

PILAR PALOMINO SAURINA

Abogada

Extracto:

EL presente trabajo pretende analizar, partiendo de la regulación que hacen las Directivas Comunitarias 92/85/CEE, sobre 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, y 94/33/CE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, cómo la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, inspirada en las anteriores, protege la maternidad y el trabajo de los jóvenes.

Sumario:

Abreviaturas.

- I. Introducción.
- II. La normativa comunitaria.
 1. La Directiva 92/85, de 19 de octubre, sobre 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.
 2. La Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.
- III. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 1. La evaluación de los riesgos.
 2. La protección de la maternidad.
 3. La protección de los menores.

Bibliografía.

ABREVIATURAS

AL	Revista Actualidad Laboral
AS	Revista Aranzadi Social
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
ET	Estatuto de los Trabajadores
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRL	Ley de Relaciones Laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención
TC	Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

La regulación del trabajo de las mujeres y los menores ha sido una preocupación constante del legislador que durante años ha intentado con más o menos éxito velar por ambos colectivos mediante la elaboración de una serie de leyes ¹ que si bien mejoraron considerablemente sus condiciones de vida y trabajo, tuvieron también distintos efectos.

Por un lado, con las mismas, se favoreció no sólo el desarrollo psico-físico del menor, sino que además, con el paso del tiempo, se impulsó su formación moral y cultural. Pero por otro lado, en el caso de las mujeres, estas normas supusieron una traba para su acceso al mercado de trabajo, en tanto que reprodujeron y perpetuaron los mismos valores sociales que las habían relegado históricamente a una posición de marginación en el mundo laboral, motivo por el que se han visto condenadas a realizar los trabajos de menor consideración (muchas veces también más duros), recibiendo a cambio compensaciones inferiores a las del varón.

Esta situación mejora considerablemente con el reconocimiento y la salvaguarda del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo que trae consigo la promulgación de la CE de 1978 en sus artículos 14 ², 9.2 ³ y 35 ⁴ del ET de 1980, artículos ⁵ 4.2 c), 17.1, 22.4, 24.2 y

¹ Como la llamada Ley Benot, de 24 de julio de 1873, que prohibía el trabajo de los menores de diez años, ajustando el horario de su jornada, de cinco a ocho horas, prohibiendo el trabajo nocturno y fomentando su escolarización; la Ley de 26 de julio de 1878, que prohibía los trabajos peligrosos «de equilibrio, fuerza o de dislocación» a los menores de 16 años; la Ley de 13 de marzo de 1900, que además de establecer diversas prohibiciones con respecto al trabajo realizado por los menores, fija para las mujeres un plazo de descanso posparto y reconoce el derecho a interrumpir la jornada una hora al día a la trabajadora con hijos lactantes; el Decreto de 25 de enero de 1908, que prohibía el trabajo en determinadas industrias a mujeres, a menores de edad y a varones de 16 años; la Ley de 20 de febrero de 1912, denominada «Ley de la Silla» que establecía el derecho de la empleada de centros no fabriles a utilizar un asiento, la Ley de 11 de julio de 1912 que prohibía el trabajo nocturno de la mujer en talleres y fábricas...

² Artículo 14 de la CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo...».

³ Artículo 9.2 de la CE: «...Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...».

⁴ Artículo 35 de la CE: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

⁵ Su vulneración ha sido calificada como infracción muy grave, tal y como recoge el artículo 96.12 de este mismo texto normativo.

sobre todo el 28⁶, así como diversos organismos internacionales tales como la OIT, la ONU y la CEE. Normas que vendrán a derogar poco a poco las prohibiciones discriminatorias que habían sido legitimadas tanto por normas internacionales⁷, como internas^{8 9}.

No obstante, hay que señalar que la igualdad a la que se aspira entre hombres y mujeres no puede considerarse total y absoluta. Si bien se rechazan aquellas normas que establezcan un tratamiento diferenciado para las mujeres de un modo genérico, se admiten los preceptos normativos que traten de proteger específicamente la condición femenina, en cuanto particularmente afectada por los riesgos generados por determinados trabajos.

Así, se intentará tutelar, tal y como señala el TC¹⁰, la maternidad, el embarazo y el parto, lo que ha llevado a la actual LPRL a regular esta materia en su artículo 26, siguiendo lo establecido en la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia.

Asimismo, esta ley regula en su artículo 27 el trabajo del otro colectivo objeto de nuestro estudio, los menores, para lo cual sigue otra Directiva del Consejo, la 24/33/CEE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

A continuación abordaremos el análisis de estas dos Directivas, para posteriormente centrarnos en la LPRL reguladora, como ya hemos indicado, de esta materia.

II. LA NORMATIVA COMUNITARIA

En su preámbulo, el Acta Única Europea firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, propugnaba la transformación de las relaciones entre los Estados miembros en orden a la consecución de la libertad, la igualdad y la justicia social.

⁶ Artículo 28 del RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo: «El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo».

⁷ Convenios de la OIT núms. 45, 89 y 111.

⁸ Artículo 10.3 de la LRL y el Decreto de 26 de julio de 1957.

⁹ MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 18.ª edic. Madrid, 1997.

¹⁰ Sentencia del TC 109/1993: «La maternidad y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del artículo 39.2 de la CE y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre».

Para lograr este objetivo, el artículo 118 A establecía que los Estados firmantes adquirirían el compromiso de promover la mejora del medio de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores. Dándose además un paso importante en materia social al introducir la «mayoría cualificada» para la aprobación de las Directivas, dentro del marco de cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social.

Este artículo también contempla para el ámbito social y, por ende, para el de Seguridad e Higiene en el trabajo dos niveles de actuación; por un lado, se armonizarán las condiciones de protección aplicables a determinadas actividades consideradas como peligrosas por la Comunidad, y por otro lado, únicamente se utilizarán las medidas de mayor protección conforme a las legislaciones internas de los Estados miembros.

