las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo (art. 26.4 LPRL).
 12. El art. 26.3 LPRL prevé con cierta ambigüedad las condiciones de suspensión del contrato, especialmente porque puede fundarse en que el cambio de puesto de trabajo “no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”. En la práctica esta ambigüedad deriva en la facilitación de esta medida suspensiva como vía principal para afrontar esta problemática de riesgos. A este respecto la más reciente jurisprudencia del TS puede influir en un control judicial más estricto de tal posibilidad.
 13. Se extingue el derecho a suspensión contractual con la desaparición del riesgo o posibilidad de adaptación o cambio de puesto de trabajo, por la desaparición del embarazo por aborto o alumbramiento o por el fin de la lactancia natural o cumplimiento de 9 meses del menor. En nuestra legislación, no estando prevista la suspensión del contrato para mayores de 9 meses, no cabría calificar la situación de la lactancia natural más allá de los nueve meses de edad como causa de suspensión prevista en el artículo 45.1.d) LET y del derecho a la prestación económica del art. 135 ter LGSS. El art. 26.4 LET reconoce las garantías de los apartados 1º y 2º del art. 26 LET para la lactancia natural, sin condicionantes temporales. Pero el reconocimiento de un derecho a la suspensión del contrato y el acceso a una prestación económica es limitada por el legislador por considerar que debe protegerse la lactancia natural de la situación de riesgo durante un periodo de tiempo. Más allá de ese periodo la protección específica que pueda establecerse se instrumenta por otras vías, concretamente a través de la suspensión de común acuerdo (art. 46.3 LET), por

- previsión en convenio colectivo (art. 46.6 LET) o articulando alguna fórmula específica de reducción de jornada por lactancia natural (pero sin amparo en el art. 37.4 LET) por ir más allá de los 9 meses del menor.
14. Los efectos en la relación contractual de la situación de suspensión son los generales para los supuestos suspensivos: reserva de puesto de trabajo y antigüedad (en este caso por aplicación del art. 46.1 LET). Igualmente es aplicable la previsión del art. 48.4 in fine LET, conforme al cual, “los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato”.
 15. En relación con el derecho al disfrute de vacaciones, los Tribunales rechazan una interpretación del art. 38 LET conforme a la cual no procede estimar un nuevo señalamiento de disfrute de las vacaciones con el argumento de que el artículo 38 LET no prevé de modo expreso nuevo señalamiento de vacaciones en las situaciones de riesgo durante el embarazo. Para los Tribunales la interpretación correcta de la norma referida, en su último párrafo, cuando establece el derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de "incapacidad temporal derivada del embarazo", se está refiriendo también a la prestación de "riesgo durante el embarazo".
 16. El procedimiento para acceder a la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural se regula en el art. 39 del RD 295/2009 (al que se remite el art. 51 del mismo para el supuesto de riesgo durante la lactancia). El procedimiento endurece las exigencias y refuerza la burocratización del proceso. Pero se ha justificado en que estos controles son una forma de verificar que no se adopta la solución de la suspensión del contrato como solución automática. No obstante, la complejidad y el alargamiento del procedimiento pueden no ser adecuados a la situación de riesgo por embarazo, donde no parecen aconsejables respuestas dilatadas en el tiempo; lo que conducirá probablemente a la vía de la baja por IT por enfermedad como respuesta rápida y efectiva ante la situación de riesgo. Esto nos puede ayudar a entender las probables distorsiones de las estadísticas de IT por contingencias comunes y por riesgo durante el embarazo y los problemas judiciales frente a reclamaciones de prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo cuando la baja inicial de la trabajadora ha sido encuadrada como IT por contingencias comunes.
 17. Las probables distorsiones de las estadísticas de IT por contingencias comunes y por riesgo durante el embarazo pueden explicarse entre otras razones, en primer lugar, por la complejidad e incertidumbre sobre las certificaciones médicas exigidas para el acceso a las prestaciones por contingencias profesionales, que conduce a la vía de la IT por contingencias comunes. En segundo lugar, ante la suspensión del contrato no avalada por la

- certificación médica por riesgos, la solución que se impone es igualmente la de la IT por contingencias comunes.
18. La preferencia práctica por la IT por contingencias comunes, tiene como problema adicional la imposibilidad de reconocer el derecho a la prestación por riesgo estando el contrato suspendido previamente por IT. En estos casos la cuestión conduce a una litigiosidad judicial sobre el motivo de la baja previa, reclamándose por la trabajadora que una situación de suspensión previa por contingencias comunes está encubriendo una suspensión por riesgo. En este sentido se admite por los tribunales que el hecho de que la baja se haya producido por enfermedad común, y que se encontrase la trabajadora en tal situación cuando solicita la prestación económica por riesgo durante el embarazo, no es argumento suficiente para denegar esta solicitud a la vista del diagnóstico y el riesgo que el trabajo desempeñado suponía para el feto y para la actora.
 19. La opción de la acumulación en jornada completa de la reducción de las horas de ausencia por lactancia, conforme a las previsiones del art. 37.4 LET, como alternativa a la suspensión, no parece operativa ni es admitida por los Tribunales en el caso de lactancia exclusivamente natural, existencia de riesgo e imposibilidad de cambio de puesto de trabajo.
 20. La práctica reflejada en la doctrina jurisprudencial revela que es frecuente la falta de coincidencia en la valoración de los riesgos en el puesto de trabajo durante el embarazo o lactancia natural, de un lado, por el facultativo del servicio de salud y de los servicios de prevención de las empresas y, de otro lado, por las Mutuas.
 21. Las Mutuas pueden valorar la existencia de riesgo a partir de determinadas semanas porque así lo recogen los protocolos científicos al efecto, pero, como estiman los Tribunales, la Mutua tiene que aportar una argumentación científica sobre la inexistencia de riesgos en el caso concreto cuando no se ha llegado a esas semanas. Se subraya por los Tribunales que los protocolos u orientaciones elaborados por instituciones y asociaciones competentes en la materia son relevantes a la hora de enjuiciar las situaciones de riesgo, pero no pueden tener más valor que el de orientación o guía a los facultativos que hayan de extender esas certificaciones.

**LAS PRÁCTICAS NEGOCIALES EN LAS
EMPRESAS.**

CAPÍTULO 3°.

CAPÍTULO 3º.

LAS PRÁCTICAS NEGOCIALES EN LAS EMPRESAS.

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÚLTIMO AÑO¹: DATOS ESTADÍSTICOS.

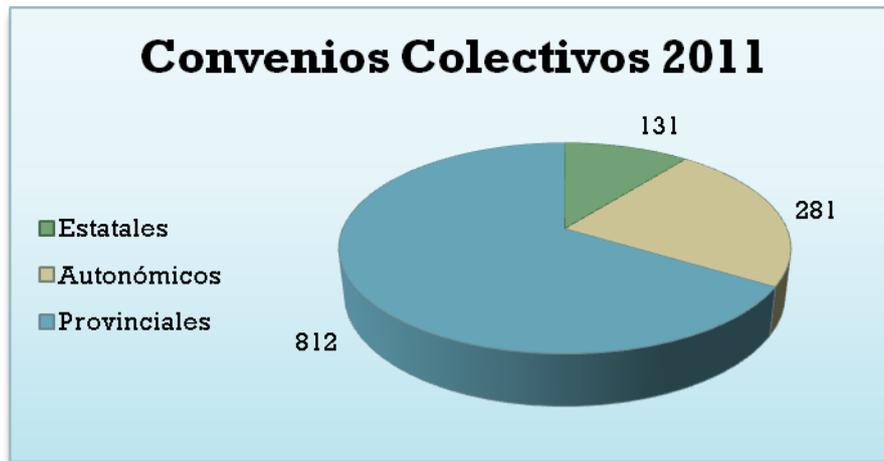
El objeto principal de nuestro estudio consiste en cuantificar los instrumentos convencionales publicados en el año 2011, analizar su contenido y destacar aquellos que establecen cláusulas específicas relacionadas con la protección de la maternidad y, concretamente, con el desarrollo del artículo 26 de la LPRL. Para ello y con el propósito de dar al presente análisis un enfoque práctico, resulta conveniente observar gráficamente la labor que ha desempeñado la negociación colectiva en el espacio temporal de referencia, prestando especial atención al ámbito empresarial, si bien teniendo en cuenta las regulaciones de los Convenios Colectivos Sectoriales.

Asumiendo los resultados que muestra la fuente de consulta utilizada², entre el 1 de enero de 2011 y el 9 de noviembre de 2011, han sido un total de 1.224 los Convenios Colectivos publicados, de entre los cuales, 131 son de ámbito estatal, 812 son provinciales y 281 son autonómicos (figura 1).

¹ Resulta conveniente advertir que la consulta de los Convenios Colectivos que sirven de referencia para el presente análisis se ha cerrado a fecha de 9 de noviembre de 2011.

² Base de datos online Westlaw.es (Aranzadi). En línea: http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=nwles

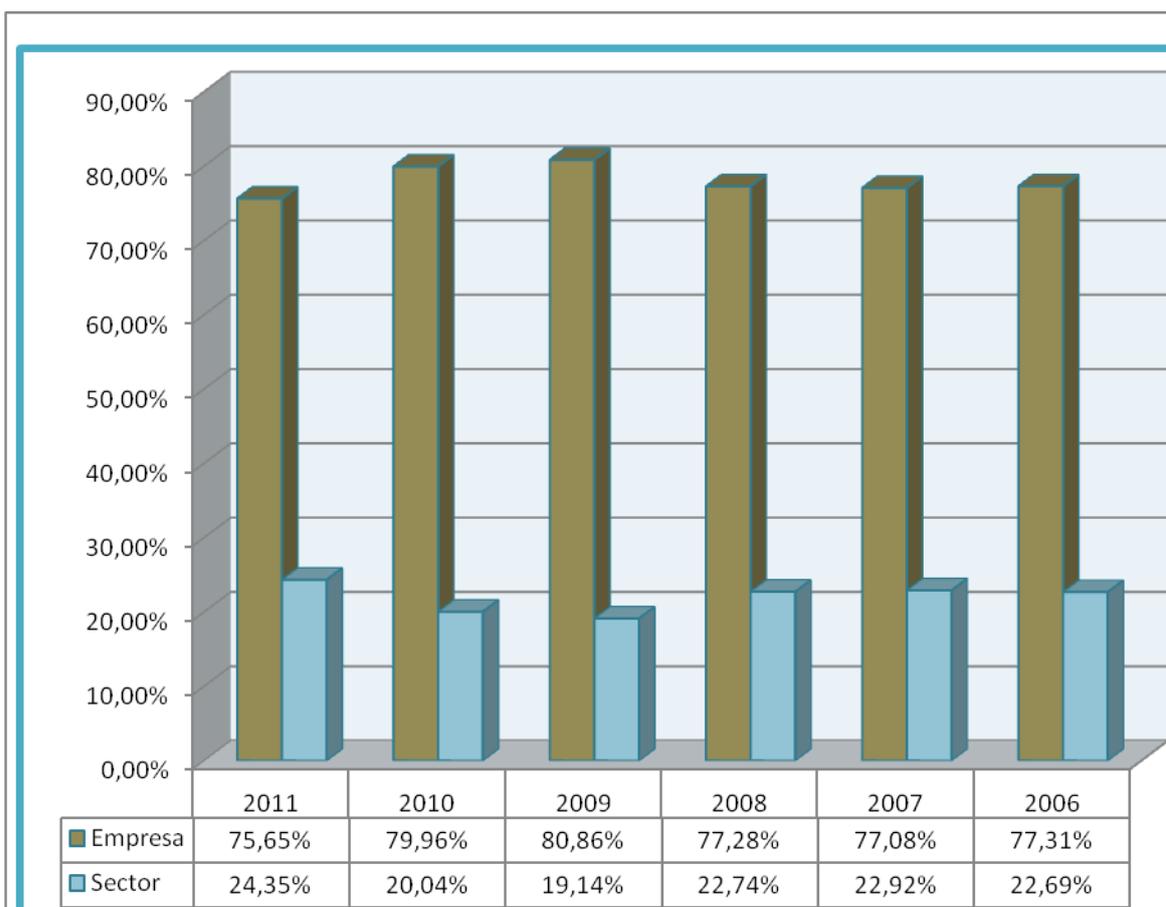
Figura 1. Tipología Convenios Colectivos del año 2011.



Fuente: Elaboración Propia

En atención a su ámbito funcional, hay que precisar que el 75,65% de los Convenios Colectivos registrados en el 2011 son de empresas frente al 24,35% que ocupan los instrumentos sectoriales, es decir, 3 de cada 4 Convenios Colectivos negociados se aprueban en el seno de las empresas, dato que, por otra parte, no es novedoso sino que representa la tónica general de la negociación colectiva en España, tal y como demuestran los valores expresados en el gráfico que se detalla a continuación (figura 2).

Figura 2. Comparativa CC sectoriales/empresa.



Fuente: Elaboración Propia

Precisados estos datos, nuestro interés se centra en el contenido de los Convenios Colectivos firmados en el último año en cuanto a la regulación que puedan ofrecer acerca de la protección de la mujer trabajadora que se encuentra en situación de embarazo o lactancia. Para ello, nuestro primer foco de análisis serán los instrumentos colectivos sectoriales, para después resaltar aquellas prácticas negociales de empresa que sean susceptibles de ser destacadas por su peculiar regulación en la materia.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO SECTORIAL: PANORAMA GENERAL Y TENDENCIAS DE LOS AGENTES SOCIALES.

Tras el estudio de los casi 300 Convenios Colectivos de Sector, objeto del muestreo realizado, para llevar a cabo el presente análisis, podemos extraer determinadas apreciaciones, tanto de forma como de contenido.

En primer lugar, son dos las tendencias mantenidas por los negociadores a la hora de precisar la concreta ubicación en la que se debe encuadrar la protección de la maternidad dentro de la estructura propia de cada Convenio.

La primera de ellas, la más habitual o con mayor seguimiento, consiste en incluir la tutela de la trabajadora embarazada o en situación de parto reciente en el seno de preceptos genéricos, normalmente, relacionados con la “*Salud y seguridad laboral*” y con la “*Vigilancia de la salud*”, pero también en lo referido a los “*Equipos de protección personal*” y a la “*Revisión médica*”. Incluso, alguno de ellos ha preferido excluir dicha regulación del Capítulo dedicado a la Prevención de Riesgos Laborales para insertarlo dentro de otros aspectos de la relación laboral, como, por ejemplo, a la hora de regular los “*Grupos y categorías profesionales*” o los supuestos de movilidad funcional (cuadro 1).

La segunda tendencia seguida por los Convenios Colectivos de Sector (y, a buen seguro, la más recomendable de cara a establecer un marco regulador negociador claro, preciso y diferenciado de la tutela de los riesgos reproductivos) es la utilización de preceptos específicos y exclusivos de la protección a la maternidad, utilizando, por la gran mayoría de ellos, exacta nomenclatura o rúbricas relacionadas con la materia, como, por ejemplo, la “*Adaptación al puesto de trabajo*”, el “*Cambio de puesto de trabajo por razón de embarazo*”, los “*Derechos de la mujer trabajadora*”, la “*Mujer trabajadora*”, la “*Ampliación de los derechos de los/as trabajadores/as a la protección de su salud*” o la “*Conciliación de la vida familiar y laboral*” (cuadro 2).

Tales tendencias pueden verse de una manera más gráfica en los siguientes cuadros-resumen elaborados al efecto. Recogen una muestra de los instrumentos convencionales más notorios en el seguimiento de las tendencias descritas.

Cuadro 1. Convenios Colectivos Sectoriales, Tutela de la trabajadora embarazada, Ubicación, Utilización de precepto genérico, 2011.

<i>SECTOR</i>	<i>ÁMBITO TERRITORIAL</i>	<i>PRECEPTO. NOMENCLATURA</i>
Aceite.	Granada (BOGR 15/6/2011)	Art. 35. Seguridad e higiene.
Personal laboral que presta servicios para las	Nacional. (BOE 23/09/2011)	Art. 38. Equipos de

fuerzas de EE.UU en España.		protección personal.
Campo.	Albacete (BOAB 13/7/2011)	Art. 24. Cambio de puesto de trabajo.
Sector agrícola y ganadero.	Ciudad Real (BOCR 3/6/2011)	Art. 6. Grupos y categorías profesionales.
Comercio de actividades diversas.	Valencia (BOV 28/4/2011)	Art. 20. Vigilancia de la salud.
Empresas cosechadoras y productoras de Fruta, Uva de Mesa y otros productos.	Región de Murcia (BOMU 6/5/2011)	Art. 28. Revisión médica.

Fuente: Elaboración Propia.

Cuadro 2. Convenios Colectivos Sectoriales, Tutela de la trabajadora embarazada, Ubicación, Utilización de precepto específico, 2011.

SECTOR	ÁMBITO TERRITORIAL	PRECEPTO. NOMENCLATURA
Industrias del aceite y sus derivados	Barcelona (BOB 16/09/2011)	Art. 13. Derechos de la mujer trabajadora.
Empresas estibadoras, consignatarias de Buques y Agencias de Aduanas	Principado de Asturias (BOPA 20/5/2011)	Art. 17. Cambio de puesto de trabajo por razón de embarazo.
Campo	Extremadura (BOEx 30/6/2011)	Art. 48. Protección de la maternidad.
Campo.	Canarias (BOCan 3/3/2011)	Art. 81. Protección a la maternidad. Art. 84. Para la "igualdad".
Campo.	Almería (BOAL 1/7/2011)	Art. 24. Conciliación de la vida familiar y laboral.
Empaquetado de Tomate.	Las Palmas (BOLP 4/3/2011)	Art. 42. Protección a la maternidad.

Campo.	Toledo 11/7/2011)	(BOTD	Art. 18. Adaptación al puesto de trabajo.
Comercio bazares	Tenerife 14/7/2011)	(BOSCT	Art. 14. Mujer trabajadora.
Empaquetado de Plátanos.	Las Palmas 4/3/2011)	(BOLP	Art. 51. Ampliación de los derechos de los/as trabajadores/as a la protección de su salud. Art. 44. Ley de igualdad entre hombres y mujeres.
Comercio Textil.	Valencia 25/04/2011)	(BOVL	Artículo 36. Protección a la maternidad.
Limpieza de Edificios y Locales.	Córdoba 19/09/2011)	(BOCB	Artículo 28. Cambio de puesto de trabajo por razón de embarazo.

Fuente: Elaboración Propia.

Ya deteniéndonos en su contenido, hemos encontrado un primer grupo de regulaciones tímidas que no van más allá de la mera transcripción (normalmente, no completa) de las disposiciones legales (concretamente, del art. 26 LPRL) o de la remisión a las estipulaciones contenidas en la normativa vigente, incluso, haciendo referencia a las garantías establecidas por las normas comunitarias (cuadro 3).

Cuadro 3. Regulaciones tímidas o estándar.

LOS QUE TRANSCRIBEN LA LEY (ART. 26 LPRL)		LOS QUE REMITEN A LA NORMATIVA VIGENTE EN LA MATERIA	
Convenio	Cláusula	Convenio	Cláusula
CC Campo. Extremadura (BOEx 30/6/2011)	Art. 48. "1. <i>La evaluación de los riesgos deberá comprender 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 (...).</i> 2. <i>Si la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o feto, y así lo certifique personal médico, la misma deberá</i>	CC. Aceite. Barcelona (BOB 16/09/2011)	Art. 13 <i>in fine</i> . "(...) <i>se estará en todo caso a la Ley 39/99 de seis de noviembre, así como y en particular al artículo 10 de dicha Ley que modifica el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales sobre cambios de puesto de trabajo</i> ".

<p>CC Campo. Almería (BOALM 1/7/2011)</p>	<p><i>desempeñar un puesto de trabajo o función diferente (...)</i>”.</p> <p>Art. 24.4. Transcribe literalmente el art. 26 de la LPRL, a excepción del apartado 1 del mencionado precepto.</p>	<p>CC. Comercio Bazaes. Santa Cruz de Tenerife (BOSCT 14/7/2011)</p> <p>Art. 14. “(...) <i>El empresario, en materia de embarazo, maternidad, lactancia y conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se ajustará a lo previsto en la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales</i>”.</p>
<p>CC Campo. Toledo (BOTLD 11/7/2011)</p>	<p>Art. 18. Transcribe parcialmente los apartados 1 y 2 y omite el 3 y el 4. “(...) <i>si de los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo se revelase un riesgo (...) el empresario adoptará las medidas necesarias (...)</i>.”</p> <p><i>Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible (...) ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado, de acuerdo a las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que es estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto</i>”.</p>	<p>CC. Frutas y Frutos-Uva. Murcia (BOMU 6/5/2011)</p> <p>Art. 28. “(...) así como será de aplicación la normativa de prevención vigente reguladora de esta materia”.</p>
<p>CC Textil. Valencia (BOVL 25/4/2011)</p>	<p>Artículo 36. Transcribe literalmente el precepto. “<i>En cuanto a las mujeres en estado de gestación, se estará a lo que la legislación determine, no obstante.</i></p> <p><i>1. La evaluación de riesgos laborales deberá comprender 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. (...) 2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los servicios</i></p>	<p>CC. Campo. Canarias (BOCN 3/3/2011)</p> <p>Art. 81. “<i>El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación que se refiere en el artículo 16 de la Ley 31/1995, que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, en los términos previstos en el artículo 26 (...)</i>.”</p> <p><i>En materia de protección de la salud en relación con la maternidad y paternidad, el presente Convenio garantizará los derechos contemplados en la normativa de la UE sobre la materia (...)</i>”.</p>

médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas (...).”.

CC Campo. Almería (BOALM 1/7/2011) Art. 24.4 *in fine*. “(...) *En todo lo no previsto en el presente artículo respecto de la protección de la maternidad, se estará a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*”.

CC. Tomate. Las Palmas (BOLP 4/3/2011) Art. 42. “*El empresario adoptará las medidas necesarias (...) en los términos previstos en el artículo 26 de la mencionada ley.*”

En materia de la protección de la salud en relación con la maternidad y paternidad, el presente Convenio garantizará los derechos contemplados en la normativa de la UE sobre la materia, así como los previstos en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Profesionales y normas complementarias”.

CC. Agentes de Aduanas. Ceuta (BO Ceuta 8/11/2011) Art. 40. “(...) *se estará a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales núm. 31/1995, de 8 de noviembre (B.O.E de 10 de noviembre)*”.

CC. Agencias marítimas y aduaneras. A Coruña (BOAC 23/6/2011) Art. 29. “*Todas las empresas afectadas por el presente convenio cumplirán la normativa legal de seguridad e higiene en el trabajo (OM del 09.03.1971 y en la Ley 31/1995, del 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales) y en las demás disposiciones que le sean de aplicación, atendiendo especialmente a la prevención de riesgos laborales*”.

CC. Minas de Sílices, Caolines y Arcillas. Valencia (BOVL 23/3/2011) Artículo 23. Prevención de riesgos. “*Las empresas y trabajadores afectados por este Convenio, se obligan al cumplimiento de la Ley 31/1.995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, y del RD 1627/1.997 de 24 de Octubre, estableciendo los sistemas más adecuados; en concreto se impartirán a todos los trabajadores dos charlas anuales a cargo de las Empresas dentro del horario de trabajo*”.

Fuente: Elaboración Propia.

Al margen de los anteriores, existen otros Convenios Colectivos que, sacando partido a su espacio de maniobra, establecen cláusulas menos exigentes que las legales, flexibilizando, en cierta medida, la ley.

Por ejemplo, a la hora de señalar la posibilidad del cambio de puesto de la trabajadora embarazada por existir riesgo para su salud o para la del feto, algunas cláusulas negociales no requieren el requisito de la prescripción o certificación médica o lo contemplan de una manera genérica sin mayores especificidades. Otras, incluso, no mencionan la necesidad de existencia del riesgo para que se produzca el cambio de puesto y algunas, lo condicionan únicamente a la propia dificultad que pueda tener para la gestante o para su hijo el desarrollo de la actividad laboral que hasta ese momento venía desarrollando la trabajadora.

Buenos ejemplos de las prácticas referenciadas las encontramos en los siguientes instrumentos (cuadro 4).

Cuadro 4. Regulaciones flexibles.

<i>CONVENIO COLECTIVO</i>	<i>CLÁUSULA NEGOCIAL</i>
Convenio colectivo de industrias de aceite y derivadas de Granada	Art. 35. Reconoce el derecho al cambio de puesto sin expresar condiciones o requisitos. “(...) <i>Igualmente tendrán derecho al cambio de puesto las trabajadoras embarazadas cuando el desempeño de su puesto habitual de trabajo ponga en riesgo su salud o la de su hijo</i> ”.
Convenio colectivo de comercio bazares de Tenerife	Art. 14. Reconoce el derecho al cambio de puesto de forma general. “ <i>La trabajadora gestante tendrá derecho a ocupar un puesto de trabajo distinto al suyo que no resulte penoso para su estado, sin que ello suponga una merma en sus percepciones económicas (...)</i> ”.
Convenio colectivo del campo de Albacete	Art. 24, primer párrafo. Omite el requisito de la certificación o prescripción médica. “ <i>A la mujer embarazada se le facilitará, transitoriamente, un puesto de trabajo más adecuado si en su anterior puesto de trabajo estuviera expuesta a un grado de exposición y duración de exposición a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto (...)</i> ”.
Convenio colectivo del sector de empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas	Art. 51. Exige la existencia de riesgo pero no la certificación o prescripción médica. “(...) <i>La trabajadora gestante tendrá derecho durante su embarazo y en tanto dure esta circunstancia, al cambio de puesto de trabajo y/o turno distinto al suyo si este resulta perjudicial para ella o para el feto, a petición de la mujer trabajadora sin menoscabo de sus derechos económicos y profesionales, con</i>

protección de la representación sindical’.

Fuente: Elaboración Propia.

Precisamente, en relación con los requisitos que la LPRL establece para proceder al cambio de puesto de trabajo de la mujer embarazada o en situación de parto reciente³, es donde se observa una mayor variedad de normas convencionales.

Esto es, son muchos los supuestos que no se ciñen a la necesidad de que concurren, por un lado, el riesgo influyente negativamente en la salud de la trabajadora o del feto y, por otro, la certificación de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas. Sino que, en algunos casos, se atenúan tales exigencias (por ejemplo, requiriendo una mera prescripción médica y no un certificado o informe) y, en otros, se especifican tales operadores sanitarios (detallando que deben ser del Régimen General de la Seguridad Social, excluyéndose así las clínicas privadas que habitualmente intervienen en el campo de la ginecología y obstetricia; dirigiéndose concretamente a los facultativos que asistan el embarazo, es decir, los médicos especialistas y no los de Medicina General o de Familia; o refiriéndose concretamente a “*personal médico*”, lo que nos albergaría la duda de si en tal acepción -entendiéndola en el sentido estricto del término- se encuentra incluido el colectivo de enfermería, concretamente, las matronas, que son las que evalúan y controlan, en mayor número de consultas, la evolución y seguimiento del embarazo) (cuadro 5).

Cuadro 5. Regulaciones en torno a los requisitos de acceso al cambio de puesto.

