

# Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género

Directora

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

# **INFORME SOBRE SALUD LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Eva María Blázquez Agudo  
(Directora)

INSTITUTO ESTUDIOS DE GÉNERO

Universidad Carlos III de Madrid

Primera edición: octubre 2017

Instituto Estudios de Género  
Universidad Carlos III de Madrid  
c/ Madrid 126  
28903 Getafe (Madrid) SPAIN

ISBN: 978-84-16829-20-0

Edición digital: Servicio de Biblioteca



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

Edición electrónica disponible en internet en e-Archivo:  
<https://hdl.handle.net/10016/25606>

# ÍNDICE

- 4 **Presentación**
- I. INTRODUCCIÓN**
- 6 **Costes empresariales de la salud laboral de la mujer**  
*Business costs of women's occupational health*  
Daniel Pérez del Prado
- 16 **Riesgos psicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género**  
*Psychosocial risks at work: a gender perspective*  
Alfredo Rodríguez-Muñoz
- II. MUJER E INCAPACIDAD TEMPORAL**
- 27 **Diagnóstico desde la perspectiva de género de los procesos de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes**  
*Diagnosis from the gender perspective about processes of temporary disability due to common risks*  
Eva María Blázquez Agudo
- 37 **Análisis desde la perspectiva de género de la protección de las contingencias profesionales; un estudio desde la negociación colectiva sectorial**  
*Gender-based analysis on professional contingencies protection in industry level collective bargaining agreements on Spain*  
Pablo Gimeno Díaz de Atauri
- III. MUJER Y EMBARAZO**
- 51 **Prevención de riesgos durante la lactancia**  
*Safety and Healthy at work during breastfeeding*  
Amanda Moreno Solana
- 67 **La prevención de riesgos laborales durante el embarazo**  
*Pregnancy and prevention of occupational hazards*  
Elisa Sierra Hernáiz
- IV. NEGOCIACIÓN**
- 75 **Dimensión de género en el tratamiento convencional de la seguridad y salud laboral**  
*Gender and occupational safety and health in collective bargaining*  
Patricia Nieto Rojas
- 85 **Los protocolos de acoso**  
*Harassment protocols*  
Eva Díez-Ordás Berciano
- V. COLECTIVOS**
- 96 **Salud laboral de las empleadas de hogar: una aproximación de urgencia**  
*Health of domestic women workers: an emergency approach*  
M<sup>a</sup> Gema Quintero Lima
- 105 **Salud laboral y mujer emprendedora**  
*Occupational health and entrepreneurial women*  
María Teresa Alameda Castillo

# PRESENTACIÓN

Este Informe tiene como objeto el análisis de la Salud Laboral desde la perspectiva de género. Hay muchos estudios sobre el tema, pero no tantos que valoren la incidencia de esta variable en la materia. Es importante utilizar este sesgo, dado que las mujeres tienen problemas concretos que deben valorarse por la empresa a los efectos de resolver ciertas situaciones. Esta opción será buena para obtener una buena protección de la salud de la trabajadora, pero también para reducir la tasa de absentismo y mejorar, consecuentemente, la productividad y eficiencia de las empresas.

Con este objetivo se aborda este trabajo por los investigadores del Informe que pertenecen en su mayoría al área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid y a su grupo de cooperación “Trabajo Decente y Sostenible. Además, a este proyecto se ha unido la profesora Elisa Sierra de la Universidad Pública de Navarra, el profesor Alfredo Rodríguez de la Universidad Complutense y Doña Eva Díez-Ordaz, Counsel del Departamento Laboral de Garrigues Abogados, ambas colaboras usuales de este grupo de trabajo de la Universidad Carlos III.

Hay que agradecer a la Unidad de Igualdad de la Universidad Carlos III que concedió a este grupo una Ayuda para la organización de congresos y reuniones científicas y workshops en el marco de la convocatoria de 2017 con el fin de desarrollar el presente informe, sin cuya colaboración, no se podría haber publicado.

## I. INTRODUCCIÓN

# Costes empresariales de la salud laboral de la mujer

## Business costs of women's occupational health

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

*Profesor Ayudante Doctor  
(acreditado Profesor Titular)  
Universidad Carlos III de Madrid  
orcid ID: 0000-0001-7106-6769*

*Resumen.* Numerosas normas hacen referencia a que las cuestiones relativas a la salud laboral han de ser aplicadas teniendo en cuenta la perspectiva de género. Este capítulo parte del concepto técnico de coste usado en prevención de riesgos para llegar a las nociones generales relacionadas con los costes más frecuentes en el día a día de las empresas. De acuerdo con ello, las próximas páginas servirán a modo de introducción de los subsiguientes capítulos que componen esta investigación.

*Palabras clave:* costes, salud laboral, género, mujer

*Abstract.* Several standards set occupational health must be implemented according to gender perspective. This chapter begins with the technical concept of cost used by occupational risk management to get to present the general notions related to the most frequent costs handled by companies daily. Accordingly, the following pages will be used as an introduction of the chapters which forms this research.

*Keywords:* costs, occupational health, gender, woman.

### 1. Introducción: objeto de estudio

El art. 40.2 CE encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo, mientras que el art. 43.1 reconoce a todos el derecho a la protección de la salud, atribuyendo su apartado segundo a los poderes públicos la competencia de organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Por su parte, el art. 9.2 CE, en conjunción con el 14 CE, ordenan promover

---

\* Este artículo forma parte del proyecto de investigación "Un derecho del trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social" (DER2015-64676-C2-2-P).  
daniel.perez.delprado@uc3m.es

las condiciones necesarias para alcanzar la igualdad efectiva, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, entre otras cuestiones, por razón de sexo.

Estos dispares mandatos constitucionales confluyen en el en lo dispuesto el art 27 LOI, que ordena que las políticas, estrategias y programas de salud, incluida la laboral, integren, en su formulación, desarrollo y evaluación, las distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente. Pero también en el art. 5.4 LPRL, cuando establece que las Administraciones públicas han de promover la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores.

En un plano europeo, la Estrategia Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020<sup>1</sup>, al hablar de las sinergias con otras políticas, señala que «las medidas de salud y seguridad en el trabajo pueden contribuir a luchar contra la discriminación y a promover la igualdad de oportunidades en las políticas de la UE, en particular por medio de la aplicación adecuada [...] de la Directiva 2006/54/CE, que prohíbe el trato desfavorable de las mujeres en el lugar de trabajo por motivos de embarazo o maternidad».

Por consiguiente, la adecuación de la prevención de riesgos a la luz de la perspectiva de género resulta una obligación ineludible de los poderes públicos, de la que no escapan sin embargo los particulares. En tal acción de toma en consideración y adaptación se impone la necesidad de tener en cuenta no solamente las diferencias biológicas, sino también las socioeconómicas a la hora de ofrecer un adecuado tratamiento de género a las políticas y medidas de salud laboral.

Teniendo esto presente, este capítulo se plantea abordar cuáles son los costes de la salud laboral de la mujer o, si se prefiere, un análisis de tales costes desde la perspectiva de género. De lo que se trata es de averiguar en qué medida los costes de la prevención de riesgos laborales presentan particularidades cuando se centran en las mujeres<sup>2</sup>.

A este respecto, conviene determinar qué se entiende por coste en el ámbito de la salud laboral. El campo en el que se ha hecho un mayor esfuerzo en delimitar este concepto es el de la Economía de la prevención, con el objetivo de poder aplicar las técnicas del análisis coste-beneficio a este concreto ámbito<sup>3</sup>. En este sentido, el INSHT ha venido desarrollando desde hace años metodologías simplificadas para la evaluación de los costes de la siniestralidad<sup>4</sup>. La más reciente se basa en la estimación aproximada de los diferentes tipos

---

<sup>1</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. COM(2014) 332 final, Bruselas, 6.6.2014.

<sup>2</sup> CEOE, *Estudio sobre los costes de la no prevención. Informe de fuentes secundarias*, CEOE, Madrid, 2009, p. 5.

<sup>3</sup> En detalle OLAVARRI FERNÁNDEZ, R., "Economía de la prevención: costes y beneficios de la prevención en la empresa", en *Salud laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, Elsevier, Barcelona, 2006, pp. 179-194, fecha de consulta 28 septiembre 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4080969>.

<sup>4</sup> Véase la página web del INSHT y las notas técnicas al respecto. La metodología más reciente, de recomendada aplicación, se encuentra recogida en la colección "Herramientas de la prevención/Calculadores", con el título "Costes de la siniestralidad", en la web: [www.insht.es](http://www.insht.es)

de costes de acuerdo a las características y circunstancias que envuelven a cada uno de los accidentes. En concreto, el método define los siguientes cinco apartados para las diferentes partidas de costes<sup>5</sup>: a) tiempo perdido del personal vinculado al proceso productivo y afectado por el accidente; b) costes materiales, pérdidas (beneficios no obtenidos/costes de oportunidad); c) gastos generales (todos los derivados del accidente, incluidos los gastos de Seguridad Social), y finalmente, e) el tiempo dedicado al accidente por otro personal. Se han considerado también una serie de variables que se interrelacionan con las citadas partidas de costes y que influyen en las mismas, tales como: coste horario, gravedad de las lesiones, duración de la baja, complicaciones después del alta, tipo de proceso, grado de especialización del accidentado, actividad y tamaño de la empresa, y finalmente, tipo de accidente.

Pues bien, del análisis de todos estos costes, que podríamos denominar como “técnicos”, se deduce una clara dificultad para tratamiento de género. Vinculados al accidente de trabajo, no parece que ninguno de ellos admita, al menos conceptualmente, ningún tipo de modulación o variación por el simple hecho de ser mujer. De ahí que en el presente trabajo vayamos a emplear una noción de coste de la salud laboral de la mujer mucho más genérico y no técnico. En concreto nos detendremos en tres variables en los que el hecho de ser mujer puede influir de una forma determinante, lo que además servirá de introducción a subsiguientes capítulos que los que se abordará en detalle cada una de ellas.

Así, además de las prestaciones relacionadas con el embarazo, abordaremos la incapacidad temporal por cuanto que pudiera estar actuando como prestación complementaria o adicional de las anteriores (o como elemento encubierto de ayuda en lo que hace a responsabilidades familiares en núcleos en los no están compartidas) y el salario, por cuanto la brecha salarial incide en las cotizaciones y, en última instancia, en la protección final dispensada. En las páginas que siguen abordaremos un muy breve análisis cuantitativo de cada uno de estos tres elementos a modo introductorio de desarrollos posteriores más completos.

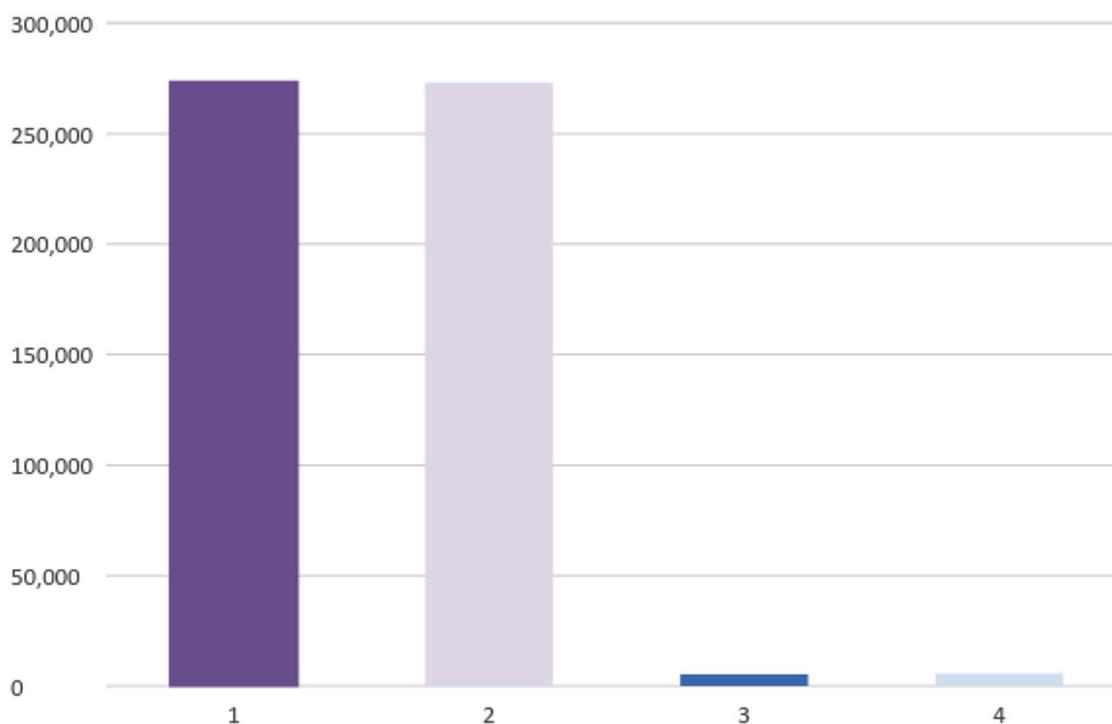
## 2. Tres variables con importancia desde la perspectiva de género

Comenzando por el embarazo, en el siguiente gráfico se muestran las prestaciones por maternidad recibidas por la madre o por el padre en 2015 y 2016. A este respecto, debe recordarse que el art. 178 LGSS establece que serán beneficiarios del subsidio por maternidad las personas incluidas en este Régimen General, «cualquiera que sea su sexo», sin más limitaciones que las previstas en el disfrute del descanso correspondiente y conforme a las diversas variantes de disfrute previstas en el desarrollo reglamentario<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Nota Técnica de Prevención 982:2013. “Análisis coste beneficio en la acción preventiva (I): bases conceptuales”.

<sup>6</sup> El art. 3 del RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE de 21 de marzo de 2009, núm. 69) se encarga de detallar los diversos supuestos en los que el disfrute de la prestación es cedida, compartida o alternada por ambos o cualquiera de los dos progenitores: a) cuando el periodo de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, sea disfrutado, simultánea o sucesivamente, por los dos progenitores, adoptantes o acogedores, tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio, siempre que reúnan de forma independiente los requisitos

No obstante, dicho esto, tal y como muestran los datos, la maternidad es una prestación eminentemente femenina. De total de prestaciones concedidas en 2015 y 2016, 273.378 y 273.032 respectivamente lo fueron para mujeres, lo que supone un 98% del total. En el caso de los hombres, el número de prestaciones de maternidad disfrutadas por ellos ascendió a 5.233 en 2015 y 5.706 en 2016. Nótese por cierto que, a diferencia de las prestaciones por maternidad disfrutadas por mujeres, aquí sí que se observa un ligero incremento entre años, que es incluso superior a la reducción experimentada por las mujeres.



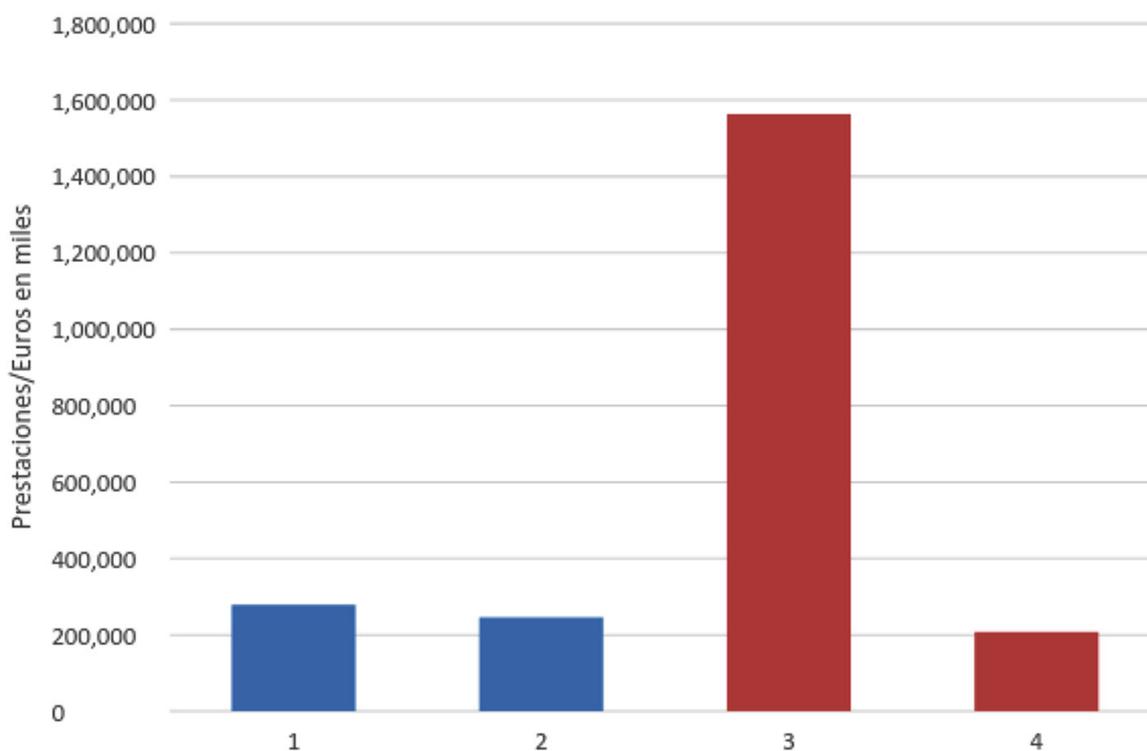
**Gráfico 1.** Prestaciones por maternidad.

Fuente: elaboración propia a partir de MEySS.

exigidos; b) en el supuesto de parto, si se produjese el fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tendrá derecho a la prestación económica por maternidad durante todo el periodo de descanso o durante la parte que quedara por disfrutar de dicho periodo, computado desde la fecha del parto, siempre que aquél acredite los requisitos exigidos y sin que se descuente la parte que la madre hubiera podido percibir con anterioridad al parto (siendo además compatible con el derecho al subsidio por paternidad); c) en caso de parto, cuando la madre fuera trabajadora por cuenta propia que, en razón de su actividad profesional, estuviera incorporada a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional, y/o no tuviera derecho a prestaciones por no estar prevista la protección por maternidad en la correspondiente mutualidad, el otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos y disfruta del correspondiente periodo de descanso, podrá percibir el subsidio por maternidad, como máximo, durante el periodo que hubiera correspondido a la madre, siendo, además, dicho subsidio compatible con el subsidio por paternidad; d) cuando la madre no tuviese derecho a prestaciones, por no hallarse incluida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos ni en una mutualidad de previsión social alternativa, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad en los términos ya indicados; e) asimismo, en caso de parto, si la madre trabajadora no reúne el periodo mínimo de cotización requerido y se le reconoce el subsidio de naturaleza no contributiva, el otro progenitor, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio de naturaleza contributiva, durante el periodo de descanso que corresponda, descontando la duración y el incremento del subsidio de naturaleza no contributiva.