Como consecuencia de ello, se fue creando un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin lugar a dudas, la 89/391/CEE¹¹, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria¹².

La nueva Directiva representa el primer intento comunitario de aproximación de las legislaciones nacionales en materias tan importantes como la fijación de los principios generales de la prevención y eliminación de riesgos, y la información, formación, consulta y participación de los trabajadores. Además establecía un catálogo de derechos y obligaciones de las partes de la relación de seguridad, de elevado valor para el conjunto de los Estados miembros, que podían presentar, por primera vez a partir del 1 de enero de 1993, un sistema jurídico mínimo uniforme en un aspecto básico de la seguridad en el que mantenían diferencias normativas importantes¹³.

Conforme determina el apartado segundo de su artículo primero¹⁴, con esta Directiva se establecen unos fundamentos preventivistas generales que pueden ser ampliados por las disposiciones nacionales y comunitarias, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo¹⁵.

¹¹ DOCE, núm. L 183/1, de 29 de junio de 1989.

¹² Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

¹³ El plazo límite para la transposición de la Directiva era el 31 de diciembre de 1992, pero en nuestro país este plazo no se cumplió, puesto que hasta el 10 de noviembre de 1995 no fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el texto de la LPRL.

¹⁴ Artículo 1.2 de la Directiva 89/391/CEE: «... la presente Directiva incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y protección de la seguridad y de la salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, la formación de los trabajadores y de sus representantes, así como las líneas generales para la aplicación de dichos principios».

¹⁵ Artículo 1.3 de la Directiva 89/391/CEE.

Así, al tratarse de una Directiva-Marco, en el artículo 16.1¹⁶ se indica la posibilidad de que sea desarrollada por otras Directivas de contenido específico¹⁷, como la 89/654/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo, la 89/655/CEE¹⁸, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, o la 92/85/CEE, 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.

1. La Directiva 92/85, de 19 de octubre, sobre 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.

Esta Directiva surge como consecuencia de la disposición recogida en el artículo 15 de la Directiva-Marco 89/391/CEE del Consejo, que determinaba que los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberían estar protegidos contra los peligros que les afectasen de manera específica, colectivo en el que sin lugar a dudas puede incluirse este grupo de trabajadoras.

¹⁶ Artículo 16.1 de la Directiva 89/391/CEE: «A propuesta de la Comisión basada en el artículo 118A del Tratado, el Consejo adoptará directivas específicas relativas, entre otras cosas, a los ámbitos que se mencionan en el Anexo».

¹⁷ Directiva 89/654/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo.
Directiva 89/655/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización de los trabajadores de los equipos de trabajo.
Directiva 89/656/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual.
Directiva 90/269/CEE, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.
Directiva 90/270/CEE, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.
Directiva 90/394/CEE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo.
Directiva 90/679/CEE, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
Directiva 90/57/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles.
Directiva 92/58/CEE, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y de salud en el trabajo.
Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada.
Directiva 92/91/CEE, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos.
Directiva 92/104/CEE, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.
Directiva 93/103/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de Seguridad y de Salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

¹⁸ Modificada por la Directiva 95/63/CE del Consejo, de 5 de diciembre de 1995.

Su objetivo primordial, tal y como se recoge en el artículo 1, es el de promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, de tal manera que no puede tener por efecto, en modo alguno, la regresión del nivel de protección que se otorga a este colectivo en cada Estado miembro en la fecha de su adopción.

El procedimiento a seguir para llevar a cabo esta mejora aparece recogido en la Sección II de la Directiva, en la que se estudian los sistemas de evaluación de riesgos, así como la regulación del tiempo y de las condiciones de trabajo. De este modo, la Comisión, en concertación con los Estados miembros y asistida por el Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo, se compromete a establecer las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos considerados como peligrosos para las trabajadoras destinatarias de esta normativa, al igual que los movimientos y posturas, la fatiga mental y física y las demás cargas relacionadas con su actividad, debiendo los Estados miembros comunicar a los empresarios y trabajadoras y/o a sus representantes, dichas directrices que deberán servir de guía para llevar a cabo la evaluación de riesgos.

Esta evaluación, seguida por el empresario directamente, o por medio de los servicios de protección y prevención mencionados en el artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE, deberá apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud de la exposición a algunos de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo cuya lista no exhaustiva figura en el Anexo I de la Directiva 92/85/CEE¹⁹, para poder así determinar las medidas que deban adoptarse.

Si los resultados de la evaluación revelasen algún riesgo, o alguna repercusión en el embarazo o la lactancia de cualquier trabajadora, el empresario tomará las medidas necesarias para evitar que la empleada afectada continúe expuesta a dicho riesgo. Así se prevé, en primer lugar, la adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora, pero si dicha adaptación no fuese «técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados»²⁰ el empresario deberá proceder al cambio de su puesto de trabajo. Cambio que si tampoco pudiera llevarse a cabo, dispensará a la misma de la realización de su prestación laboral con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales durante el tiempo necesario para preservar su seguridad y salud.

¹⁹ Esta lista dividida en tres apartados se ocupa, en primer lugar, de los agentes, dividiéndolos, asimismo, en físicos, cuando se considere que pueden implicar lesiones fetales y/o provocar un desprendimiento de la placenta como choques y vibraciones, ruidos, radiaciones ionizantes, frío y calor extremos..., biológicos, de los grupos de riesgo 2, 3 y 4, en el sentido de los números 2, 3 y 4 de la letra d) del artículo 2 de la Directiva 90/679/CEE, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las mujeres embarazadas y del niño aún no nacido, y siempre que no figuren en el Anexo II, y finalmente químicos, como el mercurio y sus derivados, el monóxido de carbono o los medicamentos antimetabólicos. El segundo apartado hace hincapié en los procedimientos, señalándose los procedimientos industriales que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE y recogiendo para terminar, en el apartado tercero, las condiciones de trabajo, en la minería subterránea.