<i>CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL</i>	<i>CLÁUSULA NEGOCIAL</i>
CC del sector de empresas estibadoras, consignatarias de buques y agencias de aduanas del Principado de Asturias	Art. 17. Exige la existencia de riesgo y la prescripción facultativa. “ <i>Las trabajadoras embarazadas, cuando el trabajo realizado pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad de la madre o del feto, según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se le asigne un nuevo trabajo en las condiciones adecuadas (...)</i> ”.
III Convenio colectivo del	Art. 38. “(...) <i>La trabajadora en estado de gestación o parto</i>

³ Recordemos que el apartado segundo del artículo 26 de la LPRL expone textualmente que “cuando la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo no resultase posible, o a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo **podieran influir negativamente** en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, **y así lo certifiquen** los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado (...)”.

<p>personal laboral local que presta servicios para las fuerzas de Estados Unidos en España</p>	<p><i>reciente podrá ser trasladada de puesto de trabajo siempre que las condiciones del mismo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y así lo certifique el médico que, en el régimen general de la Seguridad Social, asista facultativamente a la trabajadora</i>”.</p>
<p>Convenio Colectivo del Campo de Extremadura</p>	<p>Art. 48. 2. “<i>Si la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o feto, y así lo certifique personal médico, la misma deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado (...)</i>”.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para empresas cosecheras y productoras de fruta, uva de mesa y otros productos de la Región de Murcia</p>	<p>Art. 28, segundo párrafo. “<i>La mujer trabajadora en caso de embarazo y, cuando las condiciones de trabajo puedan afectar negativamente a la madre o al feto, según prescripción médica, tendrá derecho al cambio de puesto de trabajo (...)</i>”.</p>
<p>Convenio colectivo del sector agrícola y ganadero para la provincia de Ciudad Real</p>	<p>Art. 6, quinto párrafo. “<i>A la mujer embarazada se le facilitará transitoriamente, un puesto de trabajo más adecuado si en su anterior puesto de trabajo estuviera expuesta a un grado de exposición y duración de exposición, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pudiera influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, según certificación médica de la Seguridad Social que asista a la trabajadora</i>”.</p>
<p>Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Córdoba y provincia</p>	<p>Art. 28. Exige la existencia de un peligro para el embarazo y la prescripción facultativa. “<i>Las trabajadoras embarazadas, cuando el trabajo que realicen pueda poner en peligro el embarazo, según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se le asigne un puesto de trabajo en las condiciones adecuadas, sin reducción del salario, regresando al puesto anterior una vez finalice dicha situación</i>”.</p>

Fuente: Elaboración Propia.

Asimismo, hemos podido observar cómo van apareciendo previsiones negociales que incluyen, en el ámbito de la protección a la maternidad, algunos componentes adicionales a su regulación legal.

En este sentido, destaca que se prevea tener en cuenta “*la susceptibilidad de la trabajadora*” para la evaluación de riesgos; que el cambio de puesto de trabajo se tenga que producir “*a petición de la interesada*”; que, en tal protección, se haga notar la equiparación de los trabajadores a tiempo completo y los que lo son a tiempo parcial o; que se especifique o se quiera destacar que, en el caso de que el cambio de puesto de trabajo se produzca en una categoría superior, la trabajadora tendrá derecho a percibir la retribución superior reconocida a dicho puesto mientras dure tal situación de movilidad funcional (cuadro 6).

Cuadro 6. Regulaciones adicionales.

CONVENIO COLECTIVO	CLÁUSULA NEGOCIAL
Convenio colectivo del sector de comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia	Art. 20. “(...) En orden a la protección de la mujer trabajadora, en relación con su maternidad, las partes suscriptoras del presente convenio consideran prioritario en las empresas velar por el cumplimiento de la normativa específica en materia de prevención de riesgos laborales, en particular en cuanto a la preceptiva evaluación de riesgos que (...) deberá tener en cuenta la susceptibilidad de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural ”.
Convenio colectivo regional del campo de la Comunidad Autónoma de Canarias	Art. 81, tercer párrafo. “Asimismo, los derechos relativos a la protección de la salud y de la maternidad/paternidad, se dirigen por igual a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial ”.
Convenio colectivo del sector de empaquetado de tomate de la provincia de Las Palmas	Art. 42, tercer párrafo. “Asimismo, los derechos relativos a la protección de la salud y de la maternidad/paternidad, se dirigen por igual a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial ”.
Convenio colectivo del sector de empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas	Art. 51. “(...) La trabajadora gestante tendrá derecho durante su embarazo y en tanto dure esta circunstancia, al cambio de puesto de trabajo y/o turno distinto al suyo si este resulta perjudicial para ella o para el feto, a petición de la mujer trabajadora sin menoscabo de sus derechos económicos y profesionales, con protección de la representación sindical”.
Convenio colectivo del sector del campo de Toledo	Art. 18 <i>in fine</i> . “(...) En el supuesto de que, aún aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen, si aquel fuese de inferior categoría; de ser de superior categoría recibirá las retribuciones asignadas al mismo ”.

Fuente: Elaboración Propia.

Finalmente, no podemos dejar de resaltar que, lamentablemente, no son pocos los Convenios Colectivos recientes que todavía no hacen ninguna alusión a la protección de la maternidad, y algunos de ellos ni tan siquiera regulan (aunque fuera de una manera remisoria) cuestiones relativas a la Prevención de Riesgos Laborales. Tales omisiones se hacen más notorias en aquellos sectores de producción que tradicionalmente han sido ocupados por el sexo masculino. Por ejemplo, destaca el dato de que, en el sector de transporte marítimo, sólo uno de siete instrumentos convencionales publicados en el último año contemple el supuesto de riesgo durante el embarazo (cuadro 7).

Cuadro 7. Regulaciones insuficientes.

CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES'2011, NO ALUDEN A LA TUTELA DE LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS	
OMITEN LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD	OMITEN LA PRL EN TÉRMINOS GENERALES
CC Empresas consignatarias de buques y contratistas de carga y descarga. Cantabria (BOPA 20/5/2011)	CC Sector del Campo. Valladolid. (BOVLL 14/6/2011)
CC Agentes de Aduanas de Ceuta (BOC 8/11/2011)	CC Empresas consignatarias de buques. Barcelona (BOA 16/6/2011). (Art. 27) <i>La única mención a la Prevención de Riesgos Laborales es la previsión de crear un Comité Sectorial de Seguridad y Salud.</i>
CC Empresas consignatarias de buques. Barcelona (BOB 16/6/2011)	
CC Estibadores Portuarios. Santa Cruz de Tenerife (BOSCT 4/3/2011)	
CC Empresas consignatarias de buques, empresas estibadoras, empresas transitarias y agentes de aduana. Tarragona. (BOT 27/10/2011)	
CC Agencias marítimas y aduaneras, empresas estibadoras portuarias y comisionistas de tránsito. A Coruña. (BOAC 23/6/2011)	
CC Sector de Actividades agropecuarias. Zamora. (BOZM 27/7/2011)	

Fuente: Elaboración Propia.

3. BUENAS PRÁCTICAS NEGOCIALES EN EL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS.

Resulta conveniente precisar que la finalidad esencial de este epígrafe, no es otra que la de destacar aquellas cláusulas convencionales que muestran cierta notoriedad o peculiaridad en atención a la regulación que ofrecen de la protección de la trabajadora embarazada o en situación de parto reciente. Es decir, que introducen algún tipo de mejora (o, en su caso, restricción), flexibilidad o ampliación de derechos en relación a la regulación legal propiamente dicha.

En consecuencia, es preciso advertir, en este punto, que se declina el estudio exhaustivo y de conjunto de los 926 Convenios Colectivos

firmados hasta noviembre de 2011 en el seno de las empresas españolas, creyendo más adecuado resaltar aquellos más notorios en la materia que nos ocupa y que, en consecuencia, podríamos catalogar como ejemplos de buenas prácticas negociales al objeto de su implantación por los agentes negociadores de las empresas.

En este sentido, hay que precisar que la selección efectuada se justifica, a veces, por la rigurosidad del conjunto de la norma convencional y, en otras ocasiones, por disponer, alguna premisa individual novedosa y, en definitiva, sugestiva en la ordenación de la materia.

De este modo, resulta interesante destacar el siguiente contenido convencional concreto (cuadro 8).

Cuadro 8. Regulaciones ejemplares o notorias.

NOTORIEDAD	INSTRUMENTO	CLÁUSULA
<ul style="list-style-type: none"> • Prevé el establecimiento de un canal de información, en materia de Seguridad y Salud, exclusivo para las trabajadoras embarazadas dentro de la Intranet de la empresa. 	<p>CONVENIO COLECTIVO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU PARA LOS AÑOS 2011-2013.</p> <p>(BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2011)</p>	<p>ANEXO 1</p> <p>Plan de Igualdad Telefónica de España. Punto 4.5 Conciliación de la vida personal, familiar y laboral. “(...) <i>Como medida de protección a la maternidad, incorporar en el canal de Seguridad y salud de la Intranet información acerca de recomendaciones en esta materia a trabajadoras embarazadas</i>”.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Promueve el acceso al teletrabajo como medida de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. 		<p>ANEXO 1</p> <p>Plan de Igualdad Telefónica de España. Punto 4.5 Conciliación de la vida personal, familiar y laboral. “(...) <i>Promover la flexibilización en las condiciones de prestación laboral, facilitando el acceso al teletrabajo y trabajo en movilidad, como fórmula de conciliación de la vida personal, familiar y laboral</i>”.</p>

• **Identifica como “Objetivos del Plan de Igualdad” el establecimiento de medidas para detectar y corregir los riesgos en la salud de las trabajadoras embarazadas.**

I CONVENIO COLECTIVO DE ABC SEVILLA, SLU 2011 Y 2012.

(BOJA núm. 37, de 22 de febrero de 2011)

Artículo 59. Objetivos del Plan de Igualdad. “(...) Tales objetivos, que incluirán las estrategias y prácticas para su consecución, irán destinados preferentemente a las áreas de acceso al empleo, formación, clasificación y promoción profesional, condiciones retributivas y de jornada, conciliación de la vida familiar, etc., y, ente otros, podrán consistir en: (...) h) Establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral y sexual”.

• **La maternidad está excluida de la llamada “Prima de asistencia” que establece, por ser una causa de absentismo no “premiada” con el 0,5 por ciento sobre los valores de la nómina.**

CONVENIO COLECTIVO DE AEG POWER SOLUTIONS IBÉRICA, SL.

(BOTH A núm. 16, de 7 de febrero de 2011)

Artículo 15. Prima de Asistencia. “Continúa vigente la prima para reducción del absentismo que se denomina prima de asistencia. Su valor será de 0,5 por ciento sobre valores de nómina en las condiciones siguientes:

15.1 Afecta a la suma de

- a. Salario base
- b. Antigüedad
- c. Complemento salarial
- d. Prima de producción

15.2 Se pagará por los días de asistencia al trabajo que son los únicos que tienen los componentes salariales arriba indicados. En los días de inasistencia no se aplica el 0,5 por ciento debido a que no se viene al trabajo. En los mismos no se cobra ninguno de los conceptos del punto 1 (...).

15.4 Se consideran causas que componen el absentismo:

- a. no se paga el 0,5 por ciento:
 - Enfermedad y accidente no laboral
 - Accidente laboral
 - Faltas no justificadas
 - Retrasos
 - Maternidad
 - Paros ilegales (con baja en S.S.) y legales”.

• *Se facilita, como medida más recomendable, el acceso a la situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.*

III CONVENIO COLECTIVO ENTRE AIR NOSTRUM, LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, S.A. Y SUS TRABAJADORES.

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2011)

Artículo 89. Tripulante de cabina de pasajeros en situación de riesgo por embarazo. *“Dadas las especiales características de su trabajo, tanto la Compañía como las trabajadoras afectadas, se comprometen a facilitar los trámites administrativos para la obtención por aquéllas de la prestación económica de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo, regulada en los artículos 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social”.*

• *Reconoce el derecho de la trabajadora embarazada a ocupar un puesto de trabajo que requiera un menor esfuerzo físico, sin exigir la existencia de riesgo ni la valoración médica oportuna.*

CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL DE LIMPIEZA DEL CENTRO REHABILITADOR SAN RAFAEL DE CASTRO RIBERAS DE LEA.

(BOP Diputación de Lugo núm. 122, de 31 de mayo de 2011)

Artículo 9. Situaciones particulares. *“Durante el embarazo, la mujer trabajadora tendrá derecho a que se le asigne un puesto de trabajo que exija menos esfuerzo físico al que venía realizando habitualmente, si fuera posible y existiera dicho puesto”.*

• *Precisa el orden en el que debe llevarse a cabo el cambio de puesto de la trabajadora embarazada cuando en el puesto de trabajo que ocupa habitualmente existan agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la mujer embarazada o del feto.*

CONVENIO COLECTIVO 2010-2015 DE LA COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A.

(BOE núm. 146, de 20 de junio de 2011)

Artículo 119. Protección a la maternidad. *“Cuando en el puesto de trabajo existan agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la mujer embarazada o del feto, se procederá a la modificación de las condiciones de trabajo o al cambio de puesto, sin menoscabo de las condiciones económicas de la trabajadora, lo cual tendrá efectos hasta que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al puesto o función anterior.*

Si se hiciese necesario el cambio de puesto de trabajo, éste se llevará a cabo, previa consulta de los trabajadores, en el siguiente orden:

Dentro del departamento con el mismo horario.

Dentro del departamento con distinto horario.

En otro departamento y con el mismo

<ul style="list-style-type: none">• Posibilita el acceso por parte de la trabajadora embarazada a un puesto de trabajo más cómodo o idóneo, sin necesidad de demostrar riesgo para la salud, estableciendo un punto de inflexión temporal (a partir del quinto mes de embarazo).• Facilita un puesto de trabajo más adecuado a las circunstancias de la trabajadora embarazada, sin necesidad de riesgo demostrado pero con la exigencia de informe médico previo.• Protege las trabajadoras embarazadas de la realización de jornadas de trabajo irregulares.	<p>CONVENIO COLECTIVO PARA EL GRUPO DE EMPRESA CENTRO FARMACÉUTICO DEL NORTE Y CENTRO DISTRIBUIDOR DEL NORTE PARA LOS AÑOS 2011-2012-2013-2014-2015.</p> <p>(BOE núm. 102, de 29 de abril de 2011)</p> <p>V CONVENIO COLECTIVO DECATHLON ESPAÑA, S.A.</p> <p>(BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2011)</p>	<p>horario.</p> <p><i>En otro departamento y con distinto horario.</i></p> <p><i>Lo anteriormente dispuesto será también de aplicación durante el período de lactancia, si las condiciones del trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo”.</i></p> <p>Artículo 22. Trabajos de la mujer embarazada. <i>“A partir del quinto mes de embarazo, y dentro de las posibilidades de la organización del trabajo, la empresa facilitará a las trabajadoras en cuestión un puesto de trabajo idóneo a su estado”.</i></p> <p>Artículo 36. Maternidad y lactancia. <i>“(…) En el caso de mujer embarazada, previo informe médico, se facilitará transitoriamente un puesto de trabajo más adecuado a sus circunstancias, tomando en consideración las posibilidades técnicas y organizativas de trabajo en la Empresa”.</i></p> <p>Artículo 20. Distribución de la jornada. <i>“(…) En atención a la especial actividad de la empresa y a las necesidades derivadas de las cargas de trabajo y en aras de una mayor racionalización de los plannings de trabajo, se establece una distribución irregular de la jornada de trabajo que no será realizada por los trabajadores a tiempo completo salvo acuerdo expreso en tal sentido. Las trabajadoras embarazadas y los trabajadores con hijos menores de ocho años podrán dejarla sin efecto cuando la vinieran realizando”.</i></p>
---	--	---

• **Incluye, dentro del Plan de igualdad entre hombres y mujeres, planes de acción consistentes en la evaluación ergonómica de puestos y/o tareas y definición de los mismos según criterio ergonómico de protección a población trabajadora femenina, con especial referencia a las trabajadoras embarazadas.**

**III CONVENIO
COLECTIVO
SUPERMERCADOS
GRUPO EROSKI**

**(BOE núm. 90, de
15 de abril de
2011)**

Artículo 64. Igualdad en el trabajo. Punto 3. Plan de igualdad entre mujeres y hombres en supermercados grupo Eroski. “(...)El plan de igualdad a partir del estudio de diagnóstico abordará de forma progresiva planes de acción en seis campos de intervención:

“(...) Campo de actuación barreras físicas y de salud.

Planes de acción: Evaluación ergonómica de puestos y/o tareas y definición de los mismos según criterio ergonómico de protección a población trabajadora femenina; plan de evaluación y adaptación del puesto o de las condiciones de trabajo para mujeres embarazadas; plan de tratamiento medidas terapéuticas de enfermedades específicamente de la mujer; planificación para los casos de permisos por maternidad, guardas legales, etc.”.

• **Establece un Protocolo de actuación para la prevención de riesgos laborales de trabajadoras en estado de gestación, parto reciente y lactancia.**

Artículo 64. Igualdad en el trabajo. Punto 3. Plan de igualdad entre mujeres y hombres en supermercados grupo Eroski. “1. El protocolo de actuación para la prevención de riesgos laborales de trabajadoras en estado de gestación, parto reciente y lactancia implantado en la organización, está encaminado a salvaguardar la salud e integridad de la trabajadora en estado de gestación, parto reciente o período de lactancia, así como la del feto y/o hijo durante el período de lactancia, intentando compatibilizar estas situaciones con el desarrollo del trabajo dentro de la organización. El protocolo se inicia por parte de la jefatura del centro en que la trabajadora preste servicios, en el momento en que tenga conocimiento formal del estado de gestación de una trabajadora, sea a través del facultativo que asiste a la misma, sea mediante comunicación directa de esta última dirigida a la jefatura del centro, el cual deberá ponerlo en conocimiento de la jefatura de personas. La propia trabajadora, en caso de estimarlo necesario, podrá solicitar la realización de un reconocimiento médico por parte de la unidad básica de salud propia en la zona caso de disponer de ella, o por

parte de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los supuestos en que no se disponga de unidad básica de salud propia, y la vigilancia de la salud esté concertada.

2. En cumplimiento de lo establecido en el art. 26 de la ley 31/1995 de PRL, la evaluación de los riesgos laborales en grupo Eroski en esta materia, elaborada según lo establecido en la NTP 413: «carga de trabajo y embarazo» y en la «guía de la comisión europea para la evaluación de riesgos en trabajadoras embarazadas», 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. 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, se adoptarán 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.

**III CONVENIO
COLECTIVO
SUPERMERCADOS
GRUPO EROSKI**

**(BOE núm. 90, de
15 de abril de
2011)**

3. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los servicios médicos del instituto nacional de la seguridad social o de las mutuas, con el informe del médico del servicio nacional de la salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto. En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría

**III CONVENIO
COLECTIVO
SUPERMERCADOS
GRUPO EROSKI
(BOE núm. 90, de
15 de abril de
2011)**

equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

4. Para proceder a la adecuación de tareas de la trabajadora en estado de gestación, parto reciente o en período de lactancia, en la misma o en otra sección, la jefatura de personas junto con la del centro efectuarán tal labor atendiendo a lo previsto en el manual de tareas en estado de gestación incluido en el manual de gestión de prevención de riesgos laborales de cada centro de trabajo, el cual ha sido consultado y examinado con la representación legal de los trabajadores y se encuentra a disposición de las trabajadoras que lo soliciten. Dicho manual establece las tareas y funciones principales de cada puesto y sección, cuáles de estas son compatibles y cuales no se pueden realizar, los riesgos asociados, así como la consideración médico-preventiva del nivel de riesgo (tolerable, no tolerable, etc.). La jefatura de personas supervisará y garantizará que la adaptación de las condiciones de trabajo y adecuación de las tareas necesaria se ha realizado en los términos establecidos.”

Artículo 40. Riesgo durante el embarazo.

“1. En los casos de trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente en que el cambio de puesto o de funciones no resultara técnica u objetivamente posible según lo expuesto en el artículo precedente, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del estatuto de los trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

2. En estos supuestos de riesgo para el embarazo, y en los términos previstos en el artículo 26 de la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad, de conformidad con lo dispuesto en las leyes o

- **Contempla la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la**

<i>lactancia como medida subsidiaria y diferenciada del protocolo de actuación.</i>	<i>desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado. Durante este supuesto la empresa abonará a la trabajadora una compensación que complemente el 100% de su base de cotización”.</i>
--	---

Fuente: Elaboración Propia.

4. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. La protección de los riesgos reproductivos que dispensan los convenios colectivos españoles, concretamente, en los supuestos de embarazo, maternidad y lactancia, se encuadra en el contenido material de los mismos (en relación con las medidas de Conciliación de la vida personal y laboral y de Salud laboral) y a través de los Planes de Igualdad de las empresas.
2. Un grupo de regulaciones convencionales son tímidas y no van más allá de la mera transcripción (normalmente, no completa) de las disposiciones legales (concretamente, del art. 26 de la LPRL) o de la remisión a las estipulaciones contenidas en la normativa vigente.
3. Donde se observa una mayor variedad de normas convencionales es en relación con los requisitos que marca la Ley para proceder al cambio de puesto de trabajo de la mujer embarazada o en situación de parto reciente.
4. Con carácter general, los convenios colectivos, en ejecución de su espacio de maniobra, establecen cláusulas menos exigentes que las legales, flexibilizando, en cierta medida, la normativa vigente. No se ciñen a la necesidad de que concurren, por un lado, el riesgo influyente negativamente en la salud de la trabajadora o del feto y, por otro, la certificación de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas. En algunos casos, se atenúan tales exigencias (por ejemplo, requiriendo una mera prescripción médica y no un certificado o informe) y, en otros, se especifican dichos operadores sanitarios.
5. Aparecen previsiones negociales que, en el ámbito de la protección a la maternidad, recogen componentes adicionales a la regulación legal, por ejemplo, exigiendo que el cambio de puesto de la trabajadora embarazada se tenga que producir a petición de la interesada.
6. No son pocos los convenios colectivos recientes que todavía no hacen ninguna alusión a la protección de la maternidad, y algunos de ellos ni tan siquiera regulan (aunque fuera de manera remisoria) cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales.

7. Los convenios colectivos de empresa (con pluralidad de centros de trabajo) ofrecen redacciones más amplias y ambiciosas, incluyendo medidas, insertas en sus Protocolos de actuación para la tutela de las trabajadoras embarazadas o en situación de lactancia frente a los posibles riesgos perjudiciales para la salud a los que se pudiera someter en el ejercicio de su actividad laboral. Práctica recomendable que, quizás, pueda extenderse a los futuros textos convencionales.

**EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS
PREVENTIVAS EN LAS EMPRESAS FRENTE A LOS
RIESGOS REPRODUCTIVOS. EN PARTICULAR DE
EMBARAZO, MATERNIDAD Y LACTANCIA.**

CAPÍTULO 4°.

CAPÍTULO 4º.

EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS EN LAS EMPRESAS FRENTE A LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS, EN PARTICULAR DE EMBARAZO, MATERNIDAD Y LACTANCIA.

1. MATERIAL Y MÉTODOS.

La evaluación de las políticas y prácticas preventivas se ha realizado mediante encuesta a un grupo de empresas de Andalucía. Para ello, se ha elaborado un cuestionario original y específico (anexo I), estructurado en los siguientes bloques:

1. Descripción de la empresa (5 ítems). Titularidad, ámbito de actuación, centros de trabajo, número de trabajadores y sector económico.
2. Modalidad preventiva (18 ítems), repartidos en los siguientes apartados: tipo de modalidad preventiva, especialidades asumidas y contratadas, vigilancia de la salud externalizada, comité de seguridad y salud, delegados de prevención, política preventiva y plan de prevención de riesgos laborales, integración preventiva.
3. Prácticas en prevención y salud laboral (23 ítems), incluidos en los siguientes apartados: evaluación inicial, periódica y específicas de riesgos, existencia de riesgos para el embarazo, lactancia o puerperio, formación e información a las trabajadoras en edad fértil, documentación y registros, y relaciones laborales.

Las encuestas se han administrado a través de correo electrónico a un total de 60 empresas de Andalucía, pertenecientes al sector público y privado. El sector público ha estado representado por empresas de la administración estatal, autonómica y local.

Previo al reparto de las encuestas, se mantuvo contacto con los responsables de los servicios de prevención de las empresas. A través del teléfono, se informó sobre las características y objetivos del proyecto, su titularidad e importancia, así como se garantizó la confidencialidad de los datos aportados.

La encuesta se realizó tanto a las unidades básicas de salud como a las unidades de prevención de riesgos de los servicios de prevención.

El periodo de envío y recepción de encuestas tuvo lugar de junio a octubre de 2011.

Se ha creado una base de datos como registro informático-epidemiológico para analizar los resultados de las encuestas, utilizando para ello el programa EpilInfo ver. 3.5.1

2. RESULTADOS.

La tasa de respuesta al cuestionario ha sido del 20%. La figura 1 ilustra la titularidad de estas empresas, destacando que el 50% de ellas pertenecen a la administración pública y el 25% poseen un ámbito de actuación nacional (figura 2).

El 67% de estas empresas poseen más de 1000 trabajadores, 7 de ellas (58,3%) disponen de 1 a 25 centros de trabajo, y la gran mayoría (83,3%), dedican su actividad productiva dentro del sector servicios (figuras 3, 4 y 5).

En el 83,3% de las empresas encuestadas existe un servicio de prevención propio. En cuanto a las especialidades preventivas que desarrollan, la seguridad en el trabajo se halla en todas las empresas, seguida de la ergonomía y psicología en el trabajo (91,7%), y finalmente, la higiene y la medicina del trabajo con un 83,3% (figuras 6 y 7).

El Comité de Seguridad y Salud (CSS) es único en 8 empresas (72,7%), y el 75% de las empresas encuestadas no poseen un CSS por centro de trabajo (figura 8). La media de miembros que los componen ha resultado ser de 21 personas con un rango de 8-50. Por último, en 9 de ellas (75%) se han aprobado medidas específicas frente a los riesgos reproductivos.

Con respecto a los delegados de prevención (DP), la media de DP por empresa ha sido de 11 con un rango de 4-25. El 91,7% de las empresas afirman que sus DP poseen formación en materia de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, este dato contrasta con lo indicado en la formación específica sobre riesgos reproductivos, donde sólo el 25% de las empresas estudiadas responden afirmativamente. (figura 9).

En relación a la política preventiva, los resultados muestran que está elaborada en todas las empresas encuestadas, implantada en el 91,7% de las mismas, y contiene información específica sobre riesgos reproductivos en el 58,3% (figura 10).

El plan de prevención de riesgos laborales se halla elaborado en el 100% de las empresas encuestadas, aunque en el 63,6% no se haya basado en los criterios OHSAS 18001. La mitad de las empresas evaluadas

contiene información específica sobre los riesgos reproductivos (figura 11).

En más del 90% (91,7%) de las empresas se han llevado a cabo acciones específicas para lograr la integración de la prevención a todos los niveles de la empresa, elaborando e implantando un plan para alcanzar la integración en el 75% de ellas, y se han tenido en cuenta los riesgos reproductivos para alcanzar esta integración en el 88,9% (figura 12).