Dados resultados, puede resultar interesante comparar esta prestación con la paternidad. A este respecto, el art 184 LGSS señala que serán beneficiarios del subsidio por paternidad las personas incluidas en Régimen General que disfruten de la suspensión correspondiente, siempre que reúnan además los requisitos pertinentes. Aunque a diferencia de la anterior, aquí el precepto no hace referencia al hecho de que pueda disfrutarse “cualquiera que sea su sexo”, tal extremo sí se prevé en la regulación reglamentaria<sup>7</sup>. No obstante, los datos oficiales publicados no distinguen por sexos, sin que se indique cuál es el motivo<sup>8</sup>.

Tomando como referencia el año 2016, el número total de prestaciones concedidas fue de 245.597, frente a las 278.738 prestaciones por maternidad, esto es, en torno a 33.000 prestaciones menos. Si nos fijamos en el monto total empleado por cada prestación, la diferencia es muy notable: 1.562.639 para la maternidad, y 207.526 para la paternidad, o lo que es lo mismo, seis veces y media más para la primera que para la segunda. Dado que las diferencias en número de prestaciones son muy elevadas y las cuantías individuales son ligeramente favorables a los varones, la diferencia en el monto total se explica fundamentalmente por la distinta duración de una y otra prestación, dieciséis semanas y cuatro semanas respectivamente. Dicho con otras palabras, las diferencias en costes entre ambas prestaciones obedecen fundamentalmente a las diferentes duraciones.



**Gráfico 2.** Beneficiarios y cuantías.

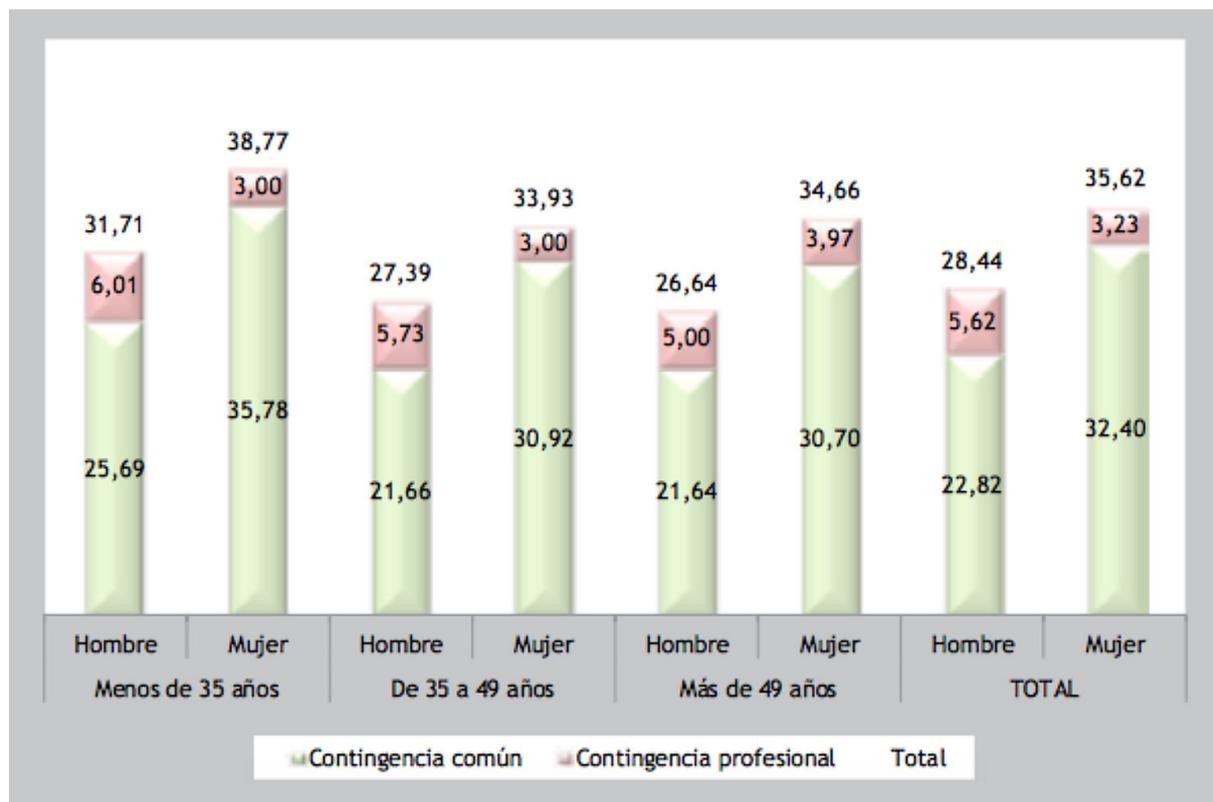
Fuente: elaboración propia a partir de MEYSS. Año 2016.

<sup>7</sup> Art. 23 RD 295/2009.

<sup>8</sup> Véase [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/Otras\\_Prestaciones\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social/Paternidad/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/Paternidad/index.htm)

Dicho lo anterior, la cuantificación del coste de estas prestaciones desde el punto de vista empresarial probablemente conecte más con lo que podríamos denominar como costes imperceptibles o indirectos (dificultades en la organización por la ausencia de la trabajadora, adaptación al trabajo del trabajador interino, etc.) que con cualquier otro relacionado con la prestación y que quedan englobados en los costes de la Seguridad Social o costes de cotización. En particular, en lo que hace a las cotizaciones, el legislador ha dispuesto toda una serie de medidas que cabría enmarcar como de acción positiva, pues no solamente cubren los costes de la trabajadora de baja sino también del interino<sup>9</sup>.

En segundo lugar, por lo que hace a la incapacidad temporal, los estudios más recientes<sup>10</sup> muestran que la incidencia de los procesos de incapacidad temporal durante 2016 fue de 31,8 procesos por cada 100 trabajadores, de los que 27,79 corresponden a contingencias comunes (85,81% del total) y 4,51 a contingencias profesionales (14,19%). Si atendemos al sexo, tales datos fueron 35,62 procesos por cada 100 en el caso de las mujeres, de los que cerca del 91% lo fueron por contingencias comunes; mientras que los hombres registraron unos datos de 28,44, en la que el 80,24% se refirieron a contingencias comunes y el resto a profesionales.



**Gráfico 3.** Duración de los procesos de incapacidad según edad y sexo.

Fuente: Adecco, 2017.

<sup>9</sup> Véase RD Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores/as durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento previo de menores (BOE 5 de septiembre de 1998, núm. 213).

<sup>10</sup> ADECCO, VI INFORME ADECCO SOBRE ABSENTISMO, ADECCO, MADRID, 2017.

Si además del sexo introducimos la variable “edad”, entonces nos encontramos con que los trabajadores menores de 35 años son los que presentan el mayor índice de absentismo, con 35 procesos de incapacidad por cada 100 trabajadores y un incremento de 5 puntos sobre el resto de grupos con mayor edad en comparación con el año anterior. Esta mayor incidencia en el grupo de los más jóvenes se mantiene para las contingencias comunes con independencia del sexo.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en el caso de las contingencias profesionales, para la que los datos se mantienen prácticamente constantes en todos los grupos de edad. Si hubiera que destacara alguna tendencia sería que, en el caso de los hombres, el índice de procesos que disminuye a medida que se incrementa la edad, mientras que en las mujeres incrementa con la edad.

Por lo que hace al tamaño de la empresa el siguiente gráfico muestra que, con carácter general, el tamaño de la empresa es un factor determinante del índice de procesos por contingencias comunes, pero no tanto en las profesionales. Por lo que hace a las primeras, a medida que aumenta el tamaño de la empresa, también lo hace el índice de procesos. En lo que hace a las segundas, en el caso de los hombres, la mayor siniestralidad se registra en las empresas de 11 a 49 trabajadores; mientras que, para las mujeres, tal circunstancia se produce en las de más de 250 trabajadores.

#### Índice de procesos

Tamaño de empresa	Hombre	Mujer	Total
Hasta 10 trabajadores	14,26	17,51	15,81
De 11 a 49 trabajadores	19,60	26,72	22,41
De 50 a 249 trabajadores	24,66	35,80	29,55
Más de 249 trabajadores	30,79	43,32	37,27
<b>Contingencia Común</b>	<b>22,82</b>	<b>32,40</b>	<b>27,29</b>
Hasta 10 trabajadores	5,09	1,67	3,47
De 11 a 49 trabajadores	6,68	3,13	5,28
De 50 a 249 trabajadores	6,13	3,99	5,19
Más de 249 trabajadores	5,02	4,04	4,51
<b>Contingencia Profesional</b>	<b>5,62</b>	<b>3,23</b>	<b>4,51</b>

**Gráfico 4.** IT según tamaño de la empresa.

Fuente: Adecco 2017.

El último de los elementos que quisiéramos destacar en relación con esta variable es la duración media de los procesos. Así, durante 2016, tal y como muestra la siguiente tabla, los procesos con alta contabilizaron un total de 36.609.076 días de incapacidad temporal de los que cerca del 80% se produjeron por procesos de contingencias comunes, mientras que el resto lo fueron por contingencias profesionales. La incidencia de los días de incapacidad temporal de los procesos con alta en el periodo, alcanzó 1.266,79 días por cada 100 trabajadores (cerca de 13 días por trabajador y año en comparación con el año

#### Índice de Días de baja

Tramo de edad	Hombres	Mujeres	Total
Hasta 34 años	741,59	1.070,54	902,19
De 35 a 49 años	990,33	1.391,18	1.176,46
Más de 49 años	1.652,40	2.238,34	1.912,73
<b>Total</b>	<b>1.080,05</b>	<b>1.479,99</b>	<b>1.266,79</b>

#### Índice de Días de baja por Contingencia Común

Tramo de edad	Hombres	Mujeres	Total
Hasta 34 años	560,05	985,58	767,28
De 35 a 49 años	766,82	1.275,12	1.003,01
Más de 49 años	1.409,07	2.046,94	1.692,36
<b>Total</b>	<b>863,44</b>	<b>1355,93</b>	<b>1093,23</b>

#### Índice de Días de baja por Contingencia Profesional

Tramo de edad	Hombres	Mujeres	Total
Hasta 34 años	181,54	84,96	134,91
De 35 a 49 años	223,50	116,06	173,44
Más de 49 años	243,33	191,40	220,37
<b>Total</b>	<b>216,62</b>	<b>124,06</b>	<b>173,57</b>

**Gráfico 5.** Duración de los procesos de incapacidad temporal por cada 100 trabajadores.

Fuente: Adecco, 2017.

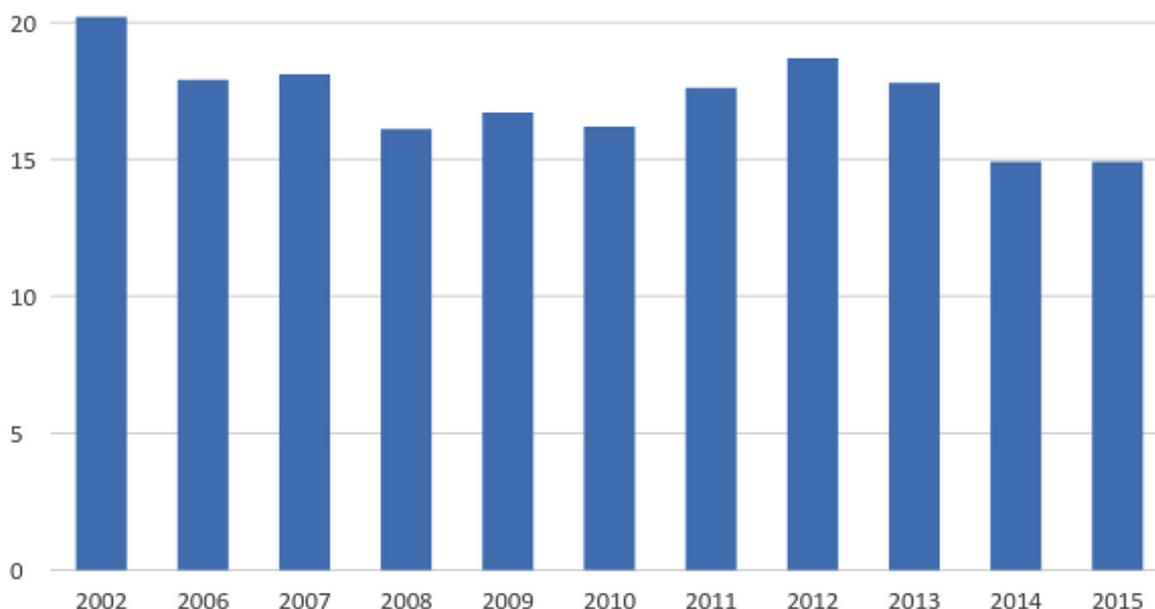
anterior), con un incremento constante en función de la mayor edad de los trabajadores. En el caso de las mujeres, la duración media fue un 37% superior a la de los hombres, aunque con diferencias notables según el tipo de contingencia. Así, mientras que para las contingencias comunes tale cifras se elevan hasta el 57%, en las profesionales son los hombres los que experimentan duraciones medias superiores, que en términos porcentuales alcanzan el 71%.

De otra parte, si a la variable sexo añadimos la edad, podemos observar claramente cómo las diferencias entre mujeres y hombres en las duraciones medias disminuyen con la edad, de tal forma que en términos porcentuales baja del 40% en el tramo más joven hasta el 34% en el intermedio y 30% para los trabajadores más mayores.

Del análisis conjunto de todos estos datos resulta que las mujeres muestran unos índices de absentismo mayores que los varones para todos los tipos de empresa y todas las franjas de edad. Del mismo modo, la duración media de sus procesos de IT son también mayores, salvo en el caso de las contingencias profesionales, única en la que ocurre todo lo contrario. Asimismo, estas diferencias son mayores, cuanto más joven es el grupo analizado.

Por último, restaba analizar el modo en que las diferencias salariales puede constituir también un coste, tanto en sí mismo considerado, como en conexión con otros como pueden ser los relacionados con la cotización y el pago de tributos. A este respecto puede resultarnos útil centrarnos en la brecha salarial, entendida ésta como la diferencia de remuneración entre mujeres y hombres expresado como el porcentaje de salario que separa a aquellas respecto de éstos.

Así, el siguiente gráfico muestra la evolución del mencionado indicador desde 2002 hasta 2015, último dato disponible. Como puede comprobarse, pueden observarse cuatro períodos diferentes. Una bajada prácticamente continua desde 2005 hasta 2018, pasando

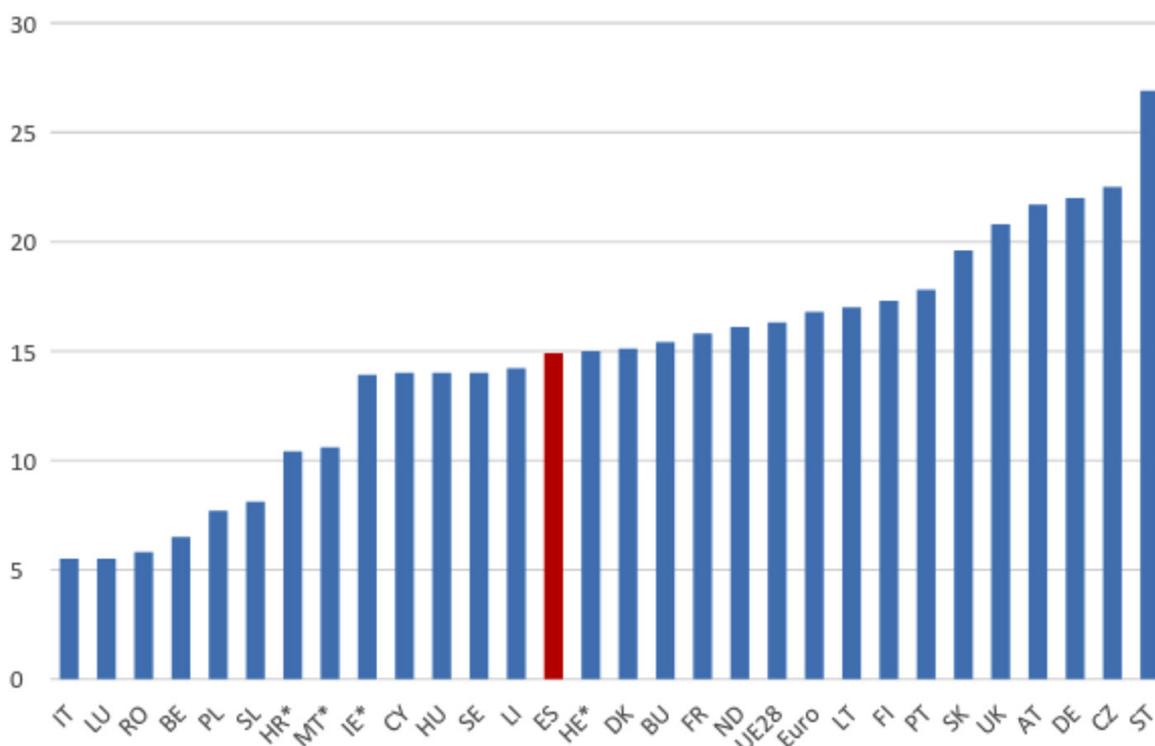


**Gráfico 6.** Evolución brecha salarial.

Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

la brecha salarial del 20,2% al 16,1%; una fase de estabilidad en torno al 16% en 2009-2010; un leve repunte coincidiendo con el período 2011-2013, que lleva el indicador hasta el 18,7% en 2012; y, de nuevo, una nueva reducción entre 2013 y 2015, sin apenas cambios entre los dos últimos años del ciclo, en los que la brecha se ha situado en el 14,9%. Si conectamos esto con el difícil contexto económico que hemos atravesado, podemos darnos cuenta de que la crisis no ha propiciado una reducción de la brecha salarial a pesar de que ha afectado especialmente a sectores altamente masculinizados.