²⁰ Artículo 5.2 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE.

Asimismo, en relación con los agentes y condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II ²¹, no es necesario tener en cuenta la naturaleza, el grado y la duración de la exposición tal y como recoge el artículo 4.1, ya que «la trabajadora no podrá verse obligada, en ningún caso» ²² a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan un riesgo para su salud.

La Directiva 92/85/CEE también se ocupa de otros aspectos importantes, tales como el trabajo nocturno, que se transformará en diurno, cuando mediante un certificado médico se dé fe del grave perjuicio que pudiera sufrir la trabajadora, llegándose incluso, en el caso de que este cambio de puesto de trabajo no fuera posible, a la dispensa de la realización de la prestación, o a una prolongación del permiso de maternidad ²³.

Además, estas trabajadoras serán acreedoras de una serie de derechos y garantías, tales como la prohibición de despido, durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad, con lo que se tratará de evitar que el riesgo a ser despedida por motivos relacionados con su estado, pueda tener consecuencias perjudiciales sobre la salud física y psíquica ²⁴, o el mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo, entre los que se encuentra el derecho a una remuneración adecuada, que en el caso de que la empleada se encuentre disfrutando de un permiso de maternidad, deberá garantizar unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que ésta recibiría al producirse la interrupción de sus actividades por motivos de salud.

Asimismo, establece la necesidad de un permiso de maternidad, de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas y un permiso para realizar exámenes prenatales, si estos tienen lugar durante el horario de trabajo.

Para asegurar la pervivencia de todos estos derechos y garantías, se indica la necesidad de que los Estados miembros incorporen en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier trabajadora que se estime perjudicada pueda hacer valerlos por vía jurisdiccional, de conformidad con las legislaciones y/o las prácticas nacionales ²⁵.

²¹ Esta lista se divide en dos apartados; el primero de ellos que se ocupa de las trabajadoras embarazadas a que se refiere la letra a) del artículo 2, subdividido, en agentes físicos, biológicos y químicos, por un lado, y en las condiciones de trabajo entre las que señala los trabajos de minería subterráneos, por otro. Ocupándose, el segundo apartado, de las trabajadoras en período de lactancia a que se refiere la letra c) del artículo 2, subdividido asimismo, en agentes químicos y en condiciones de trabajo.

²² Artículo 6 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE.

²³ Artículo 7 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE.

²⁴ Exposición de Motivos de la Directiva del Consejo 92/85/CEE.

²⁵ Artículo 12 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE.

2. La Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

Consecuencia también de lo dispuesto el artículo 15 de la Directiva-Marco 89/391/CEE, tendrá por objetivo la adopción de las medidas necesarias para prohibir y proteger, en los casos en que éste se realice, el trabajo de los niños, velando además, por el trabajo de los adolescentes y jóvenes, ya que en ocasiones estos últimos soportan condiciones laborales que pudieran perjudicar su seguridad, su salud o su desarrollo físico, psicológico o moral.

La Directiva 94/33/CE se aplicará en principio a toda persona menor de 18 años que tenga una relación o haya firmado un contrato de trabajo definido como tal en la legislación vigente de un Estado miembro, aunque, de igual forma, se establece la posibilidad de excluir de este ámbito de aplicación los trabajos únicamente «ocasionales o de corta duración», relativos al servicio doméstico ejercido en hogares familiares, o el trabajo que no se considere nocivo ni perjudicial en la empresa familiar.

El fin principal de esta Directiva, al considerarse a los niños y adolescentes sujetos jurídicos necesitados de mayor protección, es el de establecer una serie de directrices que permitan garantizar la seguridad y salud de estos colectivos. Motivo por el cual se establece, de forma categórica, la prohibición del trabajo de los niños, aunque posteriormente también se permite que los Estados miembros por vía legislativa o reglamentaria no apliquen tal prohibición a los menores de 15 años que actúen en actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario, siempre que su contratación se someta, en cada caso, a un procedimiento de autorización previa expedido por la autoridad competente y no afecte a su correcto desarrollo ni a su asistencia escolar.

Asimismo, también se permite el trabajo a los niños de al menos 14 años que realicen su actividad en el marco de un régimen de formación en alternancia o de prácticas en empresas, siempre que dicha prestación laboral sea realizada conforme a las condiciones prescritas por la autoridad competente o ²⁶ efectúen trabajos ligeros ²⁷.

²⁶ En estos dos últimos casos el tiempo de trabajo se limitará, según el artículo 8 de la Directiva 94/33/CE, a ocho horas diarias y a cuarenta horas semanales para los niños que sigan un régimen de formación en alternancia o de prácticas en empresa, a dos horas por día de enseñanza y a doce horas semanales para los trabajos realizados durante el período escolar fuera de horas lectivas, en la medida en que las legislaciones y prácticas nacionales no los prohíban, a siete horas diarias y a 35 horas semanales para los trabajos realizados durante un período de inactividad escolar de al menos una semana y a siete horas diarias y a 35 horas semanales para los trabajos ligeros realizados por niños que no estén sujetos a la escolaridad obligatoria a tiempo completo impuesta por la legislación nacional.

²⁷ La Directiva del Consejo 94/33/CE, en su artículo 3 d) define como trabajos ligeros: «todos los trabajos que en razón de la propia naturaleza de las tareas que implican y las condiciones particulares en las que deban realizarse:

- i) No puedan perjudicar la seguridad, la salud o el desarrollo de los niños,
- ii) Ni puedan afectar su asiduidad escolar, su participación en programas de orientación o de formación profesional aprobados por la autoridad competente o sus aptitudes para que aprovechen de la enseñanza que reciben».