Las figuras 13, 14 y 15 recogen los resultados de la evaluación de riesgos. Todas las empresas han realizado la evaluación inicial de riesgos así como la evaluación periódica, siendo la periodicidad anual la más reflejada por las empresas (66,7%). Las 12 empresas afirman que se han ejecutado las medidas preventivas indicadas en la evaluación inicial de riesgos. En el 83% de las empresas se han detectado riesgos para la salud de las trabajadoras embarazadas.

En cuanto a los riesgos o situaciones que justifican una evaluación específica de los mismos: 6 empresas (50%) reflejan riesgos físicos (como vibraciones, ruido, radiaciones ionizantes, etc.), 3 empresas (25%) indicaron evaluación específica para trabajadores especialmente sensibles; y 2 empresas (16,7%) agentes químicos como riesgo más importante (tabla 1).

Los riesgos, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural, en los que no podrá haber riesgo de exposición (R.D. 298/2009 Anexos VII y VIII respectivamente) están presentes en el 66,7% de las empresas encuestadas (figura 16). Los riesgos referidos son agentes físicos, químicos y biológicos (tabla 2). Además, 4 empresas (33,3%) afirman que existen otros riesgos no recogidos en dichos anexos legislativos, apareciendo el riesgo de trabajo nocturno (33,3%) y el de posturas forzadas (33,3%) como los más prevalentes (tabla 3).

El apartado de formación e información a las trabajadoras en edad fértil ha arrojado los siguientes resultados (figura 17): el 41,7% de las empresas entregan a todas las mujeres en edad fértil información sobre los riesgos que pueden afectar a su salud reproductiva; las campañas de información y sensibilización sobre estos riesgos se llevan a cabo en el 83,4% de las empresas participantes; existe un programa específico de formación en 4 empresas (33,3%) y finalmente, en el 50% de las empresas se desarrollan acciones de promoción de la salud en el trabajo (PSLT).

La figura 18 resume los resultados referentes a la documentación y registro. Así, se obtiene que el 41,7% de las empresas poseen un registro de mujeres en situación de embarazo, parto-puerperio, y lactancia natural. La existencia de un catálogo de puestos de trabajo exentos de riesgos para este colectivo de trabajadoras está presente en

el 50% de las organizaciones analizadas. Por otra parte, 11 de las 12 empresas (91,7%) realizan la vigilancia de la salud de las trabajadoras mediante la aplicación de protocolos de vigilancia sanitaria específica, que en el 58,3% de los casos, está documentada dentro de la planificación preventiva. Por último, el 25% de las entidades encuestadas declaran realizar estudios epidemiológicos relacionados con los riesgos reproductivos y elaboran indicadores de salud laboral específicos para las trabajadoras embarazadas.

El convenio colectivo recoge las situaciones de riesgo durante el embarazo en la mitad de las empresas estudiadas (figura 19). En 4 empresas (33,3%) se han producido situaciones de suspensión de contrato por riesgo para el embarazo. Sólo una empresa declara que tras la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, alguna trabajadora no deseó incorporarse a su puesto de trabajo. Finalmente, en todas las empresas de estudio, se llevan a cabo medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. La tabla 4 agrupa las medidas indicadas por estas empresas, destacando la flexibilidad de horario y la reducción de la jornada de trabajo, como las medidas más implantadas.

Como limitaciones del estudio señalamos la tasa de respuesta. Este hecho condiciona notablemente los resultados y el tratamiento estadístico de los mismos, que solo ha posibilitado el cálculo de frecuencias relativas. La incentivación de la respuesta en las encuestas debería ser una medida a tener en cuenta para optimizar los resultados en futuros estudios de este ámbito.

A pesar de garantizar la confidencialidad de los datos los servicios de prevención de las empresas se muestran reacios a contestar a estas cuestiones.

La organización y la estructura heterogénea y multidisciplinar de los servicios de prevención, propios y ajenos, mediante la separación de las unidades básicas de salud y las de prevención de riesgos laborales, ha dificultado la cumplimentación de las encuestas, fenómeno que se ha traducido en un menor enriquecimiento de las respuestas a los apartados establecidos.

3. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. La política preventiva de carácter general se muestra muy avanzada: todas las empresas cuentan con una política elaborada, implantada y con plan de prevención de riesgos laborales. Las evaluaciones iniciales, periódicas y específicas de riesgos laborales se desarrollan aceptablemente conforme establece la Ley 31/95 y el Reglamento de los Servicios de Prevención.
2. La empresa tipo estudiada responde a la siguiente caracterización: entidad pública de gran tamaño (más de 1000

- trabajadores), dedicada al sector servicios y concentrada en pocos centros de trabajo, que posee un servicio de prevención propio donde se incluyen la mayoría de especialidades de prevención de riesgos laborales. Concretamente en el 83,3% de las empresas encuestadas existe un servicio de prevención propio. Generalmente, poseen un único CSS, con una composición de unos 20 miembros y 10 delegados de prevención de media.
3. La mayoría de los delegados de prevención poseen formación en prevención de riesgos laborales, pero carecen de formación específica sobre los riesgos reproductivos. El 91,7% de las empresas afirman que sus DP poseen formación en materia de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, este dato contrasta con lo indicado en la formación específica sobre riesgos reproductivos, donde sólo el 25% de las empresas estudiadas responden afirmativamente.
 4. El enfoque prevencionista específico frente a prevención de riesgos reproductivos alcanza un grado de desarrollo e implementación inferior, que podría estar justificado en el desarrollo jurídico reciente de normativas que, aunque de obligado cumplimiento, todavía no gozan de un hondo calado dentro de las empresas.
 5. La integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa obtiene una altísima calificación, incluso teniendo en cuenta para ello, la presencia de riesgos reproductivos en la población trabajadora femenina. La política preventiva está elaborada en todas las empresas encuestadas, implantada en el 91,7% de las mismas, y contiene información específica sobre riesgos reproductivos en el 58,3% de ellas. El plan de prevención de riesgos laborales se halla elaborado en el 100% de las empresas encuestadas, aunque en el 63,6% no se haya basado en los criterios OHSAS 18001. En el 91,7% se han llevado a cabo acciones específicas para lograr la integración de la prevención a todos los niveles de la empresa, elaborando e implantando un plan para alcanzar la integración en el 75% de ellas, y se han tenido en cuenta los riesgos reproductivos para alcanzar esta integración en el 88,9%.
 6. Existe una alta prevalencia de empresas con riesgos reproductivos, tanto de aquellos incluidos en los anexos VII y VIII del R.D 298/2009, como los no incluidos los mismos. En el 83% de las empresas se han detectado riesgos para la salud de las trabajadoras embarazadas. Todo ello refleja la necesidad de mantener una práctica activa y continua frente a los riesgos reproductivos a través de evaluaciones específicas de riesgos, así como la implantación de protocolos de vigilancia sanitaria específica que incluyan las recomendaciones aportadas en los documentos de consenso de las sociedades científicas (SEGO, AEP).
 7. Respecto de la información a las trabajadoras, el 41,7% de las empresas entregan a todas las mujeres en edad fértil información sobre los riesgos que pueden afectar a su salud reproductiva. En

relación con la formación, se ha constatado un alto desarrollo de actuaciones formativas dirigidas a las mujeres trabajadoras en edad fértil, que contrasta con la baja actividad de formación específica frente a los riesgos reproductivos y de promoción de la salud en el trabajo. Estos datos concuerdan con el bajo índice de estudios epidemiológicos realizados y con la escasa elaboración de indicadores de salud laboral en esta cohorte de población trabajadora.

8. Entre los indicadores de salud laboral que podrían determinarse se encuentran: tasa de vacunación laboral en mujeres embarazadas, índices de siniestralidad en mujeres trabajadoras embarazadas (frecuencia, incidencia, gravedad), indicadores de morbilidad, etc.
9. A pesar de la obligación legal, es significativo que sólo la mitad de las empresas posean un catálogo de puestos de trabajo exentos de riesgos para embarazo, puerperio y lactancia natural.
10. A pesar de que la mitad de las empresas manifiestan tener en su convenio colectivo algún articulado que regula las situaciones de riesgo por embarazo, hay que señalar que este dato se halla sobrestimado, porque los convenios colectivos analizados de dichas empresas, inciden tangencialmente en este tipo de situaciones; y, o bien se limitan a citar el artículo 26 de la Ley 31/95 de prevención de riesgos laborales, o sencillamente, soslayan esta realidad. Por tanto, tanto empresarios como agentes sociales continúan estando en deuda con la mejora de las acciones frente a los riesgos reproductivos.

4. FIGURAS.

4.1. Descripción de la empresa.

Figura 1. Titularidad de la empresa.

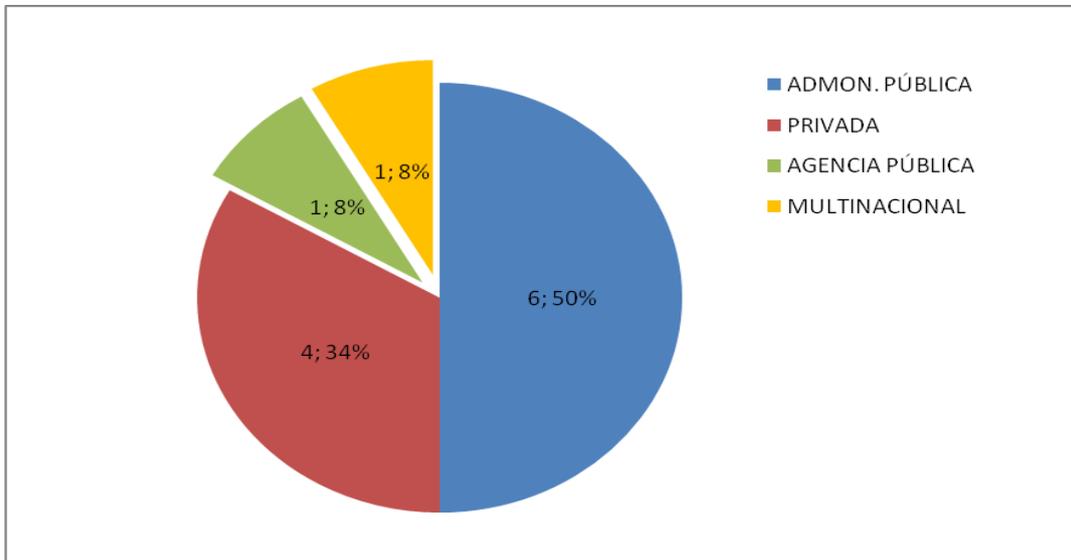


Figura 2. Ámbito de actuación empresarial.

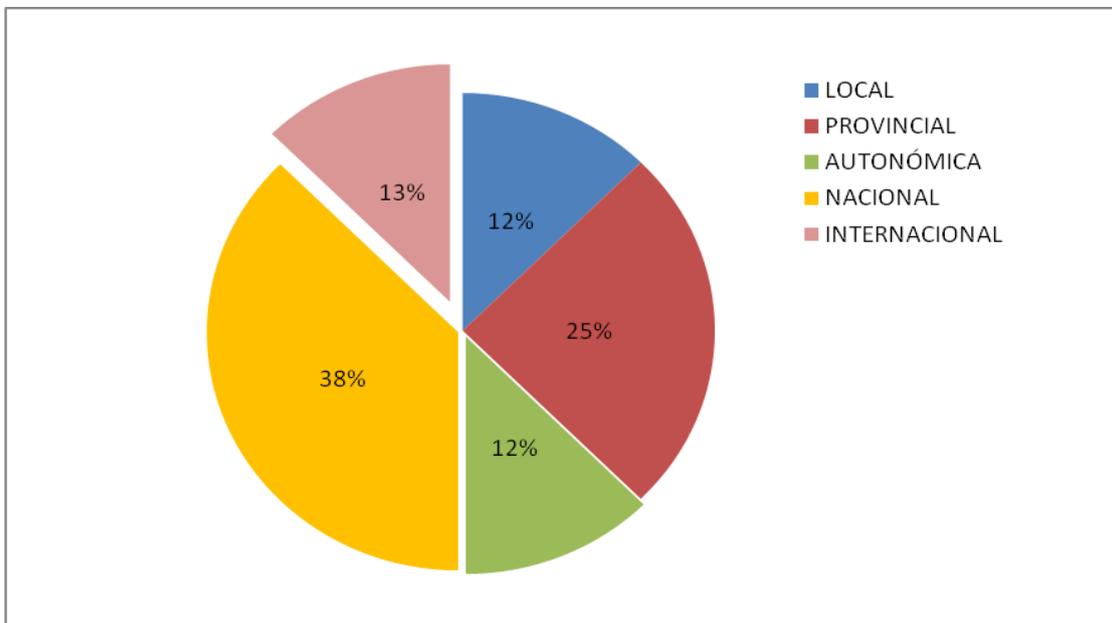


Figura 3. Número de centros de trabajo.

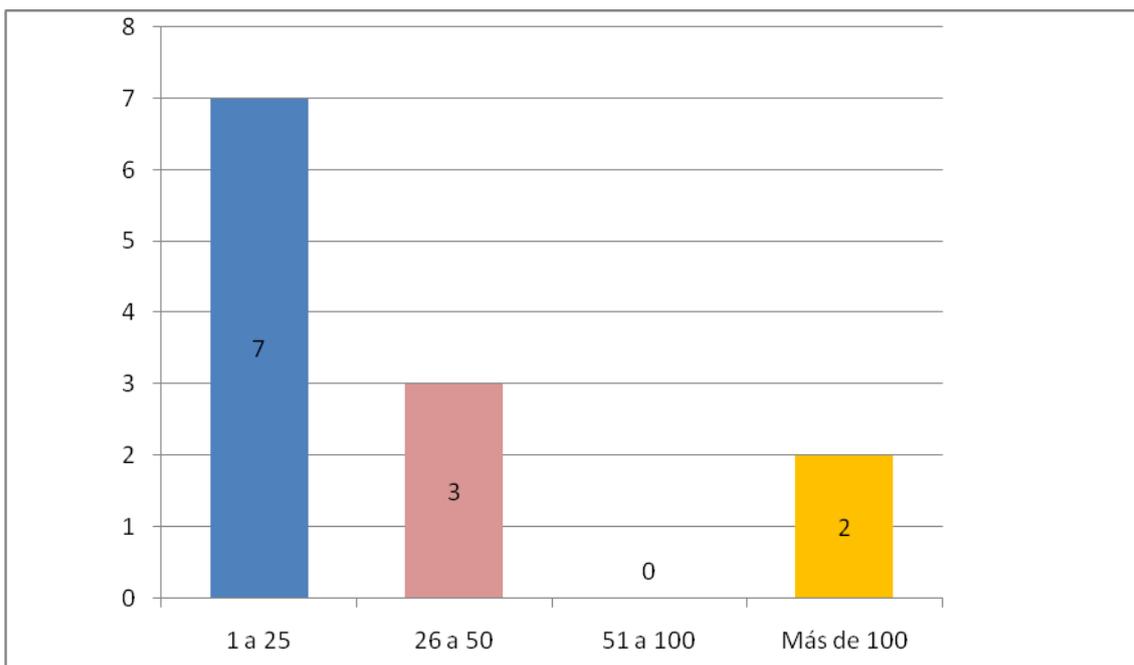


Figura 4. Número de trabajadores en la empresa.

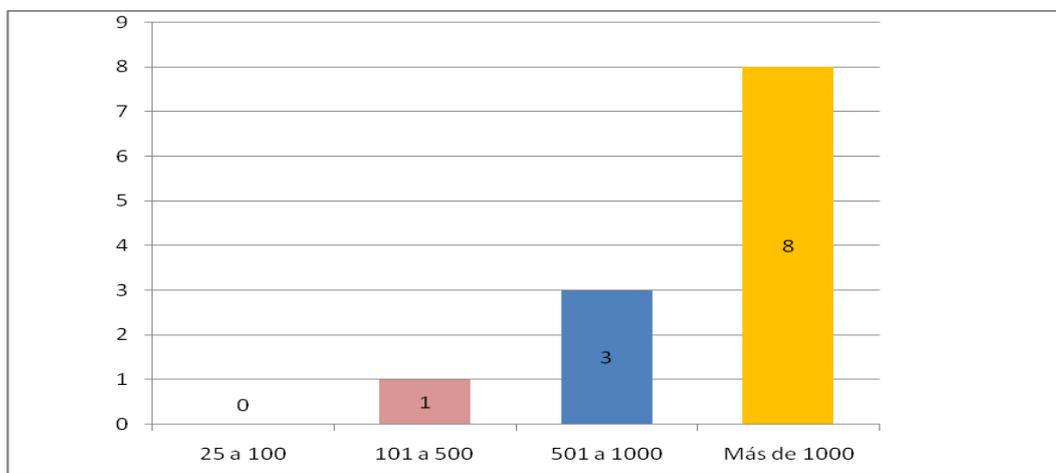
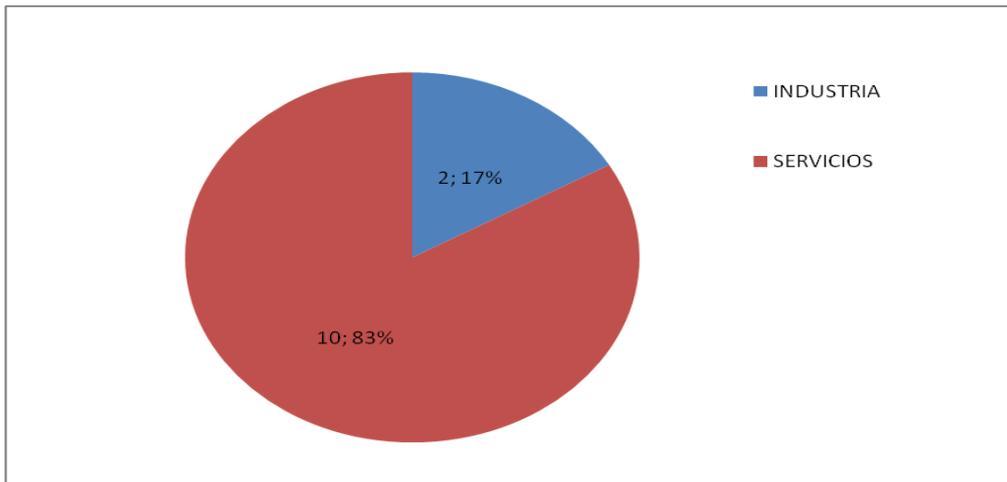


Figura 5. Sector económico.



4.2. Modalidad Preventiva.

Figura 6. Modalidad preventiva.

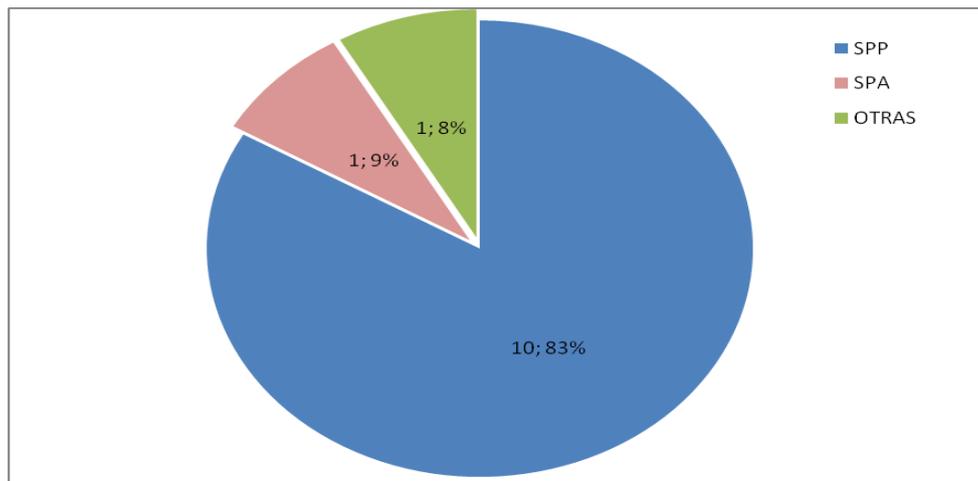


Figura 7. Especialidades de prevención de riesgos laborales asumidas.

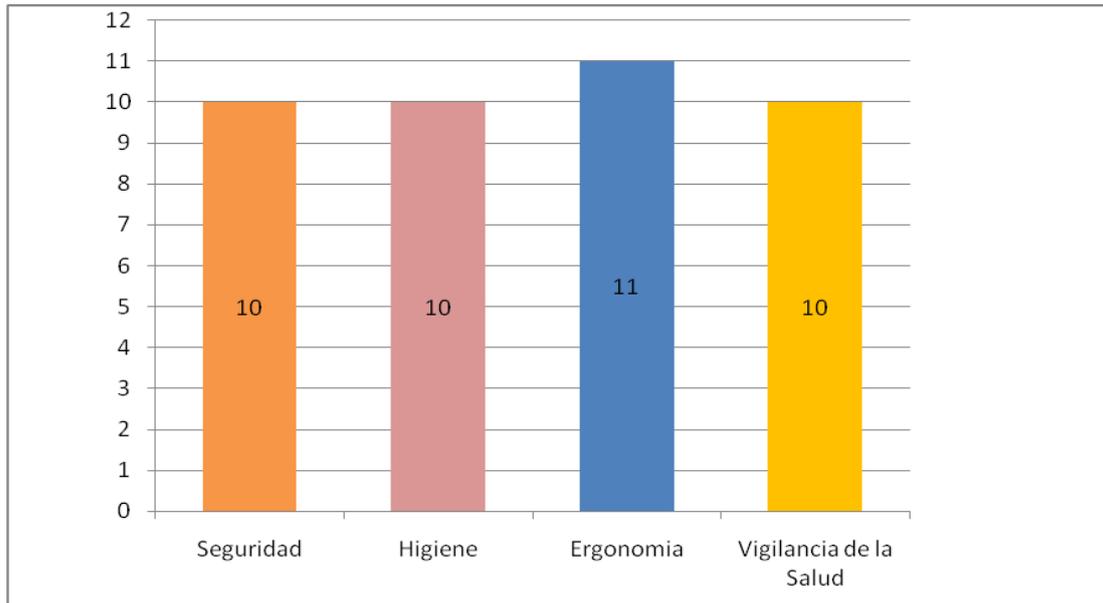


Figura 8. Comité de Seguridad y Salud.

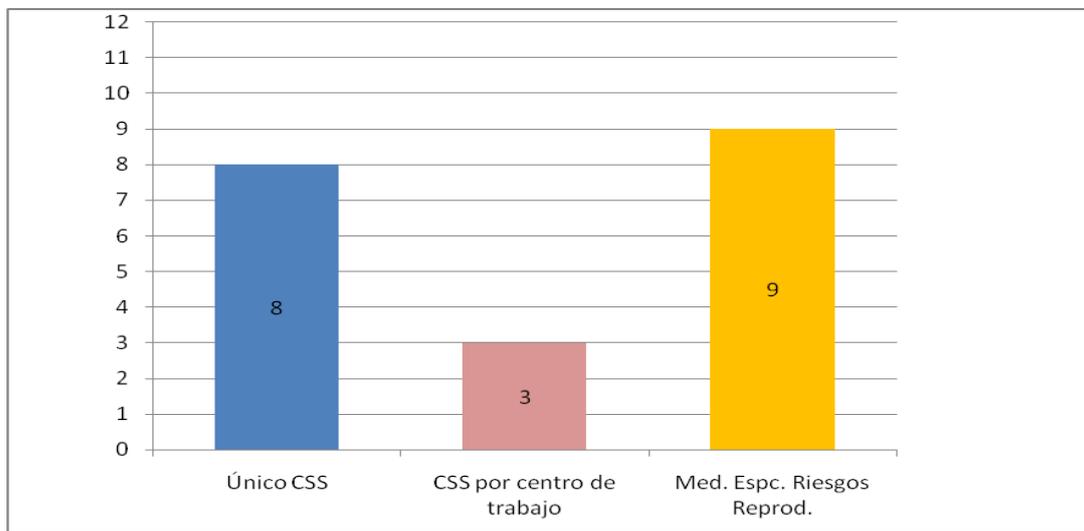


Figura 9. Formación de los delegados de prevención en riesgos reproductivos.

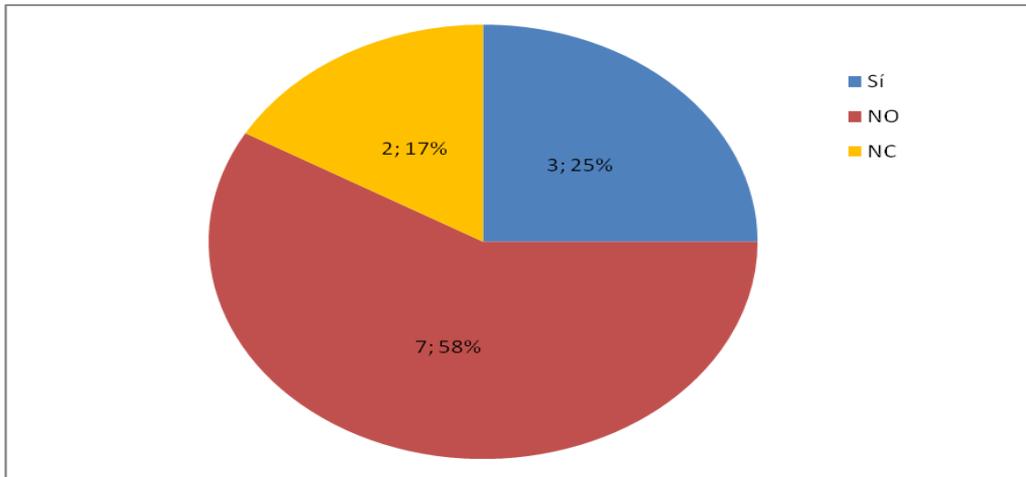


Figura 10. Política Preventiva.

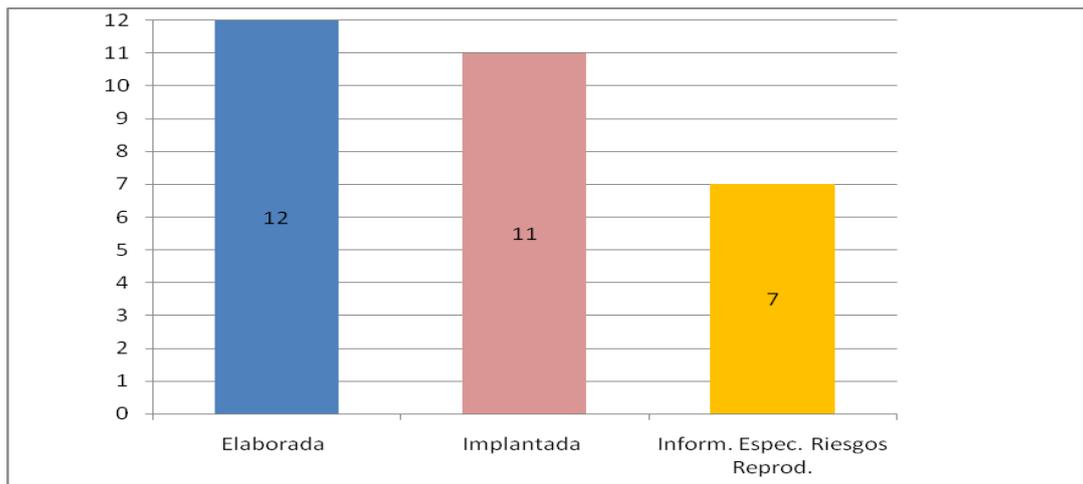


Figura 11. Programa Prevención de Riesgos Laborales.

