

25 anos da Directiva 92/85 CEE sobre protección da maternidade da traballadora

25 años de la Directiva 92/85 CEE sobre protección de la maternidad de la trabajadora

25 years of Directive 92/85 EEC on protection of the worker's maternity



MIRIAM MONJAS BARRENA

Profesora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade CEU San Pablo
mirimonjas@gmail.com

Recibido: 13/11/2018 | 12/06/2018

Resumo: Acaban de cumprirse 25 anos da Directiva 92/85/CEE relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e a saúde da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación. Esta norma ten natureza híbrida, combinando medidas de saúde laboral con outras dirixidas a protexer dereitos laborais, nun intento de integrar a dimensión de xénero na política de seguridade e saúde laboral. Precisamente por iso, naceu co compromiso de ser modificada, como moito, en 1997. Non obstante, a proposta da Comisión non chegou ata 2008, incluíndo unha ampliación do permiso de maternidade ata un mínimo de 18 semanas retribuídas, o que xerou o bloqueo da iniciativa no Consello e a retirada final da proposta, polo que non parece probable que se aborde de novo a modificación desta norma nun futuro próximo.

Palabras clave: Directiva, traballadora embarazada, saúde laboral, permiso de maternidade, proposta da Comisión.

Resumen: Acaban de cumprirse 25 años de la Directiva 92/85/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Esta norma tiene naturaleza híbrida, combinando medidas de salud laboral con otras dirigidas a proteger derechos laborales, en un intento de integrar la dimensión de género en la política de seguridad y salud laboral. Precisamente por ello, nació con el compromiso de ser modificada, a más tardar, en 1997. Sin embargo, la propuesta de la Comisión no llegó hasta 2008, incluyendo una ampliación del permiso de maternidad hasta un mínimo de 18 semanas retribuidas, lo que provocó el bloqueo de la iniciativa en el Consejo y la retirada final de la propuesta, por lo que no parece probable que se aborde de nuevo la modificación de esta norma en un futuro próximo.

Palabras clave: Directiva, trabajadora embarazada, salud laboral, permiso de maternidad, propuesta de la Comisión.

Abstract: It has been 25 years since Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 (on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding) was adopted. It has a hybrid nature, combining measures of occupational health with others aimed at protecting labor rights, in an attempt to integrate the gender dimension in occupational health and safety policy. That is why it was born with the commitment to be modified, later in 1997. However, the Commission's proposal did not arrive until 2008, including an extension of maternity leave to 18 weeks paid minimum that first hold up the initiative in the Council and finally caused the withdrawal of the proposal. So, it seems the amendment to this Directive will not be possible in the near future.

Key words: Directive, pregnant worker, maternity leave, amendment, Commission's proposal.

Sumario: 1 Introducción. 2 Maternidade e saúde laboral: a Directiva 92/85/CEE sobre protección da traballadora en caso de embarazo, parto recente ou lactación. 2.1 Xustificación da norma. 2.2 Supostos de protección. 2.3 A avaliación de riscos como obriga principal do empresario. 2.3.1 Cando debe realizarse a avaliación de riscos? 2.3.2 Como debe levarse a cabo a avaliación de riscos? 2.4 Medidas a adoptar para a protección da seguridade e saúde da traballadora e do seu fillo. 2.4.1 Adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo. 2.4.2 Cambio de posto de traballo. 2.4.3 Dispensa do traballo. 2.4.4 Prohibicións de exposición. 2.5 O traballo nocturno. 2.6 Outros dereitos da traballadora. 3 A modo de conclusión. 4 Bibliografía. 5 Anexo.

1 INTRODUCCIÓN

Durante as últimas décadas a crecente incorporación das mulleres ao mundo do traballo asalariado foi unha constante nos mercados de traballo dos países europeos. Se nos anos 60 as mulleres representaban menos do 30% da poboación activa da Comunidade Europea, en 2015 a taxa de emprego media das mulleres de entre 20 e 64 anos na UE era do 64,3%, en comparación co 75,9% da dos homes. Aínda así, a brecha entre homes e mulleres no que ao emprego se refire segue sendo moi grande (11,6 puntos porcentuais), ben que con diferenzas significativas segundo os Estados membros. Esta diferenza elévase a unha media de 18,1 puntos porcentuais se se analiza o emprego a tempo completo, tendo en conta a maior prevalencia do traballo a tempo parcial entre as mulleres¹.

Este feito non significa que o traballo feminino sexa unha realidade recente. As mulleres foron campesiñas, comerciantes, obreiras, enfermeiras, empregadas... desde sempre, aínda que é certo que nas últimas décadas o traballo feminino remunerado se converteu nun fenómeno masivo difícil de ignorar.

En materia de seguridade e saúde laboral, a concepción do traballo feminino, tanto nas políticas nacionais como comunitarias, evolucionou desde o proteccionismo excluínste á neutralidade de xénero². En efecto, as primeiras políticas de saúde laboral adoptaron un enfoque paternalista que consideraba as mulleres como un grupo necesitado de especial protección. Así, a idea era que as mulleres debían ser excluídas de determinados traballos ben por consideralos demasiado perigosos ou pesados ou mesmo pouco apropiados por razóns éticas ou morais, ben por entender que a muller debía consagrarse ás súas obrigas naturais (fogar e fillos). En consecuencia, adoptáronse numerosas prohibicións para certos traballos (o nocturno, o de minaría), regulamentacións diferenciadas para as mulleres (exposición ao chumbo, duración do traballo) e normas sobre protección da maternidade, todo o cal desembocou nunha forte segregación sexual do traballo³.

Non obstante, na actualidade esta concepción foi abandonada por ser contraria ao principio comunitario de igualdade de trato entre homes e mulleres, tal e como consagran expresamente

as directivas comunitarias sobre igualdade entre homes e mulleres e como recoñeceu reiteradamente a xurisprudencia do TXCE⁴.

Por iso, a día de hoxe, a neutralidade de xénero é a característica esencial de toda lexislación, sexa nacional ou comunitaria, sobre seguridade e saúde no traballo, o que supón abordar tales cuestións sen atender ao sexo, é dicir, desde o punto de vista dun traballador abstracto.

Unha política de saúde laboral que pretenda ser eficaz debe optar por un enfoque de xénero, isto é, tomar en conta as diferenzas de xénero presentes nas condicións de traballo para poder valorar o alcance dos riscos presentes neste, así como o grao de vulnerabilidade de homes e mulleres a certos riscos laborais.

Neste sentido, xa desde a Estratexia Comunitaria de Seguridade e Saúde 2002-2006, co precedente do *mainstreaming* comunitario, foi establecido como obxectivo básico “*integrar a dimensión de xénero na avaliación de riscos, as medidas preventivas e os mecanismos de indemnización, de forma que se teñan en conta as particularidades das mulleres polo que se refire á saúde e seguridade no traballo*”⁵.

Precisamente, a Directiva 92/85 CEE é a primeira, dentro das referidas á seguridade e saúde no traballo, na que a Comisión Europea intenta integrar esa dimensión de xénero, aínda que con resultado desigual, como se verá nas páxinas que seguen.