Con respecto a los jóvenes y para proteger su seguridad, su salud y su desarrollo, el artículo 7 de la Directiva prohíbe el trabajo de los mismos que supere objetivamente sus capacidades físicas y psicológicas, que implique una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos²⁸ o a radiaciones, que presente riesgos de accidentes o que ponga en peligro su salud por causa de vibraciones, ruidos..., aunque también, en este caso, se permiten ciertas excepciones «para los adolescentes cuando éstas sean imprescindibles para la formación profesional de los mismos, con la condición de que se garantice la protección de su seguridad y de su salud», confiándose el control de dichos trabajos a la persona designada por el empresario «para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o del establecimiento»²⁹.

Para aplicar estas medidas, el empresario llevará a cabo, antes de que los jóvenes se incorporen al trabajo, una evaluación de los riesgos que existan relacionados con las condiciones de trabajo; equipos, maquinaria, naturaleza, grado y duración de la exposición a agentes físicos, biológicos y químicos, acondicionamiento de los métodos de trabajo..., informándoles tanto a ellos, como a sus representantes legales de todas las medidas tomadas en relación con su seguridad y salud.

Asimismo, para mayor seguridad, cuando los resultados de la evaluación realizada indiquen la existencia de ciertos riesgos, además de las medidas previstas en la Directiva 89/391/CEE, deberán llevarse a cabo, con cierta regularidad, nuevas evaluaciones, que con el fin de que no supongan un coste adicional para el empresario, garantizándose así su realización, serán gratuitas y podrán integrarse en un sistema nacional de sanidad.

Además de las medidas anteriormente mencionadas, la Directiva 94/33/CE, en su Sección III (arts. 8 a 13), establece una serie de directrices a seguir con respecto a determinadas materias como:

²⁸ La Directiva 94/33/CE facilita en su Anexo una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y trabajos. En el punto I de la misma se establecen como agentes que pueden entrañar un riesgo para la salud de los jóvenes, los físicos, tales como las radiaciones ionizantes, los biológicos, como los agentes biológicos de los grupos 3 y 4 con arreglo a la letra d) del artículo 2 de la Directiva 90/679/CEE, y los químicos, entre los que se encuentran las sustancias y preparados clasificados como tóxicos, muy tóxicos, corrosivos y explosivos de conformidad con las Directivas 67/548/CEE y 88/379/CEE, las sustancias y preparados clasificados como nocivos de conformidad con las Directivas 67/548/CEE y 88/379/CEE, las sustancias y preparados clasificados como irritantes de conformidad con las Directivas 67/548/CEE y 88/379/CEE, las sustancias y preparados contemplados en la letra c) del artículo 2 de la Directiva 90/394/CEE, el plomo y sus derivados y el amianto.

En el punto II, dedicado a los procedimientos y trabajos que pudieran ser perjudiciales para los jóvenes trabajadores, se recogen: los procedimientos industriales que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE, los trabajos de fabricación y de manipulación de instrumentos y artefactos que contengan explosivos, los trabajos en recintos de animales feroces o venenosos, los trabajos de sacrificio industrial de animales, los trabajos que impliquen la manipulación de aparatos de producción, almacenamiento o utilización de gases comprimidos, licuados o disueltos, los trabajos en relación con cubas, depósitos, cisternas, damajuanas o bombonas que contengan agentes químicos contemplados en el punto I.3, los trabajos que impliquen riesgo de derrumbamiento, los trabajos que impliquen riesgos de tipo eléctricos de alta tensión y, finalmente, los trabajos cuyo ritmo esté condicionado por máquinas y que estén remunerados en función del resultado.

²⁹ Artículo 7.1 de la Directiva 89/391/CEE.

el tiempo de trabajo, el trabajo nocturno, el período de descanso, el descanso anual, las pausas y los trabajos de adolescentes realizados en caso de fuerza mayor, adaptando, por tanto, «las normas del Derecho laboral aplicable a los jóvenes trabajadores para que satisfagan las exigencias de su desarrollo y las necesidades de su formación profesional y de su acceso al empleo»³⁰.

Finalmente, en su Sección IV, la Directiva, debido a la especial vulnerabilidad de estos colectivos, con el objeto de asegurar el cumplimiento de todos los preceptos que la misma establece, recoge la necesidad de que cada Estado miembro determine los medios necesarios que deban de aplicarse en caso de infracción de las disposiciones adoptadas, incorporando además una cláusula de no disminución en el sentido de que cada uno de estos Estados sin perjuicio del derecho que poseen para desarrollar disposiciones diferentes en el ámbito de protección de los jóvenes, deberán respetar en su elaboración, «las exigencias mínimas previstas en esta Directiva», con lo que se constituyen en normas de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo por tanto, únicamente, ser mejoradas por posteriores regulaciones de esta materia, y no constituyendo «una justificación válida de la disminución del nivel general de protección de los jóvenes».

III. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El día 10 de febrero de 1996 con la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se culminaba, tras un largo y accidentado proceso, la elaboración de uno de los textos legislativos más importantes de los últimos tiempos.

Esta ley establece el marco normativo básico de garantías y responsabilidades necesario para alcanzar y mantener unas adecuadas condiciones laborales mediante el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo.

Dos son las principales razones que justifican la elaboración de esta ley, por un lado, el cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 40.2 de «velar por la seguridad e higiene en el trabajo», que trae consigo, tal y como establece la propia Exposición de Motivos «una política de protección de la salud de los trabajadores» de los que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, es su principal exponente.

Y por otro lado, de la necesidad de armonizar la legislación española en esta materia con la comunitaria, ya que como indicábamos anteriormente, a tenor del artículo 118 A) de la llamada Acta Única, los Estados miembros se han comprometido a promover la mejora de los medios de trabajo para conseguir el progreso de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores³¹.