Comparativamente, los datos anteriores dejan a España en una situación mejor que la de años atrás, aunque no muy alejada de la media de los países de nuestro entorno. Tal y como muestra el siguiente gráfico, mientras que en España la brecha salarial se situaba en el 14,9%, en la Unión Europea y la Zona euro tales datos eran del 16,9% y 16,3%, respectivamente. Los países con brechas salariales más amplias serían Estonia y República checa con unas cifras de 26,9% y 22,5% respectivamente, mientras que en el otro extremo se situarían Italia y Luxemburgo con 5,5%.



**Gráfico 7.** Brecha salarial en Europa.

Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. 2015.

# Riesgos psicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género

## Psychosocial risks at work: a gender perspective

ALFREDO RODRÍGUEZ-MUÑOZ  
*Facultad de Psicología*  
*Universidad Complutense de Madrid*

*Resumen.* Diversos estudios han mostrado que los riesgos psicosociales tienen un impacto negativo en la salud física y psicológica de los trabajadores, así como en la eficacia de las organizaciones. Los riesgos psicosociales en el trabajo se definen como la probabilidad de que uno o más trabajadores sufran un daño psicológico, que puede o no combinarse con un daño físico, como resultado de la exposición a una situación de trabajo, lo que conlleva un riesgo. Este artículo tiene como objetivo ofrecer una visión general de los hallazgos empíricos actuales sobre los riesgos psicosociales, focalizándose en las diferencias de género. El estrés, la violencia en el trabajo, o el conflicto trabajo-familia, son algunos de estos riesgos. El artículo también incluye sugerencias para intervenir desde una perspectiva organizacional e individual.

*Palabras clave:* Riesgos psicosociales, género, violencia en el trabajo, conflicto trabajo-familia.

*Abstract.* Several studies have shown that psychosocial risks have a negative impact on employees' psychological and physical health, as well as an organisations' effectiveness. Psychosocial risks at work are defined as the likelihood that one or more workers will suffer psychological damage, which may or not be combined with physical damage, as a result of exposure to a work situation, which entails a risk. This article aims to give an overview on the theoretical background and current empirical findings regarding psychosocial risks, with a focus on gender differences. Some examples are work-related stress, violence or work-family conflict. The paper also includes suggestions for interventions from an organizational view as well as an individual perspective.

*Keywords:* Psychosocial risks, gender, violence at work, work-family conflict.

### 1. Introducción

Las condiciones de trabajo incluyen cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador. Desde esta perspectiva, determinadas características de la tarea, de la organización, o de las relaciones interpersonales en el lugar de trabajo, pueden ser claves para la

---

\*alfredo.rodriguez@psi.ucm.es

salud, entendida como la define la Carta Magna o Carta Constitucional de la Organización Mundial de la Salud de 1946: “*el estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*” (OMS, 1987). La salud laboral por tanto, no sólo debe ocuparse de la evitación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Desde la promulgación de La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995), la perspectiva de prevención y promoción de la salud se plantea como herramienta básica para afrontar esa nueva conceptualización de la salud.

El mundo laboral y de las organizaciones se encuentra en un proceso de profundos cambios. En los últimos años, el mundo del trabajo ha evolucionado con una rapidez sin precedentes en respuesta a las necesidades empresariales y a las nuevas tecnologías. Paralelamente, en este tiempo, la perspectiva de la prevención de riesgos laborales ha cambiado de igual modo. En el pasado, las actividades preventivas se focalizaban principalmente en proteger a los trabajadores de los riesgos físicos o biológicos que podían encontrarse en los lugares de trabajo. Actualmente, se presta mayor atención a los factores y riesgos psicosociales, como el estrés, el desgaste profesional, o el acoso psicológico. Sirva como ejemplo, que los datos de la VII encuesta nacional de condiciones de trabajo revelan que más de siete de cada diez trabajadores tiene algún problema de salud, que vinculan a su actividad laboral. En dicho estudio, cobran especial relevancia los síntomas de agotamiento y estrés (Almodóvar et al., 2011). Sin embargo, este último tipo de riesgos son de mayor dificultad a la hora de su evaluación, por lo que en muchas ocasiones son los grandes olvidados de la prevención.

La importancia creciente de los factores psicosociales proviene de la importancia de su extensión, especialmente debido al aumento del sector servicios. En la mayoría de países es el sector servicios el que está aumentando de forma más rápida (Paoli, 1997), mientras que los otros sectores laborales muestran una tendencia a la baja de la contratación. El resultado es que el mercado laboral se está convirtiendo en un mercado de servicios. Aunque los riesgos laborales de origen organizacional y psicosocial no son exclusivos del sector servicios, su presencia en el mismo es superior, debido a que la característica fundamental de este mercado es la interacción con el cliente.

El concepto de *factores psicosociales* hace referencia a aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo. Los factores psicosociales laborales son condiciones organizacionales que como tales pueden ser positivas o negativas. En este sentido, los factores psicosociales y organizacionales del trabajo, como formas de las condiciones sociales del trabajo, son condiciones organizacionales de trabajo que pueden afectar a la salud laboral, tanto positiva como negativamente. Cuando tales condiciones son adecuadas, facilitan el trabajo, el desarrollo de las competencias personales laborales y los niveles altos de satisfacción laboral. Sin embargo, cuando están condiciones son desfavorables de forma continúa, y provocan respuestas de estrés, pasan a ser *factores psicosociales de riesgo*. Estos factores serían por tanto factores psicosociales con potenciales efectos negativos en la salud de

los trabajadores. Pongamos un ejemplo, la cultura organizacional es una característica de la organización, que cuando es disfuncional reflejada en una mala comunicación interna o una ambigua definición de las tareas y/o puestos de trabajo, se convierte en un factor psicosocial de riesgo.

El artículo 4 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales define el riesgo laboral como *“la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado de su trabajo”*, es decir, bajo determinadas circunstancias una persona tiene la probabilidad de llegar a sufrir un daño profesional. Cuando el daño viene derivado de unas condiciones psicosociales laborales disfuncionales (factores psicosociales de riesgo), se denomina *riesgos psicosociales*. El estrés, la violencia en el trabajo, el acoso psicológico, el acoso sexual, el burnout o desgaste profesional, son algunos de estos riesgos psicosociales.

Las estadísticas referentes al género en el ámbito laboral indican que la desigualdad existe, no sólo en la sociedad, sino también en mundo del trabajo. Existe una clara feminización de la precariedad laboral. Por ejemplo, según la última Encuesta de Población Activa (EPA) de 2016, el 72% de las jornadas reducidas lo ocupan mujeres, y la mayoría no lo ha elegido. En el ámbito de la salud, las mujeres informan padecer más trastornos musculoesqueléticos de origen laboral y problemas de estrés que los hombres (Collins, y O'Sullivan, 2010). Las mujeres también se encuentran expuestas con mayor frecuencia a los distintos riesgos psicosociales (Kauppinen, Kumpulainen, Houtman, y Copsey, 2004). A pesar de la evidencia disponible, el planteamiento desde la perspectiva de género en salud laboral resulta escasamente abordado (Cifre, Salanova, y Franco, 2011; Garrosa y Gálvez, 2013; González-Gómez, 2011).

El objetivo del presente capítulo no es elaborar un listado sistemático de estos riesgos psicosociales, sino más bien centrarse en los riesgos específicos que tienen serias consecuencias para la salud y calidad de vida de los trabajadores en relación con el género. Una revisión exhaustiva parece alejado del objetivo de este trabajo. La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ya señalaba en 2007 la existencia de 42 riesgos psicosociales (EU-OSHA, 2007). Según la misma Agencia, existen principalmente cuatro grandes tendencias debido a la organización actual del mercado de trabajo: 1) la inseguridad laboral, 2) el conflicto trabajo-familia, 3) el trabajo emocional, y 4) la intensificación de las demandas laborales. En concreto, me centraré en un riesgo psicosocial clásico como la violencia laboral, y en otro emergente como el conflicto trabajo familia.

## 2. Violencia laboral

La violencia en el trabajo, en sus diferentes formas, es probablemente uno de los riesgos psicosociales de mayor importancia, debido a la amplitud y gravedad de sus consecuencias. La OIT define la violencia laboral como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable en la cual una persona es asaltada, amenazada, humillada o lesionada como consecuencia directa de su trabajo. La Comisión Europea considera que consiste en incidentes donde el personal es maltratado, amenazado o asaltado en

circunstancias relacionadas con su trabajo, incluyendo los desplazamientos al trabajo y viceversa, con un riesgo explícito o implícito a su seguridad, bienestar o la salud (Wynne, Clarkin, Cox, y Griffiths, 1997).

La violencia laboral se ha estudiado bajo distintos términos, como agresión laboral, abuso emocional, victimización, acoso psicológico en el trabajo, acoso sexual, o incivismo laboral. Según el informe de la OIT (Chappell, y Di Martino, 2015), existen determinados sectores como la enseñanza, el trabajo social, la sanidad, y el comercio minorista existe un grado de riesgo ante la violencia mucho mayor que el correspondiente a otros ámbitos u ocupaciones. Del mismo modo, dicho riesgo es considerablemente mayor para las mujeres, dado que se concentran en mayor frecuencia en las ocupaciones más expuestas. En la actualidad se presta más atención a las formas menos explícitas de violencia, como el acoso psicológico en el trabajo o el sexual, ya que están más extendidas y causan tanto daño a la salud física y mental de la víctima como la violencia física.

El acoso psicológico en el trabajo ha sido reconocido internacionalmente como un serio problema, tanto a nivel laboral como social. En nuestro país, esta preocupación se ha reflejado en la presencia pública de las cuestiones relacionadas con el acoso laboral y con la consiguiente popularización del término. Se entiende por acoso psicológico en el trabajo la exposición sistemática a comportamientos negativos. Aunque existe variedad en las definiciones, la más aceptada es la que conceptualiza el acoso como *“hostigar, ofender, excluir socialmente a alguien o interferir negativamente en sus tareas laborales. Para concebir una acción como acoso psicológico esta debe ocurrir regularmente (semanalmente) y durante un periodo de tiempo prolongado (por lo menos seis meses). El acoso es un proceso gradual, durante el cual la persona, desde una posición inferior, se convierte en el objetivo de comportamientos sociales negativos de forma sistemática”* (Einarsen et al., 2011).

Las acciones o conductas encaminadas a hostigar a una persona suelen ser muy variadas, desde formas explícitas como ataques físicos o verbales, hasta formas más discretas y sutiles, como la exclusión o el aislamiento de la víctima del grupo. Dependiendo si el acosador es un superior o superiores, o si es uno o varios compañeros, las conductas de acoso elegidas serán distintas (Hoel, Cooper y Faragher, 2001). Los acosadores del mismo nivel en la jerarquía laboral (compañeros), suelen elegir estrategias como la difusión de rumores, los ataques a la vida privada, la burla, y la desigualdad, si tienen en su mano el reparto de tareas o los horarios de trabajo. El uso preferente de estas estrategias se basa en que los compañeros tienen información de la víctima que no suele tener la dirección, circunstancias personales, situación económica, etc. Los acosadores de nivel superior en la jerarquía, prefieren la manipulación hostil y negativa de la comunicación, y el aislamiento social de la víctima, a todos sus niveles. Igualmente, la desigualdad o inequidad es una estrategia muy usada, ya que los superiores tienen casi siempre el poder de decisión de elementos de trabajo como horarios turnos, reparto de tareas, etc.

Los datos indican que el acoso psicológico tiene claros efectos sobre la salud de los trabajadores, y que, en general, las consecuencias de este riesgo psicosocial son amplias e inciden en la práctica de los profesionales afectados en forma muy variada. A nivel individual, las víctimas presentan un amplio número de síntomas de estrés, y elevados sín-

tomas psicosomáticos, así como enfermedades físicas (Zapf, Knorz y Kulla, 1996). A nivel organizacional, se ha comprobado que el acoso psicológico está asociado con altas tasas de absentismo, numerosos intentos de abandonar la organización y con una alta rotación laboral (Leymann, 1996). La incidencia del acoso es mayor en mujeres, así como las consecuencias asociadas a dicha vivencia (Rodríguez-Muñoz, Moreno-Jiménez, Sanz-Vergel, y Garrosa, 2010). También existen numerosos estudios longitudinales que confirman los efectos perniciosos de la vivencia del acoso (Verkuil, Atasayi, y Molendijk, 2015).

Por otra parte, el acoso sexual es otro riesgo psicosocial consecuencias graves consecuencias para la persona que lo sufre, y afecta principalmente a la mujer. (Garrosa y Gálvez, 2013). Las mujeres lo sufren con mayor frecuencia, debido principalmente a que su situación en el mercado laboral es claramente inferior respecto a los hombres, por su inestabilidad en el empleo y su subordinación jerárquica profesional.

Existen dos aproximaciones fundamentales al estudio del acoso sexual, la legal y la psicológica, con claras diferencias entre ambas. Desde el ámbito jurídico la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres prohíbe el acoso sexual, y define el mismo como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. De modo igualmente genérico e inespecífico, la Directiva Europea 2002/73/CE, define el acoso sexual como *“la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*.

Siguiendo estas conceptualizaciones resulta complicado determinar qué situaciones son acoso sexual. Desde el prisma psicológico, en contraste con las categorías amplias, se suelen focalizar en conductas específicas, diferenciando dos tipos de acoso; chantaje sexual (también conocido como acoso quid pro quo) y acoso sexual ambiental (Kornblit y Petracci, 2002). El chantaje sexual sería el producido por un superior jerárquico (o persona cuyas decisiones pueden tener efectos sobre el empleo y las condiciones de trabajo de la persona acosada) quien solicita un favor sexual a otra persona (generalmente en situación subordinada) condicionándola con la consecución de algún beneficio o decisión que afecta al desarrollo de su vida laboral o académica (otorgar un ascenso, renovar un contrato, dar una evaluación positiva,...).

El acoso sexual ambiental sería aquella conducta (ejercida por superiores jerárquicos o por personas de igual o inferior nivel o por terceras partes, como clientela, proveedores, etc.) que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma, como elementos de carácter sexual (p. ej., póster de una mujer desnuda). En general, esta forma ambiental no suele considerarse socialmente como un tipo de acoso. Un dato relevante es que a pesar de la diversidad en sus definiciones, todas comparten que las víctimas deben ser objeto de episodios reiterados de acoso y no de incidentes aislados (Pérez Bilbao y Sancho Figueroa, 1999).

Sobre los datos epidemiológicos, el volumen de investigación sobre acoso psicológico y sexual realizado en España es sensiblemente inferior al de otros países. Los datos in-

dican que la prevalencia de episodios graves de acoso psicológico varía entre un 2 y un 4% (Zapf et al., 2011). La VI Encuesta Nacional de Condiciones Trabajo (Almodóvar y Pinilla, 2007) halló una prevalencia del 1,4 % de trabajadores que dicen ser objeto de conductas de acoso diariamente o al menos una vez por semana. En cuanto al acoso sexual, los datos son ligeramente inferiores, con tasas de prevalencia alrededor del 1%.

Es importante destacar que aunque se trata de un fenómeno con baja prevalencia, aunque aquellos que lo sufren desarrollan consecuencias físicas y psicológicas graves. De hecho, algunos autores consideran que el acoso es la principal fuente de estrés social en el trabajo, y un problema más devastador para los empleados afectados que la suma de todos los demás estresores laborales juntos (Einarsen et al., 2011).

### 3. Conflicto trabajo-familia

La interacción entre el ámbito laboral y personal/familiar ha cambiado de manera drástica en los últimos años. La incorporación creciente de ambos cónyuges al mercado de trabajo, la extensión de los horarios laborales, entre otros factores, están provocando una defectuosa conciliación entre la vida laboral y familiar. A esto se añaden los avances técnicos, que han desdibujado los límites tradicionales entre ambas esferas, modificando lo que significa estar fuera del trabajo. Se nos exige una conectividad permanente, las 24 horas del día, lo que interfiere con nuestra vida personal. En este complejo escenario, la conciliación entre trabajo y familia toma especial relevancia. De hecho, la encuesta European Survey of enterprises on new and emerging risks, (ESENER, 2012) ha indicado que se trata de uno de los riesgos psicosociales más relevantes en la actualidad.

A nivel social, la preocupación por el problema de la conciliación quedó reflejada en la Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres (BOE n. 71 de 23/3/2007), que en su artículo 44.1 refleja que *“los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”*.

El concepto de “conflicto trabajo-familia” fue definido en 1985 por Greenhaus y Beutell como *“una forma de conflicto de rol, en el que las presiones que resultan del trabajo y las presiones familiares son mutuamente incompatibles en algún aspecto”* (p. 77). Esta definición sigue siendo hoy en día la más utilizada por los investigadores dentro de este campo de estudio. En este sentido existen dos tipos de conflicto. Por un lado, el existente entre el trabajo y la familia que ocurre cuando las actividades relacionadas con el trabajo dificultan el desempeño de tus responsabilidades familiares (p. ej., llevar trabajo a casa, pasando menos tiempo con tu familia). Por otra parte, el conflicto familia-trabajo ocurre cuando son las responsabilidades familiares las que impiden que realices correctamente tu trabajo (p. ej., cancelar una reunión importante porque tu hijo se ha puesto enfermo). Greenhaus y Beutell (1985) plantean la existencia de tres fuentes principales de conflicto: basado en el tiempo, basado en la tensión y basado en la conducta. Posteriormente, se incluyó una fuente más de conflicto, basado en la energía, considerando que dicha energía

utilizada para desempeñar un rol (p. ej., trabajo), hace que tengas menos energía para desempeñar otros roles (p. ej., familia), por lo que el rendimiento en ese otro rol es menor. La tabla 1 recoge cada una de estas fuentes de conflicto.