2 MATERNIDADE E SAÚDE LABORAL: A DIRECTIVA 92/85/CEE SOBRE PROTECCIÓN DA TRABALLADORA EN CASO DE EMBARAZO, PARTO RECENTE OU LACTACIÓN

2.1 Xustificación da norma

De todas as directivas europeas sobre saúde laboral, a única que menciona especificamente as traballadoras é a relativa á protección da maternidade⁶. En efecto, o único suposto en que o corpo da traballadora é recoñecido como un corpo feminino refírese ao proceso biolóxico da maternidade, que corresponde en exclusiva á muller⁷.

A plena realización do principio de igualdade autoriza unha protección diferenciada para homes e mulleres cando exista unha realidade biolóxica diferenciada que a xustifique, como é o caso da maternidade, pois nestes casos a lexislación non protexe xenericamente a muller embarazada, senón só aquela que se atopa nas referidas situacións de embarazo, parto ou lactación⁸.

A Directiva 92/85/CEE é a décima norma específica ditada ao abeiro da Directiva marco 89/391 CEE, que no seu artigo 15 dispón a necesidade de outorgar unha particular protección aos grupos de traballadores especialmente sensibles a determinados riscos presentes no traballo, de maneira que queden debidamente protexidos contra os perigos que lles afecten de xeito específico.

Neste colectivo de traballadores quedarían incluídos os que pola súa especial sensibilidade ou estado poidan sufrir unhas consecuencias distintas das do resto dos traballadores da súa mesma empresa e en semellantes condicións de traballo. É indubidable que un destes colectivos ou grupos necesitados de protección específica está integrado polas traballadoras embarazadas, que desen a luz ou que se atopen en período de lactación⁹.

Sentado o anterior, unhas condicións de traballo consideradas aceptables en situacións normais poden deixar de selo durante o embarazo, o parto recente e a lactación e, por iso, a protección da saúde da traballadora que se atopa en calquera destas situacións exixirá, en moitos casos, a corrección das medidas ordinarias de protección existentes, ben rebaixando os parámetros de

exposición tolerables, ben impedindo totalmente a dita exposición. Noutros casos, esa protección implicará a consideración como factores de risco de substancias e axentes que, en situacións ordinarias, non son xeradores de risco ningún¹⁰.

En definitiva, as cuestións biolóxicas asociadas á maternidade supoñen que as traballadoras embarazadas, que deron recentemente a luz ou en período de lactación se atopen nunha situación de especial sensibilidade que as converte nun colectivo necesitado de particular protección. Iso obriga á adopción de medidas encamiñadas á salvagarda da súa saúde e, por extensión, a do seu fillo, que é, precisamente o obxecto da Directiva 92/85 CEE.

2.2 Supostos de protección

Segundo o seu artigo 1, o ámbito de aplicación da norma alcanza as seguintes categorías de traballadoras:

a) Traballadora embarazada, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora embarazada que comunique o seu estado ao empresario, conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais.

b) Traballadora que dese a luz, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora que dese a luz no sentido das lexislacións e/ou prácticas nacionais que comunique o seu estado ao empresario, conforme as devanditas lexislacións e/ou prácticas nacionais.

c) Traballadora en período de lactación, entendéndose por tal, para os efectos da norma, calquera traballadora en período de lactación no sentido das lexislacións e/ou prácticas nacionais que comunique o seu estado ao empresario, conforme as ditas lexislacións e/ou prácticas nacionais.

A propósito destas definicións, é conveniente facer as dúas precisións seguintes:

Por unha banda, mentres que para a traballadora embarazada a directiva se remite a un dato biolóxico, en cambio, respecto da traballadora que deu a luz ou daquela en período de lactación a norma deixa as definicións ás lexislacións nacionais. Queda así sen resolver unha cuestión esencial, isto é, durante canto tempo debe entenderse que unha traballadora se atopa nunha destas situacións e, polo tanto, incluída no ámbito de aplicación da norma. A resposta dependerá da regulación de cada Estado membro, pois a directiva non fixa sequera un período mínimo uniforme que garanta a aplicación das medidas nela contidas, de maneira que, na práctica, atendendo ás regulacións nacionais, se observan diferenzas considerables polo que se refire ao período durante o cal unha traballadora será considerada como traballadora que deu a luz ou en período de lactación¹¹.

Por outra banda, cando a directiva define os supostos protexidos pola norma inclúe, nos tres casos, a exigencia de que a traballadora lle tivese comunicado o seu estado ao empresario. Polo tanto, a falta desa comunicación e, malia as consideracións biolóxicas, non cabe falar de traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación para os efectos da norma, pois esta supedita a aplicación das medidas de protección previstas nela á comunicación previa do seu estado por parte da traballadora ao empresario.

Iso supón que desde o comezo desas situacións (especialmente polo que se refire ao embarazo) ata que o empresario sexa informado pode existir un período máis ou menos longo durante o cal as exigencias de prevención e protección non se van ver satisfeitas por faltar o presuposto necesario para a aplicación da norma comunitaria. Por iso, a Directiva 92/85/CEE está a atribuírle á dita comunicación unha eficacia constitutiva en canto ás obrigas de protección que a norma impón ao empresario respecto das mencionadas categorías de traballadoras; polo que,

en ausencia de comunicación formal, xorde unha “atipicidade” nas súas situacións que excluría calquera existencia de responsabilidade ao empresario¹².

Sobre esta necesidade de comunicación ao empresario das situacións de embarazo, parto recente ou lactación cabe apuntar o seguinte:

a) A traballadora non ten a obriga de informar o empresario do seu estado, xa que estas situacións pertencen ao ámbito da súa intimidade mentres ela non decida o contrario, aínda que iso supoña, obviamente, que non se van desprezar as medidas de protección previstas na directiva. Non obstante, tendo en conta as consecuencias negativas que a falta de comunicación pode carrexar non só sobre a saúde da nai senón tamén do seu futuro fillo, o artigo 6 da directiva imponse ao empresario a obriga de informar as traballadoras dos posibles riscos inherentes ás situacións protexidas co fin de concienciar estas sobre a importancia que ten unha pronta comunicación ao empresario da súa situación de embarazo¹³.

b) Se o que motiva a necesidade de comunicación ao empresario é que este poida cumprir as obrigas de prevención e protección da traballadora impostas pola directiva, sería lóxico que esa existencia cedese naqueles casos en que aquel coñeza o embarazo, o parto recente ou a lactación non a través da traballadora directamente senón por outros medios; isto é, a través de terceiros ou cando resulte evidente o embarazo ou o parto¹⁴. Non obstante, a norma resulta firme neste punto: aínda que o embarazo sexa evidente, se non houbo comunicación formal por parte da traballadora ao empresario, non xorde para este a súa débeda preventiva.

2.3 A avaliación de riscos como obriga principal do empresario

Sendo o obxecto da Directiva 92/85 a protección de seguridade e saúde da traballadora que se atope en calquera das situacións xa coñecidas, imponse ao empresario unha obriga fundamental, a avaliación dos riscos que poidan supor un perigo para a súa saúde ou seguridade, como paso previo para poder adoptar as medidas de protección que sexan precisas como resultado desa avaliación. Esta obriga aparece así como a contrapartida do dereito que ten a traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación á protección no traballo non só da súa seguridade e saúde senón tamén da do seu fillo futuro ou que acaba de nacer¹⁵.