³⁰ Punto 22 de la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo de 9 de diciembre de 1989.

³¹ Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

En su cumplimiento, esta ley fue la encargada de transponer al ordenamiento interno, la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas generales para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, así como las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad, de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal, respectivamente.

Inspirándose, además, en los numerosos Convenios de la OIT sobre esta materia suscritos por España, como los números 28, 32, 43, 45, 62, 115, 120, 134, 136, 139 y sobre todo el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo ³².

Pero no son éstas las únicas razones que movieron al legislador a elaborar este nuevo texto normativo sino que también existen otras calificadas en el preámbulo de la ley como «de orden interno» en virtud de las cuales se tratará de poner término a una legislación dispersa y, en buena medida, preconstitucional, actualizando las regulaciones ya desfasadas y regulando las nuevas situaciones no contempladas anteriormente.

Así, con su entrada en vigor se produce la derogación de las normas que han quedado ya obsoletas como algunos artículos de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el Decreto de 11 de marzo de 1971, sobre los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo, el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y a menores, en los aspectos relativos a las primeras ³³ y los Títulos I y III ³⁴ de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobados por la Orden de 9 de marzo de 1971 ³⁵.

³² TOLOSA TRIBIÑO, C.E.: «La Responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales». En *AL*, núm. 17/22-28 abril 1996.

³³ Ya que según la disposición derogatoria única b) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, se mantienen en vigor las normas relativas al trabajo de los menores hasta que el Gobierno desarrolle las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27.

³⁴ Hay que señalar que los Capítulos I, II, III, IV, V y VII del Título II han sido expresamente derogados por el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, no obstante siguen manteniéndose vigentes, ya que conforme al número 2 de la disposición derogatoria única del Real Decreto referido, y hasta tanto no se aprueben las normativas específicas correspondientes, se mantendrán en vigor para los lugares de trabajo excluidos del ámbito de aplicación del Real Decreto citado en el número 2 de su artículo 1. Asimismo, los Capítulos VIII, IX, X, XI, XII del mismo Título han sido también derogados por el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio y el Capítulo XIII por el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo.

³⁵ Tal y como señala la disposición derogatoria única de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, provisionalmente se debían mantener en vigor las materias recogidas en el Título II de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, así como en la Orden del Ministerio de Trabajo de 16 de diciembre de 1987 o las disposiciones reguladoras de los servicios médicos de empresa en lo que no se opusieran a lo previsto en la Ley 31/1995 y en tanto en cuanto no se dictaran los Reglamentos a los que se hacía mención en el artículo 6 del mismo texto legal, pero con respecto a estos últimos, los servicios médicos de empresa, el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, en su disposición derogatoria única ya derogó su normativa específica, y en las disposiciones adicionales segunda y tercera, se remitió a lo establecido en el párrafo d) de la LPRL.

A continuación pasaremos a analizar la evaluación de los riesgos para posteriormente centrarnos en la regulación que hace la LPRL sobre la protección de la maternidad y de los menores.

1. La evaluación de los riesgos.

Como recoge el artículo 4 d) del ET «en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:... a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene» derecho que sin lugar a dudas enlaza con el artículo 40.2 de la Constitución según el cual los poderes públicos, «velarán por la seguridad e higiene en el trabajo», como uno de los principios rectores de la política social y económica ³⁶ y con el artículo 43.1 que reconoce «el derecho a la protección de la salud».

Como consecuencia de estos mandatos constitucionales, el artículo 14 de la LPRL, en sintonía con el artículo 19.1 del ET ³⁷, reconoce que los trabajadores tendrán derecho a «una protección eficaz» en materia de seguridad y salud, derecho «básico» en la relación de trabajo ³⁸ que será correlativo al deber del empresario de protección de los mismos frente a los riesgos laborales. Lo que no constituye una novedad, ya que con anterioridad, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por la Orden de 9 de marzo de 1971, al señalar en su artículo 7 las obligaciones generales del empresario, incluía en el número 2 la de «adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa».

Este deber de protección empresarial, entendido como un «deber de prevención» ³⁹, reviste una gran amplitud y es especialmente intenso debido al carácter de «derecho necesario, mínimo e indisponible» que se otorga a las disposiciones de esta ley y sus normas de desarrollo o complementarias en el artículo 2.2.

Las obligaciones que nacen del contrato de trabajo, afectan a ambas partes de la relación laboral por su carácter bilateral y sinalagmático, pero en la materia que nos ocupa, las obligaciones empresariales son mucho más extensas que las que deben llevar a cabo los trabajadores, al ser

³⁶ Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

³⁷ Artículo 19.1 del RDLeg 1/1995, de 24 de marzo: «El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene».

³⁸ GONZÁLEZ LABRADA, M.: «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de Seguridad e Higiene». En *AL*, núm. 7/12-18 febrero 1996.

³⁹ PURCALLA BONILLA, M.A.: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico». En *AS*, núm. 22, marzo 1998.

el empresario, quien tiene el poder de disposición sobre el centro de trabajo y sus instalaciones y la facultad de organizar el modo de ejecutar la prestación laboral. Así, de los dieciséis artículos que componen el Título III, de la LPRL denominado «Derechos y Obligaciones», quince detallan minuciosamente las obligaciones empresariales y tan sólo uno, el artículo 29, determina las obligaciones de los trabajadores.

Pero para llevar a cabo la actividad preventiva en la empresa, hay que determinar previamente qué riesgos existen y evaluarlos para proceder posteriormente, a una adecuada planificación de la prevención.

Del artículo 16 de la LPRL se deduce que la evaluación debe ser inicial y sucesiva, y en determinados casos, cuando el resultado de la misma lo hiciera necesario, además, debe haber controles periódicos de las condiciones de trabajo e investigaciones ⁴⁰, que permitan conocer tanto los factores de riesgo de la actividad empresarial como las circunstancias psicofísicas y de conducta de los trabajadores que puedan dar lugar a «situaciones potencialmente peligrosas».