Tipo de conflicto	Definición	Ejemplo
<b>Basado en el tiempo</b>	La situación en la que el tiempo dedicado a desempeñar un rol, dificulta el desempeño de otros roles.	Pedir a un empleado que trabaje un fin de semana en el que tiene una importante celebración familiar.
<b>Basado en la tensión</b>	Se produce cuando el desempeño de un rol hace que estés irritado y en tensión, afectando a tu comportamiento en otros ámbitos.	Problemas en el trabajo hacen que llegues irritado a casa y descargas la frustración en tu familia.
<b>Basado en la conducta</b>	La situación en la que las conductas necesarias para desarrollar una determinada actividad, son incompatibles con las conductas relacionadas con el desarrollo de otras actividades.	Un rol laboral que implique ciertas conductas agresivas y con estabilidad emocional, puede resultar incompatible con una conducta familiar que requiera que esa persona se comporte de un modo cálido y emotivo.
<b>Basado en la energía</b>	La energía utilizada para desempeñar un rol hace que tengas menos energía para desempeñar otros roles, por lo que el rendimiento en ese otro rol es menor.	Un empleado cuya jornada laboral es amplia, dispondrá de poca energía, tanto física como emocional, en su ámbito personal / familiar.

**Tabla 1.** Fuentes de conflicto trabajo-familia.

Fuente: Basado en Sanz-Vergel, Demerouti y Gálvez (2013).

En este sentido, los límites entre ambas esferas parecen ser asimétricamente permeables, es decir, con frecuencia dejamos que los problemas en el trabajo afecten a nuestra vida familiar. Sin embargo, cuando tenemos un problema relacionado con nuestra vida privada, hacemos todo lo posible por dejarlo a un lado y que éste no interfiera en nuestras responsabilidades laborales. Según el informe publicado en diciembre de 2015 por el Instituto de Política Familiar, la conciliación laboral y familiar en España es cada vez "*más defectuosa*" debido a la incorporación de ambos cónyuges al mercado de trabajo y al alargamiento de los horarios laborales.

Las consecuencias del conflicto trabajo-familia son numerosas. Se ha encontrado que puede conducir a menores niveles de satisfacción laboral, así como a mayor intención de abandonar la empresa. Del mismo modo, se relaciona con peor salud física y psicológica (para una revisión véase, Sanz-Vergel, 2011). Un punto clave dentro del estudio de las consecuencias de la falta de conciliación, es que afecta directamente también a otros

miembros de la familia (i.e., pareja, hijos). Este fenómeno de transmisión se conoce en la literatura internacional con el nombre de “*crossover*”. Se define como una transmisión bidireccional de emociones, estados de ánimo y disposiciones entre personas que interactúan regularmente.

En esta línea de investigación incipiente se ha observado que la salud mental de los hijos cuyos padres tenían una adecuada conciliación trabajo-familia era mejor (Strazdins et al., 2013). En un estudio diario sobre la relación entre las madres trabajadoras y sus hijos, se encontró que las experiencias laborales positivas de las madres mejoraron sus estados de ánimo en casa, lo que a su vez, se relacionó positivamente con el estado de ánimo de sus hijos y diversos indicadores de salud (Davis, McHale, Hammer, y Buxton, 2014). Lo que muestra esta línea de investigación es que los ámbitos laborales y personales son altamente permeables, y que las consecuencias de las vivencias en cada esfera no son meramente individuales, sino que pueden afectar al resto de familiares.

Para entender por qué las mujeres sufren con mayor frecuencia este riesgo psicosocial, es necesario atender al rol que suelen tener en nuestra sociedad. El argumento central de la hipótesis del rol de género es que debido a los roles sociales, se espera que entre los hombres el trabajo influya más en la familia, mientras que en las mujeres influye más la familia en su trabajo. Por ejemplo, Martinengo, Jacob y Hill (2010) realizaron un estudio sobre las diferencias de género y el conflicto trabajo-familia atendiendo al momento del ciclo vital en el que se encuentra el trabajador. Los resultados mostraron que existen diferencias de género en momentos vitales específicos, como la etapa en la que los hijos tienen edad preescolar. Es especialmente en este momento vital en el que las mujeres experimentan mayores niveles de conflicto familia-trabajo, ya que se ocupan en mayor medida del cuidado de los hijos y de la casa. Estas diferencias de género siguen una relación curvilínea, de modo que se atenúan o no existen en una etapa inicial en la que no hay hijos, y una etapa tardía en la que los hijos se han ido de casa.

Estos hallazgos psicosociales pueden explicar ciertos datos del panorama laboral español. Por ejemplo, según diversos informes nacionales, las mujeres presentan mayores tasas de absentismo laboral. Estas ausencias pueden estar motivadas por enfermedades de los hijos, ya que son las mujeres quienes aún mantienen el rol de cuidadora de la familia. En esta línea, el acceso a las medidas de conciliación es aún más fácil para las mujeres, ya que las empresas y la sociedad no ven bien que los hombres se acojan a permisos de paternidad, excedencias, etc.,

¿Qué se puede hacer para mejorar la conciliación en las empresas? Para conseguir una adecuada conciliación existen principalmente dos vías; intervenciones desde la empresa y el fomento de habilidades o estrategias individuales. Sin embargo, la investigación es clara a este respecto, la conciliación debe empezar con una cultura organizacional favorable a la conciliación y con políticas implementadas al respecto. Como señalan Sánchez-Vidal, Cegarra-Leiva y Cegarra-Navarro (2012), podemos encontrar más de un centenar de prácticas de recursos humanos que las empresas podrían implementar para lograr una adecuada conciliación entre el trabajo y la familia, y no existe un enfoque ampliamente aceptado para clasificarlas. Es posible distinguir entre tres tipos generales de prácticas,

incluyendo las políticas (p.ej., flexibilidad horaria), servicios (p.ej., escuelas infantiles en la propia empresa) y beneficios (p.ej., ayudas económicas por hijos). Sin embargo, en este sentido es importante realizar una distinción. Para que las políticas de conciliación sean eficaces, no basta con tener una cultura organizacional favorable a la conciliación, los mandos intermedios deben concienciarse de la necesidad de las mismas.

En este sentido, una de las medidas más necesarias para una adecuada conciliación un cambio de la cultura empresarial existente. En nuestro país perviven ideas y costumbres contrarias a la conciliación. Por ejemplo, según datos del 2015 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en España se trabajan de media 1.691 horas al año. Estos datos están por encima de las economías más punteras europeas como Alemania y Holanda, lo que viene a desterrar la idea de que más horas de trabajo significan más productividad. Nuestras jornadas laborales interminables y partidas por una larga pausa para el almuerzo impiden alcanzar un equilibrio razonable entre el trabajo y la vida personal. Esta cultura del presentismo es el principal obstáculo para un obtener un mínimo de calidad de vida personal. Se trata de una idea difícil de cambiar entre numerosos mandos intermedios, que se resisten al cambio por miedo a perder el control sobre sus empleados. Esto resulta especialmente importante, ya que se ha observado que un aspecto clave en la reducción del conflicto-trabajo familia es el papel del supervisor directo. Se ha encontrado que los jefes que se muestran comprensivos hacia los problemas familiares de los empleados reducen su conflicto trabajo-familia (Sanz-Vergel y Rodríguez-Muñoz, 2017).

Idea	Posible consecuencia en los trabajadores
<b>Trabajar muchas horas es un indicador de compromiso, lo que aumenta la productividad</b>	La situación en la que el tiempo dedicado a desempeñar un rol, dificulta el desempeño de otros roles.
<b>Trabajo a tiempo se relaciona con mejor rendimiento</b>	Se produce cuando el desempeño de un rol hace que estés irritado y en tensión, afectando a tu comportamiento en otros ámbitos.
<b>El uso de las políticas de conciliación es un favor del jefe, no un derecho del empleado</b>	La situación en la que las conductas necesarias para desarrollar una determinada actividad, son incompatibles con las conductas relacionadas con el desarrollo de otras actividades.

**Tabla 2.** Ideas disfuncionales sobre el trabajo y la familia.

Fuente: Basado en Sanz-Vergel, Demerouti y Gálvez (2013).

Por lo tanto, si tan sólo se pudiese hacer una recomendación respecto a qué política implantar, la investigación nos lo indica claramente; establecer la jornada laboral intensiva. Los datos existentes muestran que las ventajas de trabajar de manera más concentrada y disponer de más horas libres al final del día son evidentes. Está demostrado que los trabajadores se sienten más comprometidos con la empresa, son igualmente productivos en menos horas, y se reduce el absentismo. Cabe también destaca igualmente el ahorro

en costes para las empresas, y el incremento del valor de reputación corporativa. También son importantes los horarios flexibles, o el teletrabajo. Sin embargo, con la aplicación de la jornada intensiva, muchas de las dificultades de conciliación desaparecerían, haciendo innecesarias otras medidas complementarias.

A pesar de la importancia de tomar medidas a nivel organizacional, centrarse sólo en esta área no siempre es suficiente. Desde una perspectiva individual, una de las estrategias más recomendadas en los últimos años ha sido el fomento de las estrategias de recuperación al estrés. La recuperación al estrés se refiere a un proceso general a través del cual las personas dejan de enfrentarse a una situación demandante con el fin de recobrar energía para continuar y renovar los recursos invertidos en dicha situación, tanto a nivel psicológico como fisiológico. Se ha utilizado habitualmente el término “experiencias de recuperación”. La recuperación puede ocurrir en el contexto laboral, lo que se conoce como recuperación interna, o bien fuera del mismo, lo que conocemos como recuperación externa. Aunque existen distintas actividades que pueden ayudar a recuperarse (i.e., deporte, sueño, salir con amigos, etc.) la clave reside en la experiencia subyacente de desconexión psicológica (Sonnetag y Fritz, 2007). Por tanto, aunque una persona opte por actividades pasivas de ocio, mientras que otra prefiere realizar ejercicio físico, ambas pueden sentirse recuperadas si a través de dicha actividad han conseguido relajarse y desconectar. El distanciamiento psicológico hace referencia a tomar distancia del trabajo y alejarse de los pensamientos relacionados con la actividad laboral. No se trata tan sólo de estar físicamente fuera del entorno de trabajo, sino de desconectar mentalmente del mismo (Sonnetag y Bayer, 2005). La idea de esta línea de intervención es dotar al trabajador de estrategias que puedan utilizar para separar, también mentalmente, el trabajo y la familia.

## II. MUJER E INCAPACIDAD TEMPORAL

# Diagnóstico desde la perspectiva de género de los procesos de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes

Diagnosis from the gender perspective about processes of temporary disability due to common risks

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO  
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III  
orcid ID: 0000-0002-8214-1960*

*Resumen.* El porcentaje de trabajadoras involucradas en un proceso por incapacidad temporal por contingencias comunes es superior a la de trabajadores. Esta realidad se debe a ciertos factores que solo afectan a las mujeres y no a los hombres. En primer lugar, se incluye dentro de estos procesos todas las cuestiones relativas al embarazo, que no se pueden dirigir a través de la situación de riesgo durante el embarazo. Por otra parte, la incidencia de los temas ginecológicos puede ser otro factor que influya en el aumento de las bajas por contingencias comunes. Por último, existe la intuición de que la falta de medios para conciliar la vida familiar y laboral, que soportan especialmente las trabajadoras, lleva a que, en ocasiones, sea preciso utilizar estos mecanismos.

*Palabras clave:* incapacidad temporal, contingencias comunes, absentismo, embarazo y trabajo, conciliación de la vida familiar y laboral.

*Abstract.* The average of female workers who are involved in a temporary disability process based on common risks is higher than the male workers' one. The explanation of this situation could be several special factors which only affect to women, but not men. Firstly, every pregnancy problems, except the situation of pregnant risk at workplace, is led to this type of processes. On the other hand, the incidence of gynaecologic questions can be other issue in order to increase the rate. Finally, everyone can deduce that the lack of conciliation instruments could have some influence in the use of the processes.

*Keywords:* temporary disability, common risks, absenteeism, pregnancy and work, family and work conciliation.

## 1. Introducción

Es una realidad demostrada, como se pondrá de manifiesto a continuación, que las mujeres tienen un porcentaje mayor de bajas por contingencias comunes que los hombres. En una conclusión apresurada, podría parecer que las trabajadoras son un colectivo más absentista que el de los trabajadores. Sin embargo, enseguida se intuye que este resultado se debe a ciertos condicionantes que sufren las mujeres en el ámbito laboral que no afectan a los hombres.

Dos son los elementos que principalmente hay que valorar en este contexto.

En primer lugar, la inclusión de la situación de embarazo como parte de las contingencias comunes, cuando no se trata de una situación valorada como riesgo durante el embarazo. Es obvio que este tipo de bajas se suman a las generales producidas por enfermedades comunes e incrementan la cifra total, lo que no ocurre en el caso de los trabajadores.

Por otra parte, es bien conocido por todos que en la mayoría de los supuestos las trabajadoras son quienes en mayor medida asumen las responsabilidades familiares (Encuesta de Empleo del Tiempo del INE, 2010). Esta cuestión puede influir de dos formas distintas en las bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes. En primer lugar, en ocasiones puede ocurrir que sea preciso valerse de este tipo de instituciones para poder conciliar la vida familiar y laboral, cuando no se encuentra otra opción. Pero, por otra parte, asimismo el hecho de que la mujer realice frecuentemente una doble jornada laboral (en casa y en el lugar de trabajo) puede influir en el aumento de situaciones en las que las mujeres deben solicitar la baja por enfermedad.

En esta parte del informe se van a analizar principalmente estos dos elementos. El primero de ellos se examinará con el fin de valorar si habría que modificar algunas de las causas de acceso a la incapacidad temporal a los efectos de colaborar, por una parte, en la reducción de las bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes de las mujeres y, por otra, en la atención del embarazo. En el caso del segundo, el objeto de este estudio es proponer la flexibilidad del mercado laboral para evitar la utilización de las bajas por incapacidad temporal por otros motivos.

Por último, hay otro tema crucial en este contexto. Se trata de poner en evidencia la incidencia de todos los procesos que se relacionan con la reproducción femenina en el contexto de las bajas por contingencias comunes. No solo es el embarazo la situación que puede provocar su aumento, sino también todos los episodios relacionados con la salud reproductiva, incluidas las consecuencias de la menopausia que por razones obvias solo inciden en el trabajo femenino.

Si se descontasen del número de bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes las relativas al embarazo, la salud reproductiva en general y las relacionadas con la conciliación seguramente el índice sería similar al que presentan los trabajadores. En este contexto, es interesante poner de manifiesto estas condiciones por dos motivos fundamentales: el primero para que en las empresas se tenga en cuenta y se planteen acciones preventivas para paliar estas situaciones, en la medida que sea posible, y el segundo para poner de manifiesto que el mayor número de bajas por incapacidad temporal

por contingencias comunes de las mujeres tiene un claro razonamiento relacionado directamente con su biología y con su posición en la sociedad.

## 2. La incapacidad temporal por contingencias comunes en números

Con el fin de valorar la incidencia del factor género en la incapacidad temporal por contingencias comunes el primer paso no puede ser otro que el análisis detallado de los datos estadísticos con los indicadores desagregados para comparar cómo influye esta variable en la realidad. No siempre es fácil encontrar separados los números de las bajas de los trabajadores y de las trabajadoras. En general, se pueden emplear las cifras que publica el propio Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) y los de algunos estudios que persiguen justamente la visión comparativa.

No obstante, en un momento, en que el porcentaje de ausencias en el trabajo se está elevando parece adecuado que los datos se precisen teniendo en cuenta la perspectiva de género a fin de concluir sobre la incidencia de cuestiones como el embarazo o la conciliación en las bajas por contingencias comunes. Esta es la razón por la que desde este estudio se quiere alentar a la negociación colectiva a apostar por este tipo de valoraciones con el fin de sacar conclusiones y poner en marcha políticas que se adapten a la realidad de las trabajadoras como medio para reducir el absentismo.

De forma general, algunos estudios ponen en evidencia que la tasa de absentismo de las mujeres es superior a la de los hombres. Por ejemplo, en 2010 dicho porcentaje en la Comunidad de Madrid era superior en un 46% en las trabajadoras en comparación con los trabajadores (*La productividad, el absentismo laboral y género en la Comunidad de Madrid*)<sup>1</sup>. Pero, esto no es únicamente una cuestión que ocurra en España, lo mismo puede afirmarse cuando se analiza el número de bajas por enfermedades en otros países<sup>2</sup>. Esto es, se trata de un problema general, debido a las mismas condiciones de las trabajadoras.

Fuera de estudios concretos, parece adecuado el análisis que nos ofrecen el INSS y las Mutuas de Accidente de Trabajo. En primer lugar, de acuerdo con los datos aportados por FREMAP en los distintos Informes Adecco sobre Absentismo, podemos igualmente concluir que tanto en 2014 como en 2015 el número de procesos por baja en general fueron superiores en las trabajadoras que en los trabajadores. En este último año, el índice fue de 26,36 para los hombres frente al 33,67 para las mujeres. Es decir, aproximadamente un 7% más.

En 2016, se siguió esta misma tendencia. Así, el número de procesos totales por incapacidad temporal fue de 443.465 para los trabajadores frente a 476.207 para las tra-

---

<sup>1</sup> A similar conclusión se llega, por ejemplo, si se analiza un concreto sector como es el de los profesores de universidad en Extremadura. Durante el periodo 2009-2013, mientras que la distribución por género del total de trabajadores era de un 41,29% de mujeres frente a 58,71% de hombres, en el ámbito de las bajas laborales, el 57,8% de los procesos de IT corresponden a mujeres y el 42,2% corresponden a hombres. Vid. RUBIO.GARLITO, M.A/ GUERRERO BARAONA, E.J./ MORENO GÓMEZ, A.J., "Análisis del absentismo por IT en personal universitario" en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 241/2015.

<sup>2</sup> BONATO, L./LUSINYAN, L. *Work absence in Europe*, International Monetary Fund, MF, Working paper, 193/2004. pág. 502.

bajadoras (28,44 frente a 35,62%), de los cuales por contingencias comunes fueron de 343.265 para los hombres y 426.237 para las mujeres. Como se puede observar la brecha es más importante cuando se aíslan los datos por contingencias, donde se pone en evidencia que la diferencia sustancial está en las comunes.

Sin embargo, la conclusión es la contraria en el examen de las bajas por contingencias profesionales. En este contexto la cifra de bajas, en general, es similar entre trabajadores y trabajadoras<sup>3</sup> o, incluso, de acuerdo con los datos de FREMAP, el resultado es totalmente el contrario para 2016 (100.200 trabajadores frente a 49.970 de mujeres). Más del doble de hombres han sido afectados por una baja por contingencias profesionales. En este caso, parece que el resultado obedece al tipo de actividad que desarrollan los hombres en la industria, donde se producen un mayor número de accidentes laborales<sup>4</sup>. Es decir, se pone de manifiesto que lo que causa la baja es la tipología del trabajo y que los puestos más masculinizados son los que sufren un mayor número de accidentes.