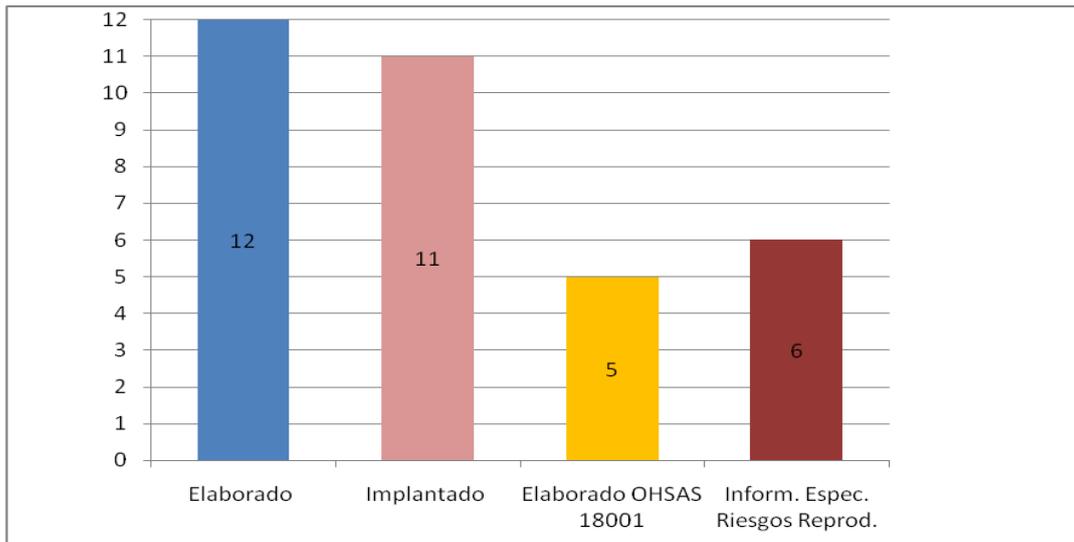
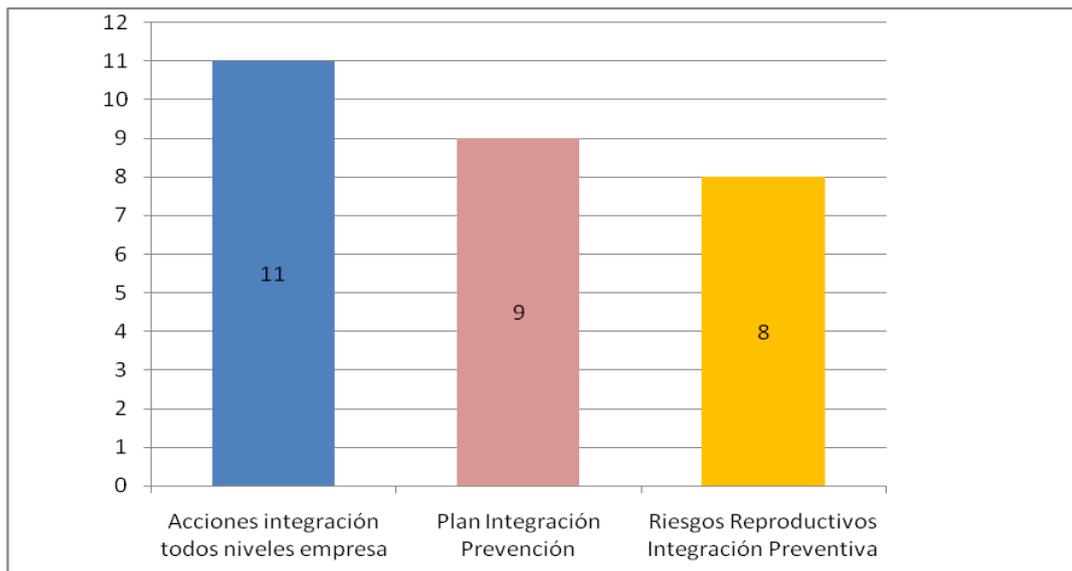


Figura 12. Prevención Integrada.



4.3. Prácticas en Prevención y Salud Laboral.

Figura 13. Evaluación inicial de riesgos.

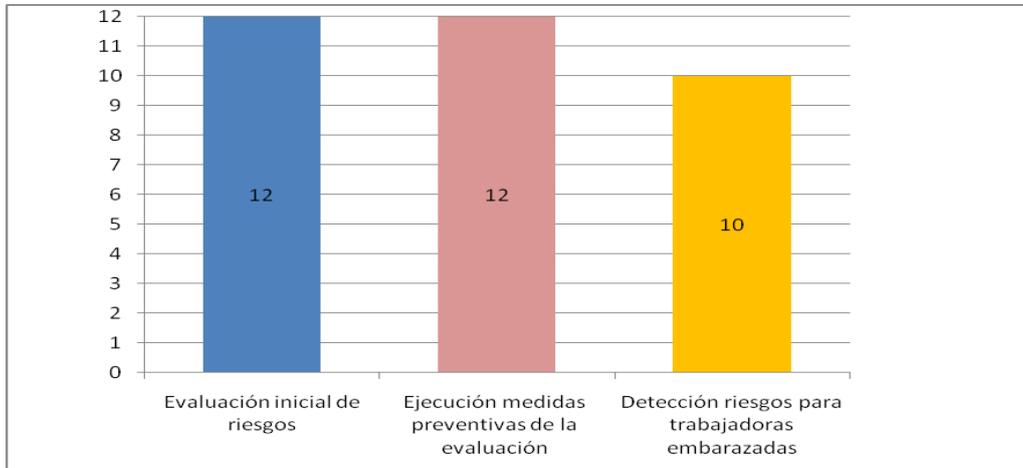


Figura 14. Evaluación periódica de riesgos.

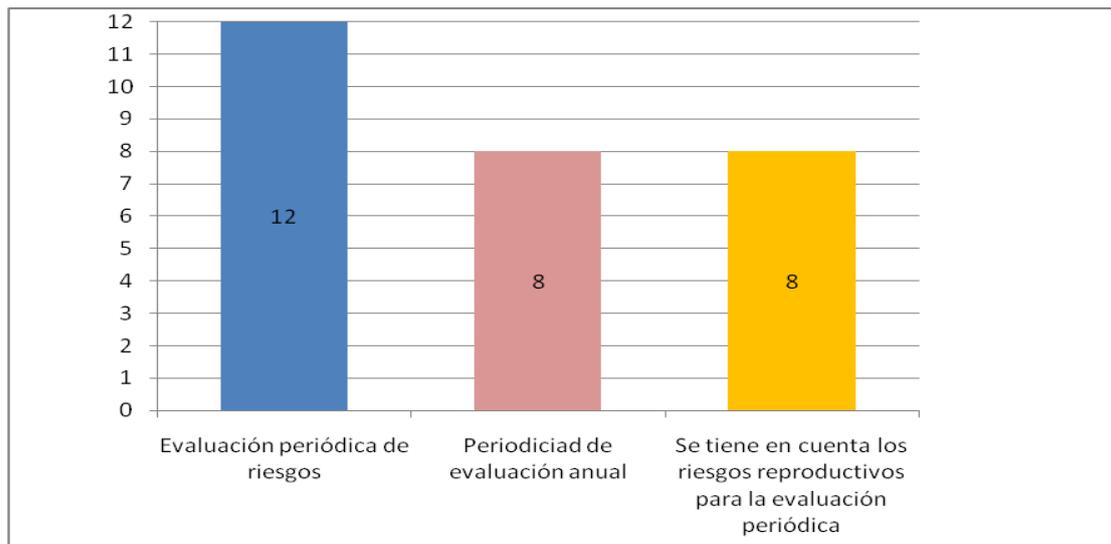


Figura 15. Evaluación específica de riesgos.

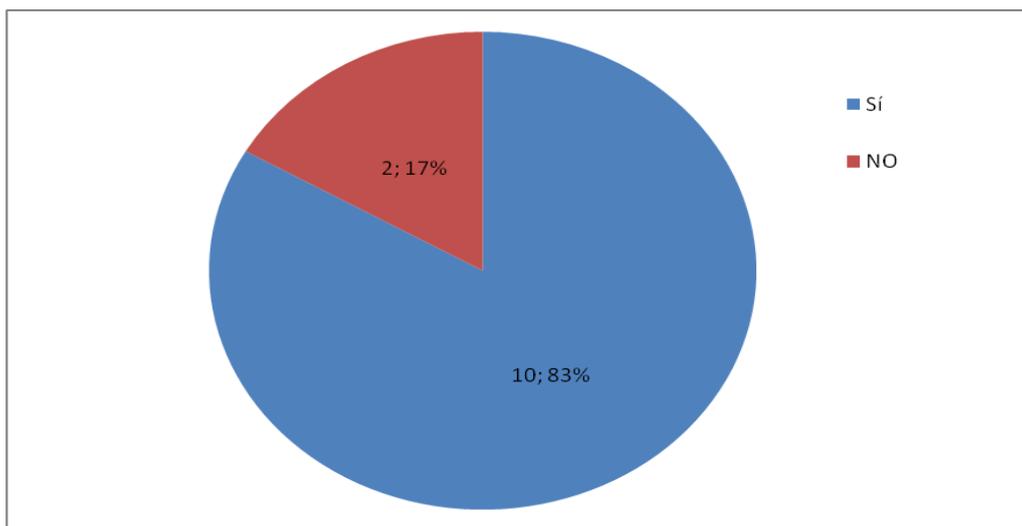


Tabla 1. Principales riesgos evaluados en las evaluaciones específicas de riesgos.

RIESGOS		FRECUENCIA
Higiénicos	Agentes Físicos	6
	Agentes Químicos	2
	Agentes Biológicos	2
Condiciones de Seguridad	Investigación Accidentes	1
Ergonomía-Psicosociología	PVD	2
	MMC	2
	PPFF	1
	Nocturnidad-Turnicidad	1
Trabajadores Especialmente sensibles		3

Figura 16. Existencia de riesgos para embarazo o lactancia natural. R.D. 298/2009 Anexo VII y Anexo VIII.

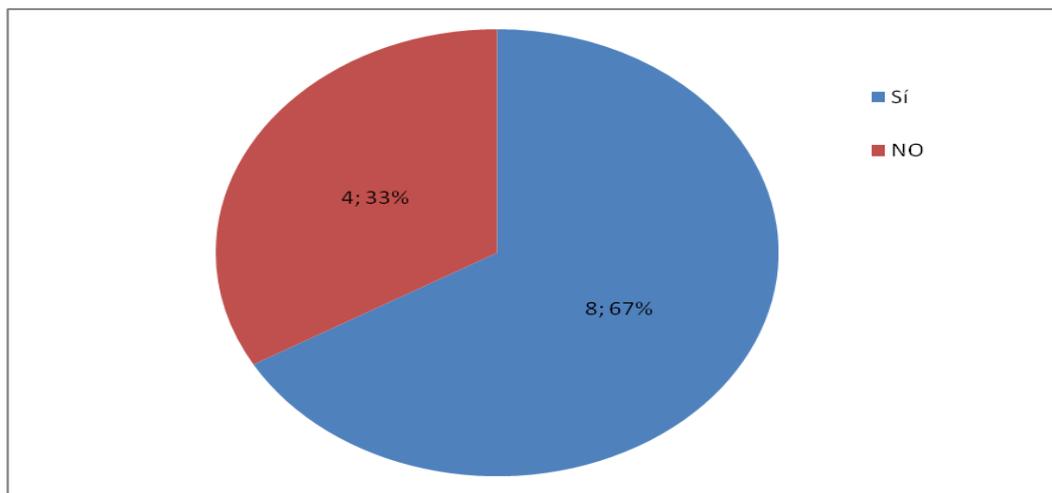


Tabla 2. Principales riesgos recogidos R.D. 298/2009 (Anexos VII y VIII).

<i>RIESGO</i>	<i>FRECUENCIA</i>
Agentes físicos	2
Agentes Químicos	1
Agentes Biológicos	2

Tabla 3. Otros riesgos para embarazo o lactancia natural no recogidos en R.D. 298/2009 (Anexos VII y VIII).

<i>RIESGO</i>	<i>FRECUENCIA</i>
Nocturnidad	4
Posturas forzadas	4
Bipedestación mantenida	3
Manipulación Manual de Cargas	3
Riesgos Higiénicos (sin especificar)	1
Movimientos repetitivos	3

Figura 17. Formación e información a las trabajadoras en edad fértil.

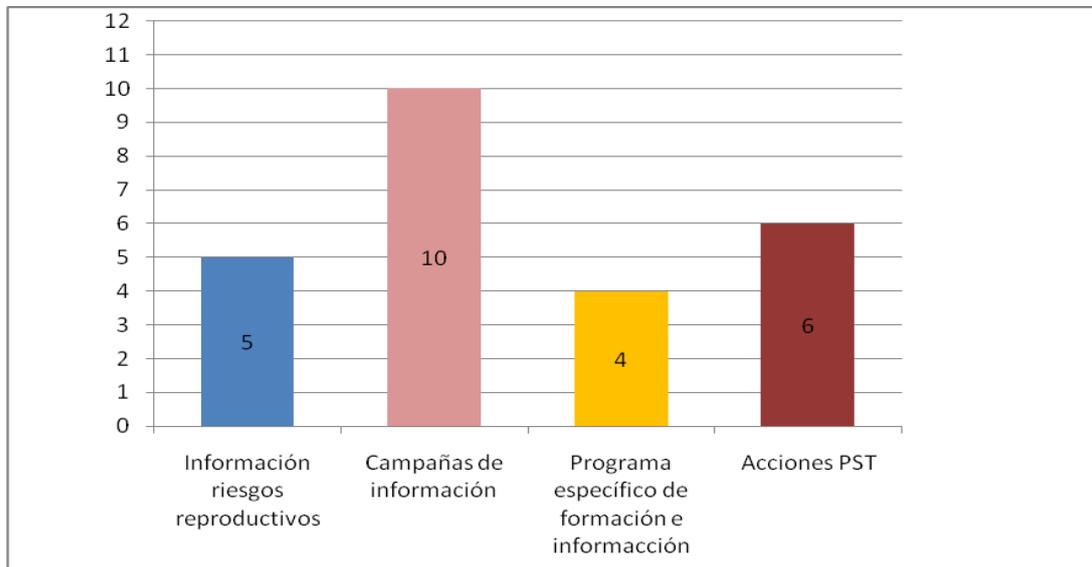


Figura 18. Documentación y registros.

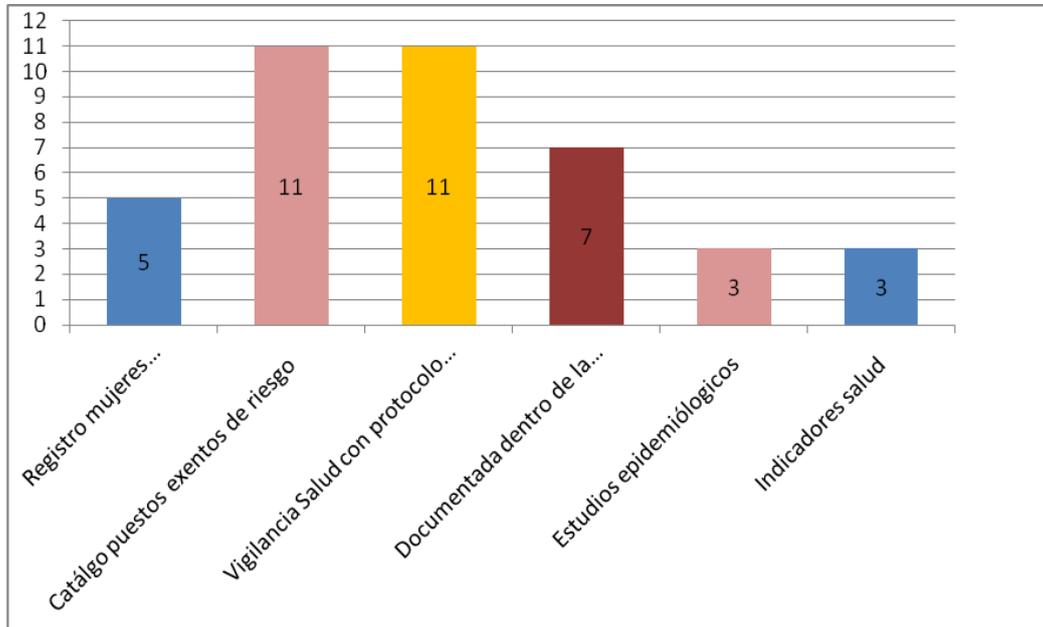


Figura 19. Relaciones laborales.

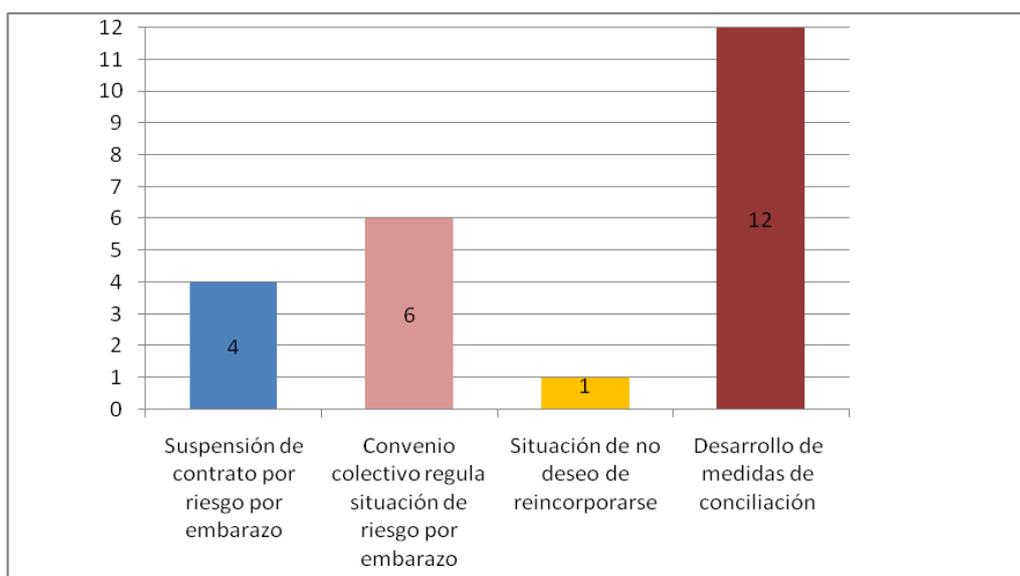


Tabla 4. Medidas de conciliación de la vida familiar y laboral desarrolladas.

RIESGO	FRECUENCIA
Horario flexible	3
Reducción voluntaria de la jornada de trabajo	3
Acumulación descanso de lactancia natural	2
Permiso por maternidad	1
Permiso por lactancia natural retribuido	1

**ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS
ANTE LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS DESDE EL
SERVICIO PÚBLICO DE SALUD Y EL INSS.**

CAPÍTULO 5.º

CAPÍTULO 5º.

ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS ANTE LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS DESDE EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD Y EL INSS.

1. INTRODUCCIÓN.

La incorporación de la mujer al mercado laboral ha supuesto un gran avance social en nuestros días. Pero este logro social lleva implícito algún que otro desajuste a nivel familiar y laboral, ya que la mujer es la protagonista del proceso de la gestación y la lactancia natural.

Este hecho, ha determinado la búsqueda de medidas encaminadas a conciliar, de forma eficaz, el embarazo y la lactancia natural con la vida laboral de la mujer. Ninguna mujer embarazada ó en período de lactancia natural debería padecer riesgos laborales innecesarios y perjudiciales para ella y/o el feto.

El embarazo y la lactancia se consideran, en principio, como situaciones fisiológicas. Por tanto, hay que pensar que la mujer puede realizar todas sus actividades de la vida diaria sin ningún problema. Sin embargo, el hecho de estar embarazada o dar la lactancia supone una sobrecarga añadida y, podría favorecer la aparición de enfermedades que subyacían o descompensaciones de enfermedades controladas antes de la gestación o el período de lactancia. Además, durante la gestación o la lactancia se pueden producir patologías inherentes a las mismas que pueden menoscabar la capacidad laboral. Ambas situaciones pueden precisar de incapacidad temporal.

Por otro lado, las circunstancias laborales que acompañan a la mujer embarazada o en período de lactancia pueden desaconsejar, que la mujer desarrolle ciertas tareas de de su trabajo habitual para no interferir en el normal desarrollo del proceso de gestación o lactancia.

En este caso, se debe proteger a la mujer y al feto o lactante de la exposición a agentes nocivos, y así permitir que tanto el embarazo como el período de lactancia lleguen a su final sin complicaciones.

A la hora de valorar el efecto nocivo de un factor de riesgo sobre la salud reproductiva es importante conocer el momento en que se produce la

exposición al mismo en relación con el ciclo reproductivo o desarrollo del embarazo.

Antes del embarazo se pueden producir efectos mutagénicos tanto en el hombre como en la mujer. Cuando el factor de riesgo afecta a la mujer tras la concepción, su efecto será distinto según el momento del periodo de la gestación. Así, en los tres primeros meses, los efectos más frecuentes son los defectos congénitos o abortos espontáneos; mientras que en los seis últimos meses, la exposición puede producir retrasos en el crecimiento intrauterino, alteraciones en el desarrollo cerebral, parto pretérmino, mortalidad perinatal y bajo peso al nacer (NIOSH 1996 y 1999; Rodríguez B 2009).

Un mismo agente puede producir interferencias en las distintas etapas que van a manifestarse como alteraciones diversas.

Muchas mujeres en su etapa reproductiva tienen un empleo remunerado y se encuentran expuestas a distintos agentes físicos, químicos, biológicos, por procedimientos industriales y/o condiciones de trabajo, con efectos potenciales como factores de riesgo reproductivo (Bonzini M 2011).

Sin embargo, la relativa escasez de conocimiento de los factores de riesgo reproductivo y, sobre todo, de los niveles de exposición perjudiciales con relación a distintos procesos implicados en la reproducción es una limitación importante para el establecimiento de estrategias preventivas adecuadas. Es necesario elaborar éstas, teniendo como referencia la mejor evidencia científica disponible, los criterios técnicos apropiados y el principio de precaución (Ronda E 2008).

2. OBJETIVOS.

Estudiar una cohorte de trabajadoras embarazadas y en situación de incapacidad temporal (IT) para determinar si deberían ser subsidiarias de la prestación de riesgo por embarazo. Además de describir en ella las variables que la caracterizan.

Analizar el grado de conocimiento de los médicos de cabecera sobre la prestación de riesgo por embarazo.

3. METODOLOGÍA.

Para el primer objetivo, se seleccionó una muestra aleatoria de 176 trabajadoras embarazadas con baja laboral, citadas en la UMVI de

Córdoba desde enero a julio de 2011, a partir de la base de datos Sigilum XXI. Como instrumento para recoger datos se utilizó un cuestionario específico completado con la historia clínico-laboral de la trabajadora.

Se llevaron a cabo dos estudios. El primero, con una primera etapa de diseño descriptivo investigó las características de la muestra desde la visión de la prestación de riesgo por embarazo; dejando para una fase posterior, mediante un estudio de casos y controles, el análisis de los factores que se relacionan con el derecho a la prestación riesgo por embarazo.

Las variables incluidas en el cuestionario fueron: edad, número hijos, nº embarazos y abortos, empresa, actividad de la empresa, puesto de trabajo y antigüedad en el mismo, comunicación de situación del embarazo a la empresa, cambio/adaptación del puesto de trabajo por la empresa, solicitud de la prestación de riesgo por embarazo y/o lactancia, nº procesos de baja durante el embarazo y diagnóstico de los mismos. Otras preguntas para conocer la información de la trabajadora sobre la prestación utilizaban escala tipo Likert (de 0-5: menos a más). Por último se valoraron los riesgos específicos en su puesto de trabajo, clasificándolos en físicos, químicos, biológicos, procedimientos industriales y condiciones de trabajo.

En una segunda etapa se definieron los casos como aquellas trabajadoras embarazadas con exposición a riesgos que con criterios científicos/normativos eran subsidiarias de la prestación de riesgo por embarazo (SEGO 2008); y los controles como las trabajadoras embarazadas sin exposición a riesgos no objeto de la prestación de riesgo por embarazo. Entre los factores analizados incluimos: edad, número de hijos, puesto de trabajo antigüedad en el puesto de trabajo, nº de bajas durante el embarazo y diagnóstico del(os) proceso(s) de IT.

Para el segundo objetivo se utilizó un diseño transversal. A través de una encuesta autocumplimentada, en una muestra de 50 médicos de familia de Córdoba seleccionados al azar en el periodo señalado, se recogieron características relacionadas con la atención a la trabajadora embarazada, entre las que se encontraba su grado de conocimiento acerca del riesgo por embarazo (gestión, duración, normativa, contingencia). Además de: sexo, grupo de edad, antigüedad en el puesto del médico encuestado.

En ambos estudios, las variables cualitativas se expresaron como porcentajes y error estándar del porcentaje; mientras que las cuantitativas se estimaron con la media y su error estándar. La relación de variables cualitativas se comprobó a través de la prueba ji cuadrado. El margen de error aplicado fue $p < 0.05$

Para la medida de la magnitud de asociación se calcularon los valores de odds ratio (OR) con su intervalo de confianza para el 95%.

4. RESULTADOS.

4.1. Prestación de riesgo de embarazo en trabajadoras embarazadas. Caracterización y Variables determinantes.

La mayoría de las trabajadoras embarazadas se concentran en el grupo de edad de 26-35 años (69,3%) (Figura 1). El 57,6% de las trabajadoras encuestadas eran primíparas. Del total de embarazadas el 22,8% ha tenido al menos un aborto.

El 17% de las trabajadoras embarazadas realiza trabajo administrativo. Casi el 20% de la muestra ha sido de sanitarias. Otro 17% se reparte por igual entre dependientas y reponedoras/reponedoras. Aproximadamente un 6% se dedica a la docencia. El 5% corresponde a limpiadoras y el 4% son agrícolas.

Las empresas en las que trabajan las embarazadas son mayoritariamente Servicio Andaluz de Salud (16,5%) y administraciones locales (9%). En cuanto a la actividad de la empresa de las trabajadoras encuestadas se dedican a la sanidad (20%) y al comercio (18%).

La antigüedad en el puesto varía entre 1 mes a 19,5 años. Casi una cuarta parte no ha trabajado en ese puesto más de 1 año; y la mitad de las encuestadas tiene antigüedad en el puesto inferior a 3 años y medio.