La evaluación inicial es obligatoria siempre y tiene un carácter general y previo por lo que deberá realizarse tomando en consideración aspectos objetivos como: la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo, así como subjetivos, lo que permitirá conocer qué trabajadores están expuestos a riesgos especiales, así como los trabajadores que en virtud de un estado biológico, temporal o permanente, pudieran ser más vulnerables que los demás que puedan estar sometidos a las mismas condiciones objetivas, como mujeres embarazadas o en período de lactancia y menores.

Las evaluaciones posteriores, revisiones de la inicial, serán obligatorias según el artículo 16 de la LPRL cuando cambien significativamente las condiciones de trabajo, o cuando se hubieren producido accidentes o enfermedades de trabajo, cuya investigación, determine errores en la evaluación inicial ⁴¹.

La evaluación de riesgos se debe realizar, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y teniendo en cuenta los riesgos generales y especiales a que estén expuestos los trabajadores. De este modo, en el caso de que una empleada se encuentre embarazada o en período de lactancia o en el caso de que sea un menor quien desarrolle el trabajo, la evaluación realizada será más exhaustiva y deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la

⁴⁰ LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: «La organización de la prevención en la empresa». En *AL*, núm. 37/13-19 octubre 1997.

⁴¹ El artículo 6 del RSP establece también la necesidad de revisar la evaluación inicial cuando así lo establezca una disposición específica, cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores, o cuando se hayan apreciado a través de los controles periódicos, que las actividades de prevención puedan ser inadecuadas o insuficientes, debiendo efectuarse estas revisiones con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta el deterioro por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo.

exposición de las trabajadoras o menores a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de los mismos o del feto.

Tal y como señalaba el artículo 6 de la LPRL, el Gobierno previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales, ha desarrollado reglamentariamente diversos aspectos regulados por esta ley, entre los que se encuentra el procedimiento de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores. Así, el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, partiendo de la definición de evaluación de los riesgos, se ocupa tanto del procedimiento, como los requisitos que deben cumplir los servicios de prevención, que podrán ser, propios, utilizando por tanto, los medios humanos y materiales de la propia empresa para llevar a cabo las actividades de prevención, o ajenos, prestados por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de las actividades de prevención.

El derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo se concretará además en la necesidad de informar, consultar y formar a los trabajadores en materia preventiva, tal y como señalan los artículos 18 y 19 de la LPRL, de tal forma que tras la realización de la evaluación de los riesgos, el empresario debe informarles del resultado de la misma, bien a través de sus representantes (Comités de Seguridad y Salud y Delegados de Prevención), o bien directamente si los riesgos afectasen a su puesto de trabajo.

Asimismo como establece el artículo 23.1 a) de la LPRL, el empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral, la documentación relativa a la evaluación de riesgos y planificación de la acción preventiva. Esta documentación, según el artículo 7 del RSP deberá reflejar para cada puesto de trabajo cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar alguna medida preventiva, una serie de datos, como: la identificación del puesto de trabajo, el riesgo o riesgos existentes y la relación de trabajadores afectados, el resultado de la evaluación y las medidas preventivas procedentes, así como la referencia de los criterios y procedimientos de la evaluación y de los métodos de medición, análisis, o ensayo utilizados. Documentación, que sin lugar a dudas, facilitará en caso de enfermedad profesional o accidente la investigación y conocimiento de los mismos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social competente para realizar los informes en estas situaciones ⁴².

El artículo 22, que se ocupa de la vigilancia de la salud, establece como criterio general que «el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo». Pero esta obligación para el empresario no conlleva una necesaria aceptación por parte del trabajador ya que «la vigilancia sólo podrá llevarse a cabo, si el trabajador presta su consentimiento», con lo que se intenta salvaguardar la intimidad y la dignidad de este último.

⁴² Artículo 9.1 d) de la LPRL.

Por este motivo, los resultados de la vigilancia serán comunicados a los trabajadores afectados, bajo sanción por falta grave si se omitiese tal comunicación, y sólo el personal médico y las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores podrán tener acceso a la información médica de carácter personal, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas salvo consentimiento previo del trabajador, aunque serán informados únicamente de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados.

Estos reconocimientos dejan de ser voluntarios para el trabajador, cuando, previo informe de sus representantes, sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del mismo, para verificar si su estado de salud puede constituir un peligro para él, o para otras personas, o cuando así esté establecido en una disposición legal con referencia a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Tres excepciones cuya literal amplitud anula prácticamente el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento ⁴³.

Finalmente, únicamente señalar siguiendo lo establecido en el artículo 42 de la LPRL que el incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales «dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

2. La protección de la maternidad.

Siguiendo lo establecido por la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992 ⁴⁴, la LPRL se ocupa en su artículo 26 de la protección de la maternidad.

En este artículo, partiendo de la evaluación de riesgos, el deber más importante a cumplir por el empresario que establece la ley, se articulan una serie de medidas con las que se intenta proteger a la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

Así, en primer lugar, si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y salud de la trabajadora, el empresario debe adoptar 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 misma.

Tal y como señalan los artículos 15.1 d) de la LPRL y 36.5 del ET, tanto en la aplicación de las medidas de prevención de riesgos, como en la organización del trabajo, el empresario deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona. Por este motivo, el artículo

⁴³ SÁNCHEZ PEGO, F. J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales». En *AL*, núm. 2/6-12 enero 1997.

⁴⁴ Artículo 14 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992.

lo 25 de la LPRL determina que los trabajadores, tanto hombres como mujeres, no deberán ser empleados en aquellos puestos de trabajo en los que pudieran ponerse en situación de peligro, debiendo tenerse en cuenta en las evaluaciones, los factores de riesgo que pudieran incidir en su función de procreación.