Las mismas conclusiones se sacan a través del análisis disgregando de los datos concretos de las bajas que gestiona el INNS y las Mutuas Profesionales, de acuerdo con los datos publicados por el primero.

Como se conoce, los procesos por incapacidad temporal por contingencias comunes pueden ser administrados por ambas instituciones (INSS y Mutuas de Accidente de Trabajo) a decisión del empresario. Existe una idea generalizada de que en el caso de que la gestión la dirijan las Mutuas el número de bajas debe ser inferior, al igual que su duración, dado que suelen colaborar estrechamente con las empresas a los efectos de controlar el absentismo de los trabajadores. No obstante, del análisis de los datos de las bajas por contingencias comunes de hombres y mujeres se sacan idénticas conclusiones con independencia de quien las administre.

Así, si se entiende que las Mutuas colaboran en detectar las bajas fraudulentas, habrá que deducir que, cumplida esta misión, si es que la cumplen, los datos comparados llevan a idénticas conclusiones: la superioridad en número de las bajas de las trabajadoras, de modo que en una primera impresión habrá que señalar que no se trata una cuestión de fraude, sino de otras causas más cercanas a la realidad femenina.

Desde esta contextualización, se inicia el examen de la incidencia de las bajas. De acuerdo con los datos publicados por el propio INSS, respecto a las bajas gestionadas por ellos, a fecha de junio de 2017 el número de procesos acumulados este año por mujeres fue 355.549, mientras que para los hombres fue de 125.301<sup>5</sup>. La diferencia entre los dos colectivos es de más del doble de bajas en el colectivo de las trabajadoras.

---

<sup>3</sup> BRIDGES, S./ MUMFORD, K, *Absenteeism in the UK: a comparison across genders*, Discussion Papers 12/2000, Department of Economics, University of York. pág. 7.

<sup>4</sup> De hecho, se ha indicado que la incidencia de los accidentes de trabajo graves o mortales en el contexto de la Unión Europea es de 3 veces más en los hombres que las mujeres. Vid. Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, *Las cuestiones de género en relación con la seguridad y la salud en el trabajo. Revisión*, 2006. pág. 39.

<sup>5</sup> En todo caso, los datos del INSS se refieren siempre a los procesos por incapacidad temporal acumulados desde el inicio de 2017 hasta el mes de agosto del mismo año, siempre que ya hayan sido dados de alta. Es decir, no se incluyen los procedimientos que en ese momento siguen en curso.

Respecto a la duración media, para las mujeres fue de 45,87 días, mientras que en el caso de los hombres fue de 56,42. Por lo tanto, por lo menos se puede afirmar que, aunque las mujeres han sufrido más bajas en el período analizado, no obstante, sus problemas de salud suelen remitir con antelación. Es bastante llamativa la diferencia de la duración cuando se analiza desde la perspectiva de género, lo que lleva a preguntarse si se debe a qué el tipo de causas que provocan las bajas de los hombres, en general, requieren de más días de cuidados. Este sería un asunto interesante que analizar, dado que es posible que también se pueda aminorar de alguna forma conociendo su incidencia y tratando de desarrollar actividades preventivas.

En total, el número total de días acumulados de bajas en el ámbito analizado fueron de 16.308.069 para las mujeres, mientras que en el caso de los hombres fue un total de 7.069.926. En definitiva, aunque las bajas de los hombres tienen una duración superior, el total del cómputo lleva a constatar que el coste absoluto de las bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes es más del doble en el caso de las trabajadoras en comparación con los trabajadores.

Las conclusiones son parecidas en el análisis concreto de los datos de las bajas por contingencias comunes gestionadas por las Mutuas de Accidente de Trabajo, sin incluir en este cómputo a los trabajadores autónomos. Así, el número de procesos generados por mujeres es de 927.239 y de hombres 766.803. Aquí la diferencia no es tan grande como en los procesos gestionados por el INSS, pero sigue siendo importante la brecha. La duración media es de 36,16 y 33,65 respectivamente. En este punto hay que destacar que la media es bastante similar. Parece que la Mutua consigue acortar el tiempo de baja para todos los empleados, pero, especialmente cuando se trata de trabajadores, donde según los datos ofrecidos por el INSS se eleva casi hasta 57 días. Y finalmente el dato del total de días es de 33.524.765 mujeres y 25.805.572 hombres, con lo que de nuevo se pone de manifiesto que el coste de los procesos de las trabajadoras es superior en el ámbito de las contingencias comunes.

Después de este breve acercamiento, se puede concluir que ni el INSS, ni las Mutuas de Accidente de Trabajo pueden controlar el mayor número de bajas por contingencias comunes de las trabajadoras, aunque sí que es verdad que en el caso de las Mutuas parece que se administra más convenientemente el número de días de duración media de los procesos y, consecuentemente, se reduce el gasto por este riesgo. Dicho lo cual, habría que admitir en cierto modo que sus medidas de control tienen mayor incidencia entre los trabajadores, en cuanto a que se consigue aminorar, en comparación, mucho más el tiempo de sus bajas.

En definitiva, de todo lo anterior se infiere que existe algún elemento en las bajas por contingencias comunes que hace que se eleve su número en el colectivo de las mujeres frente al de los hombres. De forma que el problema del absentismo femenino se centra en el mayor número de bajas por contingencias comunes y, por tanto, será preciso buscar qué factores pueden estar influyendo en estos resultados para tratar de resolverlos en la medida de lo posible.

A lo señalado hay que añadir que, desde el análisis de los distintos Informes Adecco sobre Absentismo, se puede deducir una tendencia al alza del porcentaje de ausencias al puesto de trabajo desde el principio del milenio. Si bien es verdad que la curva, en cierta

manera, depende de la evolución de la economía, con independencia de esta variable, la tasa se ha elevado constantemente si se comparan los datos en las diferentes décadas.

Constatada esta realidad, el siguiente paso es preguntarse cuál es la causa de este incremento. Muchos son seguramente los motivos, no obstante, uno podría ser el aumento significativo de la tasa de empleo femenino. De acuerdo con los datos del INE, en el primer cuatrimestre de 2002 había un total de 11.192,3 trabajadores y 7.442,3 trabajadoras, mientras que en el mismo cuatrimestre de 2017 había 12.139,1 trabajadores y 10.554,2 trabajadoras. Por lo tanto, la evolución del empleo femenino ha sido exponencialmente superior al masculino en los últimos 15 años y, en la misma línea, se ha elevado la tasa general de absentismo. ¿Es posible poner en relación estos dos factores?

Teniendo en cuenta que los dos índices se han elevado y que la tasa de absentismo de las trabajadoras es superior a la de los trabajadores, se intuye que la causa principal del incremento del absentismo en España tiene una relación directa con el aumento del número de mujeres desarrollando actividad laboral.

Como ya se indicó al principio de este documento, con estas conclusiones obviamente no se quiere defender el carácter absentista de las mujeres, sino que lo que se busca es poner en evidencia esta realidad y sus causas con el fin de que se puedan buscar soluciones a este problema, cada vez más acuciante, del mercado laboral español, que obviamente pasa por solucionar ciertas condiciones laborales concretas que sufren las mujeres.

### 3. La incidencia del embarazo como enfermedad común

Durante el embarazo las mujeres pueden tener importantes problemas físicos relacionados con su estado gestante. Solo cuando se prueba que la situación no es compatible con la actividad laboral realizada, se deriva la protección al riesgo por embarazo. En el resto de los supuestos, la mayoría, cuando la baja viene propiciada por el propio embarazo con independencia del trabajo, se trata como parte de la incapacidad temporal por contingencias comunes. Por lo que es fácil imaginar que una de las causas que incrementa el número de procesos que sufren las trabajadoras es justamente la inclusión del embarazo en el concepto de enfermedad común a estos efectos. De hecho, se ha mantenido que el índice de absentismo por enfermedad de la mujer es más bajo que el de los hombres hasta que se incluyen variables relativas al embarazo<sup>6</sup>.

En todo caso, desde que se reguló la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y su consiguiente prestación en la Seguridad Social en 2007 ha ido aumentando progresivamente el número de procesos en este ámbito<sup>7</sup>. El beneficio recibido por la trabajadora es de un 100% de la base reguladora frente a la más reducida de la incapacidad temporal, de modo que es lógico que, si la mujer puede demostrar la existencia de indicios de riesgo en su entorno laboral para su embarazo, alegue dicha situación. Obvia-

<sup>6</sup> ROJO RODÓN, M.J., *Absentismo Laboral de la Mujer en España*, Tesis doctoral, 1994. pág. 216.

<sup>7</sup> De acuerdo con los datos publicados por AMAT, en 2008 hubo 37.254 procesos, mientras que en 2015 fueron 75.267.

mente el resultado de este aumento llevará a concluir la reducción simultánea del número de procedimientos en el ámbito de la incapacidad por contingencias comunes provocados por los embarazos. Antes este era el único cauce para suspender el contrato de trabajo durante el embarazo, ahora se podrán utilizar ambos caminos dependiendo de la relación de la gestación con la actividad laboral.

De acuerdo con este panorama, parece que hay que defender que lo adecuado sería sacar a las bajas por enfermedad que son producidas directamente por problemas durante el embarazo del procedimiento regulado para la incapacidad temporal por contingencias comunes. En definitiva, se reivindica que no se trate a la maternidad como a una enfermedad común y que se cree un sistema alternativo de bajas independiente al general. La natalidad es un tema fundamental para la sociedad española que está sufriendo una reducción del número de habitantes por los efectos del bajo número de nacimientos que tendrá consecuencias graves en la financiación del sistema de la Seguridad Social en un futuro próximo.

Es preciso que su tratamiento se realice al margen de cualquier otra ausencia laboral con el fin de de aminorar el número de bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes y la consiguiente percepción como un elemento pernicioso de la contratación femenina. Además, su rescate del cómputo general debería tener la consecuencia de no incluir estas bajas en el grupo de las que se pueden contabilizar para el despido objetivo por causa de ausencia justificada.

#### **4. La incidencia de la conciliación**

Las distintas variables sobre las bajas por incapacidad temporal por contingencias comunes aisladas pueden conducirnos a otras conclusiones. Por ejemplo, cuando se incluye la situación personal de los trabajadores (estado civil e hijos), se obtienen evidencias sobre la mayor tasa de absentismo de las mujeres con hijos, sobre todo de corta edad debido a las necesidades de conciliación.

Es un hecho constatado que las mujeres soportan de promedio mayor carga familiar, sobre todo en los tramos centrales de la vida laboral (de 35 a 50 años), de modo que parece lógico que sean ellas las que falten al puesto de trabajo cuando no hay otra opción regulada, que permita flexibilizar su asistencia<sup>8</sup>. No obstante, no hay que afirmar apresuradamente que solo las más jóvenes deben enfrentarse a los problemas de conciliación, puesto que luego existe una segunda etapa en la que las mujeres se encargan de la asistencia de sus ascendientes.

Mientras no se alcance la equidad en la asunción de las cargas familiares, la solución más adecuada parece ser la flexibilidad del tiempo y lugar de la actividad laboral. De esta

---

<sup>8</sup> AA.VV., *La productividad, el absentismo laboral y género en la Comunidad de Madrid*, Panorama 2010, pág. 42. En la misma línea, se manifiesta el informe presentado por un grupo de trabajo en el ámbito de la Guardia Civil (denominado "Absentismo laboral de la mujer en la Guardia Civil") que, constatada el mayor nivel de absentismo de las mujeres, indica como posible causa las dificultades en la conciliación.

forma se erradicaría esta diferencia por sexos en el índice de absentismo y, consecuentemente, se aminoraría en parte la tasa total de absentismo<sup>9</sup>.

Es cierto que la incidencia de las bajas por contingencias comunes que se relacionan con la resolución de problemas de conciliación no significa un alto porcentaje, pero, en su caso, la empresa percibe que una gran parte de las ausencias no justificadas se deben a este motivo<sup>10</sup>.

En cualquier caso, aunque el efecto en el cómputo de las bajas por contingencias comunes sea inferior al de las ausencias causadas por el embarazo, no obstante, es otro elemento más que incluye en la diferencia entre el porcentaje de los trabajadores y trabajadoras.

En otro orden de cosas, la conciliación de la vida laboral y familiar tiene otra consecuencia en las bajas de las trabajadoras, que nunca se valora. La doble jornada que asume la trabajadora (en el centro de trabajo y en el hogar) también tiene incidencia en el aumento de procesos por incapacidad temporal por enfermedad común, sobre todo en los musculoesqueléticos y en los causados por estrés. Si la actividad laboral concreta de la trabajadora puede provocar este tipo de enfermedades, es fácil deducir que la continuación de las labores en su hogar agravará sus efectos.

Por otra parte, también las responsabilidades familiares pueden incrementar la duración de las bajas, dado que en muchos casos tardarán más en reponerse las trabajadoras, puesto que, en ocasiones, siguen desarrollando actividades relativas a dichas cargas<sup>11</sup>. Cuando las trabajadoras se encuentran en reposo por motivo de una baja por incapacidad temporal, tienen probabilidades de seguir atendiendo las actividades que en general asume en su hogar.

En definitiva, la asunción de las responsabilidades familiares de las trabajadoras tiene distintas consecuencias a los efectos de las bajas. Por un lado, el aumento por la necesidad de buscar una salida a sus problemas, cuando el mercado laboral no se las ofrece. Por otro, el agravamiento de los problemas físicos que su actividad laboral les causen. En este contexto, de nuevo hay que poner en evidencia la necesidad de poner en marcha políticas de corresponsabilidad en las empresas, sobre todo en la línea de flexibilizar la jornada laboral con el fin de que todos los trabajadores puedan asumir en mejores condiciones sus cargas familiares.

## 5. La incidencia de las enfermedades propias de las mujeres

Aunque ya se ha comentado que las trabajadoras asumen cargas familiares en todas las etapas de vida, esta realidad no justifica absolutamente el incremento del número de

---

<sup>9</sup> BONATO, L./LUSINYAN, L. *Work absence in Europe*, International Monetary Fund, MF, Working paper, 193/2004. pág. 503.

<sup>10</sup> Al respecto se puede consultar la encuesta realizada a las empresas sobre esta materia en el VI Informe Adecco de Absentismo (2017).

<sup>11</sup> CAMPOS SERNA, J./ RONDAPÉREZ, E./ARTAZCOZ, L./BENAVIDES, F., "Desigualdades de género en salud laboral en España" en *Gaceta Sanitaria*, 26/2012.

procesos por incapacidad temporal por contingencias comunes especialmente a partir de los 49 años<sup>12</sup>.

Las mujeres de media acceden a la incapacidad temporal a edades más tempranas que los hombres, lo cual, en parte, se debe a que acceden a la baja durante el embarazo y por motivos de conciliación, pero también hay un componente relacionado con el avance en la edad y la aparición de ciertas enfermedades propias de ellas.

En este contexto, una idea importante a valorar es la incidencia de los procesos fisiológicos hormonales. Desde la pubertad hasta la menopausia, pasando por el embarazo, las mujeres sufren ciertas molestias que, en ocasiones, pueden llevar a la baja por incapacidad temporal por contingencias comunes. Pueden ser provocadas por diferentes cuestiones en el ámbito ginecológico: la necesidad de realizar pruebas invasivas, el malestar general que algunas mujeres sufren o incluso el aumento de dolores musculoesqueléticos que la propia fisiología femenina provoca<sup>13</sup>. En definitiva, todas estas cuestiones pueden llevar a la necesidad de solicitar la baja por incapacidad temporal durante un corto período de tiempo, lo que por razones obvias no ocurre con los trabajadores.

No hay que olvidar que la incidencia de las cuestiones ginecológicas se manifiesta en edades que van generalmente desde los 12 a los 50 años, lo que significa que afecta a un importante período de actividad laboral de las trabajadoras. De acuerdo con estas condiciones biológicas, las trabajadoras aumentan los motivos de las bajas más allá de las enfermedades generales que sufren tanto los hombres como ellas, de forma que esta cuestión también puede incidir en el incremento de las bajas laborales por enfermedad común.

Esta situación biológica ha llevado a que en algunos países se regulen permisos laborales para las mujeres durante la menstruación en supuestos probados medicamente en los que se haga difícil el desarrollo de una actividad laboral<sup>14</sup>. Es decir, se encarrila el coste económico de estas situaciones en las empresas y no en la baja por incapacidad temporal por contingencias comunes. No se entiende necesaria la reglamentación de estas situaciones como permisos, dado que esta acción positiva puede provocar la discriminación indirecta de la mujer en su inserción en el mercado laboral, dado que puede ser percibida como un coste añadido por la empresa. Sin lugar a duda lo adecuado es incluir estas ausencias como parte de las bajas por contingencias comunes. No obstante, parece adecuado tener en cuenta la variable cuando se concluye sobre la mayor incidencia de dichas bajas en las trabajadoras, puesto que es un motivo añadido que no atañe a los trabajadores.

En otro orden de cosas, además, de las cuestiones relativas a la fertilidad de las mujeres, existen ciertas enfermedades que también son más comunes en las mujeres trabajadoras que en los hombres. En la mayoría de los supuestos, lo que determina la incidencia

---

<sup>12</sup> Otros estudios más concretos ponen de manifiesto que la edad media de las mujeres que inician un proceso por incapacidad es de 45,16 años y la de los hombres es de 50,06 años. Además, en las mujeres se observa una mayor distribución de los procesos de los 21 a los 48 años que de estos a los 65 años. Vid. RUBIO.GARLITO, M.A./ GUERRERO BARAONA, E.J./ MORENO GÓMEZ, A.J., "Análisis del absentismo por IT en personal universitario" en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 241/2015.

<sup>13</sup> ROLLMANN, GB. / LAUTENBACHER, S., "Sex differences in musculoskeletal pain" en *The Clinical Journal of Pain*, 2001.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Corea del Sur.

de ciertas patologías se debe a la segregación por sexo del tipo de actividad profesional. Pero, no solo influye esta segregación de trabajos, sino también la realidad en la que las mujeres ocupan puestos de trabajo de inferior categoría que los hombres, lo que generalmente supone una mayor exposición a ciertos riesgos laborales que no sufren los mandos intermedios<sup>15</sup>.