En termos xerais, a avaliación de riscos consiste na determinación da natureza, grao e duración da exposición das traballadoras concernidas a axentes, procedementos ou condicións de traballo que, respecto de calquera actividade, poidan pór en perigo a saúde e seguridade da nai ou do seu fillo¹⁶.

Co fin de concretar o obxecto da dita avaliación, a directiva recolle, de forma non exhaustiva, non só aqueles axentes, procedementos e condicións de traballo que deben ser necesariamente avaliados (anexo I), senón tamén aqueloutros cuxa presenza na actividade da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación implican prohibición radical de exposición (anexo II).

Agora ben, imposta esa obriga de avaliación de riscos ao empresario, a norma non vai máis alá; é dicir, non aclara nin cando nin como se debe levar a cabo a mencionada avaliación de riscos.

Así, hai que acudir á Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, do 5 de outubro de 2000, xa mencionada, para tratar de dar resposta ás cuestións antes formuladas; isto é, cando e como ha de cumprirse esa obriga de avaliación.

2.3.1 Cando debe realizarse a avaliación de riscos?

A obriga de avaliación de riscos que impón a Directiva 92/85 é parte integrante da avaliación xeral de riscos considerada na directiva marco, constituíndo unha sorte de avaliación adicional cuxo nacemento non depende, en absoluto, de que a traballadora lle comunicase a súa situación ao empresario.

En consecuencia, esa avaliación, que ten un carácter xeral e abstracto, deberá realizarse tendo en conta que cada posto de traballo concreto pode, eventualmente, ser ocupado por unha traballadora embarazada, que dea a luz recentemente ou que se atopa en período de lactación, e aínda que no momento de realizar a avaliación o empresario non teña constancia de ningunha destas situacións¹⁷.

Pero, ademais desta avaliación inicial, exixida tanto pola directiva marco como pola específica de maternidade, o empresario, tras coñecer que a traballadora se atopa nalgunha das situacións protexidas, deberá avaliar os riscos que poidan afectar a esa traballadora individualmente considerada, atendendo ás condicións particulares en que se desenvolve o seu embarazo, posparto ou lactación.

Trátase aquí, polo tanto, de avaliar os riscos subxectivos ou variables, que dependen das circunstancias persoais de cada traballadora, polo que se deberán ter en conta os consellos, informes e certificados médicos, así como as preocupacións da traballadora, especialmente nos casos de síntomas individuais asociados ao embarazo. Trátase ademais dunha avaliación continuada para cada fase do embarazo e para as situacións de posparto e lactación¹⁸.

Pola mesma razón, será necesaria unha nova avaliación cando se produza unha reorganización do traballo ou un cambio nas condicións ou equipos de traballo.

2.3.2 Como ha de levarse a cabo a avaliación de riscos?

Polo que se refire á segunda cuestión, cabe sinalar, polo de pronto, que aquela deberá ir referida a todos os postos de traballo da empresa susceptibles de ser ocupados por traballadoras que se poidan atopar en calquera das situacións protexidas, e que deberá mencionar, cando menos, os riscos potenciais para as ditas traballadoras, na medida en que tales riscos sexan coñecidos¹⁹.

En concreto, o procedemento para a avaliación de riscos a que se refire o artigo 4.1 da Directiva 92/85 ten como finalidade principal identificar os riscos aos que pode quedar exposta a traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, así como o feto ou o neonato; determinar se a exposición a estes pode prexudicar a saúde da traballadora ou do seu fillo; e finalmente establecer cales deben ser as medidas adecuadas para conxurar eses riscos e os seus posibles efectos²⁰.

Trátase, en definitiva, de examinar de forma sistemática todos os aspectos da actividade profesional da traballadora co fin de determinar os posibles riscos vinculados ao seu posto de traballo, é dicir, tanto as causas probables de lesións ou danos na saúde daquela como calquera posible efecto no embarazo, así como calquera causa posible de lesión ou dano para o feto ou neonato, co fin de adoptar aquelas medidas que aseguren a protección máis eficaz.

Conforme as directrices da Comisión, a avaliación debe comprender polo menos tres fases, a saber:

a) Identificación dos perigos ou factores de risco:

Nesta primeira fase, a avaliación céntrase na identificación dos axentes físicos, químicos ou biolóxicos e procedementos industriais presentes na actividade de que se trate que poden afectar á saúde e seguridade da traballadora embarazada, que dea a luz recentemente ou en período

de lactación, do feto ou do neonato, así como aquelas condicións de traballo susceptibles de producir os ditos efectos.

O empresario deberá ter en conta as listas de axentes, procedementos e condicións de traballo recollidas, de forma non exhaustiva nos anexos I e II da Directiva 92/85, completados pola Comunicación da Comisión, que, nas súas directrices para a avaliación de riscos, non só amplía a relación de axentes, procedementos e condicións de traballo a ter en conta, senón que concreta cales son os riscos que leva consigo a existencia desas substancias, condicións e procedementos no lugar de traballo e tamén ofrece a título de exemplo as medidas que poden adoptarse para eliminar eses riscos.

Así pois, tendo en conta os anexos da Directiva 92/85, cabe sistematizar como segue os axentes, procedementos e condicións de traballo que deben ser necesariamente avaliados polo empresario:

Ergonomía e riscos psicolóxicos	Axentes físicos	Axentes biolóxicos	Riscos producidos por axentes químicos	Outras condicións de traballo
Fatiga mental e física e tempo de traballo.	Choques, vibracións ou movementos.	Axentes biolóxicos dos grupos 2, 3 e 4.	Substancias etiquetadas coas frases R40, R45, R46 e R49, R61, R63 e R64.	Manipulación manual de cargas.
Posturas forzadas asociadas á actividade profesional.	Ruído.	Axentes biolóxicos que provocan abortos ou lesións físicas ou neurolóxicas no feto.	Preparados etiquetados sobre a base da Directiva 83/379/CEE ou 1999/45CE.	Riscos por movemento e posturas. Posturas forzadas de traballo.
Riscos psicosociais: estrés profesional acoso moral ou sexual.	Ambiente térmico.		Mercurio e os seus derivados.	Desprazamentos dentro e fóra do establecemento.
Actividades realizadas de pé.	Radiacións ionizantes.		Medicamentos antimicrobóticos (citotóxicos).	Traballos de minaría subterráneos.
Actividades en posición sentada.	Radiacións electromagnéticas non ionizantes.		Axentes químicos con perigo de absorción cutánea: benceno, arsénico.	Traballos con equipos de pantalla de visualización.
Ausencia de zonas de descanso.	Frío e calor extremos.		Monóxido de carbono.	Equipos de traballo e de protección individual (incomodidade, inadaptación).
	Traballo en atmosferas de sobrepresión elevada.		Chumbo e os seus derivados.	Traballo en altura.
			Axentes químicos e procedementos industriais enumerados no anexo 1 da Directiva 90/394/CEE.	Traballo en solitario.
			Disruptores endócrinos.	Instalacións sanitarias pouco axeitadas.
				Instalacións deficientes ou inadecuadas.