Tradicionalmente en estos casos únicamente se protegía a la mujer trabajadora, aunque el varón también podía estar sometido a los mismos riesgos. Pero tras la derogación del Reglamento de 16 de julio de 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y a menores ⁴⁵, que desarrollaba un régimen específico de prevención de riesgos laborales para la mujer en el desempeño de su actividad laboral, sólo han conservado su eficacia las medidas que protegen la condición biológica específica femenina, por lo que a juicio de la doctrina científica, se velará por el adecuado desarrollo de la situación de embarazo y posparto así como de la fase previa del período de fecundidad o capacidad de procreación ⁴⁶; siempre y cuando en este último supuesto no se perjudique la capacidad de procreación de los trabajadores masculinos.

Además estas medidas de adaptación, incluirán, cuando sea necesario, la no realización de trabajo nocturno ⁴⁷ y a turnos ⁴⁸. Situación también regulada por el artículo 36.4 del ET que determina que estos trabajadores deben gozar de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo y equivalente a la de los restantes empleados de la empresa. Estableciendo asimismo, que los trabajadores nocturnos a los que se les reconociera algún problema de salud ligado al hecho de su trabajo tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno conforme a los artículos 39 y 41 del ET.

En segundo lugar cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de la adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, el empresario deberá determinar el cambio del mismo, siempre que lo certifique un médico, que se sobreentiende puede ser tanto un ginecólogo, un médico de cabecera, o el propio médico de la empresa donde la trabajadora desarrolla su actividad, incluido en el régimen de la Seguridad Social, excluyéndose, por tanto, a los médicos de la asistencia privada.

⁴⁵ El Reglamento de 26 de julio de 1957 ha sido derogado por la disposición derogatoria b) de la LPRL, en los aspectos normativos relativos al trabajo de las mujeres, manteniéndose en vigor las relativas al trabajo de los menores, al considerarse inconstitucional y discriminatorio, vulnerando los artículos 14 y 35.1 de la CE y 4.2 c) y 17.1 del ET.

⁴⁶ FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de seguridad e higiene». En *AL*, núm. 1, enero de 1990.

⁴⁷ Según el artículo 36.1 se considera trabajo nocturno el realizado entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana, aquel que realice en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

⁴⁸ Según el artículo 36.3 se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas.

Con carácter previo al cambio de puesto de trabajo, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores sobre la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos. El resultado de la misma no será vinculante para el empresario, por este motivo, el artículo 36.4 de la LPRL únicamente determina que la decisión negativa del empresario a la adopción de las medidas propuestas por el Delegado de Prevención deberá ser motivada, pero no establece ninguna obligación de cumplimiento de dichas medidas.

El cambio de puesto de trabajo o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional, regulada en el artículo 39 del ET.

Esta movilidad deberá efectuarse sin menoscabo de la dignidad de la trabajadora y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, dentro del mismo grupo profesional, y a falta de definición de grupos profesionales, podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes.

La retribución será la correspondiente a las funciones que efectivamente realice; por este motivo, si realiza funciones superiores a las del grupo profesional al que pertenece, debe reclamar la diferencia salarial correspondiente, pero si se le encomiendan funciones inferiores, se le mantendrá la retribución de origen.

Esta situación se mantendrá hasta que la trabajadora esté totalmente recuperada, momento en que se reincorporará a su anterior puesto de trabajo.

A diferencia de lo establecido por el artículo 5.3 de la Directiva del Consejo 92/85/CEE⁴⁹, el artículo 26 de la LPRL no prevé ninguna medida en el caso de que no fuera posible este cambio de puesto de trabajo, lo que no quiere decir que la ley no la hubiera recogido con carácter general en su articulado. Así, el artículo 14 en su punto primero determina, como uno de los derechos que forman parte del derecho de los trabajadores a una «protección eficaz», el de la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente, derecho que vuelve a contemplarse en el artículo 21.2⁵⁰ de la misma ley, ya que el empresario debe realizar «la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores».

⁴⁹ Artículo 5.3 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992: «Si dicho cambio de puesto no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, la trabajadora afectada estará dispensada de trabajo, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales, durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud».

⁵⁰ Artículo 21.2 de la LPRL: «De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud».

Pero el coste de la adopción de esta medida no debe recaer en modo alguno sobre los trabajadores, tal y como señala el artículo 14.5 de la LPRL, reproduciendo casi literalmente lo establecido por el artículo 6.5 de la Directiva-Marco⁵¹, idea que enlaza con lo que el artículo 30 del ET establece en el caso de que fuera imposible la realización de la prestación por impedimentos imputables al empresario y no al trabajador, por lo que «éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo».

La jurisprudencia en este sentido es clara y determina que «si no es posible la asignación de puesto diferente y por las características del trabajo puede existir riesgo para el embarazo, la trabajadora pasa a situación de IT por enfermedad común, que en nada afecta al período (tanto obligatorio como voluntario) de maternidad que se inicia en el momento del parto, produciéndose el alta médica por IT el día anterior al mismo»⁵², dando a esta situación la misma solución que el artículo 12.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967 da en el caso de que la mujer una vez agotado el período de descanso obligatorio continuase necesitando asistencia sanitaria⁵³.

Aparte de estas medidas, el artículo 26 de la LPRL también establece el derecho que poseen las trabajadoras embarazadas a ausentarse del trabajo para realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y siempre justificando la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, sin perder por ello su derecho a remuneración.

Asimismo, aunque no aparezca recogido en este artículo, pero sí en el ET, las trabajadoras, tendrán derecho en caso de parto, a la suspensión de su contrato con reserva del puesto de trabajo⁵⁴ pudiendo posteriormente, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tener derecho «a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal de media hora con la misma finalidad». Este derecho podrá ser disfrutado tanto por la madre como por el padre⁵⁵.