El 97,6% de las trabajadoras ha comunicado su situación de embarazo a la empresa. Y ésta cambió/adaptó su puesto en un 6,4% de los casos.

Al menos el 45,3% de las trabajadoras ha tenido un episodio de baja durante el embarazo y el diagnóstico más frecuente ha sido el de lumbalgia / lumbociatalgia (29,5%), seguido de amenaza de aborto/metrorragias/embarazo de alto riesgo/ parto prematuro (15,3%).

El 50,6% de las embarazadas no sabe qué es el riesgo de embarazo, y el 71,7% no conoce el procedimiento a seguir en la prestación RE.

El 85% no ha comentado en ninguna ocasión la existencia de prestación con su médico de cabecera. El 80% de las embarazadas encuestadas no sabe quién gestiona la prestación de RE y/o lactancia. El 13,6% conoce algún caso en que se le ha concedido la prestación.

De todas las mujeres encuestadas ninguna supo contestar adecuadamente la pregunta sobre la duración de la prestación: el 8% cree que la prestación dura todo el embarazo y el 92% restante no sabe o no contesta.

De entre las mujeres expuestas a riesgo en su trabajo, el 70% corresponde a riesgos físicos y posturales; las condiciones de trabajo eran causa de riesgo en un 12,9% de los casos. Exposición a riesgo

biológico existía en el 7,1% de los casos. El 10% restante corresponde a una combinación de los distintos riesgos (tabla 1).

Sólo el 4,5% de las mujeres encuestadas solicitó la prestación de riesgo por embarazo y/o lactancia. De ellas se concedió a una de ellas (12,5%); denegándose a 3 (37,5%) y el resto está pendiente de resolución (Figura 2).

Analizando todos los datos de cada trabajadora embarazada, como se especificó en la metodología, resultó que el 32,9% de los casos podría ser considerado RE.

Entre los factores estudiados en casos y controles, algunas profesiones mostraron mayor probabilidad de ser subsidiaria de riesgo por embarazo (tabla 2). Los puestos de trabajo con mayor OR fueron agrícolas (OR=2,84 2,31-3,50), reponedoras/repartidoras (OR=5,25 1,59-17,26). En el caso de las administrativas, su puesto de trabajo se relaciona con un menor riesgo específico que determine el derecho a la prestación (OR=0,04 0,01-0,32). No hemos encontrado asociación con el resto de factores analizados.

4.2. Grado conocimiento de los médicos sobre prestación riesgo por embarazo.

De los 50 médicos encuestados 32 (64%) eran mujeres y 18 (36%) hombres. El 38% tenían entre 41-50 años, el 28% entre 31-40 años y el 26% entre 51-60 años; el 8% restante se repartía por igual entre los grupos de edad mayor de 60 y menor de 30 años.

La antigüedad en el puesto oscila entre 1 y 27 años, siendo 18 años el valor con mayor frecuencia (8,5%).

El 64% de los médicos manifiesta conocer la prestación de riesgo por embarazo, pero sólo el 28,3% domina la normativa. En un 32% de los casos el médico de cabecera toma en consideración el puesto de trabajo, antes de emitir una baja.

El 28% de los médicos comenta siempre la existencia de esta prestación con la trabajadora embarazada que acude a su consulta y un 18% refiere comentarlo en alguna ocasión.

El 17% de los médicos encuestados conoce la prestación de riesgo de lactancia. El 30% de los facultativos manifiesta conocer alguna mujer de su cupo a quien se haya concedido la prestación de riesgo por embarazo y/o lactancia.

El 31,5% de los encuestados conoce quién gestiona la prestación y el 68% de ellos nombra sólo a las Mutuas de AT y EP.

El 70,4% de los médicos sabe que se trata de una contingencia profesional, frente al 29,6% que considera se trata de una contingencia común.

El 29,9% de la muestra contesta adecuadamente cuánto dura la prestación, el resto relaciona prácticamente la duración de la prestación con el tiempo de embarazo.

5. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. El riesgo por embarazo es una prestación poco conocida, tanto entre las trabajadoras como entre los médicos de cabecera. Después de 12 años de creación de la prestación del riesgo de embarazo sigue siendo relativamente poco conocida tanto entre las trabajadoras como entre los médicos de Atención Primaria que adolecen de formación específica al respecto. A ello se añade la escasez de evidencia científica para determinar riesgos específicos. Existe deficiente información sobre niveles de exposición y periodos de máxima susceptibilidad (Burdof A 2006).
2. Se utilizan protocolos y guías diferentes, y se debería avanzar en la homogeneización y consenso científico para aplicar criterios objetivos uniformes. En la práctica esto genera incertidumbre entre los distintos profesionales implicados (Larsson C 2006).
3. En un embarazo es complicado individualizar el efecto laboral, pues es frecuente que coexistan varios factores de riesgo (Rodríguez B 2009).
4. No es infrecuente que en las empresas, los riesgos y daños que afectan de forma preponderante a las mujeres no se identifiquen ni evalúen y consecuentemente no se actúe sobre ellos para eliminarlos o disminuirlos (Proyecto Alborda 2004). Por lo que habría que incidir en la evaluación de los riesgos que puedan influir negativamente en la Salud de la trabajadora embarazada o del feto y que permitan detectar e identificar las diferencias de género en el trabajo y poder dar un nuevo enfoque a la prevención.
5. Como fortaleza de este estudio cabe señalar el escaso número de investigaciones desarrolladas en este campo. Y como novedad no sólo se analiza el grado de conocimiento de los agentes implicados (trabajadora y médico de familia), sino que se determina también si las trabajadoras embarazadas y en situación de incapacidad temporal deberían ser subsidiarias de la prestación de riesgo de embarazo. No hemos encontrado otros estudios similares que permitan comparación relevante con el nuestro. La limitación se deriva del reducido tamaño de la muestra.

6. Las actividades económicas más frecuentes a las que se dedican estas mujeres embarazadas pertenecen al sector Servicios, fundamentalmente sanidad y comercio. Esto concuerda con lo observado en otros estudios (Delgado DL 2006 ; González-Galarzo MC 2009).
7. El grupo al que pertenecen la mayoría de las trabajadoras embarazadas corresponde al de 26-35 años. Este dato también es similar a otros estudios consultados (González-Galarzo MC 2009).
8. A pesar del elevado porcentaje (97.6%) de trabajadoras que comunicó su situación de embarazo a la empresa, ésta sólo adaptó/cambió su puesto de trabajo a un reducido porcentaje (6.4%). Habría que destacar la importancia de la adaptación y/o cambio de puesto de trabajo durante la gestación como instrumento de prevención de riesgos laborales.
9. Los riesgos de exposición más frecuentes corresponden a los físicos como era de esperar a tenor de los resultados obtenidos en otros estudios (Orpella X 2009; Kristensen P 2008; González-Galarzo MC 2009) y posteriormente las condiciones de trabajo (Rodríguez B 2009). La exposición a riesgo biológico observada en nuestro estudio concuerda con lo referido en la bibliografía (González-Galarzo MC 2009).
10. Hay profesiones que mostraron mayor probabilidad de ser subsidiarias de prestación de riesgo de embarazo como las agrícolas y repartidoras/reponedoras; y es lógico pues están expuestas a riesgos específicos determinados para la gestación. Y lo opuesto ocurre en las administrativas. En la literatura científica consultada se hace referencia a la distribución de casos según ocupación (Rodríguez B 2006; Mozurkewich, E.L., 2000).
11. Casi la mitad de las trabajadoras ha tenido un episodio de baja durante el embarazo y el diagnóstico más frecuente es el de lumbalgia/ciatalgia. Esto último es consecuente con lo encontrado en la literatura sobre IT (Álvarez-Theurer, E., 2009).
12. De nuestro estudio se desprende que la tercera parte de las situaciones de IT podría ser considerada riesgo por embarazo. Parece, por tanto, que a pesar de haber aumentado de forma exponencial en los últimos años la evolución de las solicitudes de prestación por riesgo por embarazo a nivel nacional, no es suficiente; ya que la necesidad real de protección de riesgos laborales es aún mayor (Rodríguez B 2006).
13. De ello se deduce que la formación a los profesionales que atienden a trabajadoras con riesgos de embarazo supone una oportunidad para orientarlas adecuadamente y con ello se contribuiría además a mejorar la gestión de la IT y así reducir un gasto que no debería imputarse a los Servicios de Salud.
14. Además de una mayor información y formación a las trabajadoras y médicos de familia respectivamente en relación a la prestación de riesgo por embarazo, se precisaría de un procedimiento más cómodo y ágil y menos complejo y engorroso. Al fin y al cabo es más fácil y rápido acceder a una IT que obtener la certificación de riesgo de embarazo.

15. Hemos observado en nuestro estudio la segregación ocupacional entre los géneros en el mercado laboral. Hombres y mujeres suelen llevar a cabo tareas diferentes. Las condiciones de trabajo de las mujeres son diferentes a las de los hombres y están expuestos a distintos factores de riesgo (Delgado DL 2006). Los sectores según la OCDE de mayor actividad y tradicionalmente feminizados son el área sanitaria, textil y confección, sector servicios y la enseñanza y así lo hemos comprobado en nuestra investigación.
16. La Prevención de Riesgos Laborales y la Medicina del Trabajo deben tener presente estas diferencias y prever las medidas preventivas al respecto, para proteger de daños y prevenir enfermedades en las trabajadoras embarazadas en las empresas.
17. La salud reproductiva debería incluirse en el plan de prevención de riesgos de las empresas.
18. Es deber del empresario informar a todos los trabajadores de los riesgos a los que están expuestos en su lugar de trabajo y eso incluye también los reproductivos, tanto a hombres como a mujeres en edad fértil (NIOSH 1996 y 1999; Rodríguez B 2009).
19. Un reto aún pendiente es el de realizar el esfuerzo de incrementar los estudios epidemiológicos en este campo para tener como referencia la mejor evidencia científica disponible y unos criterios técnicos bien definidos, homogéneos y consensuados.

6. TABLAS Y FIGURAS.

Tabla 1. Trabajadoras embarazadas expuestas a riesgo en su trabajo.

<i>RIESGO</i>	<i>N</i>	<i>PORCENTAJE</i>	<i>IC 95%</i>
Biológicos	5	7,1%	2,6% - 15,1%
Condiciones de trabajo	9	12,9%	6,5% - 22,3%
Físicos y Posturales	49	70,0%	58,5% - 79,8%
Combinación de riesgos	7	10,0%	4,5% - 18,8%
Total	70	100,0%	

Tabla 2. Puestos de trabajo y probabilidad de ser subsidiaria de riesgo por embarazo.

<i>Puestos de trabajo</i>	<i>OR</i>	<i>OR</i> <i>IC 95%</i>	
Administrativa	0,04	0,01 – 0,32	p<0,001
Agrícola	2,84	2,31 – 3,50	p<0,001
Enfermería	1,39	0,60 – 3,19	p=0,285
Facultativos	2,89	0,67 – 12,52	p=0,135
Limpiadora	3,53	0,85 – 14,62	p=0,07
Dependiente	0,57	0,17 – 1,88	p=0,261
Reponedora/Repartidora	5,25	1,59 – 17,26	p<0,01
Camarera	6,95	0,76 – 63,61	p=0,06
Maestra (docente)	1,70	0,47 – 6,11	p=0,3

Figura 1.

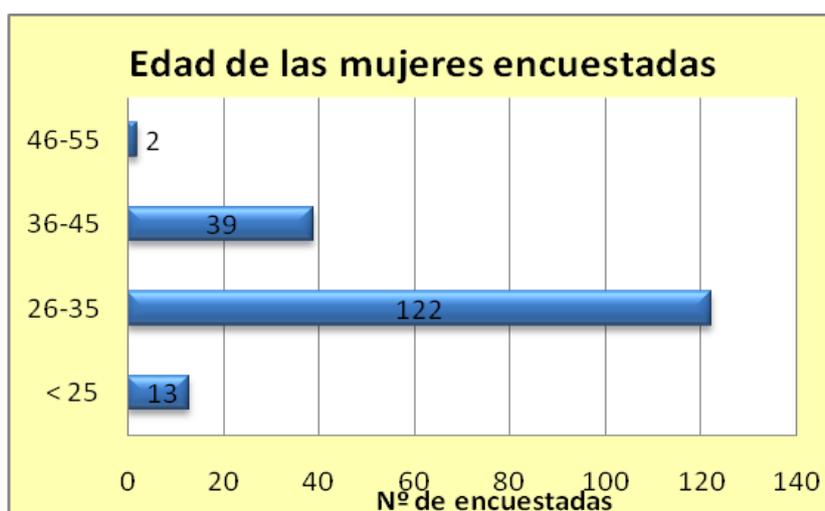
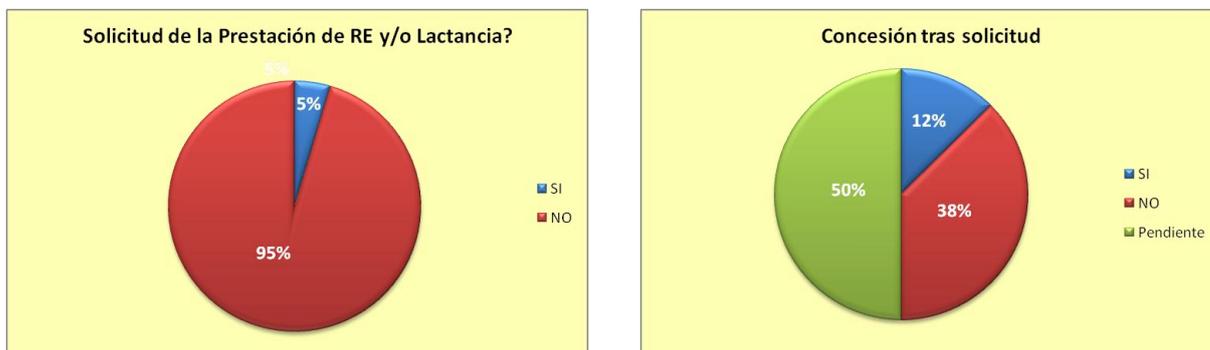


Figura 2.



**LAS PRESTACIONES DE RIESGO DURANTE EL
EMBARAZO Y LA LACTANCIA.**

CAPÍTULO 6°.

CAPÍTULO 6º.

LAS PRESTACIONES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA.

1. INTRODUCCIÓN.

La protección de la maternidad, en cuanto protección específica y diferenciada de la correspondiente a la incapacidad temporal, es una cuestión de incorporación reciente al ordenamiento de la Seguridad Social y ello, a pesar de que la maternidad se constituye como una de las primeras contingencias objeto de cobertura por los mecanismos de protección social. La consideración de la maternidad como contingencia propia, instaurada en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, ha venido experimentando profundas transformaciones en los últimos ejercicios, como consecuencia, entre otros motivos, de la transposición de diferentes disposiciones comunitarias. En este sentido, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, supuso, entre otros extremos, una mejora sustancial de la protección dispensada por la Seguridad Social, ya que, al tiempo que se ampliaba la cobertura en los casos de maternidad, adopción y acogimiento, se establecía una nueva prestación para los supuestos de riesgo durante el embarazo. El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre vino a completar las previsiones de la Ley 39/1999, en el ámbito de las prestaciones económicas de maternidad y de riesgo durante el embarazo, en cuanto que aquél no sólo desarrollaba las previsiones legales, sino que, al tiempo, regulaba determinadas cuestiones que la propia Ley difería, configurándose de esta forma como un auténtico Reglamento de ambas prestaciones sociales y desligando las mismas de la incapacidad temporal.

Como acabo de destacar, prestación de riesgo por embarazo, como protección específica de la maternidad, fue creada por la Ley 39/1999 y que insertó en el Título II de la Ley General de la Seguridad Social un nuevo Capítulo IV ter. En aquel momento, hace ya hoy casi 12 años, lo novedoso de la legislación, la falta de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia y algún que otro criterio interno por parte de la Entidad Gestora, requirió partir de consideraciones jurídicas suficientemente amplias para poder aplicar por vía de integración interpretativa otras realidades jurídicas que reunían cierta analogía con el objeto y finalidad de esta nueva prestación.

Pues bien, ocho años después, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, a través de su Disposición Adicional 18ª, modificó el régimen jurídico de esta prestación, así como supuso la creación de una nueva prestación, antes incluida como riesgo por embarazo y ahora fuera de su regulación, que denominó riesgo durante la lactancia natural. Por ello, se procedió a modificar los artículos 134 y 135 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dentro ahora del Capítulo IV quater así como a añadir un nuevo Capítulo IV quinquies en el Título II de la ley que contiene los arts. 135 bis y ter referentes a esta nueva prestación que acabo de mencionar.

La última novedad legislativa es el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, y que se dicta de conformidad con la disposición final séptima de la LGSS y con el apartado 1 de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Esta sería, principalmente, la base legal de la prestación, pero los problemas que plantea la aplicación de las normas, en este caso de Seguridad Social, en la mayoría de las ocasiones, no puede resolverse si no se parte de la interpretación histórica de las mismas, no siendo el presente caso una excepción. Pasar por alto los antecedentes históricos y legislativos de esta prestación dejaría claros vacíos y, por supuesto, sería prescindir de uno de los criterios hermenéuticos del art.3 del Código Civil.

Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico la protección de la maternidad ha quedado en cuatro regímenes jurídicos diferentes en lo que respecta al subsidio por IT, maternidad, riesgo por embarazo y riesgo para la lactancia. Ello lleva a las siguientes conclusiones:

- a) En primer lugar, las realidades jurídicas a la que se proyectan las cuatro prestaciones son distintas, y no tiene sentido la creación de instituciones jurídicas distintas que regulen una misma realidad.
- b) En segundo lugar, estas prestaciones dan cobijo a situaciones prestacionales huérfanas de protección social de la mujer embarazada, que en puridad no estaban protegidas legalmente, salvo por la IT derivada de contingencias comunes. Ocurría el hecho de que algunas mujeres se encontraban potencialmente expuestas a un riesgo durante el embarazo pero no necesitaban asistencia sanitaria ni se encontraban incapacitadas para el trabajo, por lo que no tendrían derecho al subsidio de incapacidad temporal. En la actualidad, y por mor de la introducción legislativa, el riesgo durante el embarazo supone un juicio presuntivo ex ante un eventual daño y, consecuentemente, ante un daño que todavía no se ha producido y que se espera que no se produzca.

- c) Dicha contingencia de riesgo por embarazo se protege con la misma amplitud, contenido y requisitos que la IT derivada de riesgos profesionales.
- d) Se gestiona por el INSS o las Mutuas en función de quien tenga asumido los riesgos profesionales.
- e) La cuestión principal se acota en discernir cuando un riesgo por embarazo es específico o común y debe encuadrarse dentro del art.134 LGSS.

Por todo ello, la acción protectora específica del sistema de Seguridad Social ante el evento del embarazo (maternidad de la madre, riesgo durante el embarazo y la lactancia) puede, en ocasiones, verse desbordado por la cobertura a través de la prestación de incapacidad temporal de situaciones que pudieran ser susceptibles de protección específica o muy ligadas a la situación de la gestante.

La gran diferencia entre ambos campos de protección, estriba en la necesidad de recibir asistencia sanitaria durante la situación de incapacidad temporal. No obstante, en muchas ocasiones, síntomas o patologías que por sí solas no serían tributarias de incapacidad temporal, sumadas al estado de gestación sí lo son, y la futura madre acude a esta vía alternativa para iniciar una suspensión de su actividad laboral que, en sentido estricto, debería iniciarse como situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia.

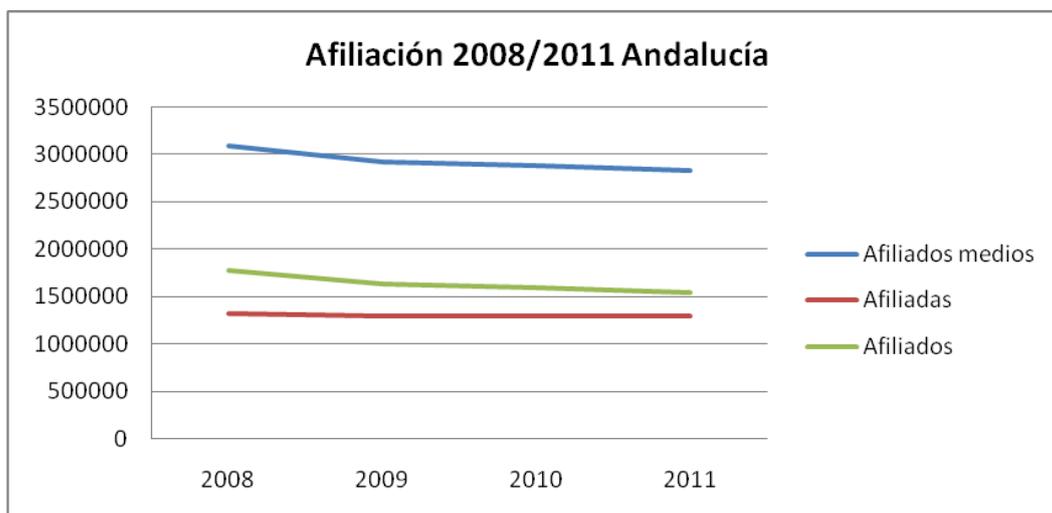
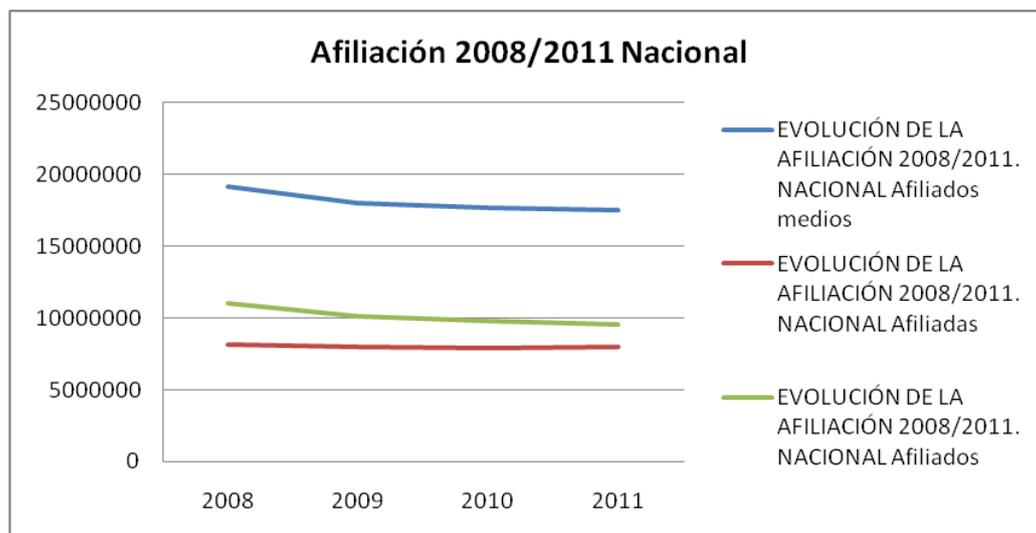
Por desgracia, resulta muy difícil cuantificar situaciones de esta índole, en tanto que las causas médicas que pueden dar lugar a las mismas pueden cubrirse bajo el amplio paraguas de muchas patologías. Quizá la razón más clara para acudir a la prestación de incapacidad temporal frente a la de riesgo durante el embarazo (y ello a pesar del claro desequilibrio prestacional a favor de esta última) estriba en la inmediatez de la prestación en la incapacidad temporal, frente a un procedimiento más lento y engorroso en el caso de riesgo durante el embarazo o la lactancia. Si a ello unimos que desde la situación de incapacidad temporal no se puede acceder a la de riesgo durante el embarazo, salvo que se emita el preceptivo parte de alta médica con anterioridad, no resulta difícil colegir que habrá un importante número de procesos de incapacidad temporal que no debieran serlo en puridad y sí como situaciones de riesgo durante el embarazo.

2. ESTADÍSTICAS SOBRE AFILIACIÓN Y SOBRE PRESTACIONES POR IT EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA.

Para poder valorar los datos que se van a ofrecer de las prestaciones de Incapacidad temporal, maternidad y riesgo por embarazo y lactancia, vamos a introducir los datos de afiliación a nivel nacional y de la Comunidad Autónoma de Andalucía con el fin de conocer la población

objeto de estudio, distinguiendo entre hombres y mujeres. En los siguientes gráficos se muestra la afiliación media por sexos durante el periodo 2008/2011(figura 1).

Figura 1. Afiliación 2008/2011.



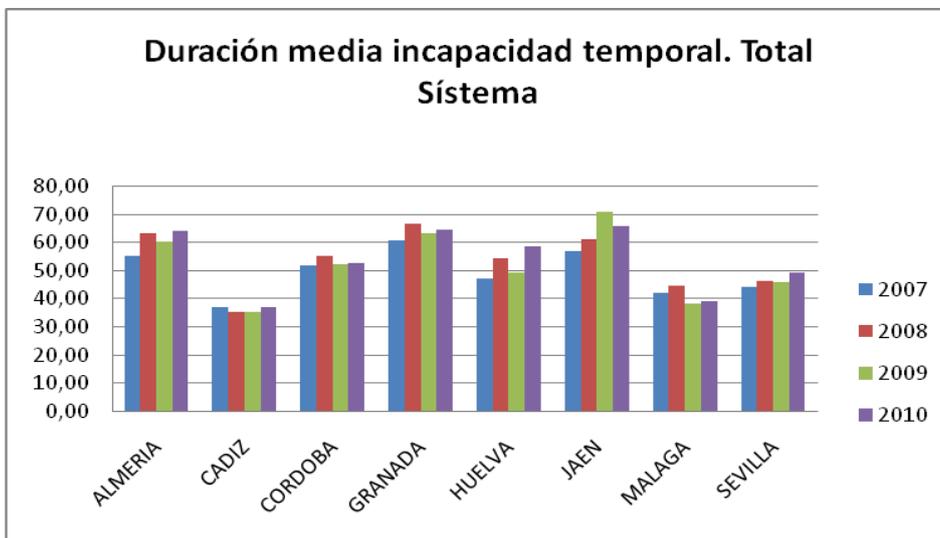
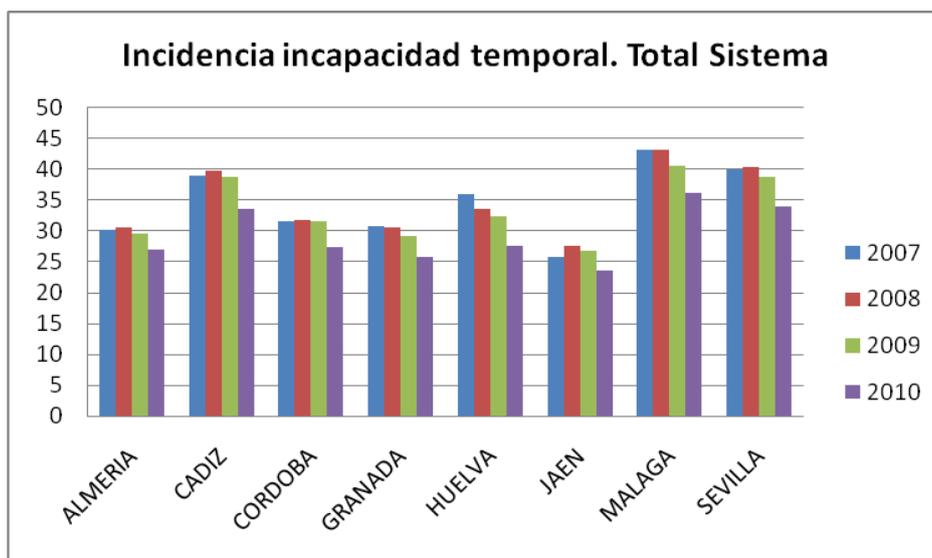
En el ámbito nacional, la afiliación media en el periodo es de 18.078.842 y en la Comunidad Autónoma de Andalucía es de 2.931.407, siendo el promedio de afiliadas de 7.998.181 y 1.296.240, respectivamente. Se observa que la afiliación femenina prácticamente se mantiene, mientras que la de los hombres disminuye.