Fonte: *Guía de boas prácticas para a mellora da seguridade e saúde no traballo por razóns de maternidade e reprodución*. Instituto da Muller (Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais).

Esta relación ten un carácter meramente exemplificativo, o que significa que o empresario deberá incluír na súa avaliación calquera outra substancia ou axente distinto dos alí recollidos cando entenda que a presenza destes no lugar de traballo pode entrañar un risco para a saúde da traballadora ou do seu futuro fillo. Ademais, iso debe entenderse aplicable non só á avaliación xenérica de riscos, senón tamén á específica, é dicir, aquela que debe realizar o empresario tendo en conta as circunstancias persoais da traballadora de que se trate²¹.

b) Identificación das categorías de traballadoras:

A continuación corresponderá identificar quen pode resultar prexudicado (e de que xeito) polos perigos e factores de risco detectados, pois uns e outros son distintos en cada etapa da maternidade; incluso un mesmo factor de risco pode ter efectos diferentes segundo a etapa de que se trate, sobre todo polo que se refire ao embarazo, pois o desenvolvemento do embrión-feto ten lugar en fases ben definidas²².

En principio, non debe supor un problema a identificación das traballadoras que deron a luz recentemente ou que se atopan en período de lactación; en cambio, si poden xurdir problemas polo que se refire ás traballadoras embarazadas, pois cabe a posibilidade de que un embarazo non sexa advertido nas primeiras semanas de xestación nin sequera pola propia traballadora ou que, aínda sabéndoo, esta sexa remisa a comunicarlle o seu estado ao empresario²³.

Xa que logo, resulta ineludible unha política preventiva eficaz na empresa respecto de todas as traballadoras en idade fértil ocupadas en actividades que supoñan exposición a axentes físicos e químicos nocivos para evitar así que esa exposición da nai durante o período inmediatamente posterior á concepción poida afectar ao desenvolvemento do embrión fetal²⁴.

Neste punto adquire especial relevancia a obriga imposta ao empresario polo artigo 4.2 da Directiva 92/85 conforme o cal, cando na avaliación de riscos se detecte a existencia dun risco para a saúde ou seguridade das traballadoras, o empresario deberá comunicarlle ás traballadoras afectadas, entendendo por tales non só aquelas que se atopan xa nunha das situacións protexidas, senón tamén as que poidan estalo no futuro.

Igualmente, deberá pór á disposición destas toda a información dispoñible sobre as medidas de prevención que é necesario adoptar para evitar que se vexan expostas a calquera risco que poida supor un dano para a súa saúde ou a do seu fillo²⁵.

Polo tanto, todas e cada unha das traballadoras en idade fértil da empresa deben estar previa e debidamente informadas dos riscos presentes na empresa e no seu concreto posto de traballo, así como das medidas de protección necesarias para protexer a súa saúde e a do seu futuro fillo²⁶.

c) Avaliación cuantitativa e cualitativa dos riscos:

Esta fase do procedemento de avaliación, que é a máis delicada, ten por obxecto valorar se o factor ou factores de risco detectados teñen capacidade para ocasionar un dano efectivo á traballadora exposta a estes. Para iso, deberá determinarse a natureza, intensidade e duración da exposición da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación a calquera dos axentes, procedementos ou condicións de traballo presentes no posto de traballo que sexan potencialmente lesivos, co fin de apreciar calquera risco de dano para a seguridade e saúde da traballadora ou calquera repercusión no embarazo e lactación e fixar así as medidas que se deberán adoptar²⁷.

Non obstante, convén precisar que esta avaliación dos niveis de exposición só cabe respecto dos axentes, condicións e procedementos de traballo listados no anexo I da Directiva 92/85 (completado pola Comunicación da Comisión), pois respecto destes caben exposicións

de intensidade limitada, existindo risco de dano a partir de determinados niveis, pero non por debaixo deles.

En cambio, polo que se refire aos recollidos no anexo II, a mera presenza destes na actividade profesional da traballadora supón un risco real para a súa saúde e a do seu fillo e, polo tanto, existe prohibición radical de exposición, polo que sobra calquera avaliación ao respecto, pois non caben exposicións de intensidade limitada²⁸.

En todo caso, esta avaliación dos niveis de exposición haberá de facerse en función de criterios obxectivos, a saber:

- Terase en conta, como é lóxico, toda a información obtida nas fases anteriores, que será completada coa que facilite a propia traballadora particularmente polo que se refire aos consellos, informes e certificados médicos achegados.

- A valoración dos riscos levarase a cabo de acordo co que se estableza sobre procedemento de avaliación de riscos na normativa específica correspondente e, no seu defecto, conforme as normas xenéricas en materia de seguridade e saúde.

- Na avaliación de riscos deberán terse en conta os valores límite de exposición profesional a substancias perigosas e outros axentes físicos, químicos ou biolóxicos contidos nas normas específicas sobre saúde laboral, aínda que tendo en conta que estes valores se fixan para un traballador adulto, pero en ningún caso teñen en conta o feto nin o lactante, o que supón un factor de risco adicional do que deben ser convenientemente informadas as traballadoras que se vexan expostas a substancias perigosas e outros axentes físicos, químicos ou biolóxicos²⁹.

2.4 Medidas a adoptar para a protección da seguridade e saúde da traballadora e do seu fillo

O artigo 5 da Directiva 92/85 dispón que, se os resultados da avaliación revelan un risco para a seguridade ou a saúde da traballadora, así como algunha repercusión sobre o embarazo ou a lactación, o empresario tomará as medidas necesarias para evitar, mediante unha adaptación provisional das condicións e/ou do tempo de traballo, que a traballadora se vexa exposta a ese risco. Se esa adaptación non é posible ou razoablemente exixible, deberá procederse a un cambio de posto de traballo desta e, cando ese cambio tampouco sexa posible ou razoablemente exixible, a traballadora será dispensada do traballo durante o tempo necesario para a protección da súa seguridade e saúde.

Así pois, este artigo prevé, de forma graduada, as medidas que debe adoptar o empresario para evitar calquera risco para a seguridade e saúde da traballadora concernida. Antes de tratalas por separado, convén facer as precisións seguintes:

- A xerarquía de medidas de adaptación temporal que prevé o dito artigo debe conectarse co artigo 6 da Directiva marco 89/391, de modo que, aínda que non se mencione expresamente no primeiro, a medida prioritaria ten que ser necesariamente a eliminación dos riscos na súa orixe³⁰.

- A adopción das medidas recollidas no artigo 5 da Directiva 92/85 é obrigatoria para o empresario sempre que constate que no posto de traballo existe un risco concreto para a saúde da traballadora ou para o seu embarazo ou lactación, e iso con independencia do alcance concreto dese risco.

- Trátase de medidas necesariamente temporais, pois diríxense a evitar ou diminuír os riscos que poidan afectar a traballadoras que se atopan nunha situación igualmente temporal.

- Son, ademais, medidas de natureza individual, é dicir, referidas ao posto concreto ocupado pola traballadora necesitada de protección, o que implica que é presuposto necesario para a

súa adopción que o empresario saiba que a traballadora se atopa nalgunha das situacións protexidas, de modo que a adopción das medidas encamiñadas a evitar ou diminuír a exposición se producirá *ex post* á comunicación ao empresario do seu estado por parte da traballadora³¹.