Esta cuestión también ha de tenerse en cuenta por las empresas, dado que las políticas de prevención deben centrarse en ofrecer medidas que traten de evitar las enfermedades concretas que provocan las bajas de las mujeres en cada uno de los sectores. Así, es fundamental el análisis de los datos relativos a la incapacidad temporal de forma desagregada con el fin de determinar que patologías afectan por género en las evaluaciones a los efectos de posteriormente plantear las acciones preventivas.

---

<sup>15</sup> Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, *Las cuestiones de género en relación con la seguridad y la salud en el trabajo. Revisión*, 2006. pág. 151.

# **Análisis desde la perspectiva de género de la protección de las contingencias profesionales; un estudio desde la negociación colectiva sectorial**

## **Gender-based analysis on professional contingencies protection in industry level collective bargaining agreements on Spain**

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI  
*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid  
orcid ID: 0000-0002-3484-3968*

*Resumen.* El presente trabajo aborda el tratamiento que la regulación legal y reglamentaria de las contingencias profesionales desde un enfoque de género. Para ello se revisa la literatura y estudios existentes, que ponen de manifiesto la escasa sensibilidad del legislador a los problemas de salud laboral que afectan específicamente a las mujeres, salvo que se vinculen expresamente a los aspectos reproductivo y de crianza. Los datos existentes demuestran que la mayor incidencia de las enfermedades profesionales en mujeres, asociada a la feminización de determinados sectores, se produce a pesar de que los catálogos de aquellas a menudo se olvidan de problemas de incidencia específicamente femenina. Sobre esta base, se realiza un estudio de los convenios colectivos de determinados sectores (escogidos por emplear mayoritariamente bien a hombres bien a mujeres) y se demuestra que no sólo existe una ausencia casi total de enfoque específicamente dirigido a atacar las diferencias de género, sino que precisamente se protegen específicamente los accidentes de trabajo con más incidencia en los trabajadores varones.

*Palabras clave:* Enfermedad profesional, accidente de trabajo, discriminación indirecta, contingencias profesionales, género, negociación colectiva, mejoras de protección, prevención de riesgos laborales.

*Abstract.* In this paper, I examine, on a gender-based approach, the regulation of work-related temporary incapacities (professional contingencies). After revisiting the academic literature of the subject, it clearly shows a lack of sensitivity towards women's specific problems, other than those related to pregnancy or maternity. I present data that demonstrates a higher rate of incidence from occupational diseases on female workers' (and the opposite, on males

from work-related accidents). This evidence is explained by the specific risks of the activities in which each gender has higher presence. The collective bargaining agreements that have been analysed –chosen among those activities mostly occupied by male or female workers– shows not only the shame lack of gender sensitivity, but a higher level of protection for work-related accidents than for diseases. This could enclose, probably as an undesired result, an indirect discrimination.

*Keywords:* occupational disease, accidents at work, professional contingencies, indirect discrimination, gender, collective bargaining, social protection, labour risk prevention.

## 1. Objeto y estructura del estudio

El presente estudio<sup>1</sup> se enmarca dentro del interés que presenta en toda la materia social el análisis de género. En estas páginas se analizará un aspecto delimitado de la salud laboral como es la existencia de diferencias de género en los Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales<sup>2</sup>, y los efectos de estas diferencias en el acceso y duración a las prestaciones de Seguridad Social, singularmente la incapacidad temporal.

Para abordar esta cuestión se realiza un planteamiento teórico general, de carácter introductorio, para posteriormente presentar algunos resultados del análisis cuantitativo de la siniestralidad laboral. Las magnitudes ofrecidas por la explotación sistemática de las estadísticas oficiales, que se describen en el epígrafe tercero, sirven para acotar y seleccionar la muestra de convenios colectivos sobre los que se realiza el análisis jurídico, a partir del cual se extraen las reflexiones finales, a modo de conclusiones preliminares, que se presentan en el último de los apartados.

Metodológicamente se ha optado por combinar este criterio objetivo (de actividad económica) con otro temporal, analizando únicamente convenios publicados a partir de 2016, de modo que se buscarán cláusulas recientes de la negociación. Así, se analizan por una parte sectores masculinizados (construcción e industrias extractivas) y por otra feminizados (un conjunto de actividades de servicios<sup>3</sup>) desde el año 2016, de modo que se obtienen las tendencias más recientes.

El trabajo se ha planteado, por tanto, con un ámbito de análisis bien delimitado, susceptible, lógicamente, de ampliaciones futuras. Esto no impide que los resultados que se obtienen tengan interés en sí mismos y supongan un paso más para mejorar la búsqueda de una igualdad efectiva entre mujeres y hombres en todos los ámbitos del derecho social.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el Proyecto Nacional de I+D+I “Un Derecho del Trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social (DER2015-64676-C2-1-P)”, dirigido por el profesor Jesús R. Mercader Uguina.

<sup>2</sup> En adelante AATT (o AT en singular) y EEPP (EP) respectivamente.

<sup>3</sup> En concreto los códigos del CNAE 77 a 97, que cubren actividades de alquiler, actividades relacionadas con el empleo, actividades de agencias de viajes, operadores turísticos, servicios de reservas y actividades relacionadas con los mismos, actividades de seguridad e investigación, servicios a edificios y actividades de jardinería, actividades administrativas de oficina y otras actividades auxiliares a las empresas, administración pública y defensa; seguridad social obligatoria, educación, actividades sanitarias, asistencia en establecimientos residenciales, actividades de servicios sociales sin alojamiento, actividades de creación, artísticas y espectáculos, actividades de bibliotecas, archivos, museos y otras actividades culturales, actividades de juegos de azar y apuestas, actividades deportivas, recreativas y de entretenimiento, actividades asociativas, reparación de ordenadores, efectos personales y artículos de uso doméstico, otros servicios personales y actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico.

## 2. La cuestión del género y contingencias profesionales

La perspectiva de género en todas las vertientes de las relaciones laborales no es una cuestión nueva. Son múltiples los estudios que, desde el derecho y otras ciencias sociales, han tratado de resaltar las circunstancias específicas que afectan a las mujeres en su condición de trabajadoras.

La realidad cuyo análisis se plantea en este trabajo no es, en principio, un ámbito en el que pueda presumirse que existe una discriminación intencional hacia la mujer. Las contingencias profesionales interesan aquí en cuanto que causa de suspensión de la relación derivada del contrato de trabajo (art. 45.1.c ET<sup>4</sup>), con las correspondientes consecuencias prestacionales. Otros efectos (incapacidades permanentes en sus distintos grados, prestaciones por muerte y supervivencia) tienen lógicamente su relevancia, pero por los motivos que se expondrán más adelante la incapacidad temporal es la que mayores aristas puede presentar desde la óptica de género.

Retomando la idea anteriormente mencionada, el AT y la EP, en cuanto que causas de la incapacidad temporal, se configuran en nuestro ordenamiento jurídico de una forma objetiva atendiendo a una doble situación de hecho: la imposibilidad de trabajar, por una parte, y la relación de causalidad entre el hecho incapacitante (enfermedad o accidente) y la prestación laboral. Así, el art. 169 LGSS<sup>5</sup> incluye como “situaciones determinantes” las debidas a “enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo”.

Por otra parte, el concepto de AT y el de EP se describen respectivamente en los arts. 156 y 157 LGSS. No es este el lugar para realizar un análisis detallado de estos preceptos, cuestión que ya ha dado lugar a abundante jurisprudencia y numerosa doctrina, pero destaca en los mismos una redacción dirigida a establecer el vínculo entre el suceso que genera la imposibilidad de trabajar y el trabajo, por lo que no puede achacarse a la norma ningún ánimo discriminatorio. Es cierto, sin embargo, que algunos autores han puesto de manifiesto que pudiera existir un cierto sesgo a la hora de valorar el esfuerzo necesario de la mujer en el trabajo, y con ello un menor reconocimiento de contingencias profesionales<sup>6</sup>.

Sin embargo, la intencionalidad directa no es el único ni el principal factor de análisis que debe tenerse en cuenta. Resulta evidente que tanto el art. 14 de la Constitución Española como diversa normativa internacional y comunitaria prohíben de forma clara cualquier clase de trato discriminatorio, pero no se quedan ahí. Así, puede aceptarse como más conveniente entender la discriminación como una “situación de perjuicio, minusvaloración, exclusión o dificultad en el acceso a los recursos y derechos básicos, en la que se

---

<sup>4</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>5</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>6</sup> Rivas Vallejo, P., “Las incapacidades laborales de las mujeres”, en Fina Birulés, Ángeles Vivas Larray (eds.) *Mujer y trabajo: entre la precariedad y la desigualdad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008 (Estudios de derecho judicial), pp. 236-238.

encuentran ciertas personas, grupos o estratos sociales”<sup>7</sup>. Lo cierto es que diversas organizaciones internacionales han prestado atención a la necesidad de garantizar un trato y resultado igualitario a la mujer en materia de Seguridad Social<sup>8</sup>.

Desde esta perspectiva, lo relevante es el resultado, una situación que de hecho perjudique al colectivo en cuestión –en este caso las mujeres que trabajan– en relación a quienes no pertenezcan al mismo. De este modo, ya la Directiva 79/7/CEE<sup>9</sup>, que expresamente incluye en su ámbito el AT y la EP, se refiere a la discriminación indirecta. La acción positiva, por otro lado, va un paso más allá, pues se refiere no solo a evitar situaciones en las que la neutralidad formal de la norma genere un efecto perjudicial para el colectivo tutelado, sino también a avanzar en la consecución de la igualdad real o material. En este sentido, el art.157.4 del TFUE (antiguo 141 de TCE)<sup>10</sup> expresamente prevé que se adopten medidas en favor del “sexo menos representado [en] el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”; también debe interpretarse en este sentido el art. 9.2 de la Constitución en cuanto que mandata a los poderes públicos a promover la igualdad.

La realidad muestra que, aunque teóricamente los hombres y las mujeres están sometidos al mismo riesgo profesional, en la práctica hay diferencias importantes<sup>11</sup>. No se trata sólo de que existan riesgos casi exclusivos para las trabajadoras (como el acoso sexual, el acoso por razón de sexo o el estrés derivado de la doble jornada laboral y de cuidado<sup>12</sup>), sino que hay cierta relación entre la feminización y las contingencias que aquí interesan. En general, puede afirmarse que perspectiva de género no ha tenido hasta fecha en la gestión de la prevención de riesgos profesionales incidencia legislativa ni normativa<sup>13</sup>. Se hace necesario, por tanto, abordar este análisis y valorar sus soluciones.

En este sentido, resulta de máximo interés el análisis que aportan la muy reciente proposición no de ley presentada por la Inspectora de Trabajo (actualmente diputada del Congreso) DE FRUTOS MADRAZO. En la primera de ellas<sup>14</sup> al margen de una interesante introducción acerca del marco jurídico de la igualdad de trato en esta materia, destaca las omisiones que existen en la regulación del cuadro de EEPP . Así , por ejemplo, se omite en

---

<sup>7</sup> Quintanilla Navarro, B., “Transversalidad de género”, en *Igualdad de género y relaciones laborales*, Ministerio de Trabajo e Inmigración: Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2008, p. 45.

<sup>8</sup> Una interesante revisión histórica puede verse en Brocas, A.-M.; Cailloux, A.-M.; Oget, V., *Las mujeres y la seguridad social: los progresos de la igualdad de trato*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 17 y ss.

<sup>9</sup> Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

<sup>10</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 7 de junio de 2016.

<sup>11</sup> En este sentido, Gil Pérez, M. E., “Mujer y salud laboral”, en *Mujer y trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2003, p. 129; Pérez del Río, T.; Ballester Pastor, M. A., *Mujer y salud laboral*, 1a. ed, La Ley, Las Rozas, Madrid, 1999, p. 1.

<sup>12</sup> Barañano, M. (ed.), *Mujer, trabajo, salud*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, p. 28.

<sup>13</sup> En este sentido, resulta de interés la PnL 161/002257 sobre la adopción de medidas con el fin evitar el uso por parte de las Administraciones Públicas de los trabajos de colaboración social en vez de contratar a personas desempleadas como trabajadores por cuenta ajena, para su debate en la Comisión de Empleo y Seguridad Social publicada en el BOCG (Congreso de los Diputados) Serie D, núm 14, de 22 de septiembre de 2017.

<sup>14</sup> PnL 161/002283, para la modificación del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de Enfermedades Profesionales en el Sistema de la Seguridad Social, para que su aplicación no dé lugar a discriminaciones indirectas por razón de sexo, para su debate en la Comisión de Empleo y Seguridad Social, publicada igualmente en el BOCG (Congreso de los Diputados) Serie D, núm 14, de 22 de septiembre de 2017.

la enumeración –meramente enunciativa, es cierto– de actividades susceptibles de generar lesiones por movimientos repetitivos, posturas forzadas y manipulación de productos aquellas vinculadas a la sanidad, el comercio o las actividades de la industria textil (feminizadas todas ellas), mientras que si se hace mención expresa del trabajo en minas o construcción. Es cierto que se incluye el servicio doméstico –una actividad casi exclusivamente femenina– por lo que no parece que exista una intencionalidad directa de generar resultados discriminatorios, pero sí que pone de manifiesto la escasa sensibilidad que en materia de prevención de riesgos laborales existe hacia las diferencias entre hombres y mujeres.

### 3. Análisis sectorial para ciertas actividades económicas

Partiendo de estas consideraciones, cabe plantearse cuál es el impacto efectivo de la regulación en materia de contingencias profesionales sobre las mujeres. Es claro que el tratamiento de la incapacidad derivada de estas contingencias, por sí mismo, es común para hombres y mujeres, pues determina la suspensión del contrato de trabajo y el abono de la prestación correspondiente. Dado que ésta se fija en función de la base reguladora, la llamada brecha salarial tendrá su impacto en esta materia<sup>15</sup>, pero es un efecto reflejo cuyas causas y soluciones exceden del objeto de estudio.

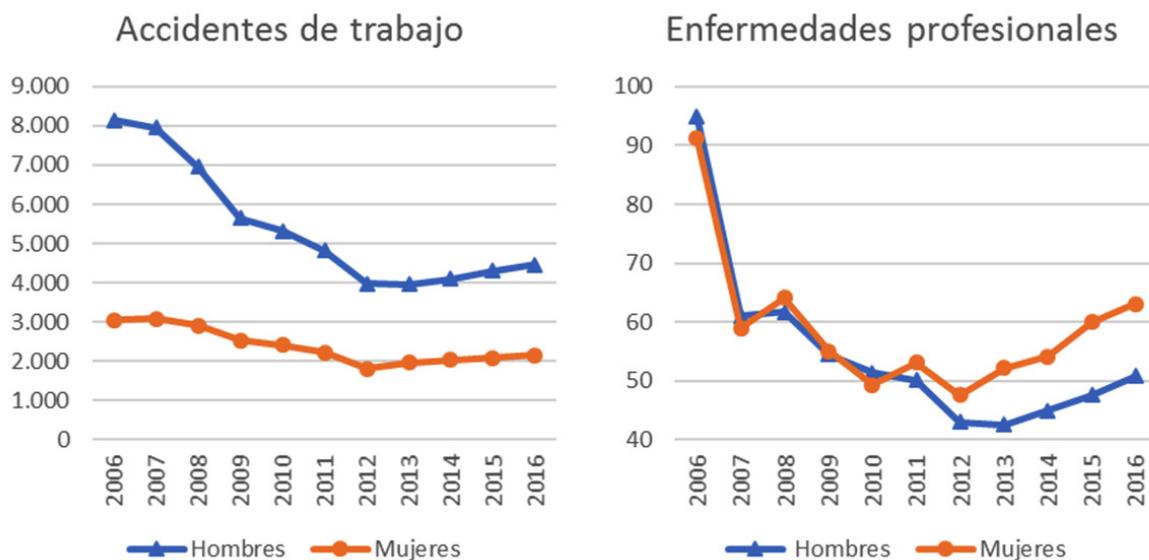
Lo relevante, por tanto, es analizar si la incidencia efectiva de estos ataques a la salud de las personas trabajadoras tiene un impacto diferenciado por géneros, y si es posible evaluar sus causas. Para ello, una posible vía de estudio es la desagregación sectorial, valorando el diferente impacto que tiene sobre estas contingencias el trabajo en diferentes actividades económicas.

Como punto de partida, puede observarse que, tomando una visión en perspectiva de la última década, existen diferencias notables y persistentes entre hombre y mujeres. En el Gráfico 1 puede apreciarse que las mujeres presentan una menor incidencia de AATT, aunque esta diferencia se redujo notablemente entre 2007 y 2012. Por el contrario, en el caso de las EEP el análisis es necesariamente distinto. Si bien hasta el año 2011 se aprecia una igualdad casi absoluta entre ambos sexos a partir de ese momento se produce una progresiva divergencia, siendo las mujeres perjudicadas en mayor medida.

En este punto cabe plantearse distintas cuestiones. Por una parte, resulta claro que la calificación de laboralidad del accidente está protegiendo en mayor medida los riesgos que afectan a los varones. Lógicamente, este hecho se relaciona con las actividades económicas que realizan típicamente unos y otras; con ello no quiere decirse que exista en sí una injusticia o discriminación, sino tan sólo se constata el hecho de que el ámbito de tutela de esa contingencia profesional beneficia en mayor medida a hombres que a mujeres.

---

<sup>15</sup> Gete Castrillo, P.; Sobrino González, G. M., “Protección social: igualdad de género y Seguridad Social”, en Fernando Valdés Dal-Ré, ón Beatriz Quintanilla Navarro (eds.) *Igualdad de género y relaciones laborales*, Ministerio de Trabajo e Inmigración: Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2008, p. 341; Muñoz Molina, J., “La mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social”, en Carmen Sáez Lara (ed.) *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, 2016, p. 167 y ss.



**Gráfico 1.** Incidencia de los AATT y EEPP por cada 100.000 trabajadores<sup>16</sup>.

Fuente: Elaboración propia con datos el Anuario de Estadísticas Laborales (distintos años). V. nota al pie.