Partiendo de estos datos, consideramos interesante ofrecer una breve semblanza de la situación de la prestación de incapacidad temporal en nuestra Comunidad Autónoma.

En el gráfico siguiente se ofrecen datos sobre la incidencia de la prestación (media de procesos de incapacidad temporal por cada 1000

afiliados), desglosada por provincias, del periodo 2007 a 2010. La incidencia refleja el número de procesos iniciados como media mensual en relación con el número de afiliados protegidos en el sistema de la Seguridad Social (Entidad Gestora y Mutuas) (figura 2).

Figura 2. Incidencia y duración Incapacidad Temporal.



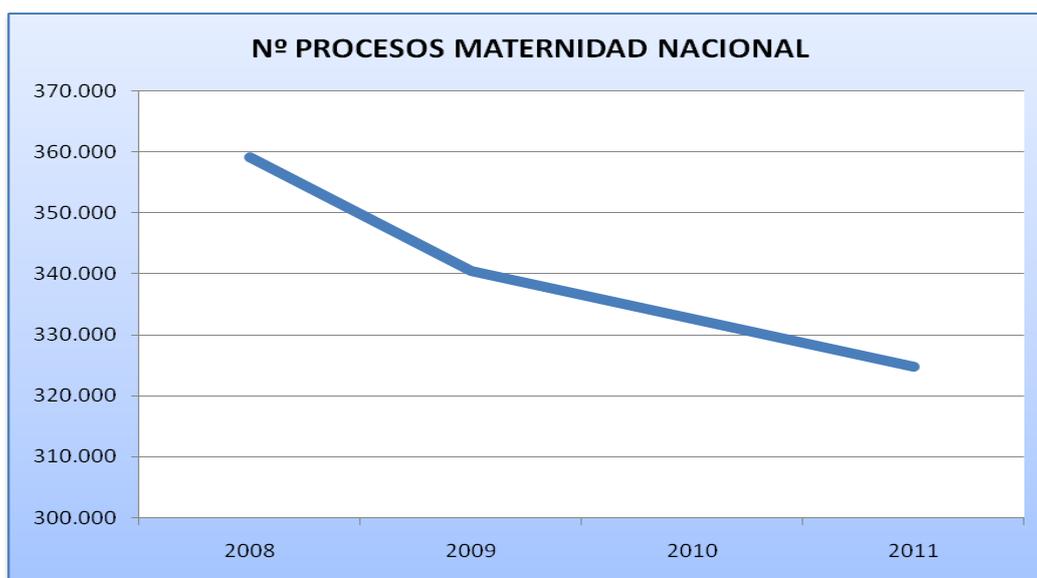
Se puede observar como aquellas provincias que tienen un mayor nivel de incidencia tienen una duración media por proceso menor, mientras que la duración media por procesos es mayor en aquellas provincias con una tasa de incidencia menor, lógicamente, a mayor número de procesos menor duración de los mismos. Conviene destacar desde el principio cómo la provincia de Málaga tiene una mayor incidencia de la prestación de Incapacidad Temporal con respecto al resto de provincias

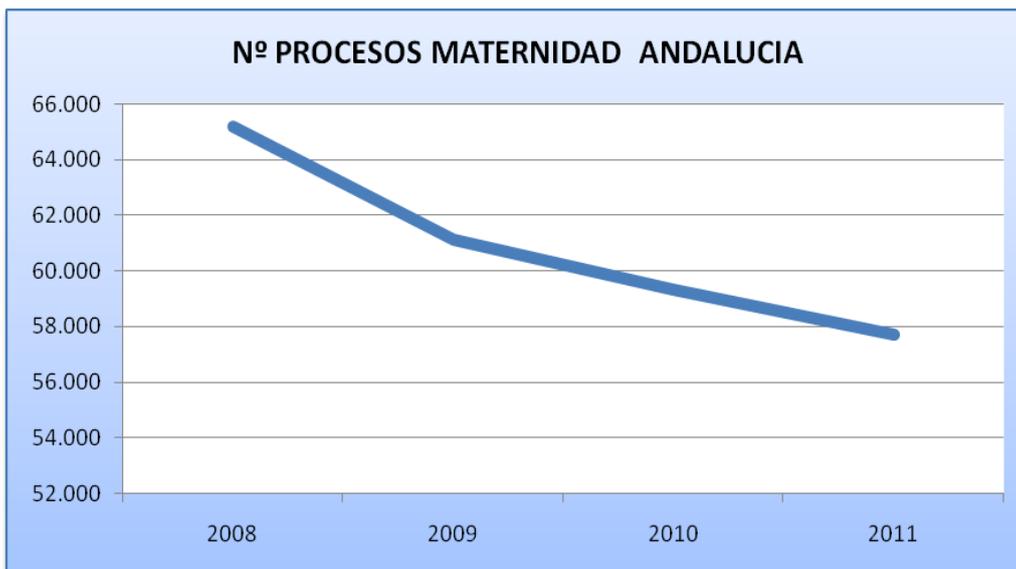
andaluzas, ya que cuando observemos datos de la prestación de riesgo por embarazo, apreciaremos la misma situación.

3. LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD.

Por lo que respecta al número de procesos de maternidad a nivel nacional para el periodo 2008/2011 ha descendido un 9,58% (359.160 procesos en 2008, frente a 324.780 que se proyectan para 2011). En Andalucía, la dinámica en cuanto al número de procesos es muy similar al nacional, con un descenso en el periodo de un 10,52% (frente a 65.205 procesos en 2008, se prevén 57.692 procesos al finalizar el año 2011) (figura 3).

Figura 3. Procesos de maternidad.





En cuanto al gasto de la prestación por maternidad a nivel nacional y en el periodo considerado, la cuantía asciende a 7.266 millones de euros. Este gasto prácticamente se mantiene curiosamente inalterable a pesar del descenso del número de procesos, debido al aumento del coste medio por proceso, que en el año 2008 era de 5.030 euros y en 2011 se estima en 5.540 euros, es decir con un incremento cercano al 10% (figura 4).

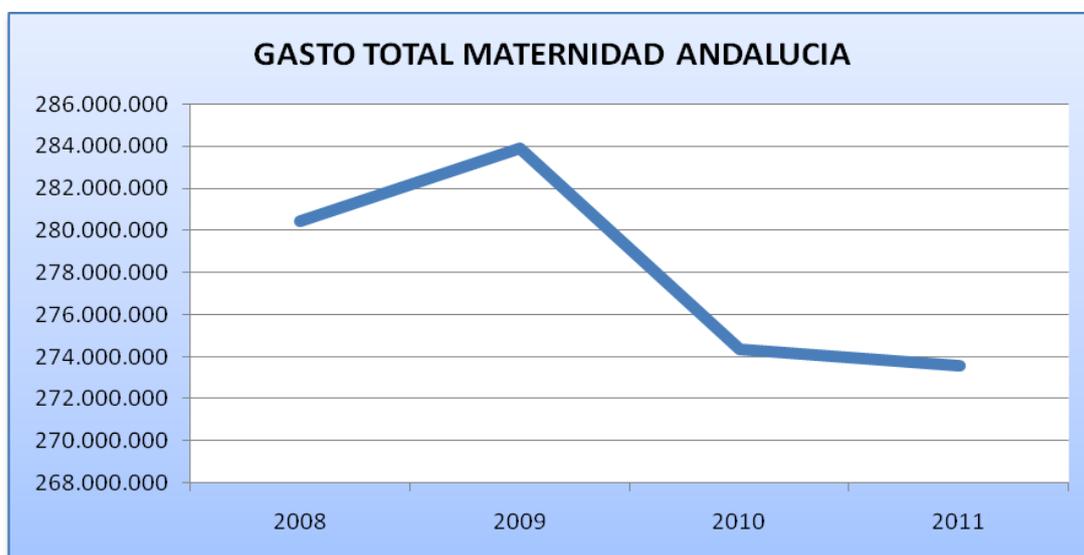
Figura 4. Gasto de la prestación de maternidad a nivel nacional.





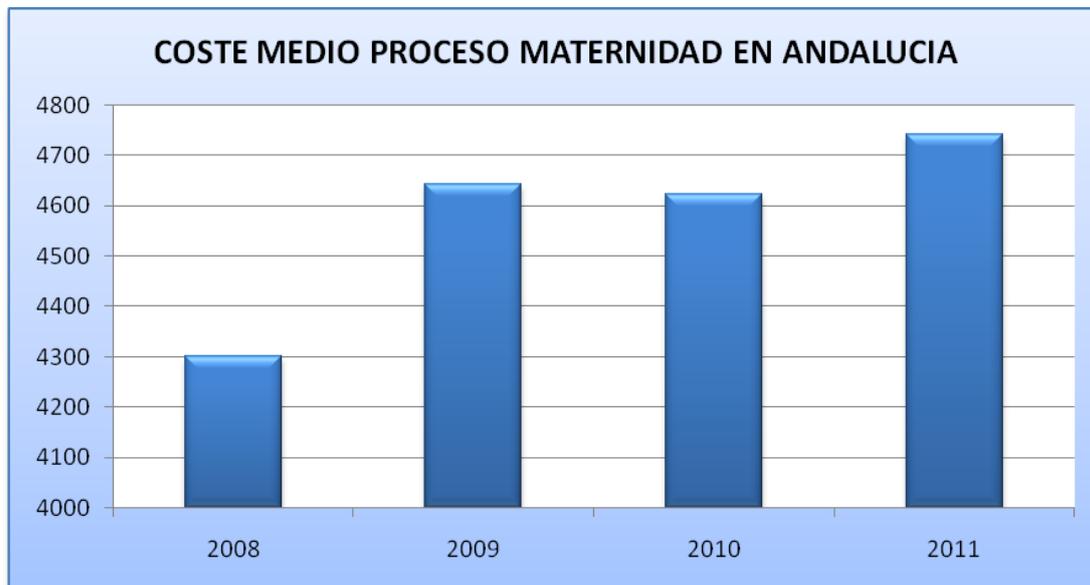
En relación al gasto total en la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la prestación estudiada, éste asciende a 1.112 millones de euros (un 15.30% del total nacional). No obstante, debe observarse que el descenso del coste total de la prestación interanual en la Comunidad, es más marcado que a nivel nacional (figura 5).

Figura 5. Gasto de la prestación de maternidad en Andalucía.



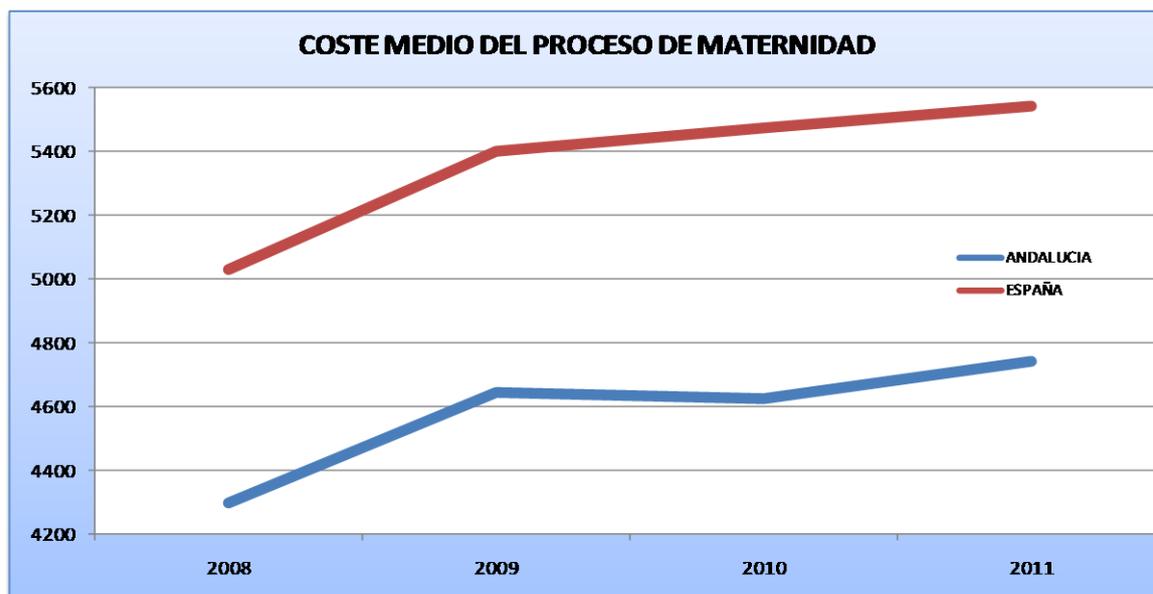
El coste medio de un proceso de maternidad en Andalucía en el periodo referenciado ha pasado de 4.300 euros en 2008 a 4.742 euros en 2011, significando un incremento del 9,33%, con lo que el gasto se ha mantenido a pesar del descenso de procesos (figura 6).

Figura 6. Coste medio de la prestación de maternidad en Andalucía (I).



En el siguiente cuadro se observan la comparativa entre costes medios a nivel nacional y de Comunidad Autónoma y, como puede observarse, el coste medio del proceso por maternidad en Andalucía es sensiblemente inferior a la media nacional, aproximadamente un 15% (figura 7).

Figura 7. Coste medio de la prestación de maternidad en Andalucía (II).



4. LAS PRESTACIONES POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL.

Una vez ofrecidos los datos de afiliación y procesos por IT/maternidad en el periodo considerado, vamos a analizar la prestación de riesgo por embarazo tomando como punto de partida el número total de procesos de la prestación en el territorio nacional, cuya media en los años 2008/2011 asciende a 44.405 procesos anuales, para llegar a analizar la ratio procesos de maternidad/riesgo por embarazo.

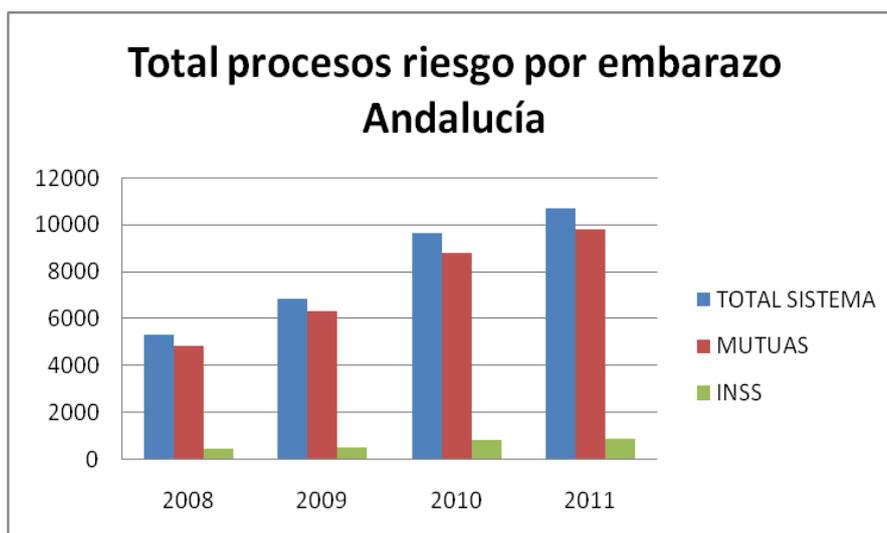
En el gráfico que a continuación se muestra, se observa claramente que la prestación ha tenido una tendencia alcista desde el momento de su nacimiento legislativo, destacando que el 96,32% de los procesos son gestionados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, el 3,64% por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina presenta un porcentaje del 0,26% (que se descarta en el gráfico al ser una muestra irrelevante) (figura 8).

Figura 8. Procesos de riesgo por embarazo (I).



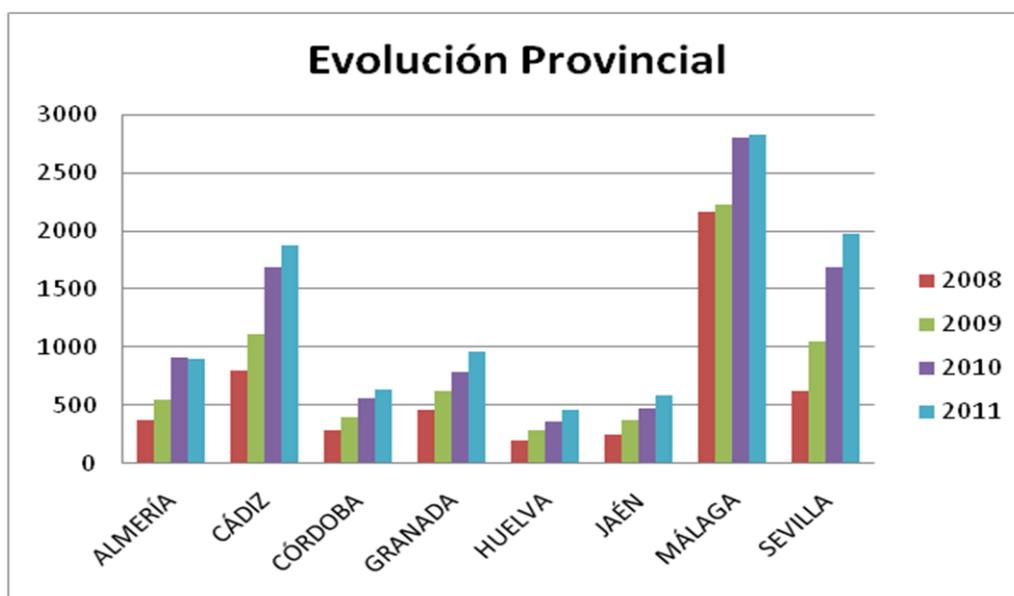
En la Comunidad Autónoma de Andalucía, los datos son los reflejados en el gráfico siguiente, con una media de riesgo por embarazo en los años 2008/2011 que asciende a 8.107 procesos anuales, lo que representa un 18,25% del total nacional, siendo gestionados por las Mutuas el 92% de los procesos y por el INSS el 8,5% restante (el ISM ofrece datos que no alteran esta muestra con 3 procesos en 4 años), teniendo una tendencia igualmente al alza (figura 9).

Figura 9. Procesos de riesgo por embarazo (II).



A nivel provincial, en la comunidad autónoma de referencia, la distribución de los procesos en el sistema de la Seguridad Social (comprendiendo INSS, ISM y Mutuas) es la siguiente (figura 10).

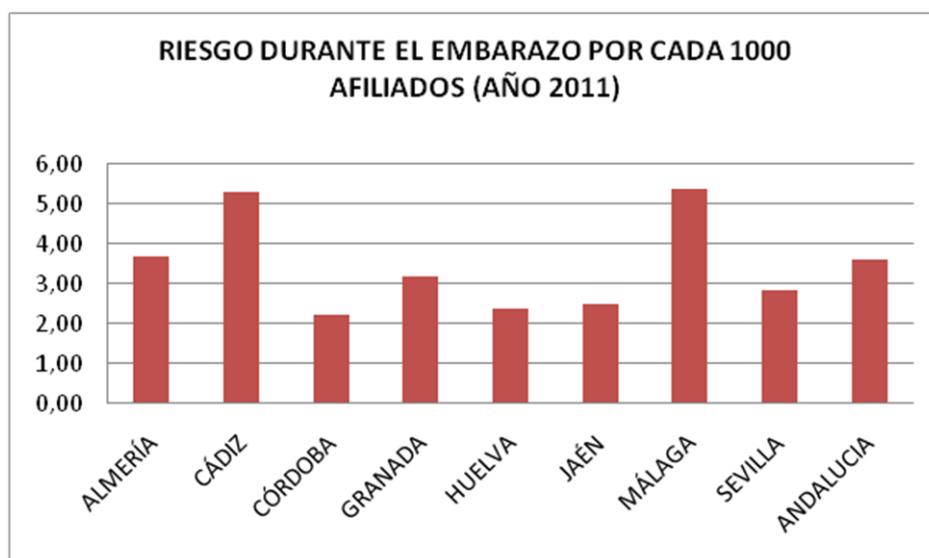
Figura 10. Procesos de riesgo por embarazo (III).



Como ya hemos comentado anteriormente, la evolución de la prestación desde su creación en el año 2007 ha sido ascendente y en Andalucía, observamos que la tendencia sigue la misma línea que en el ámbito nacional, destacando, en primer lugar, la provincia de Málaga, seguida a cierta distancia de Cádiz y Sevilla. El porqué del mayor número de procesos en la provincia de Málaga, no tiene, en principio, una nítida razón que explique esa diferencia ciertamente acusada con respecto al

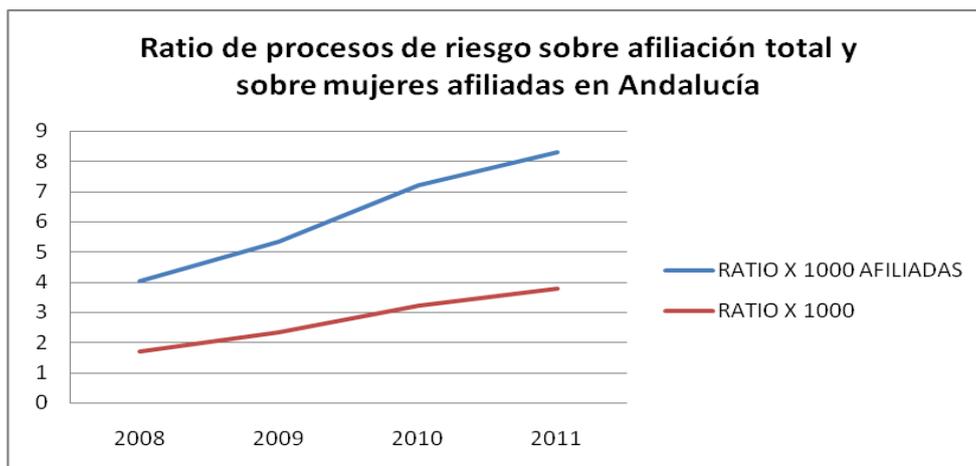
resto de provincias, máxime cuando se diluye, en parte, al observar la ratio de procesos de riesgo por cada mil afiliados; de hecho, se iguala prácticamente con la provincia de Cádiz (figura 11). No obstante, con el resto de provincias se sigue obteniendo una gran diferencia que podemos basarla, a falta de datos más concretos de los que en este momento no se dispone, en que en dichas provincias existen sectores de actividad más proclives a presentar procesos o condiciones de trabajo que pudieran suponer un riesgo para la salud de la mujer embarazada o del feto, a una mayor información en sectores específicos sobre el acceso a esta prestación y a la mayor incidencia de la Incapacidad temporal.

Figura 11. Procesos de riesgo por embarazo/afiliación (I).



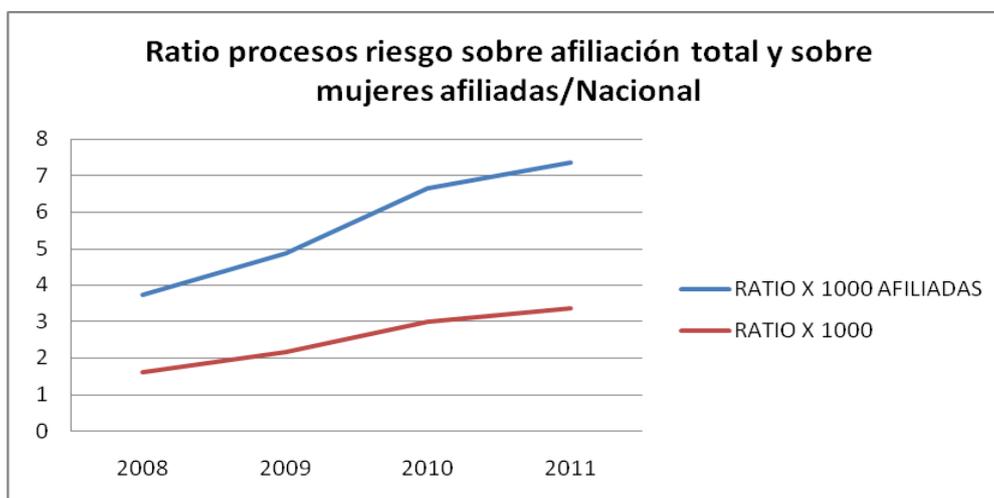
Con todo, la incidencia de la prestación sobre la población femenina afiliada (recordemos que la media anual es de 1.296.240), nos enseña cómo, en el cuatrienio considerado, el número de procesos de riesgo por embarazo ha ido mostrando una tendencia ascendente comenzando en el 2008 con una media de 4 procesos por cada mil afiliadas y que finalizará en el 2011, según las previsiones, con 8,2 procesos de media por cada mil (figura 12).

Figura 12. Procesos de riesgo por embarazo/afiliación (II).