- As medidas do artigo 5 da Directiva 92/85 enuméranse de forma non exhaustiva, é dicir, en ningún caso impiden a adopción de calquera outras tendentes a evitar a exposición da traballadora ao risco detectado³² e artículanse con carácter subsidiario unhas doutras.

- O criterio que rexe a súa prelación é o de menor afectación posible ao status laboral da traballadora, isto é, ao desenvolvemento habitual da súa prestación de servizos, aínda que modulado por outras consideracións, como a maior ou menor dificultade para a supresión ou redución do risco e, sobre todo, as posibilidades organizativas da empresa³³.

- Non obstante, aínda cando a elección da medida concreta resulte condicionada polos criterios antes sinalados, esta circunstancia nunca debe repercutir sobre o nivel de protección dispensado, que debe tender sempre a evitar calquera risco para a seguridade e saúde da traballadora ou do seu embarazo ou lactación, como se ve a continuación respecto de cada medida concreta.

2.4.1 Adaptación das condicións e/ou o tempo de traballo

O artigo 5.1 da directiva exíxelle ao empresario que, detectado un risco, proceda, en primeiro lugar, á adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo da traballadora afectada durante todo o tempo no que se atope en calquera das situacións protexidas.

Deste modo, pode seguir desempeñando a súa actividade laboral habitual coas adaptacións necesarias, que poden consistir, simplemente, no axuste das características técnicas do posto de traballo ou ben afectar a condicións laborais máis esenciais ou relevantes referidas ao tempo de traballo (fundamentalmente horarios e quendas de traballo), ou a unhas e outras simultaneamente.

Trátase, como xa se apuntou, da medida menos “agresiva” para o status laboral da traballadora, aínda que, malia a súa aparente sinxeleza, é a obriga máis difícil de cumprir para o empresario tendo en conta o custo económico que pode supor para este³⁴.

2.4.2 Cambio de posto de traballo

En segundo lugar, dispón o artigo 5.2 que, sempre que a adaptación das condicións e/ou do tempo de traballo non fose técnica e/ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, o empresario tomará as medidas necesarias para lle garantir un cambio de posto de traballo á traballadora afectada³⁵.

A utilización destes criterios de imposibilidade técnica ou obxectiva e de razoabilidade, habituais na normativa comunitaria, permiten tomar en consideración un amplo abano de circunstancias económicas, técnicas e organizativas tendentes a evitar que o gravame ocasionado ao empresario pola adopción desas medidas non sexa desproporcionado en relación cos beneficios que se perseguen, o que sen dúbida levaría a resultados contrarios aos fins perseguidos pola Directiva 92/85³⁶.

En todo caso, a apreciación de cando non resulta posible a adaptación, é dicir, da concorrencia de calquera dos motivos excluíntes antes sinalados, non é libre para o empresario, senón que debe acreditarse en todo caso de acordo cos criterios de “imposibilidade técnica e/ou obxectiva e de razoabilidade”.

Polo tanto, non se considera aquí unha manifestación concreta do poder de organización do empresario, senón que, só ante a concorrencia dunha imposibilidade plenamente xustificada para manter a traballadora no seu posto de traballo, contempla a norma a obriga de lle garantir

á traballadora o cambio a un posto de traballo exento de todo risco, pero manténdolle a esta intactos, como é obvio, todos os dereitos inherentes ao seu contrato de traballo³⁷.

2.4.3 Dispensa do traballo

En terceiro lugar, dispón o artigo 5.3 que, cando o dito cambio de posto de traballo non resultase técnica e/ou obxectivamente posible ou non puidese razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, a traballadora afectada quedará dispensada do traballo durante todo o tempo necesario para a protección da súa seguridade ou da súa saúde.

Esta medida ten así carácter subsidiario respecto das recollidas nos dous apartados anteriores, polo que só debera resultar aplicable de forma excepcional, ben porque fose a única forma de evitar riscos para a saúde da traballadora ou do seu fillo, ben porque resultase debidamente xustificada que non foi posible a adaptación e que, ademais, non existe na empresa ningún outro posto de traballo axeitado a tal fin. O custo económico da adaptación ou as retencias empresariais a efectuar axustes na organización do traballo (que poidan afectara outros traballadores da empresa) non son razóns suficientes para proceder á dispensa do traballo³⁸.

Non obstante, se concorren as circunstancias exixidas, a dispensa opera de modo automático e debe manterse ata que desaparezan os riscos, o que sucederá, en principio, cando cesen as situacións obxecto de protección ou cando durante o seu transcurso resulte posible a reincorporación da traballadora a un posto de traballo axeitado ao seu estado³⁹.

Como réxime xurídico mínimo aplicable a esa situación, o artigo 11 da Directiva establece o seguinte:

A dispensa do traballo non afectará aos dereitos inherentes ao contrato de traballo, incluídos o mantemento dunha remuneración e/ou prestación axeitada para a traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación, aínda que se deixa aos Estados membros a determinación de quen e como debe asumir o seu custo, dentro das posibilidades consideradas: retribución asumida exclusivamente polo empresario, polo sistema público, ou distribución da carga económica entre ambos os dous, que compartirían así o custo económico da medida. O que resulta claro é que en ningún caso poderá transferirse á traballadora a carga económica derivada da non prestación de servizos⁴⁰.

Polo que se refire á contía da dita prestación, entende a norma que haberá de ser adecuada, limitándose a fixar como limiar mínimo unha cantidade equivalente á que recibiría a traballadora en caso de interrupción da súa prestación de servizos por motivos de saúde. Esta contía mínima foi razoablemente criticada, pois parece asimilar as situacións de embarazo e maternidade á de enfermidade⁴¹.

2.4.4 Prohibicións de exposición

Por último, o artigo 5.4 da Directiva 92/85 establece que no caso de que unha traballadora embarazada ou en período de lactación estivese a desempeñar algunha das actividades prohibidas a que se refire o artigo 6 (axentes, procedementos e condicións de traballo enumerados no anexo II da norma), serán aplicadas as medidas anteriormente sinaladas *mutatis mutandis*.

En efecto, baixo o título de “prohibicións de exposición” prevese que as traballadoras embarazadas non poden verse obrigadas, en ningún caso, a realizar actividades que, de acordo coa avaliación, supoñan un risco de exposición a atmosferas de sobrepresión elevada, á rubéola e á toxoplasmose, ao chumbo e os seus derivados, así como tampouco a realizar traballos de minaría subterránea. Pola súa banda, nas mulleres en período de lactación só se poden ter en conta os dous factores ultimamente mencionados⁴².

Así pois, nestes casos, o empresario deberá adoptar as medidas necesarias para protexer a saúde da traballadora embarazada ou lactante axustándose á xerarquía do artigo 5, aínda que coas adaptacións necesarias. Resulta evidente que debe descartar a adaptación das condicións e/ou do posto de traballo, pois a propia norma fala de prohibicións de exposición e de actividades prohibidas.