En el caso de las EEPP, sin embargo, resulta más complejo explicar el fenómeno. Lo cierto es que, analizando las actividades con el nivel de desagregación estadístico de que se dispone (CNAE a dos dígitos), la evolución no muestra un patrón claro de crecimiento diferenciado de las EEPP de las mujeres en relación a las de los hombres evaluando cada actividad. Lo que ocurre es que es precisamente en las actividades en las que mayor número de enfermedades sufrían las mujeres en las que mayor ha sido el aumento (para ambos sexos). Así, tomando como referencia el periodo 2010 (año en que la incidencia fue mayor para los hombres) y 2016, se observa como los trabajadores han reducido en 206 el número de casos mientras que las mujeres lo han incrementado en 1217. Sin embargo, la mayor parte de ese crecimiento se concentra en actividades del sector servicios en las que las mujeres sufren muchas más EEPP<sup>17</sup>. Por el contrario, la reducción de un 28% del número de enfermedades en el sector de la construcción o del 85% en el de la industria extractiva tuvo un impacto mucho mayor entre los trabajadores que entre las trabajadoras (en conjunto, 441 casos menos frente 18 de las mujeres).

<sup>16</sup> Los índices de incidencia no se publican desagregados por sexos para las EEPP. Éste se calcula en las estadísticas oficiales como el cociente siguiente:

Índice de incidencia =  $100.000 \times \text{AT en jornada o EP con baja afiliados a regímenes de la SS con la contingencia específicamente cubierta}$

Sin embargo, no se publica para cada año y por sexos el número de trabajadores cumple la característica del denominador. Por ello, a los efectos de este trabajo se ha utilizado el número total de trabajadores y trabajadoras afiliados, con lo que se subestima levemente la tasa calculada con la más correcta fórmula que utilizan los servicios estadísticos de la Seguridad Social.

<sup>17</sup> Tomando como referencia los códigos CNAE 77 a 97, que engloban actividades de servicios y administración pública (detallados en la nota al pie siguiente), se incrementaron las EP en un 64% para los hombres y en un 68% para las mujeres. En números absolutos, sin embargo, esto supone 267 enfermedades más entre los primeros y 913 entre las segundas. Algo similar ocurre en los servicios de comidas y bebidas (CNAE 56)

Si se toman como referencia esos dos grandes grupos de actividades (construcción, e industrias extractivas, de una parte, y el conjunto de actividades de servicios indicados) pueden apreciarse algunos resultados de interés.

		Afiliación a la Seguridad social		Incidencia AT		Incidencia EP	
		Porcentaje del empleo total	Var. 2010-2016	Índice por 100.000	Var. 2010-2016	Índice por 100.000	Var. 2010-2016
Construcción e industria extractiva	Hombres	10,1%	-4,3%	8075,4	-1557,0	141,3	+7,7
	Mujeres	1,5%	-0,8%	1500,9	+167,1	19,0	-14,4
Actividades de servicios seleccionadas (CNAE 77-97)	Hombres	23,1%	+1,9%	3207,4	-322,1	64,5	+24,5
	Mujeres	46,2%	+2,4%	2062,6	-83,6	112,0	+45,4

Con estas dos agrupaciones de actividades económicas se cubre a algo menos de la mitad de las afiliadas y casi un tercio de los afiliados a la Seguridad Social, suficiente para extraer conclusiones objetivas. Al margen de los cambios ya explicados en materia de enfermedades, aunque los datos relativos a la duración son escasos, las estadísticas muestran que la duración de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, puede verse que en lo relativo a los accidentes de trabajo también hay cambios significativos para el periodo seleccionado. Así, aunque en ambos casos la incidencia es mayor en los hombres –mucho más claramente en el caso de los sectores de construcción e industrias extractivas– la evolución de los últimos años es peor para las mujeres: aumenta la siniestralidad en la primera de las agrupaciones y se reduce menos que para los hombres.

#### 4. Negociación Colectiva sectorial y protección frente a contingencias profesionales

##### 4.1. La necesidad de regulación sectorial

La prestación económica asociada a las contingencias profesionales debe entenderse como un mal menor. Las situaciones de suspensión afectan a la calidad de vida del trabajador o trabajadora en cuanto que inciden en su salud; en caso de que tengan cierta recurrencia –con independencia de que técnicamente merezcan o no la calificación de recaída– pueden afectar al desarrollo de su carrera profesional.

Resulta por ello imprescindible que se aborden los riesgos específicos a que están sometidos los distintos trabajadores. Los estudios muestran la existencia de riesgos específicos que sufren las mujeres en mayor medida, tales como el *síndrome del edificio enfermo (o mayor sensibilidad a la mala calidad del aire en espacios cerrados)*, *daños posturales*, *ansiedad*, *estrés inducido con mayores consecuencias físicas o psicofísicas tardías*, etc<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Gil Pérez, M. E., “Mujer y salud laboral”, cit., pp. 146-150; Pérez del Río, T.; Ballester Pastor, M. A., *Mujer y salud laboral*, cit., pp. 75-86.

Evidentemente, el papel de la organización preventiva en cada empresa será central para delimitar las medidas de prevención óptimas, pero no puede negarse que, con carácter general, el nivel sectorial de la negociación colectiva presenta una gran capacidad para establecer medidas básicas o de orientación en esta materia, así como tutelar a las mujeres que se vean específicamente afectadas.

Esta necesidad se ha recogido en importantes documentos, como la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020<sup>19</sup>, que entre las líneas de actuación diseñadas para el cumplimiento de sus objetivos incluye expresamente “Potenciar la negociación colectiva” para promover criterios y orientaciones y fortalecer el compromiso de empresarios y trabajadores. De hecho, particularmente se alude a “acuerdos específicos de las partes en la Negociación Colectiva sectorial estatal, dirigidos a las PYMES”.

No obstante, debe advertirse que la negociación colectiva ha sido criticada por su pobreza en materia preventiva (más allá de cláusulas genéricas o mera reproducción de la ley)<sup>20</sup>, especialmente en lo referente al género<sup>21</sup>, lo que deriva directamente en la existencia de un mayor riesgo de que se actualicen los riesgos laborales, especialmente si se tiene en cuenta que los específicos de las mujeres no suelen ser tenidos en cuenta como tales.

#### *4.2. La protección de las contingencias profesionales en los sectores extractivo y de la construcción*

En el periodo seleccionado, que cubre desde enero de 2016 hasta julio de 2017, se han publicado en los diferentes boletines oficiales 38 convenios colectivos sectoriales de ámbito al menos provincial que afectan, conforme a los datos registrados por el Registro de Acuerdos Colectivos (que proceden de las hojas estadísticas aportadas por los propios negociadores), a las actividades de industria extractiva (CNAE 05-09) y construcción (CNAE 41-42).

En el total de los convenios analizados aparecen mejoras voluntarias en materia de contingencias profesionales en 34 de ellos, con diferentes redacciones. Así, resulta un número ciertamente elevado, pues alcanza un 90% de los estudiados, lo que supera la media para el conjunto de actividades económicas; atendiendo a las estadísticas oficiales, en el año 2015 (últimos datos que pueden considerarse definitivos) fueron un 84% los que recogieron esta clase de complementos, y si atendemos al avance para 2016 la cifra se reduce hasta el 80%. Es cierto, por otra parte, que los analizados suponen un número relativamente pequeño de convenios, por lo que tampoco deben extraerse conclusiones precipitadas. Cabe destacar que no son pocos los casos en que esta cobertura adicional se

<sup>19</sup> Editada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), está disponible en su web (<http://www.insht.es>)

<sup>20</sup> Gil Pérez, M. E., “Mujer y salud laboral”, cit., p. 55; *Ibid.*, p. 155.

<sup>21</sup> Nieto Rojas, P., “Género, Prevención de Riesgos y Negociación colectiva”, 2017, p. 3, Revista de información laboral, núm 9; Olarte Encabo, S., “La discriminación en materia de prevención de riesgos laborales”, en Carmen Sánchez Trigueros (ed.) *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2016, p. 282.

realiza para los AATT, e incluso para enfermedades comunes, pero no se mencionan para las EEPP. Esta omisión, como se expone en el epígrafe siguiente, no es trivial, pues genera una efectiva desprotección de esta contingencia.

Si analizamos la redacción concreta de las cláusulas sí que puede reflejarse aquí algún matiz adicional. En primer lugar, debe señalarse que con frecuencia se hace referencia a la base reguladora, que puede ser inferior al salario efectivamente percibido si eventualmente excediera las bases máximas<sup>22</sup>, e incluso se excluyen las horas extraordinarias<sup>23</sup>, que por el contrario sí que reconoce el art. 147.2.e) LGSS en la determinación de la base de cotización de estas contingencias y la consiguiente prestación. Incluso cuando se hace referencia en la fijación del complemento al salario del trabajador existen diferencias. De este modo, a veces la referencia se vincula al salario base con ciertos complementos,<sup>24</sup> mientras que en otros se vincula al salario efectivo del trabajador con alusiones a una genérica “retribución”<sup>25</sup> o al “salario real con prorrata de conceptos irregulares”<sup>26</sup>.

Al margen de las cláusulas relativas a los ingresos durante las bajas laborales, relativamente frecuentes en toda nuestra negociación colectiva y generalmente con mayor generosidad que en las contingencias comunes, tanto en cuantía como en su extensión temporal, se han buscado en los convenios analizados cláusulas que atiendan a otros aspectos de interés. En particular, se ha atendido a aquellas que, en materia preventiva buscan reducir el número de accidentes laborales y de EEPP, presupuestos de la prestación analizada.

Los resultados, como era de esperar a la vista de la práctica habitual que ya ha reflejado la doctrina laboralista antes mencionada, no muestran una gran riqueza en las cláusulas pactadas.

Sorprende que, dada la alta siniestralidad de los sectores evaluados, en gran parte de los convenios no se le preste a la prevención de riesgos particular atención, no ya desde la perspectiva de género, sino con carácter general. Por otra parte, las alusiones que se recogen en muchas ocasiones son meras remisiones a la legislación vigente, sin una especial referencia a los problemas específicos que puedan darse en la actividad realizada por las empresas bajo el ámbito de aplicación del acuerdo. Es cierto, por otro lado, que no faltan los casos en los que la regulación de la materia, de los órganos pre-

---

<sup>22</sup> Así, entre otros, el Convenio del Metal para las Islas Baleares (Cód. 07000755011981, Boletín Oficial de las Islas Baleares de 7 de julio de 2017).

<sup>23</sup> Por ejemplo, el convenio colectivo de Derivados cemento, yesos y cales, almacenistas materiales de construcción, canteras y graveras y otras actividades para la provincia de Badajoz (Cód. 06000195011981, Diario Oficial de Extremadura de 10 de agosto de 2016) o el Convenio colectivo para la industria del metal del Principado de Asturias (Cód. 33000695011979, Boletín Oficial del Principado de Asturias de 12 de mayo de 2017)

<sup>24</sup> El convenio colectivo de Construcción y obras públicas de Cádiz (Cód. 11000735011981, Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz de 6 de febrero de 2017) se refiere al plus de asistencia, extraordinarias y antigüedad; en términos similares el Industrias de la construcción y obras públicas de la provincia de Huelva (Cód. 21000205011982, Boletín Oficial de la provincia de 5 de octubre de 2016)

<sup>25</sup> Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de León (Cód. 24004405011979, boletín oficial del 14 de enero de 2016)

<sup>26</sup> Convenio Colectivo para las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Tarragona (Cód. 43000405011993, Boletín Oficial de 13 de febrero de 2016)

ventivos y de los procedimientos de evaluación y supervisión se recogen con una extensión notable<sup>27</sup>, pero no puede considerarse ni mucho menos lo más frecuente.

La descripción de los contenidos convencionales que se ha hecho hasta el momento no atiende en ningún momento a una óptica de género, y esto responde a que es precisamente la ausencia de una atención específica a la situación de la mujer en las relaciones laborales lo que caracteriza a estos convenios (como a tantos otros). Son pocos los que contienen alguna cláusula relativa a planes de igualdad<sup>28</sup>.

En los casos en que se especifica la forma en que ha de hacerse la evaluación se atiende a los puestos de trabajo o actividades genéricas, lo que en la práctica supone, como ya se ha dicho, no prestar atención a los riesgos específicos que no dependen tanto de la actividad cómo del sexo, por ser de mayor incidencia entre las mujeres. Sólo los riesgos de acoso sexual, por razón de sexo y los vinculados a embarazo y lactancia son objeto de cierta atención. Ni siquiera cuando los convenios incorporan en su articulado dentro de la regulación de la salud laboral reglas relativas a la ropa de trabajo se presta atención a la necesidad de adaptación por sexos.

Pueden señalarse como buenas prácticas, para concluir este apartado con un toque de optimismo, algunos convenios con una cierta sensibilidad en relación a esta materia. Al margen de los aspectos retributivos, que como se ha dicho se tienen en cuenta en casi todos los casos, para los supuestos en que las consecuencias de la EP o el AT reduzcan la capacidad productiva del trabajador se prevé prioridad en el acceso a otros puestos de trabajo de la misma empresa (por medio de movilidad funcional) en varios acuerdos<sup>29</sup>.

Los casos de mayor compromiso con la prevención de riesgos específicos en materia de género que se ha localizado en estos 38 textos presentan tan sólo una mayor sensibilidad hacia esta cuestión, a menudo de forma indirecta. Así, el Convenio colectivo de montajes y empresas auxiliares del Principado de Asturias<sup>30</sup> incluye una mención al “comfort” en la ropa de trabajo, lo que puede abrir la puerta a reivindicaciones de adaptación a la fisonomía de la mujer, y que también contempla expresamente los reconocimientos ginecológicos y de mama en la vigilancia ordinaria de la salud. El convenio colectivo de Comercio del Metal de Zaragoza<sup>31</sup> destaca por el desdoblamiento de género en el lenguaje, lo que posiblemente pueda llevar al intérprete a una mayor atención a los problemas específicos que puedan afectar a trabajadoras, al margen de ser de los pocos que exigen una evaluación de riesgos abstracta para la lactancia y el embarazo en cada puesto, sin necesidad de que alguna mujer en esas situaciones efectivamente lo requiera.

---

<sup>27</sup> Es el caso del antes citado convenio colectivo de derivados cemento, yesos y cales, almacenistas materiales construcción, canteras y graveras y otras actividades de Badajoz o el de montajes y empresas auxiliares del Principado de Asturias (Cód. 33002825011994, Boletín Oficial del 26 de septiembre de 2016).

<sup>28</sup> Sí lo hace, aunque sin concretar contenidos específicos o aspectos de especial relevancia en atención al sector; el Convenio Colectivo de Edificación y Obras Públicas de Lugo (Cód. 27000255011982, Boletín Oficial de 29 de octubre de 2016).

<sup>29</sup> Por ejemplo, el Convenio Colectivo de las Industrias Siderometalúrgicas de Lugo (Cód. 27000475011982, Boletín Oficial de la provincia de 31 de mayo de 2016) o el Convenio Colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal (Cód. 99003435011900, BOE de 19 de junio de 2017)

<sup>30</sup> *Vid.* nota 24.

<sup>31</sup> Cód. 50000285011982, BOP de 26 de agosto de 2016.

#### 4.3. La protección de las contingencias profesionales en ciertos sectores de servicios

De conformidad con los datos descritos en los epígrafes anteriores, se han analizado los 78 convenios colectivos sectoriales publicados desde el 1 de enero de 2016 para ciertas actividades del sector servicios (CNAE 77 a 98). En el estudio de los mismos se ha detectado igualmente que la práctica de complementar la prestación por las contingencias profesionales hasta el 100% de la retribución, del salario de convenio o de la base reguladora de la prestación, es lo más habitual. No obstante, debe señalarse que de nuevo se han localizado muchos casos en los que se atiende a la protección económica por parte de las empresas ante AATT e incluso frente a accidentes no laborales y enfermedades comunes pero se omite la mención de las EEPP.

Podría pensarse –y así lo entendió alguna jurisprudencia históricamente– que esta falta de atención responde a una economía del lenguaje, y que la expresión del accidente engloba las EEPP. Sin embargo, no es esta la interpretación jurisprudencial vigente. En sendas sentencias de 15 de mayo de 2000, el Tribunal Supremo<sup>32</sup> estableció que si los negociadores no habían incluido la mejora voluntaria referida a una determinada contingencia (AT) no cabe incluir en el pacto, por virtud de las reglas generales de interpretación de los contratos<sup>33</sup>, otras que puedan guardar similitud, como es el caso de la EP. A la vista de los datos expuestos, en los que en los últimos años se ha producido un repunte de la incidencia de estas contingencias que afecta particularmente a las trabajadoras, existe una evidente desprotección relativa de la mujer. Si ya puede resultar discutible el hecho de que ante dos circunstancias que comparten una cierta identidad de razón –la pérdida provisional de la capacidad para el trabajo como consecuencia de circunstancias causadas en el seno de la propia relación laboral– se dé un distinto trato, es especialmente grave cuando de facto tiene un efecto discriminatorio. Y es que la diferenciación, si bien en la mayor parte de los casos nació en un momento en que la incidencia de la EP era similar para ambos sexos, estoy hoy no es así; además, incluso cuando fuera similar la incidencia de EP no puede olvidarse que lo que sí se protege es el AT, en el que siempre ha sido mayor la incidencia para los hombres. De este modo, el resultado es evidente, la protección adicional que se ha recogido en muchos convenios tiene un mayor efecto positivo para un sexo –el masculino– por lo que entra en la definición de discriminación en el resultado (indirecta) que se ha manejado más arriba.

Al margen de esta cuestión, sí que pueden apreciarse más casos de convenios colectivos en los que puede reconocerse una cierta sensibilidad –nunca completa– hacia

<sup>32</sup> Recurso de casación para la unificación de doctrina 477/1999 y 1803/1999.

<sup>33</sup> Señala la sala 4ª del Tribunal que “*Extender las mejoras a situaciones no previstas en el Convenio, sobre la base de que son contingencias de la misma naturaleza, como hace la sentencia de contraste, altera los términos del pacto ampliando la coberturas o beneficio de mejora previsto por los contratantes, en contra de lo previsto en el artículo 1283 del Código Civil y ello en una interpretación que sustituye su voluntad, imponiendo ese tercero, que no intervino en el Convenio, una obligación de indemnización por una contingencia que no se contemplaba en el acuerdo en cuya virtud aceptó asumir la cobertura del riesgo. Si conforme al artículo 1281 del Código Civil, hay que estar como primer canon de interpretación a los términos del contrato si los mismos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, es incontrolado que quien asume la cobertura del riesgo, está contemplando únicamente el AT si no contiene la referencia expresa a la EP, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1284 del mismo Código.*”

el impacto que el trabajo pueda tener en la salud de las trabajadoras, reflejado en las contingencias profesionales.