Finalmente, señalar que la LPRL protege con especial rigor estas medidas de protección de la maternidad. Su inobservancia por parte de los empresarios se considera falta muy grave según el artículo 48 de la LPRL sancionada con una multa de 5.000.001 a 20.000.000 de pesetas en su grado

⁵¹ Artículo 6.5 de la Directiva 89/391/CEE: «Las medidas relativas a la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo no deberán suponer en ningún caso una carga financiera para los trabajadores».

⁵² Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de mayo de 1992.

⁵³ Artículo 12.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967: «... Agotado el período de descanso obligatorio posterior al parto, si la beneficiaria continuase necesitando asistencia sanitaria y se encontrase incapacitada para el trabajo, se le considerará en situación de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad común, iniciándose a partir de este momento, sin solución de continuidad, el pago del subsidio correspondiente a la nueva contingencia y el cómputo para la duración de dicha situación, con absoluta independencia de los períodos de descanso por maternidad».

⁵⁴ Artículo 48.4 del RDLeg 1/1995, de 24 de marzo.

⁵⁵ Artículo 37.4 del RDLeg 1/1995, de 24 de marzo.

mínimo, de 20.000.001 a 50.000.000 de pesetas en su grado medio y de 50.000.001 a 100.000.000 de pesetas en su grado máximo ⁵⁶.

3. La protección de los menores.

La protección en el trabajo de los menores de 18 años se regula en el artículo 27 de la LPRL. En él se determina la necesidad de que con anterioridad a la incorporación de los jóvenes al trabajo y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá llevar a cabo una evaluación de riesgos laborales en la que se deben tener sobre todo en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y desarrollo de los mismos, derivados de su falta de experiencia, su inmadurez para evaluar los riesgos existentes y su desarrollo incompleto.

Por este motivo, y teniendo en cuenta estas circunstancias, el empresario está obligado a comunicar el resultado de dicha evaluación, pero en este caso, no sólo a los jóvenes que pasaran a desempeñar el puesto de trabajo, sino también a sus padres o tutores, ya que al ser sus representantes legales ⁵⁷, han debido autorizar la contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 7 b) del ET, a no ser que el menor de 18 años se haya emancipado.

Prosiguiendo con el análisis de la materia que nos ocupa hemos de señalar, que el artículo 27 no establece ninguna medida concreta destinada a prevenir los posibles riesgos a los que pudieran estar expuestos los jóvenes remitiéndose en su punto segundo a una nueva regulación que deberá ser elaborada por el Gobierno. Lo que no quiere decir que otras normas como el ET no se hayan ocupado de dictar algunas disposiciones protectoras del trabajo de los menores.

Así, este texto legal en su artículo 6, no sólo prohíbe la admisión al trabajo de los menores de 16 años ⁵⁸, sino que les prohíbe el trabajo nocturno y las horas extraordinarias, el artículo 34.3 y 4 limita la jornada de los menores de 18 años a ocho horas diarias aunque trabajasen para varios empleadores, estableciendo asimismo, que el período de descanso tendrá una duración mínima de 30 minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media, y el artículo 37.1 determina que la duración de su descanso semanal será como mínimo de dos días ininterrumpidos.

⁵⁶ Artículo 49.4 de la LPRL.

⁵⁷ Artículos 162 y 267 del Código Civil.

⁵⁸ El artículo 6.4 del ET, reflejando lo ya regulado por el artículo 2.1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, establece que «la intervención de los menores de 16 años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

Además, con anterioridad había sido dictado el Reglamento de 26 de julio de 1957 sobre los trabajos prohibidos a la mujer y los menores, donde se establecía una lista de trabajos prohibidos para estos últimos que aún conserva plena vigencia y, en la que se excluye a los menores de 18 años de la realización de una serie de actividades que pudieran ser perjudiciales para su salud, como las labores de engrase, limpieza, examen o reparación de máquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa, del manejo de prensas, guillotinas, cizallas, sierras de cinta o circulares, del transporte de cargas que representen un esfuerzo superior al necesario para mover en rasante de nivel los pesos que se citan en la propia norma...

Finalmente, únicamente señalar que el artículo 48.2 considera como infracción muy grave la no observancia de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores, incumplimiento que será sancionado con una multa de 5.000.001 a 20.000.000 de pesetas en su grado mínimo, de 20.000.001 a 50.000.000 de pesetas en su grado medio y de 50.000.001 a 100.000.000 de pesetas en su grado máximo ⁵⁹, sanciones económicas en cantidad suficiente para hacer desistir a los empresarios de efectuar tales incumplimientos ⁶⁰.

BIBLIOGRAFÍA

BERNARDO JIMÉNEZ, I.: «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales». *AL*, núm. 23, junio de 1996.

BORRAJO DACRUZ, E.: «Selección de normas aplicables para determinar las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales de las empresas que trabajan en régimen de coordinación de actividades». *AL*, núm. 8, febrero de 1997.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Dykinson. Madrid, 1996.

⁵⁹ Artículo 49.4 c) de la LPRL.

⁶⁰ Sentencia del TCT, de 29 de octubre de 1985.

- FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Derecho de Seguridad e Higiene en el Trabajo*. Ed. Edipaf, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: «Algunas notas sobre la nueva tipificación de las infracciones en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales». *AL*, núm. 23, junio de 1997.
- GOERLICH PESET, J.M.: «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales». *AL*, núm. 8, febrero 1997.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre». *AL*, núm. 8, febrero de 1996.
- SÁNCHEZ PEGO, F. J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales». *AL*, núm. 2, enero de 1997.
- SANCHO CUESTA, J.: *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1991.