Por iso, deberá acudirse en primeiro lugar ao cambio de posto de traballo e, en caso de imposibilidade técnica ou obxectiva, haberá de garantirse a aquela a dispensa do traballo durante todo o tempo necesario para evitar calquera risco para a súa saúde⁴³.

Sobre este catálogo de medidas de protección recollidas no artigo 5 da directiva, apuntese que esta revela unha notable inseguridade xurídica polo que se refire á orde de prelación de medidas que se deben adoptar cando os resultados da avaliación de riscos constaten algún risco para a traballadora. E se xa xorden dúbidas arredor do que sexa unha imposibilidade obxectiva, a imprecisión normativa é moito maior en canto ao que debe entenderse por motivos razoables; acaso o custo económico que leva consigo a adaptación ou o cambio de posto é razón suficiente para acudir directamente á dispensa do traballo?⁴⁴

Como reconece o Parlamento Europeo, e a práctica así o demostra, a medida de dispensa é, con moito, a máis atractiva para o empresario. En efecto, por un lado evita os inconvenientes ligados á adaptación ou ao cambio de posto de traballo que en moitos casos non só afectan a traballadora senón tamén os seus compañeiros, exixindo, ao final, medidas organizativas da empresa. Por outro lado, a dispensa libera o empresario dos custos económicos derivados desas adaptacións ou da recolocación da traballadora⁴⁵.

En definitiva, a falta de concreción explícita dos criterios que permiten pasar dunha a outra medida supón concederlle ao empresario unha ampla marxe de discrecionalidade e provocan que na práctica a dispensa do traballo sexa a medida máis utilizada tan pronto aparecen riscos importantes⁴⁶.

É evidente que iso pode supor unha situación non desexada para a traballadora, non só porque se vai ver afastada indebidamente do seu posto de traballo, senón, e sobre todo, porque iso pode ir acompañado en moitos casos dunha mingua dos seus ingresos económicos. Cabe, por suposto, unha eventual oposición daquela á decisión empresarial, debidamente xustificada, pero non parece que resulte moi útil desde o momento en que se constatou a existencia de riscos para a saúde da traballadora ou do seu futuro fillo que é necesario conxurar o máis rapidamente posible⁴⁷.

Por iso, parece que o ideal (ademais do máis adecuado á luz do principio xeral de eliminación de riscos na súa orixe que recolle a directiva marco) tería sido establecer claramente a obrigatoriedade de proceder á adaptación do posto de traballo, pero liberando o empresario dos custos ligados a dita medida que deberían ser asumidos polos Estados membros. Ou, no seu defecto, ter dado prioridade ao cambio de posto de traballo fronte á adaptación e só en caso de imposibilidade obxectiva debidamente xustificada permitir a dispensa do traballo⁴⁸.

2.5 O traballo nocturno

A Directiva 92/85/CEE outorga ao traballo nocturno un tratamento diferenciado respecto do resto de axentes, condicións e procedementos do traballo, cuxa presenza supón un risco para a saúde da traballadora ou para o seu embarazo ou lactación. Esta circunstancia explícase polo feito de que, durante moito tempo, o traballo nocturno estivo incluído dentro das prohibicións

xenéricas de acceso ás mulleres a certos tipos de traballos, sobre a base dunha pretendida protección da muller como “sexo débil”⁴⁹.

O artigo 7 da directiva dispón, en esencia, que a traballadora (durante o embarazo ou durante un período consecutivo ao parto a determinar por cada Estado membro) non pode ser obrigada a realizar traballo nocturno, cando iso sexa necesario para protexer a súa saúde ou a do seu fillo, se é o caso. Concorrendo esta circunstancia, as medidas a adoptar consistirán no traslado da traballadora á quenda diúrna, e só cando ese traslado non sexa técnica ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas, deberá concedérselle á traballadora unha dispensa do traballo que poderá consistir, se é o caso, nunha prolongación do seu permiso de maternidade⁵⁰.

A propósito desta regulación, cabe facer as seguintes consideracións:

1) Por unha banda, a directiva, como xa se apuntou, non consagra a prohibición do traballo nocturno das mulleres embarazadas, que deron a luz ou que se atopan en período de lactación, senón que establece o dereito destas a rexeitar o horario nocturno cando iso poida supor un risco para a súa saúde ou a do seu fillo⁵¹.

2) Por outra, da redacción do precepto parece deducirse que o traballo nocturno presenta en si mesmo un risco para as traballadoras que se atopan nalgunha das situacións protexidas pola norma sen necesidade de avaliación específica previa que así o determine, malia que a súa prohibición queda condicionada á existencia dun certificado médico que acredite tal circunstancia⁵².

3) Por último, convén indicar que o traslado da traballadora da quenda nocturna pode resultar igualmente unha medida necesaria para evitar determinados riscos para a súa seguridade e saúde conforme os artigos 5 e 6 da Directiva 92/85/CEE⁵³.

2.6 Outros dereitos da traballadora

Xunto á regulación referida propiamente á protección da saúde laboral das traballadoras embarazadas, que deron a luz recentemente ou en período de lactación a norma inclúe unha serie de preceptos relativos a diversos aspectos laborais que afectan a traballadora mentres se atopa nalgunha das situacións mencionadas, en particular, no que se refire aos permisos e licenzas e á protección fronte ao despedimento. Iso ten como finalidade integrar outros aspectos de política social e de emprego relacionados co principio de igualdade entre homes e mulleres nas políticas de saúde laboral.

Por iso, a directiva aborda, aínda que con excesiva timidez, outros aspectos ligados á maternidade distintos da estrita protección da saúde laboral da traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación, a saber:

- En primeiro lugar, no seu artigo 9 recoñécelle á traballadora embarazada o dereito a gozar de permisos retribuídos para a realización de exames prenatais que teñan lugar durante o horario de traballo, nos termos que establezan as lexislacións e/ou prácticas nacionais.

- Igualmente, a directiva ocúpase no seu artigo 8 do permiso de maternidade, outorgando á traballadora embarazada, que deu a luz recentemente ou en período de lactación o dereito a gozar dun permiso de catorce semanas ininterrompidas, como mínimo, por razón de maternidade, distribuídas antes ou despois do parto, das cales soamente dúas teñen carácter obrigatorio para aquela⁵⁴. A eficacia real da protección outorgada a través do dito permiso depende, evidentemente, do nivel de remuneración garantido durante o seu desfrute, punto no cal a regulación da norma é moi insuficiente xa que se limita a garantirlle á traballadora unha remuneración axeitada equivalente, como mínimo, á que recibiría aquela no caso de interrupción das súas

actividades por motivos de saúde. Non obstante, non fixa con criterios precisos un nivel mínimo de remuneración, o que dá lugar a que, na práctica, existan diferenzas importantes dun a outro Estado membro e mesmo entre diferentes categorías de traballadoras nun mesmo país⁵⁵. Este permiso de maternidade persegue unha dobre finalidade: por un lado, protexer a saúde da traballadora, garantindo a súa plena recuperación e, por outro, fomentar a conciliación da vida laboral e familiar permitíndolle á nai ou ao pai (pois aquela pode compartir o permiso con este) atender ao coidado do seu fillo acabado de nacer⁵⁶.