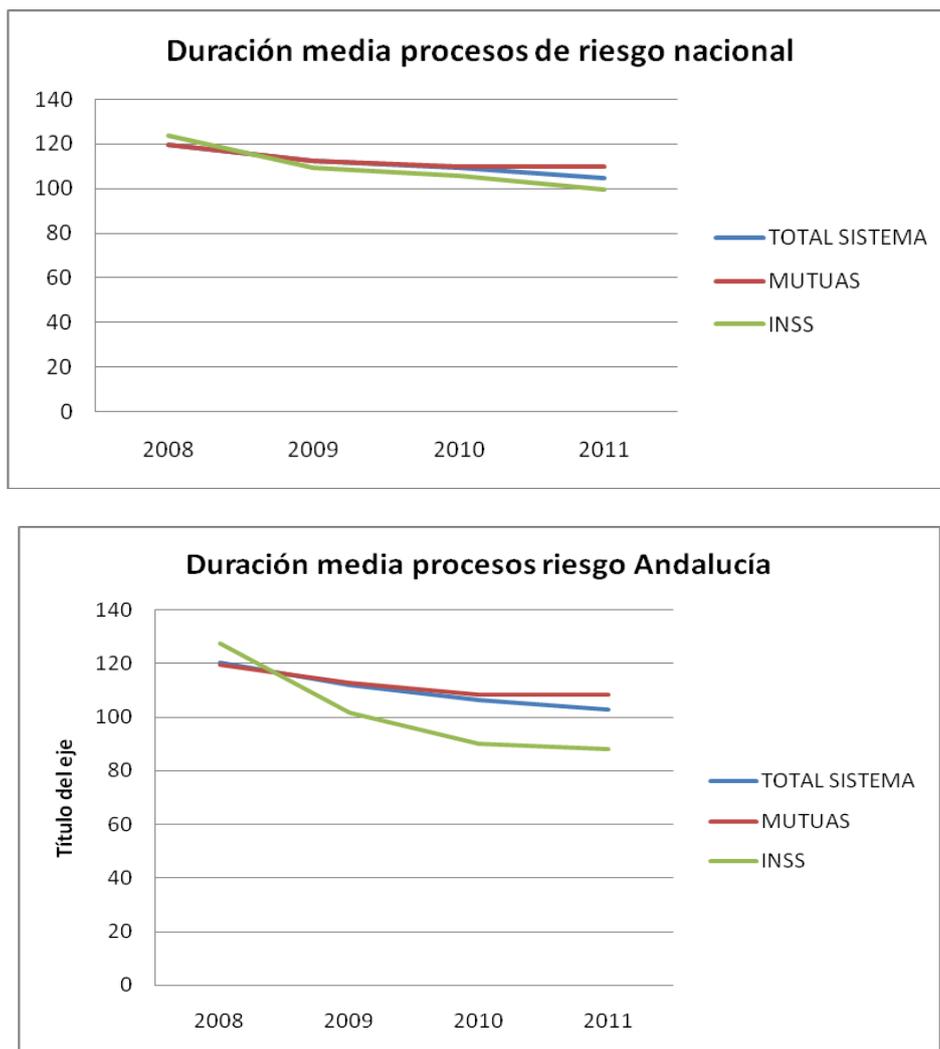
Si comparamos estos datos con los obtenidos a nivel nacional, observamos que la Comunidad Autónoma de Andalucía no tiene una desviación significativa con respecto a la media nacional, y presenta una curva con la misma evolución y ratio ascendente (figura 13).

Figura 13. Procesos de riesgo por embarazo/afiliación (III).



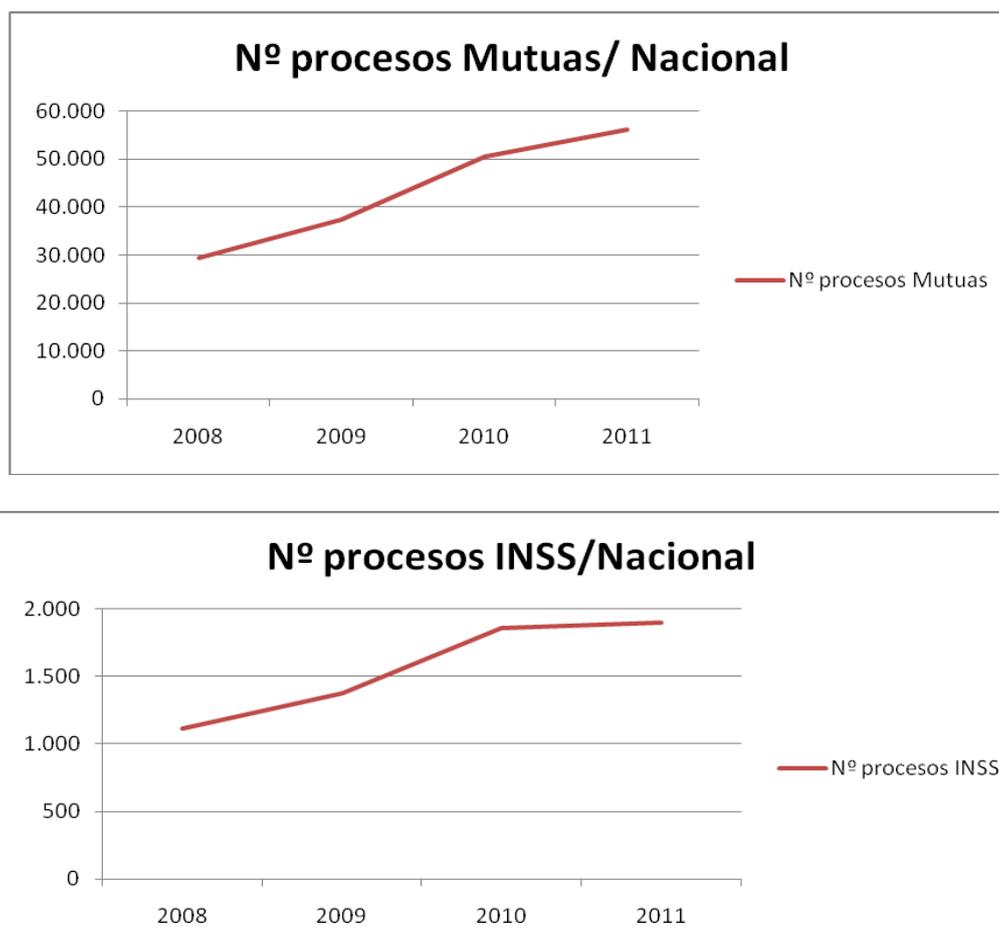
Por lo que respecta a la duración media de los procesos de riesgo por embarazo, ésta no ha experimentado grandes fluctuaciones en este periodo, estando en 112 días a nivel nacional y en 110 días en la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, en esta Comunidad, como se puede comprobar en el segundo de los gráficos, en la duración media de los procesos gestionados por el INSS sí se aprecia una reducción de los tiempos medios en un 7% con respecto a la media total (las Mutuas con una duración media de 112 días y el INSS de 102 días). Con todo, en ambas demarcaciones territoriales las medias no presentan diferencias significativas (figura 14).

Figura 14. Duración procesos de riesgo por embarazo.



Donde sí se aprecia una gran diferencia es entre el número de procesos gestionados por el INSS y las Mutuas, a lo que hacíamos referencia al inicio del estudio de esta prestación, ya que estos cuatro años prácticamente se han duplicado los procesos reconocidos por las Entidades Colaboradoras, pasando de gestionar en el 2008 de 29.427 a 56.586 procesos en el año 2011(figura 15).

Figura 15. Gestión procesos de riesgo por embarazo.

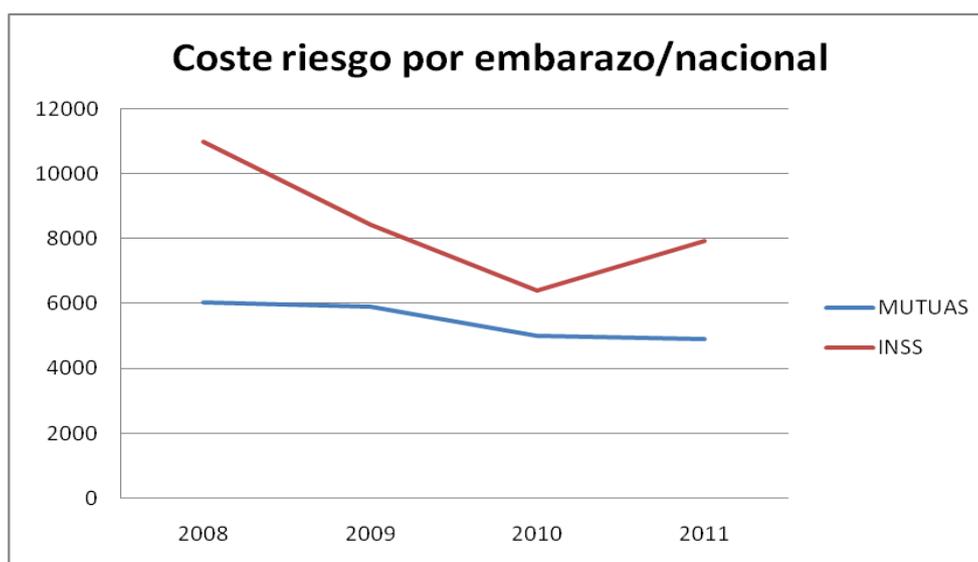


La explicación es clara. De acuerdo con los últimos datos oficiales publicados sobre protección de los riesgos profesionales (Anuario Económico y de Gestión de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales del año 2007), el nivel de protección a nivel nacional de los trabajadores por cuenta ajena es de 91,72% (en Andalucía 83,09) y por cuenta propia de 71,92% (Andalucía 77,85%). Por tanto, podemos establecer que de cada diez trabajadores afiliados, nueve tienen la cobertura de los riesgos profesionales con una Mutua y esta correlación se corrobora en el número de procesos gestionados. Esto explica que las Mutuas emitan la mayoría de las preceptivas certificaciones de riesgo a efectos del percibo de la prestación en la proporción que acabamos de ver y que la litigiosidad de la prestación en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sea mucho más alta que en el INSS.

Los datos son concluyentes. De la media de procesos de riesgo por embarazo en estos cuatro años, gestionados a nivel nacional, corresponde al INSS 1643 procesos (3,7%) y a las Mutuas 43.447 procesos (96,3%). A nivel de Andalucía, el INSS ha reconocido 683 procesos (8,4%) y las Mutuas 7.449 (91,6%).

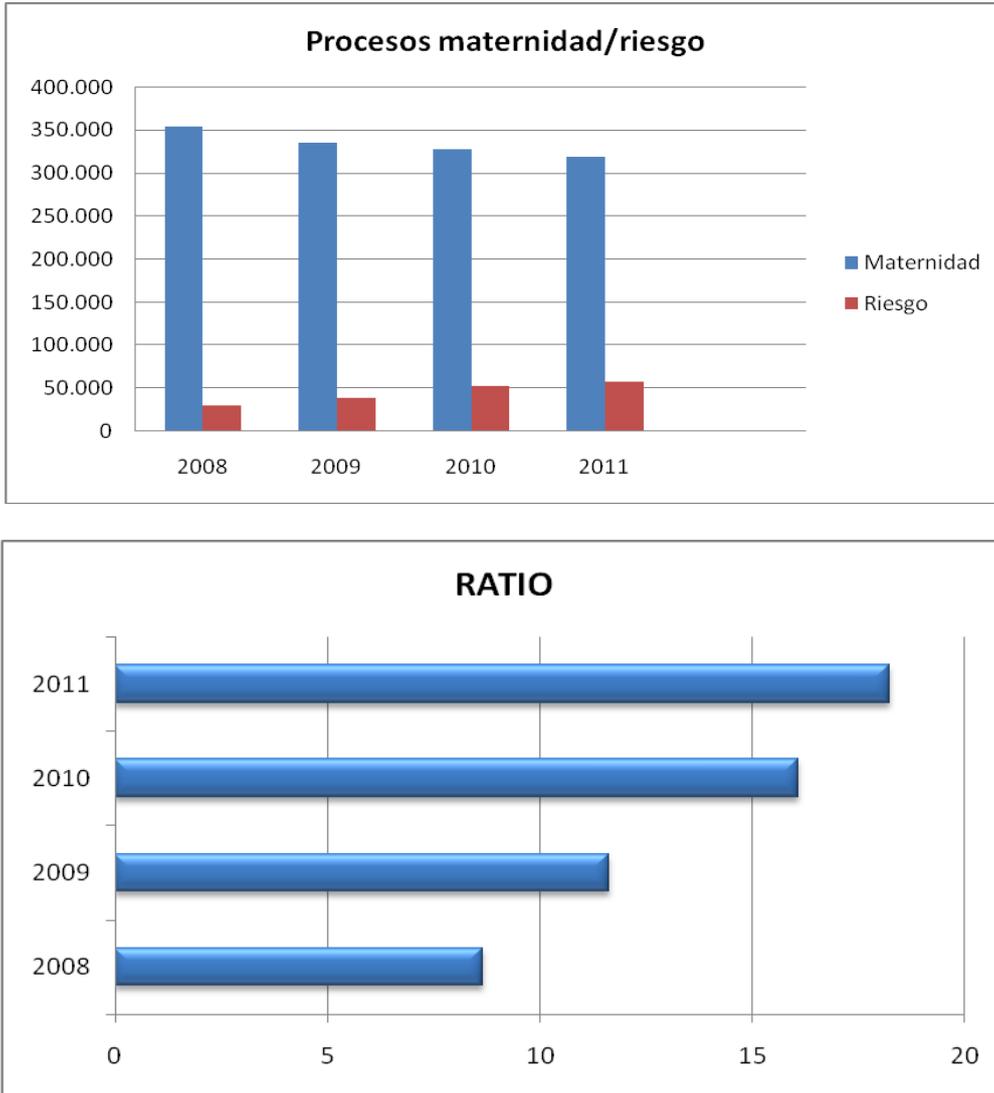
Por otro lado, es cierto que tanto en la Entidad Gestora como en la Entidad Colaboradora ha ido aumentando progresivamente el número de procesos y su crecimiento ha sido muy similar, pero también es cierto que el gasto en la prestación ha experimentado un ligero descenso, ya que se observa una tendencia a la baja de coste por proceso. Lo que llama poderosamente la atención es el hecho de que el coste de la prestación para el INSS sea bastante más alto que para las Mutuas. La explicación puede deberse a que la protección de las contingencias profesionales por la Entidad Gestora es más selectiva, englobando, en su mayoría, a empresas y organismos públicos con una base reguladora más alta. Teniendo en cuenta que la media de edad en la Administración Pública está en los 47 años, esto explica que el número de procesos gestionados por el INSS pudiera estar relacionado con este hecho, al ser previsiblemente menor el número de posibles mujeres gestantes protegidas por las Entidades. Actualmente, el coste medio en el periodo estudiado de un proceso de riesgo por embarazo a nivel nacional, en el INSS supone 8.444 euros y en las Mutuas, 5.476 euros (figura 16).

Figura 16. Coste procesos de riesgo por embarazo.



Si realizamos una comparativa entre las prestaciones de maternidad y riesgo por embarazo a nivel nacional, observamos que a pesar del descenso año a año del número de procesos de maternidad, el número de procesos de riesgo ha aumentado. En el año 2008 se reconocieron 353.585 maternidades y 30.540 prestaciones de riesgo, con una ratio del 8,64%; en el año 2011 se han reconocido 318.824 procesos por maternidad y 58.173 de riesgo por embarazo, situándose la ratio actual en un 18,25% (figura 17).

Figura 17. Comparativa procesos de riesgo por embarazo/prestaciones por maternidad.



Las causas que provocan esta situación pueden ser dos: por un lado, la mayor información que existe sobre esta prestación desde su nacimiento, que ha provocado que procesos que se amparaban bajo la situación legal de la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes hayan sido subsidiarias de la nueva prestación y, por otro lado, las ventajas de la prestación en términos económicos, ya que es más beneficioso el percibo de la prestación de riesgo por embarazo, desde que se considera derivado de una contingencia profesional, que la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Por lo que respecta a la prestación de riesgo para la lactancia, los datos estadísticos existentes nos dan una clara visión de la situación de la prestación. Si observamos el primer gráfico que contiene los datos de la Entidad Gestora en el periodo 2008 a 2010 a nivel provincial, con el promedio mensual de procesos iniciados, comprobamos que existen

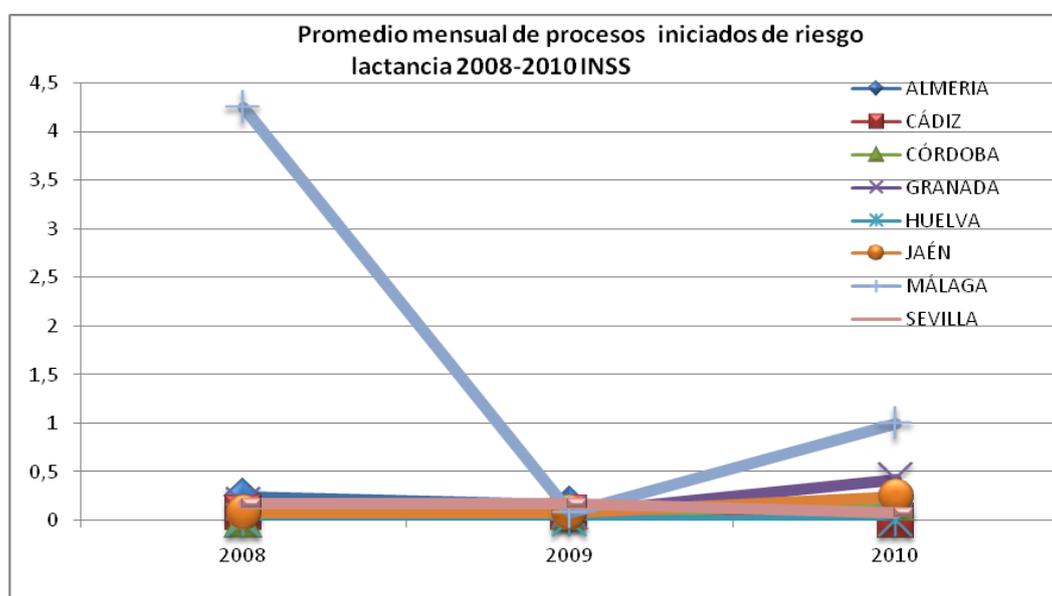
meses en los que no se han presentado solicitudes de esta prestación, por lo que la incidencia de la prestación es mínima entre la población afiliada. Destacar que la provincia de Málaga presenta unos datos llamativos en relación al resto de provincias, lógico por otra parte, al presentar también unos datos de riesgo por embarazo superiores al resto de provincias andaluzas.

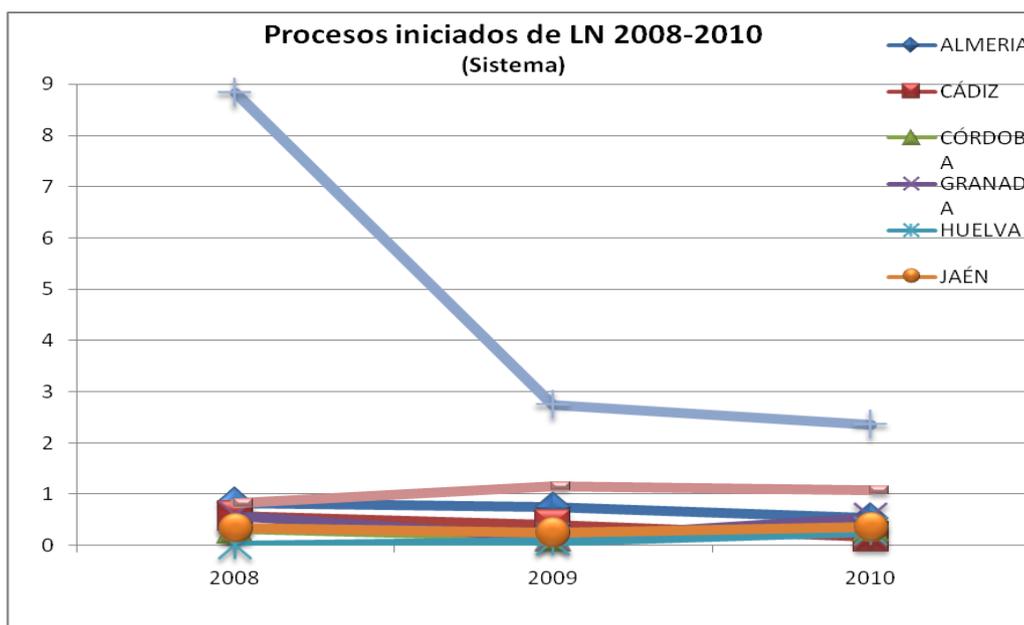
En relación a los datos del sistema de Seguridad Social a nivel provincial, que incluye datos de las Mutuas, observamos que la progresión es muy similar, destacando igualmente la provincia de Málaga.

Con respecto a los porcentajes de cobertura de las contingencias profesionales (al ser esta prestación de carácter profesional), me remito a los datos facilitados con anterioridad al tratar el riesgo por embarazo.

La prestación de riesgo para la lactancia no presenta una incidencia significativa en su gestión y trámite, debido fundamentalmente a la protección dispensada desde al ámbito de la legislación laboral que permite la acumulación de la hora de lactancia en día completos, por lo que la reincorporación de la mujer a su puesto de trabajo se produce cuando ha transcurrido dicha fase (figura 18).

Figura 18. Procesos de riesgo durante la lactancia.





5. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

1. En muchas ocasiones, síntomas o patologías que por sí solas no serían tributarias de incapacidad temporal, sumadas al estado de gestación sí lo son, y la futura madre acude a esta vía alternativa para iniciar una suspensión de su actividad laboral que, en sentido estricto, debería iniciarse como situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia.
2. Quizá la razón más clara para acudir a la prestación de incapacidad temporal frente a la de riesgo durante el embarazo (y ello a pesar del claro desequilibrio prestacional a favor de esta última) estriba en la inmediatez de la prestación en la incapacidad temporal, frente a un procedimiento más lento y engorroso en el caso de riesgo durante el embarazo o la lactancia.
3. La prestación de riesgo durante el embarazo tomando como punto de partida el número total de procesos de la prestación en el territorio nacional, cuya media en los años 2008/2011 asciende a 44.405 procesos anuales, ha tenido una tendencia alcista desde el momento de su nacimiento legislativo, destacando que el 96,32% de los procesos son gestionados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. De la media de procesos de riesgo por embarazo en los años 2008/2011, gestionados a nivel nacional, corresponde al INSS el 3,7% de los procesos y a las Mutuas el 96,3%. A nivel de Andalucía, el INSS ha reconocido el 8,4% de los procesos y las Mutuas el 91,6%.
4. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la evolución de la prestación ha sido al alza, observándose la misma tendencia que en el ámbito nacional, destacando, en primer lugar, la provincia de Málaga, seguida a cierta distancia de Cádiz y Sevilla, si bien al observar la ratio de procesos de riesgo por cada mil afiliados, se

igualada prácticamente con la provincia de Cádiz. No obstante, con el resto de provincias se sigue obteniendo una gran diferencia que podemos basarla, a falta de datos más concretos de los que en este momento no se dispone, en que en dichas provincias existen sectores de actividad más proclives a presentar procesos o condiciones de trabajo que pudieran suponer un riesgo para la salud de la mujer embarazada o del feto, a una mayor información en sectores específicos sobre el acceso a esta prestación y a la mayor incidencia de la Incapacidad Temporal.

5. En nuestra Comunidad, la incidencia de la prestación sobre la población femenina afiliada (recordemos que la media anual es de 1.296.240), nos muestra, en el cuatrienio considerado, una tendencia ascendente; comienza en el 2008 con una media de 4 procesos por cada mil afiliadas y finalizará en el 2011, según las previsiones, con 8,2 procesos de media por cada mil. No tiene una desviación significativa con respecto a la media nacional.
6. La duración media de los procesos de riesgo durante el embarazo no ha experimentado grandes fluctuaciones en el periodo considerado, estando en 112 días a nivel nacional y en 110 días en la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, en esta Comunidad, en la duración media de los procesos gestionados por el INSS sí se aprecia una reducción de los tiempos medios en un 7% con respecto a la media total (las Mutuas con una duración media de 112 días y el INSS de 102 días).
7. La media de procesos de riesgo durante el embarazo, durante el periodo objeto del estudio, gestionados a nivel nacional, corresponde al INSS 1643 procesos (3,7%) y a las Mutuas 43.447 procesos (96,3%). A nivel de Andalucía, el INSS ha reconocido 683 procesos (8,4%) y las Mutuas 7.449 (91,6%). La explicación es clara: de cada diez trabajadores afiliados, nueve tienen la cobertura de los riesgos profesionales con una Mutua y esta correlación se corrobora en el número de procesos gestionados. Esto explica que las Mutuas emitan la mayoría de las preceptivas certificaciones de riesgo a efectos del percibo de la prestación en la proporción que acabamos de ver y que la litigiosidad de la prestación en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sea mucho más alta que en el INSS.
8. El gasto en la prestación ha experimentado un ligero descenso, ya que se observa una tendencia a la baja de coste por proceso. Lo que llama poderosamente la atención es el hecho de que el coste de la prestación para el INSS sea bastante más alto que para las Mutuas. La explicación puede deberse a que la protección de las contingencias profesionales por la Entidad Gestora es más selectiva, englobando, en su mayoría, a empresas y organismos públicos con una base reguladora más alta.
9. Actualmente, el coste medio en el periodo estudiado de un proceso de riesgo por embarazo a nivel nacional, en el INSS supone 8.444 euros y en las Mutuas, 5.476 euros.
10. A pesar del descenso año a año del número de procesos de maternidad, el número de procesos de riesgo durante el embarazo

ha aumentado. Las causas que provocan esta situación pueden ser dos: por un lado, la mayor información que existe sobre esta prestación desde su nacimiento y, por otro, las ventajas de la prestación en términos económicos, ya que es más beneficioso el percibo de la prestación de riesgo por embarazo, desde que se considera derivado de una contingencia profesional

11. La incidencia de la prestación de riesgo durante la lactancia es mínima entre la población afiliada. Destacar que la provincia de Málaga presenta unos datos llamativos en relación al resto de provincias, lógico por otra parte, al presentar también unos datos de riesgo por embarazo superiores al resto de provincias andaluzas.
12. La prestación de riesgo durante la lactancia no presenta una incidencia significativa en su gestión y trámite, debido fundamentalmente a la protección dispensada desde el ámbito de la legislación laboral que permite la acumulación de la hora de lactancia en día completos, por lo que la reincorporación de la mujer a su puesto de trabajo se produce cuando ha transcurrido dicha fase.

**CONCLUSIONES FINALES Y
RECOMENDACIONES.**

CAPÍTULO 7°.

CAPÍTULO 7º.

CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.