- Finalmente, o artigo 10 da directiva recalca que será ilegal todo despedimento dunha traballadora embarazada, que deu a luz ou en período de lactación que teña lugar durante o período comprendido entre o comezo do seu embarazo e o final do permiso de maternidade, salvo nos casos excepcionais non inherentes ao seu estado admitidos polo dereito interno e, se é o caso, sempre que a autoridade nacional competente dese o seu acordo a ese despedimento.

Esta disposición descansa sobre dúas regras básicas: por un lado, a prohibición de despedir a traballadora desde o comezo do seu embarazo (sempre que lle comunicase o seu estado ao empresario conforme ao artigo 2) e o final do permiso de maternidade, salvo naqueles supostos excepcionalmente non ligados ao seu estado, caso no que o despedimento deberá motivarse por escrito; por outro lado, correspóndelles aos Estados membros determinar os supostos de excepción admitidos, así como prever os recursos procedentes contra os despedimentos ilegais ou prohibidos⁵⁷.

3 A MODO DE CONCLUSIÓN

Como xa se apuntou, a Directiva 92/85/CEE é unha norma de saúde laboral, nada ao abeiro da Directiva marco 89/391/CEE, do 12 de xuño de 1989, do Consello, sobre a aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde dos traballadores no traballo. Non obstante, tamén se dixo que supón o primeiro intento para acadar que o principio de igualdade se integre plenamente nas políticas de saúde laboral en consonancia cos actuais postulados do *mainstreaming* comunitario. Por iso, a directiva combina medidas dirixidas á protección da saúde da nai traballadora e do feto e/ou neonato nas situacións asociadas á maternidade con aquelas dirixidas á protección doutros dereitos laborais da traballadora.

Non obstante, convén sinalar que é precisamente ao abordar estas cuestións cando se poñen especialmente de manifesto as insuficiencias de regulación da directiva, o que se debe, en gran parte, ao rexeitamento mostrado por diversos Estados membros ao feito de que a norma tivese en conta as relacións existentes entre a saúde laboral e outras políticas sociais, en particular as políticas de igualdade e o principio de non discriminación entre homes e mulleres en materia de emprego.

Este peculiar carácter “híbrido” da directiva fixo que nacesse xa cun consenso moi débil, pois algúns Estados membros só prestaron o seu consentimento para a aprobación desta baixo o compromiso de que sería modificada como moito no ano 1997⁵⁸.

Non obstante, non foi ata 1999 cando a Comisión presentou un informe sobre a aplicación da norma polos Estados membros no que se limitou a facer un repaso polas lexislacións nacionais, eludindo a cuestión da revisión da directiva. No ano 2000, o Parlamento Europeo⁵⁹ realiza unha revisión crítica da directiva apuntando unha serie de indicacións para a súa modificación, pero non será ata o ano 2008 cando finalmente a Comisión presente unha proposta de modificación da directiva centrada basicamente en mellorar os dereitos a protección e emprego das

traballadoras embarazadas, que acababan de dar a luz e/ou lactantes, ademais de contribuír a unha mellor conciliación da súa vida profesional, familiar e privada⁶⁰.

O punto máis delicado desta proposta pretendía aumentar o período mínimo de maternidade de 14 a 18 semanas, mantendo o salario íntegro da traballadora (sendo 6 semanas de desfrute obrigatorio tras o parto). Á súa vez, o Parlamento Europeo aprobou (en sesión plenaria do 20 de outubro de 2010) unha emenda para, entre outras medidas, elevar o permiso mínimo de 18 a 20 semanas. E é, a partir de entón, cando a proposta de directiva quedou paralizada no Consello, ata que, no ano 2015, a Comisión anunciou a retirada da proposta se non había algún progreso, como así sucedeu finalmente.

Por último, o pasado 26 de abril, a Comisión lanzou unha nova iniciativa na que se adopta unha perspectiva máis ampla “co fin de mellorar a conciliación da vida familiar e profesional de proxenitores e cuidadores preservando os dereitos xa existentes”⁶¹. Para iso, elabora unha proposición de directiva na que, en esencia, propón as seguintes medidas⁶²:

- Flexibilizar o desfrute dun permiso parental (remunerado) con posibilidade de facelo a tempo parcial, ata que o neno cumpra os doce anos.
- Dereito a dez días laborais (remunerados) de permiso de paternidade.
- Dereito a 5 días anuais de permiso (remunerado) para o cuidado de familiares enfermos e dependentes,
- Dereito a solicitar fórmulas de traballo flexible para os pais de nenos menores de 12 anos e traballadores con responsabilidades familiares.

En fin, a Directiva 92/85 CEE acaba de cumprir 25 anos e non se reformou desde entón, nin parece que o vai ser nun futuro próximo. Deste modo, séguese perdendo oportunidades para mellorar a regulación en materia de seguridade e saúde da muller traballadora, especialmente polo que se refire á adopción das medidas do artigo 5 e á ampliación do tempo mínimo de permiso de maternidade, coa finalidade esencial, en ambos os dous casos, de conciliar o dereito á seguridade e saúde co dereito ao emprego da traballadora embarazada, que deu a luz ou que se atopa en período de lactación.

4 BIBLIOGRAFÍA

- CSIC. *Manual de buenas prácticas de trabajo durante el embarazo y lactancia*. <http://www.dicat.csic.es/dicat/es/servicios-en-la-delegacion/documentacion-disponible-del-i-plan-de-igualdad/192-buenas-practicas-de-trabajo-durante-el-embarazo-y-la-lactancia>.
- Garrigues Giménez, A. 2004. «Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, 162.
- Instituto da Muller. 2002. *Guía de boas prácticas para a mellora da seguridade e saúde no traballo por razóns de reprodución e maternidade*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais.
- Masselot, A. 2002. «La CJCE et les droits des salariées enceintes dans le cadre d'un contrat de durée déterminée», *Droit Social*, 4.
- Montoya Melgar, A. 2000. «Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, 13.
- Moreno Gené, J. e Romero Burillo, A. M.ª 2000. *Maternidad y salud laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez del Río e Ballester Pastor, A. 2000. *Mujer y salud laboral*. Madrid: La Ley.
- Sáez Lara, C. 2004. *Mujer y Trabajo*. Madrid: Fundación Alternativas.
- Sempere Navarro, A. V. et al. 2001. *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*. Madrid: Civitas.
- Vogel, L. 1997. «La transposición de la directive 92/85/CEE relative à la sécurité et à la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes», *Newsletter du BTS*, 6. www.hesa@etu-rehs.org.
- Vogel, L. 2003. *La sante des femmes au travail en Europe*. Bruxelles: BTS.

5 ANEXO

- Directiva 92/85/CEE do Consello, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (décima directiva específica conforme o apartado 1 do artigo 16 da Directiva 89/391/CEE), DO L 348, do 28 de novembro de 1992.

- Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello), COM (2000) 0466 final.

- Informe da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións sobre igualdade entre homes e mulleres, 2004, COM (2004) 0115 final.

- Informe da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións sobre igualdade entre homes e mulleres, 2005, COM (2005) 44 final.

- Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións: “Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores”, COM (2017) 252 final.

- Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións do 26 de abril de 2017, COM (2017) 252 final, “Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e cuidadores”.

- Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 92/85/CEE do Consello, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, COM (2008) 637 final.

- Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores, e pola que se derroga a Directiva 2010/18/UE do Consello, COM (2017) 253 final.

- Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.

NOTAS

- 1 Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións: *“Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os cuidadores”*, COM (2017) 252 final.
- 2 Vogel, 2003: 67.
- 3 Montoya Melgar, 2000: 2.
- 4 Por todas, STXCE do 4 de decembro de 1997 (Comisión vs. República Italiana), TXCE 1997, 254 e STXCE do 13 de marzo de 1997 (Comisión vs. República Francesa), TXCE 1997, 52, en relación coa prohibición do traballo nocturno para as mulleres
- 5 Comunicación da Comisión *“Como adaptarse aos cambios na sociedade e no mundo do traballo: unha nova estratexia comunitaria de saúde e seguridade”*, COM (2002) 118 final.
- 6 Directiva 92/85 CEE, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, DO L 348 do 28 de novembro de 1992.
- 7 Vogel, 2003: 83.
- 8 Montoya Melgar, 2000: 3.
- 9 Garrigues Giménez, 2004.
- 10 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 23.
- 11 Vogel, 1997.
- 12 Garrigues Giménez, 2004: 11.
- 13 Garrigues Giménez, 2004: 12.
- 14 Vogel, 1997.
- 15 Garrigues Giménez, 2004: 12.
- 16 Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello), COM (2000) 466 final.
- 17 Garrigues Giménez, 2004: 14.
- 18 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 52 e 53. En análogo sentido, Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 79.
- 19 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 20 Garrigues Giménez, 2004: 15.
- 21 Garrigues Giménez, 2004: 15.
- 22 Comunicación da Comisión sobre as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, así como os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación (Directiva 92/85/CEE do Consello)
- 23 Garrigues Giménez, 2004: 16.
- 24 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 61.
- 25 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 26 Garrigues Giménez, 2004: 13.
- 27 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 28 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 17.
- 29 Comunicación da Comisión sobre as directrices..., xa citada.
- 30 Vogel, 1997. Engade o autor que é criticable que a norma comunitaria non insistise nesta circunstancia. A prioridade para o empresario debe ser sempre dirixir a súa actividade preventiva á eliminación na súa orixe dos riscos para a saúde da traballadora, e do seu fillo e só cando iso non sexa posible deberá acudir ás medidas de adaptación temporal. En cambio, a Comunicación da Comisión si reconece que a actividade preventiva nesta materia debe levarse a cabo tendo en conta os principios preventivos na directiva marco.
- 31 Garrigues Giménez, 2004: 17.
- 32 Sempere Navarro e *et. al.*, 2001: 237.
- 33 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 27.
- 34 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 18.
- 35 Resulta obvio que, aínda que o artigo 5 da directiva se refire unicamente a estas razóns para descartar a adaptación das condicións ou o tempo de traballo, se procederá igualmente ao traslado de posto no caso de que esa adaptación fose insuficiente para evitar ou reducir a exposición da traballadora aos riscos detectados respecto da súa saúde ou a do seu futuro fillo, pois o contrario suporía descoñecer o principal obxectivo da norma.
- 36 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 28.
- 37 Montoya Melgar, 2000: 6.
- 38 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 29.

- 39 Garrigues Giménez, 2004: 23.
- 40 Moreno Gené e Romero Burillo, 2000: 29.
- 41 Vogel, 1997: 87.
- 42 Recórdese, en todo caso, que se trata dunha enumeración non exhaustiva e que a maior parte das lexislacións dos Estados membros consideran outros moitos factores distintos dos listados no anexo II. Así, no noso país, véxase o Real decreto 298/2009, do 6 de marzo, que traspón os anexos da directiva, incorporándoos no Regulamento 39/1997, do 17 de xaneiro, dos servizos de prevención.
- 43 Garrigues Giménez, 2004: 26.
- 44 Vogel, 2003: 124.
- 45 Informe do Parlamento Europeo sobre o Informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.
- 46 *Ibidem*.
- 47 Garrigues Giménez, 2004: 34.
- 48 Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, ob. cit.
- 49 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 23.
- 50 O artigo 7 da directiva reza así:
 "Traballo nocturno:
1. Os Estados membros tomarán as medidas necesarias para que as traballadoras a que se refire o artigo 2 non se vexan obrigadas a realizar un traballo nocturno durante o embarazo ou durante un período consecutivo ao parto, que será determinado pola autoridade nacional competente en materia de seguridade e saúde, a reserva da presentación, segundo as modalidades fixadas polos Estados membros, dun certificado médico que dea fe da necesidade para a seguridade ou a saúde da traballadora afectada.
2. Conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais, as medidas consideradas no apartado 1 deberán incluír a posibilidade:
- a) do traslado a un traballo diúrno, ou
- b) dunha dispensa de traballo, ou dunha prolongación do permiso de maternidade cando o dito traslado non sexa técnica e/ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente exixirse por motivos debidamente xustificadas.
- 51 Vogel, 2003: 143.
- 52 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 26.
- 53 Informe da Comisión sobre a aplicación da Directiva 92/85/CEE, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación. Bruxelas, 15 de marzo de 1999, COM (1999) 100 final.
- 54 Este permiso de maternidade, de titularidade individual para a muller (aínda que poida transferirlo ao outro proxenitor) é distinto do permiso de paternidade, actualmente previsto na Directiva 2010/18/UE do Consello, do 8 de marzo de 2010, pola que se aplica o Acordo marco revisado sobre o permiso parental (DO L 68, do 18 de marzo de 2010). Tampouco debe confundirse co permiso parental que reconece esta mesma directiva e que é un dereito de titularidade indistinta para o pai e a nai, aínda que non retribuído, que lles permite ocuparse dos seus fillos ata que cumplan 12 anos. En España, este último traspúxose como dereito a solicitar unha excedencia para o coidado de fillo ou unha redución de xornada; sen remuneración en ambos os dous casos.
- 55 Vogel, 2003: 146.
- 56 Pérez del Río e Ballester Pastor, 2000: 28.
- 57 Cabe sinalar que, conforme a xurisprudencia do TXCE, o despedimento dunha traballadora por razón do seu embarazo constitúe unha discriminación directa por razón de sexo, prohibida xa pola Directiva 76/207. Non obstante, esta norma só contiña unha referencia indirecta ao embarazo e á maternidade, polo que a Directiva 92/85 veu reforzar a base xurídica, agora xa fóra de toda dúbida, coa Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación (refundición) (DO L 204 do 26 de xullo de 2006). Sobre esta materia, resulta de especial interese a STXUE do 22 de febreiro de 2018, asunto C-103/16
- 58 Vogel, 1997.
- 59 Informe do Parlamento Europeo sobre o informe da Comisión relativo á aplicación da Directiva 92/85/CEE, A5-0155/2000.
- 60 Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 92/85/CEE, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, COM (2008) 637 final.
- 61 Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións do 26 de abril de 2017, COM (2017) 252 final, "Unha iniciativa para promover a conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e coidadores".
- 62 Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os coidadores, e pola que se derroga a Directiva 2010/18/UE do Consello, COM (2017) 253 final.