1. Debe potenciarse el ejercicio por las trabajadoras de su derecho de protección del embarazo o lactancia mediante la oportuna comunicación a la empresa de su estado biológico. Es fundamental que la empresa transmita un mensaje de política preventiva tutelar frente a tales riesgos y en particular cumpla con su obligación de información a las trabajadoras sobre los riesgos de su estado biológico y los protocolos y garantías con que cuenta al efecto.
2. A través de los convenios colectivos o de los planes de igualdad debe favorecerse una acción preventiva de los riesgos reproductivos a través del establecimiento de protocolos. Es recomendable que en los protocolos de información sobre riesgos laborales se incorpore una información lo más detallada posible sobre puestos de trabajo con y sin riesgos para la mujer embarazada o en situación de lactancia natural, la naturaleza y características de los riesgos en caso de existir y la conveniencia de comunicar su situación biológica llegado el caso, y el procedimiento de comunicación que debe seguirse.
3. Los convenios colectivos deben abandonar la práctica de abordar esta temática mediante la mera reproducción del art. 26 LPRL.
4. Los protocolos deben reforzar la información y la formación de los trabajadores y de los agentes de la prevención en la empresa. La mayoría de los delegados de prevención poseen formación en prevención de riesgos laborales, pero carecen de formación específica sobre los riesgos reproductivos.
5. El estudio constata, en coincidencia con otros estudios, que las actividades económicas más frecuentes a las que se dedican las mujeres embarazadas pertenecen al sector servicios, fundamentalmente sanidad y comercio. El grupo de edad al que pertenecen la mayoría de las trabajadoras embarazadas corresponde al de 26-35 años. Los riesgos de exposición más frecuentes corresponden a los físicos y posteriormente las condiciones de trabajo. La exposición a riesgos biológicos observada en nuestro estudio concuerda con lo referido en la bibliografía. Hay profesiones que mostraron mayor probabilidad de ser subsidiarias de prestación de riesgo de embarazo como las agrícolas y repartidoras/reponedoras. Y lo opuesto ocurre en las administrativas. Casi la mitad de las trabajadoras ha tenido un

- episodio de baja durante el embarazo y el diagnóstico más frecuente es el de lumbalgia/ciatalgia.
6. Es necesario mantener una práctica activa y continua frente a los riesgos reproductivos a través de evaluaciones específicas de riesgos, así como la implantación de protocolos de vigilancia sanitaria específica que incluyan las recomendaciones aportadas en los documentos de consenso de las sociedades científicas (SEGO, AEP) o las *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*, elaboradas por el INSHT en noviembre de 2011. Hasta ahora la diversidad de protocolos y guías genera incertidumbre entre los distintos profesionales implicados y contribuye a las discrepancias en la valoración de riesgos y medidas a adoptar por los facultativos del servicio público de salud, los servicios de prevención de las empresas y las mutuas patronales, como se pone de manifiesto en vía judicial.
 7. Se constata un bajo índice de estudios epidemiológicos y una escasa elaboración de indicadores de salud laboral en la cohorte de población trabajadora tomada como referencia en el estudio. Entre los indicadores de salud laboral que podrían determinarse se encuentran: tasa de vacunación laboral en mujeres embarazadas, índices de siniestralidad en mujeres trabajadoras embarazadas (frecuencia, incidencia, gravedad), indicadores de morbilidad, etc.
 8. A pesar de la obligación legal, es significativo el número de las empresas que no poseen un catálogo de puestos de trabajo exentos de riesgos para embarazo, puerperio y lactancia natural. Cabe subrayar que la evaluación inicial de riesgos laborales debe venir completada con el catálogo de puestos de trabajo exentos de estos riesgos.
 9. En la evaluación adicional de riesgos, ante una situación de embarazo o lactancia natural, es fundamental acreditar la existencia y valoración específica de los riesgos propiamente dichos en relación con la situación biológica de la trabajadora en el concreto puesto de trabajo que ocupa, excluyendo evaluaciones genéricas.
 10. No es infrecuente que en las empresas, los riesgos y daños que afectan de forma preponderante a las mujeres no se identifiquen ni evalúen y consecuentemente no se actúe sobre ellos para eliminarlos o disminuirlos. Habría que incidir en la evaluación de los riesgos que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y que permitan detectar e identificar las diferencias de género en el trabajo y poder dar un nuevo enfoque a la prevención.
 11. Debe ser efectiva la obligación de la empresa de valorar las posibilidades de adaptación de las condiciones de trabajo, la movilidad o la suspensión del contrato. La práctica extendida de la suspensión como solución principal para afrontar los riesgos por embarazo o lactancia natural puede conducir a una situación discriminatoria para la mujer.

12. En el estudio se constata que, a pesar del elevado porcentaje de trabajadoras que comunicó su situación de embarazo a la empresa, ésta sólo adaptó/cambió su puesto de trabajo a un reducido porcentaje. Habría que destacar la importancia de la adaptación y/o cambio de puesto de trabajo durante la gestación como instrumento de prevención de riesgos laborales.
13. En los supuestos de suspensión del contrato es conveniente recordar que, conforme al art. 48.4 LET, las trabajadoras se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato.
14. Aunque la normativa establece la imposibilidad de reconocer el derecho a la prestación por riesgo estando el contrato suspendido previamente por IT por contingencias comunes, debería considerarse que existen situaciones en que el motivo de la baja previa por contingencias comunes puede estar encubriendo una suspensión por riesgo. En muchas ocasiones, síntomas o patologías que por sí solas no serían tributarias de incapacidad temporal, sumadas al estado de gestación, sí lo son, y la futura madre acude a esta vía alternativa para iniciar una suspensión de su actividad laboral que, en sentido estricto, debería iniciarse como situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia.
15. De nuestro estudio se desprende que la tercera parte de las situaciones de IT contempladas podría ser considerada riesgo por embarazo.
16. Se requiere una mayor información y formación a las trabajadoras y médicos de familia respectivamente en relación a la prestación de riesgo por embarazo. La formación a los profesionales que atienden a trabajadoras con riesgos de embarazo supone una oportunidad para orientarlas adecuadamente y con ello se contribuiría además a mejorar la gestión de la IT y así reducir un gasto que no debería imputarse a los Servicios de Salud.
17. No es conforme con el art. 26 LPRL la práctica de un único trámite formal de certificación por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, a los efectos de la suspensión del contrato, cuando aquella norma exige una previa certificación sobre la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo.
18. El procedimiento para acceder a la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural del RD 295/2009, por su complejidad y alargamiento, puede no ser adecuado a la situación de riesgo por embarazo, donde no parecen aconsejables respuestas dilatadas en el tiempo. Esta es quizá la razón más clara que conduce a la vía de la baja por IT por contingencias comunes como respuesta rápida y efectiva ante la situación de riesgo.
19. Las Mutuas pueden valorar la existencia de riesgo a partir de determinadas semanas porque así lo recogen los protocolos científicos al efecto, pero tienen que aportar una argumentación científica sobre la inexistencia de riesgos en el caso concreto

- cuando no se ha llegado a esas semanas y cuando consta un informe de los servicios de prevención de la empresa sobre riesgos.
20. La prestación de riesgo durante el embarazo ha tenido una tendencia alcista desde el momento de su nacimiento legislativo, destacando que el 96,32% de los procesos son gestionados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, De la media de procesos de riesgo por embarazo en los años 2008/2011, gestionados a nivel nacional, corresponde al INSS el 3,7% de los procesos y a las Mutuas el 96,3%. A nivel de Andalucía, el INSS ha reconocido el 8,4% de los procesos y las Mutuas el 91,6%. La explicación está en que de cada diez trabajadores afiliados, nueve tienen la cobertura de los riesgos profesionales con una Mutua y esta correlación se corrobora en el número de procesos gestionados. En nuestra Comunidad, la incidencia de la prestación sobre la población femenina afiliada nos muestra, en el cuatrienio considerado, una tendencia ascendente; comienza en el 2008 con una media de 4 procesos por cada mil afiliadas y finalizará en el 2011, según las previsiones, con 8,2 procesos de media por cada mil.
 21. El gasto en la prestación ha experimentado un ligero descenso, ya que se observa una tendencia a la baja de coste por proceso. Lo que llama poderosamente la atención es el hecho de que el coste de la prestación para el INSS sea bastante más alto que para las Mutuas. La explicación puede deberse a que la protección de las contingencias profesionales por la Entidad Gestora es más selectiva, englobando, en su mayoría, a empresas y organismos públicos con una base reguladora más alta.
 22. Málaga y Cádiz destacan notablemente frente al resto de provincias andaluzas en el porcentaje de prestaciones por riesgo durante el embarazo. A falta de datos más concretos de los que no se dispone, podemos basar la diferencia en que en dichas provincias existen sectores de actividad más proclives a presentar procesos o condiciones de trabajo que pudieran suponer un riesgo para la salud de la mujer embarazada o del feto, a una mayor información en sectores específicos sobre el acceso a esta prestación y a la mayor incidencia de la Incapacidad Temporal.
 23. La prestación de riesgo durante la lactancia no presenta una incidencia significativa en su gestión y trámite.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA.

- Álvarez-Theurer, E; Llergo, A; Vaquero, M., *Análisis de la duración de los períodos de Incapacidad Temporal por procesos en Andalucía. Factores asociados. Atención Primaria*, 2009, 41 (7), p. 387-393.
- AEP (Asociación Española de Pediatría), *Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural*, Madrid, INSS, 2008.
- Bonzini, M; Palmer, K; Coggon, D; Carugno, M; Cromi, A; Ferrario, M., *Shift work and pregnancy outcomes: a systematic review with meta-analysis of currently available epidemiological studies*, BJOG, 2011, 118(12), 1429.
- Burdof, A; Figa-Talamanca, I; Kold, T., *Effects of occupational exposure on the reproductive system: core evidence and practical implications*, Occup Med, 2006, 56, p. 516-20.
- Delgado, DL; Rodríguez, B., *Riesgos laborales desde la perspectiva de género: revisión de la literatura*, Med Secur Trab, 2006, 52 (202), p. 47-58.
- Ministerio de Trabajo e Inmigración. *Estadísticas y Presupuestos de la Seguridad Social*.
- Federación Comunicación y Transporte CCOO. *Proyecto Alborde, Manual y Guía de atención al público y salud de las trabajadoras*, Madrid, 2004. <http://www.fsc.ccoo.es/comunes/temp/recursos/31/64405.pdf>
- Fernández López, M. F., Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales; la protección de la mujer embarazada, *Temas Laborales*, nº 79/2005, p. 11-68.
- González-Galarzo, MC. (et al). *Prevalencias de exposición a riesgos laborales en trabajadoras embarazadas (proyecto INMA-Valencia)*, Gac Sanit, 2009, 23(5), p. 420–426.
- Igualada Miró, M.T., “Prevención de riesgos laborales y trabajo de la mujer”, *Temas Laborales*, nº 91/2007.
- Kristensen, P; Nordhagen, R; Wergeland, E. (et al), *Job adjustment and absence from work in mid-pregnancy in the Norwegian Mother and Child Cohort Study (MoBa)*, Occup Environ Med, 2008, 65, p. 560–566.
- Larsson, C; Sydsjö, A; Alexanderson, K; Sydsjö, G. *Obstetricians’ attitudes and opinions on sickness absence and benefits during pregnancy*, Act Obst Gynecol, 2006, 85, p. 165-170.
- López Ahumada, J.E., *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales: protección jurídico-laboral*, Marcial Pons, 2010.

- Moreno Solana, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, 2010.
- Mozurkewich, E.L.; Luke, B.; Avni, M.; Wolf, F.M. *Working conditions and adverse pregnancy outcome: A meta-analysis*, *Obstetrics & Gynecology*, 2000, 95(4), p. 623-635.
- NIOSH, *Efectos de los riesgos ocupacionales en la salud reproductiva de la mujer*, NIOSH, n.º 99-104. <http://www.cdc.gov/spanish/niosh/docs/99-104sp.html>
- NIOSH, *Efectos de los riesgos ocupacionales en la salud reproductiva del hombre*, NIOSH, n.º publicación 96-132. <http://www.cdc.gov/spanish/niosh/docs/malreproSP.html>
- Orpella, X; Ramírez, L; Schlaghecke, J., *Novedades legales para la protección del embarazo en trabajadoras*, *Form Med Contin Aten Prim*, 2009, 16 (6), p. 334-339.
- Ramos Martín, N. E., *La tutela de la trabajadora embarazada en la reciente jurisprudencia comunitaria*, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 37/2002, p. 183-204.
- Rodríguez, B; Martínez, JA; Álvarez, L; Silva, A., *Prestación por riesgos durante el embarazo en Madrid 2000-2004*, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 2006, 52 (202), p. 15-28.
- Rodríguez, B., *Características de la prestación por riesgo durante el embarazo y/o la lactancia en Madrid de 2000 a 2008*, *Medicina del Trabajo*, 2009, 18 (1), p. 30-38.
- Ronda, E; Gadea, R., *Riesgo laboral en trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia*, *Arch Prev Riesgos Labor*, 2008, 11 (4), p. 169-171.
- Sánchez Castillo, M. M., *La protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo*, Bomarzo, 2009.
- SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia), *Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la Incapacidad Temporal durante el embarazo*, INSS, Madrid, 2008.

ANEXOS

ANEXOS.

1. REFERENCIAS NORMATIVAS.

- Directiva 76/207/CEE, 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 trabajo.
- Directiva 89/391/CE, 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.
- Directiva del Consejo de Europa 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 ha dado a luz o en periodo de lactancia. (*Diario Oficial de la Comunidades Europeas de 28 de Noviembre de 1992*).
- Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).
- Ley 31/1995, de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. (*BOE nº 269, de 10 de noviembre 1995*).
- Ley 39/1999, de 5 de Noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. (*BOE núm. 6, de noviembre 1999*).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- OIT, convenio nº 103, sobre la protección de la maternidad, de 1952, que se orienta a garantizar el derecho a interrumpir el trabajo de la mujer en situación de maternidad o de lactancia de hijos.
- OIT, Recomendación nº 95, sobre la protección de la maternidad, de 1952.
- OIT, Convenio nº 183, relativo a la revisión del convenio sobre la protección de la maternidad.
- Real Decreto 1251/2001, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. (*BOE núm. 276 de 17 de noviembre 2001*).
- Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y

de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

- Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.
- Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

2. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.

2.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- STJUE de 14 de julio de 1994 (C-32/93, asunto Webb).
- STJUE de 19 de noviembre de 1998 (C-66/96).
- STJUE de 4 de octubre de 2001 (C-109/00, asunto Tele Danmark).
- STJUE de 27 de febrero de 2003 (C-320/01, asunto Busch).
- STJUE de 26 de febrero de 2008 (C-506/06, asunto Sabine Mayr).
- STJUE de 11 de noviembre de 2010 (C-232/09, asunto Dita Danosa).

2.2. Tribunal Constitucional.

- STC 41/2002, de 25 de febrero.
- STC 17/2003, de 30 de enero.
- STC 196/2004, de 15 de noviembre
- STC 62/2007, de 27 de marzo.

2.3. Tribunal Supremo.

- STS de 19 de julio de 2006.
- STS de 19 de julio de 2006.
- STS de 24 de julio de 2007.
- STS de 17 de marzo de 2011.
- STS de 17 de marzo de 2011.
- STS de 18 de marzo de 2011.
- STS de 18 de marzo de 2011.
- STS de 18 de marzo de 2011.

2.4. Tribunales Superiores de Justicia.

- STSJ Madrid 18 de mayo de 2000
- STSJ Cataluña de 20 de julio de 2000.
- STSJ Murcia de 17 de enero de 2001.
- STSJ Extremadura de 29 de noviembre de 2001.
- STSJ Asturias de 25 de mayo de 2007.
- STSJ País Vasco de 30 de julio de 2008.
- STSJ Murcia de 12 de enero de 2009.
- STSJ Murcia de 9 de marzo de 2009.
- STSJ Andalucía de 18 de marzo de 2009.
- STSJ Aragón de 15 de abril de 2009.
- STSJ Asturias de 16 de octubre de 2009.
- STSJ Murcia de 19 de octubre de 2009
- STSJ Andalucía de 26 de noviembre de 2009.
- STSJ Murcia de 1 de diciembre de 2009.
- STSJ Andalucía de 3 de diciembre de 2009.
- STSJ Murcia de 4 de diciembre de 2009.
- STSJ Murcia de 9 de diciembre de 2009.
- STSJ Navarra de 29 de diciembre de 2009.
- STSJ Madrid de 30 de diciembre de 2009.
- STSJ Murcia de 1 de enero de 2010.
- STSJ Asturias de 8 de enero de 2010.
- STSJ Castilla-La Mancha de 15 de febrero de 2010.
- STSJ Navarra de 5 de marzo de 2010.
- STSJ Murcia de 15 de marzo de 2010.
- STSJ Castilla-La Mancha de 15 de marzo de 2010.
- STSJ País Vasco de 16 de marzo de 2010.
- STSJ Castilla-La Mancha de 18 de marzo de 2010.
- STSJ Murcia de 23 de marzo de 2010.
- STSJ Murcia de 9 de abril de 2010.
- STSJ Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2010.
- STSJ Madrid de 30 de abril de 2010.
- STSJ Extremadura de 6 de mayo de 2010.
- STSJ País Vasco de 11 de mayo de 2010.
- STSJ Murcia de 21 de junio de 2010.
- STSJ Extremadura de 22 de junio de 2010.
- STSJ Murcia de 7 de julio de 2010.
- STSJ Extremadura de 8 de julio de 2010.
- STSJ Andalucía de 8 de julio de 2010.
- STSJ Murcia de 16 de julio de 2010.
- STSJ Extremadura de 27 de julio de 2010.
- STSJ Aragón de 10 de agosto de 2010.
- STSJ Castilla-La Mancha de 30 de septiembre de 2010.
- STSJ Murcia de 25 de octubre de 2010.

- STSJ Madrid de 2 de diciembre de 2010.
- STSJ Cataluña de 2 de diciembre de 2010.
- STSJ Asturias de 15 de diciembre de 2010.
- STSJ Madrid de 30 de diciembre de 2010.
- STSJ Extremadura de 30 de diciembre de 2010.
- STSJ Murcia de 17 de enero de 2011.
- STSJ Murcia de 31 de enero de 2011.
- STSJ Valencia de 17 de febrero de 2011.
- STSJ Murcia de 28 de febrero de 2011.
- STSJ Murcia de 7 de marzo de 2011.
- STSJ Murcia de 14 de marzo de 2011.

3. RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CITADOS.

3.1. Convenio Colectivos Sectoriales.

- Convenio Colectivo regional del campo de la Comunidad Autónoma de Canarias (*BO Canarias de 3 de marzo de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector de empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas (*BO Las Palmas de 4 de marzo de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector de empaquetado de tomate de la provincia de Las Palmas (*BO Las Palmas de 4 de marzo de 2011*).
- Convenio Colectivo de estibadores portuarios de Santa Cruz de Tenerife (*BO Santa Cruz de Tenerife de 4 de marzo de 2011*).
- Convenio Colectivo de minas de sílices, caolines y arcillas de Valencia (*BO Valencia de 23 de marzo de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector del textil de Valencia (*BO Valencia de 25 de abril de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector de comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia (*BO Valencia de 28 de abril de 2011*).
- Convenio Colectivo de trabajo para empresas cosecheras y productoras de fruta, uva de mesa y otros productos de la Región de Murcia (*BO Región de Murcia de 6 de mayo de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector de empresas estibadoras, consignatarias de buques y agencias de aduanas del Principado de Asturias (*BO Principado de Asturias de 20 de mayo de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector agrícola y ganadero para la provincia de Ciudad Real (*BO Ciudad Real de 3 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo del campo de Albacete (*BO Albacete de 13 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo del campo de Valladolid (*BO Valladolid de 14 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo de industrias de aceite y derivados de Granada (*BO Granada de 15 de junio de 2011*).

- Convenio Colectivo de empresas consignatarias de buques de Barcelona (*BO Barcelona de 16 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo de agencias marítimas y aduaneras, empresas estibadoras portuarias y comisionistas de tránsito de La Coruña (*BO A Coruña de 23 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo del Campo de Extremadura (*BO Extremadura de 30 de junio de 2011*).
- Convenio Colectivo del campo de Almería (*BO Almería de 1 de julio de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector del campo de Toledo (*BO Toledo de 11 de julio de 2011*).
- Convenio Colectivo de comercio de bazares de Tenerife (*BO Tenerife de 14 de julio de 2011*).
- Convenio Colectivo del sector de actividades agropecuarias de Zamora (*BO Zamora de 27 de julio de 2011*).
- Convenio Colectivo de industrias del aceite y sus derivados de Barcelona (*BO Barcelona de 16 de septiembre de 2001*).
- Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Córdoba y provincia (*BO Córdoba de 19 de septiembre de 2011*).
- III Convenio Colectivo del personal laboral local que presta servicios para las fuerzas de Estados Unidos en España (*BOE de 23 de septiembre de 2011*).
- Convenio Colectivo de empresas consignataria de buques y contratistas de carga y descarga de Cantabria (*BO Cantabria de 6 de octubre de 2011*).
- Convenio Colectivo de empresas consignatarias de buques, empresas estibadoras, empresas transitarias y agentes de aduana de Tarragona (*BO Tarragona de 27 de octubre de 2011*).
- Convenio Colectivo de agentes de aduanas de Ceuta (*BO Ceuta de 8 de noviembre de 2011*).

3.2. Convenios Colectivos de Empresa.

- Convenio Colectivo de AEG Power Solutions Ibérica, S.L. (*BOTHA núm. 16, de 7 de febrero de 2011*).
- V Convenio Colectivo Decathlon España, S.A. (*BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2011*).
- I Convenio Colectivo de ABC Sevilla SLU 2011 y 2012 (*BOJA núm. 37, de 22 de febrero de 2011*).
- III Convenio Colectivo Supermercados Grupo Eroski (*BOE núm. 90, de 15 de abril de 2011*).
- Convenio Colectivo para el grupo de empresa Centro farmacéutico del norte y Centro distribuidor del norte para los años 2011-2012-2013-2014-2015 (*BOE núm. 102, de 29 de abril de 2011*).
- Convenio Colectivo del personal de limpieza del Centro Rehabilitador San Rafael de Castro Riberas de Lea (*BOP Diputación de Lugo núm. 122, de 31 de mayo de 2011*).

- Convenio Colectivo 2010-2015 de la Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A. (BOE núm. 146, de 20 de junio de 2011).
- Convenio Colectivo de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2011).
- III Convenio Colectivo entre Air Nostrum, Líneas aéreas del Mediterráneo, S.A. y sus trabajadores (BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2011).

4. ENCUESTA.

POLÍTICAS DE TUTELA FRENTE A LOS RIESGOS REPRODUCTIVOS, EN PARTICULAR DE EMBARAZO, MATERNIDAD Y LACTANCIA

1. Descripción de la empresa

1.1. ¿Cuál es su titularidad?

- Administración Pública
- Empresa privada
- Empresa o Agencia Pública
- Otra: _____.

Nombre de la empresa:
_____.

1.2. ¿Cuál es su ámbito de actuación?

- Local:
_____.
- Provincial:
_____.
- Autonómico:
_____.
- Nacional

1.3. ¿Cuántos centros de trabajo tiene?

- De 1 a 25
- De 26 a 50

De 51 a 100

Más de 100:

_____.

1.4. ¿Cuántos trabajadores/as tiene?

De 25 a 100

De 101 a 500

De 501 a 1000

Más de 1000:

_____.

1.5. ¿En qué sector económico se encuadra?

Agricultura

Industria

Construcción

Servicios

Subsector económico:

_____.

2. Modalidad preventiva

2.1. ¿Qué modalidad preventiva existe en la empresa?

Servicio de prevención propio (SPP)

Servicio de Prevención Ajeno (SPA)

Servicio de Prevención Mancomunado (SMP)

Otras:

_____.

2.2. ¿Qué especialidades tiene asumidas?

Seguridad del trabajo

-
- Higiene industrial
 - Ergonomía y psicología aplicadas
 - Medicina del trabajo
 - Ninguna

2.3. ¿Qué especialidades tiene contratadas?

- Seguridad del trabajo
- Higiene industrial
- Ergonomía y psicología aplicadas
- Medicina del trabajo
- Ninguna

2.4. En su caso, ¿con qué SPA tiene contratada la Vigilancia de la salud?

2.5. En relación al Comité de seguridad y Salud (CSS)

¿Existe un único CSS en la empresa? Si No

¿Existe un CSS por centro de trabajo? Si No

¿Cuántos miembros lo componen?

¿Se han aprobado medidas específicas frente a los riesgos reproductivos?: Si No

Protocolos de actuación:

2.6. Delegados de prevención

Número de delegados

¿Tienen formación en PRL? Si No

¿Tienen formación específica de PRL en riesgos reproductivos? Si No

2.7. En relación a la política preventiva

¿Está elaborada? Si No

¿Está implantada? Si No

¿Contiene información específica sobre los riesgos reproductivos? Si No

2.8. Plan de Prevención de Riesgos Laborales

¿Está elaborado? Si No

¿Está implantado? Si No

¿Está elaborado en base a criterios de la OSHAS 18001? Si No

¿Contiene información específica sobre los riesgos reproductivos? Si No

En caso afirmativo indique cuál

2.9. Actuaciones específicas en materia de integración de la prevención de riesgos laborales

¿Se han llevado a cabo acciones específicas para lograr integración de la prevención a todos los niveles de la empresa? Si No

¿Se ha elaborado e implantado un plan para alcanzar la integración preventiva? Si No

¿Se han tenido en cuenta los riesgos reproductivos para alcanzar esta integración? Si No

3. Prácticas en prevención y salud laboral

3.1. Evaluaciones iniciales de riesgos laborales

¿Se ha realizado la evaluación inicial de los riesgos laborales? Si No

¿Se han ejecutado las medidas preventivas indicadas en la EIR? Si No

¿Se detectaron riesgos para la salud de las trabajadoras embarazadas? Si No

3.2. Evaluaciones periódicas de riesgos laborales

¿Se realizan ERL periódicas? Si No

¿Con qué periodicidad?

¿Se tienen en cuenta los riesgos reproductivos para realizar las revisiones periódicas? Si No

3.3. Evaluaciones específicas de riesgos laborales

¿Se realizan ERL específicas? Si No

En caso afirmativo, ¿frente a qué riesgos o situaciones?

¿Existen riesgos recogidos en lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que, bien puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural (Anexo VII R.D. 298/2009), o a los cuales no podrá haber riesgo de exposición (Anexo VIII R.D. 298/2009)? Si No

En caso afirmativo indique cuáles

¿Se han identificado otros riesgos no recogidos en los anexos anteriores que también puedan influir en sobre la trabajadora en situación de embarazo, puerperio, lactancia, etc. (nocturnidad, turnicidad, bipedestación mantenida, movimientos repetitivos, posturas forzadas)? Si No

En caso afirmativo indique cuáles

3.4. Formación e información a las trabajadoras en edad fértil

¿Se entregan a todas las mujeres en edad fértil información sobre los riesgos que pueden afectar a su salud reproductiva? Si No

¿Se hacen campañas de información? Si No

¿Existe un programa específico de formación e información sobre los riesgos laborales de las trabajadoras embarazadas? Si No

¿Se realizan acciones de promoción de la salud en el trabajo (PST) relacionadas con las mujeres en edad fértil? Si No

3.5. Documentación y registros

¿Existe un registro de mujeres en situación de embarazo, parto, puerperio, lactancia? Si No

¿Existe un catálogo de puestos de trabajo exentos de este tipo de riesgos para posibilitar el cambio de puesto? Si No

La vigilancia de la salud de las trabajadoras, ¿incluye un protocolo específico frente a los riesgos reproductivos? Si No

¿Está documentada dentro de la planificación preventiva, el protocolo de actuación en estos casos? Si No

¿Se han realizado estudios epidemiológicos relacionados con los riesgos reproductivos? Si No

¿Se elaboran indicadores de salud laboral específicos para las trabajadoras embarazadas? Si No

3.6. Relaciones laborales

¿Se ha producido alguna suspensión de contrato por riesgo para el embarazo? Si No

En caso afirmativo, indique: cuántas y en qué puestos

El convenio colectivo que le es de aplicación ¿regula las situaciones de riesgo durante el embarazo? Si No

En caso afirmativo, ¿en qué situaciones y en qué medida?

Tras la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, ¿se producen situaciones en las que la mujer no desea reincorporarse a su puesto de trabajo? Si No

En caso afirmativo, ¿en qué situaciones y por qué motivos?

¿Se han desarrollado medidas de conciliación de la vida laboral y familiar que favorezcan o apoyen la maternidad tales como excedencias o reducciones voluntarias de jornada de trabajo? Si No

En caso afirmativo, ¿cuáles?