Así, en al margen de una mayor frecuencia de disposiciones relativas a embarazo y lactancia, se han localizado cláusulas que, sin atender expresamente a los problemas descritos, al menos sí que abren la puerta a una práctica que aproxime la política preventiva de la empresa a la igualdad efectiva. Por ejemplo, el convenio estatal de Agencias de Viajes<sup>34</sup>, aunque incurre en el vicio lamentablemente no infrecuente de tratar de forma casi conjunta diversos aspectos vinculados con la imagen de RSE de la empresa (igualdad, medio ambiente, trato a discapacitados...) contempla la necesidad de adaptar los puestos de trabajo a riesgos en casos de especial sensibilidad, lo cual no cubre genéricamente a las mujeres, pero puede abrir la puerta para que se valore su distinta exposición.

Por otra parte, sin ser habitual, resulta más frecuente la alusión a riesgos específicos de las empresas del sector regulado, que en ocasiones pueden servir para evitar los riesgos de enfermedad o lesión más frecuentes en mujeres y que se han descrito en el segundo epígrafe de este trabajo. Así, puede entenderse el tipo de cláusula que alude a las condiciones específicas de trabajo en inmuebles<sup>35</sup>, que presta particular atención a riesgos psicosociales u organizacionales<sup>36</sup>. Igualmente, la inclusión en la evaluación de puestos de la situación no sólo de embarazo sino también de parto reciente, entendida como algo diferente a la lactancia<sup>37</sup>, es también indicio de la existencia de una sensibilidad hacia los problemas de género y prevención de riesgos profesionales.

Es de destacar, por último, la referencia que se hace en algunos casos vinculando expresamente salud laboral e igualdad. Así, en el convenio de Hostelería de Cuenca<sup>38</sup> se incluye expresamente entre el contenido de los planes de igualdad que se negocien en el sector la igualdad en materia de salud laboral. Más explícitamente el art.40.j) del Convenio Colectivo de Empresas Funerarias de Segovia<sup>39</sup>, dentro de las directrices en materia de igualdad de trato y oportunidades, incluye *“Establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral y sexual.”*

## 5. Reflexiones finales y de conjunto

El estudio realizado muestra una escasa sensibilidad hacia los problemas específicos de las mujeres en materia de prevención de riesgos laborales, lo que conlleva un

---

<sup>34</sup> Cód. 99000155011981, BOE de 21 de noviembre de 2016.

<sup>35</sup> Así, el Convenio Colectivo de Vehículos de alquiler sin conductor de Baleares (Cód. 07001835011996, BOIB de 23 de abril de 2016, no se queda en aspectos generales de la prevención o reproducción de normas legales, sino que atiende a ventilación y tamaño de locales, prestaciones de los vestuarios...

<sup>36</sup> Convenio Colectivo de Ocio educativo y animación sociocultural de Álava (Cód. 01100635012017, Boletín oficial de 8 de febrero de 2017).

<sup>37</sup> Convenio Colectivos de Instalaciones Deportivas E Gimnasios (Cód. 82001065012010, DOG de 6 de febrero de 2017).

<sup>38</sup> Cód. 1600012501198, Boletín oficial de 18 de mayo de 2016.

<sup>39</sup> Cód. 40000925012003, BOP de 27 de marzo de 2017.

acceso a las prestaciones por contingencias comunes posiblemente mayor del deseable. Esto no sólo supone una pérdida de capacidad productiva para el conjunto de la sociedad, sino que puede afectar al propio desarrollo de carrera de las mujeres trabajadoras.

El análisis sectorial muestra cómo, en el ámbito de actividades con mayor peso femenino, aparece con mayor frecuencia una cierta sensibilidad hacia las necesidades de protección de las trabajadoras, pero la atención sigue resultando insuficiente.

Especialmente debe destacarse la exclusión de la cobertura de la mejora voluntaria en materia prestacional por EP, pues estadísticamente supone un perjuicio mayor para las trabajadoras tanto por incidencia de la incapacidad temporal como por su duración, lo que podría suponer una discriminación indirecta contraria al derecho comunitario europeo.

El tratamiento que hace la negociación colectiva de la protección frente a contingencias profesionales resulta así, desde la perspectiva de género, claramente inadecuado. El resultado de que, con frecuencia, se garantice el mantenimiento de los ingresos durante las situaciones de incapacidad temporal causadas por AT pero no durante la EP supone una sobreprotección a los hombres y una infra protección a las mujeres que difícilmente casa con el mandato de igualdad que recogen tanto nuestra constitución como los textos comunitarios e internacionales.

En cualquier caso, la necesidad del enfoque de género en el análisis y en la regulación –tanto legal como convencional– de la protección frente a los riesgos profesionales ha quedado sobradamente acreditada. La especificación de la necesidad de evaluación del impacto de la igualdad en la salud laboral puede llevarse a cabo tanto por medio de la negociación colectiva sectorial como por el legislador, pero debe incorporarse cuanto antes.

### III. MUJER Y EMBARAZO

# Prevención de riesgos durante la lactancia

## Safety and Healthy at work during breastfeeding

AMANDA MORENO SOLANA  
*Profesora Ayudante Doctora*  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*orcid ID: 0000-0003-2734-6135*

*Resumen.* La presente parte del Informe tiene por objeto el estudio de la situación de riesgo durante la lactancia en la que podría encontrarse inmersa la trabajadora cuando en su puesto de trabajo aparecen riesgos que podrían perjudicar a la leche materna. En el trabajo se hace un análisis básicamente jurisprudencial del riesgo durante la lactancia, ya que las resoluciones de nuestros jueces han dado lugar a un importante cambio en la consideración de las situaciones que se entienden como riesgo durante este periodo.

*Palabras clave:* trabajadora en periodo de lactancia, prevención de riesgos durante la lactancia, prestación de riesgo durante la lactancia.

*Keywords.* The present paper, part of the Report, aims at the study of the risk situation during breastfeeding in which the worker may be immersed when there are risks in her workplace that could harm breast-milk. In the study we do an analysis of the cases of the courts about the risk during breastfeeding, since the decisions of our judges have led to a significant change in the consideration of the situations that are understood as risk during this period.

*Palabras clave:* breastfeeding worker, risk prevention during breastfeeding, social security benefits during breastfeeding.

### 1. Introducción

Junto a la gestación y el embarazo, la lactancia se configura como una etapa más del ciclo biológico de la mujer en relación con su condición de madre. La lactancia es un periodo de tiempo variable, en el que la madre amamanta a su hijo recién nacido mediante leche natural, artificial o ambas. En este sentido, podemos hablar de distintos tipos de lactancia: lactancia natural, lactancia artificial o lactancia mixta. La lactancia materna es la mejor forma de alimentación infantil. Cuando se puede y se opta por este tipo de lactancia de forma exclusiva, se le proporciona al niño el alimento ideal durante los primeros meses de vida ya que se le aportan todos los nutrientes y antioxidantes necesarios. Además se protege a los niños frente a posibles diarreas e infecciones respiratorias y se estimulan sus sistemas inmuni-

tarios<sup>1</sup>. Durante los primeros meses de vida los lactantes deberían ser alimentados exclusivamente con leche materna para lograr un crecimiento, un desarrollo y una salud adecuada<sup>2</sup>.

Partiendo de la importancia que tiene la lactancia y teniendo en cuenta las posibles ventajas y repercusiones positivas sobre los lactantes, sobre las mujeres<sup>3</sup>, sobre la sociedad<sup>4</sup> e incluso sobre la empresa<sup>5</sup>, hemos de observar cómo el sistema jurídico permite la implantación de la lactancia natural o mixta, configurándose como un derecho más de la trabajadora y, por ende, como un deber del empresario. Tomando como base la importancia de ésta y teniendo en cuenta su fin último, que es la protección del valor social de la maternidad y la protección del derecho a la vida y a la integridad física, tanto de la madre como del recién nacido, hemos de distinguir dos perspectivas<sup>6</sup>. Por un lado, la lactancia desde la perspectiva del permiso, donde lo que se protege es la atención alimentaria inicial del menor de nueve meses; y, por otro, la lactancia desde la perspectiva preventiva, donde se presta atención a los factores de riesgo derivados de las condiciones de trabajo de la madre, que se pueden transmitir al hijo a través de la leche materna<sup>7</sup>. En este segundo plano, sólo los supuestos de lactancia natural o de lactancia mixta están protegidos, ya que la lactancia artificial no conlleva los riesgos de transmisión de los distintos agentes peligrosos a través de la leche y por el contacto directo entre madre e hijo<sup>8</sup>. Nosotros vamos a analizar este trabajo desde esa segunda perspectiva.

Pero antes de entrar a analizar las cuestiones jurídicas de salud laboral de la lactancia, resulta interesante traer a este trabajo algunos datos sobre la situación actual en la que se

<sup>1</sup> OMS, *Estrategia Mundial: lactancia materna, fundamental para la supervivencia infantil*, Comunicado de prensa conjunto UNICEF/OMS, en línea: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/pr19/es/>

<sup>2</sup> Así se formula en las conclusiones y recomendaciones de la reunión consultiva de expertos (ginebra, 28 a 30 de marzo de 2001), que ultimó el examen sistemático de la duración óptima de la lactancia natural exclusiva: OMS, *Estrategia mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño*, Ginebra, 2003, en línea: [http://www.who.int/nutrition/publications/gf\\_infant\\_feeding\\_text\\_spa.pdf](http://www.who.int/nutrition/publications/gf_infant_feeding_text_spa.pdf).

<sup>3</sup> En cuanto a las ventajas para la madre: INSHT, *Lactancia materna y vuelta al trabajo*, NTP núm. 664, MTAS, en línea [http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp\\_664htm](http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp_664htm): "La lactancia materna acelera la involución y la recuperación uterina. Además reduce sustancialmente el riesgo de cáncer de mama y de ovario".

<sup>4</sup> En cuanto a las ventajas para la sociedad: INSHT, *Lactancia materna y vuelta al trabajo*, NTP núm. 664, MTAS, en línea: [http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp\\_664htm](http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp_664htm): "En el mundo en desarrollo, los niños alimentados con leche materna tienen un riesgo de muerte entre 10 y 15 veces menor que el resto durante los 3-4 primeros meses de vida. La disminución de las enfermedades en la infancia disminuye a su vez el gasto sanitario; así como el menor uso de recursos para el almacenamiento y conservación de los sucedáneos de la leche o del caucho para las tetinas permiten proteger y conservar los recursos naturales. En fin, una empresa responsable socialmente y comprometida con la seguridad y salud de sus trabajadores no debe olvidar en ningún momento el necesario apoyo a los mismos para un continuo desarrollo de sus competencias y carrera profesional en un entorno que promueva la igualdad de oportunidades y la conciliación de la vida personal con la laboral, siendo el periodo de lactancia un periodo crítico para todos estos temas".

<sup>5</sup> En cuanto a las ventajas para la empresa: INSHT, *Lactancia materna y vuelta al trabajo*, NTP 664., MTAS, en línea: [http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp\\_664htm](http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp_664htm): Los beneficios del apoyo a la trabajadora en periodo de lactancia son variados. Por un lado influyen en la tasa de absentismo relacionada con el cuidado de familiares enfermos: durante el primer año de vida, los niños amamantados con leche materna se ponen enfermos un 50% menos que los que reciben leche artificial. Por otro, aceleran y aumentan la vuelta al trabajo de las trabajadoras disminuyendo los costes ligados a las nuevas contrataciones y a la formación del personal nuevo, además de permitir una reincorporación más temprana e incluso la retención de personal cualificado y de mejorar el clima laboral y la satisfacción de los trabajadores.

<sup>6</sup> Sobre las dos vertientes de la lactancia, ver: GARCIA TESTAL, E., *La protección de la lactancia en el ordenamiento laboral español*, Valencia, Tirant lo blanch, 2008.

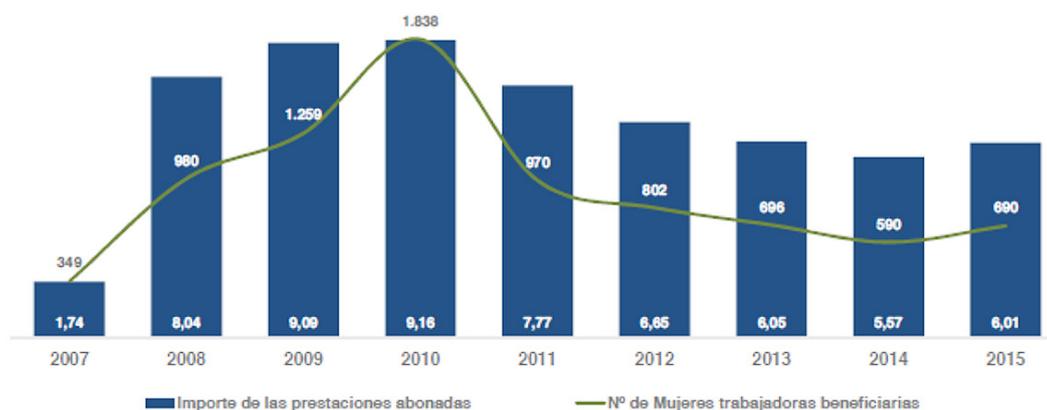
<sup>7</sup> SANCHEZ CASTILLO, M., *Lactancia y salud laboral: crónica de una situación insuficientemente protegida*, Relaciones Laborales, núm. 12, 2003, pp. 13-40.

<sup>8</sup> INSHT, *Lactancia materna y vuelta al trabajo*, NTP 664, MTAS, en línea: [http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp\\_664htm](http://www.mtas.es//insht/ntp/ntp_664htm)

encuentra el riesgo durante la lactancia, especialmente desde el punto de vista de situación de suspensión del contrato y la concesión de la prestación de riesgo en este periodo. Como se puede ver en los datos de los siguientes cuadros, el riesgo durante el embarazo como contingencia profesional, comenzó a concederse tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad entre hombres y mujeres (LOIHM), por lo que, es a partir de esa fecha cuando tenemos referencias. Puede observarse que en los primeros años, 2007, 2008, 2009 y 2010 se va produciendo un aumento progresivo de las situaciones de riesgo durante la lactancia y de la concesión de la prestación de la seguridad social. Sin embargo, en el año 2011, las cifras dan un giro inesperado como consecuencia de las Sentencias del Tribunal Supremo que unifican doctrina al respecto y limitan el supuesto de hecho del riesgo durante la lactancia a los casos en los que haya un riesgo específico. Esto ha hecho que a partir del año 2011, el número de prestaciones concedidas haya disminuido considerablemente, produciéndose una restricción clara sólo a los supuestos reales de riesgo durante la lactancia natural y que no hayan podido solventarse por la aplicación de las obligaciones primarias del empresario de adaptación del puesto o cambio de funciones o de puesto de trabajo.

	Mujeres trabajadoras beneficiarias	Importe de las prestaciones
2007 <sup>1</sup>	349	1.739.016 €
2008	980	8.035.426 €
2009	1.259	9.086.213 €
2010	1.838	9.160.249 €
2011	970	7.771.860 €
2012	802	6.648.001 €
2013	696	6.054.432 €
2014	590	5.573.356 €
2015 <sup>2</sup>	690	6.010.387 €

*Evolución de las prestaciones de riesgo durante la lactancia concedidas.*



***Riesgo durante la lactancia natural (importe prestaciones en millones de euros).***

*Fuente: AMAT, Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo.*

## 2. La lactancia desde la perspectiva de la seguridad y salud

Desde un punto de vista estrictamente de la seguridad y salud, la lactancia sólo se considerará situación protegida por la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales (LPRL), como ya se adelantaba, los casos en los que la madre pueda u opte por la lactancia natural o mixta, en su caso. Por tanto, el ámbito de protección de esta Ley se limita a las trabajadoras que, además de encontrarse en periodo de lactancia, puedan sufrir en su puesto de trabajo un riesgo que repercuta negativamente en su salud o en la de su hijo. Con esto, sólo se pretende dar cobertura a una determinada situación que se produce como consecuencia de una actividad laboral a diferencia de lo que protege el art. 37.4 ET<sup>9</sup>. La dispensa de esta protección exige cuanto menos la mera posibilidad de que el riesgo laboral pueda producirse y perjudicar a la madre o al recién nacido<sup>10</sup>. Ahora bien, esta protección deberá otorgarse cuando sea necesaria, aunque la trabajadora no haga uso de la licencia por lactancia prevista en el ET, puesto que se trata de cuestiones independientes.

A pesar de que la lactancia, desde el punto de vista estrictamente laboral (permiso de lactancia), se ha regulado desde hace tiempo, la lactancia desde el punto de vista de la salud laboral no ha tenido igual suerte. La Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, es la primera norma<sup>11</sup> que establece la protección de la lactancia mediante una serie de medidas de prevención que tienen por objeto evitar los riesgos que determinadas condiciones de trabajo pueden producir en la leche materna y en el recién nacido. En cuanto al ordenamiento interno, la Directiva 92/85/CEE no se traspuso en su totalidad hasta la aprobación de la LOIHM que introduce la posibilidad de suspensión del contrato de trabajo durante la lactancia del mismo modo que lo hace para el riesgo durante el embarazo. En este sentido, el art. 26.4 LPRL establece el régimen jurídico aplicable al periodo de lactancia natural cuando las condiciones de trabajo puedan influir negativamente<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> SANCHEZ CASTILLO, M., *Lactancia y salud laboral...* op. cit., pp. 21: "No se pretende, por tanto, proteger la salud de la trabajadora lactante frente a las posibles molestias o afecciones que dicho estado le puede ocasionar, ni se pretende atender las necesidades alimenticias del recién nacido o potenciar las relaciones paterno filiales que ya son cubiertas legalmente a través del permiso por lactancia regulado en el art. 37.4 LPRL".

<sup>10</sup> GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 172. Así lo ha afirmado también, SAGARDOY DE SIMON, I., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 145: "el legislador ha querido proteger a la trabajadora ... de cualquier riesgo, por mínimo que sea".

<sup>11</sup> No debemos olvidar, sin embargo, que la Ley General de Sanidad ya establecía, en su art. 21.1 c) la obligación de vigilar las condiciones de trabajo y ambientales que pudieran resultar nocivas o insalubres durante los periodos de embarazo y lactancia.

<sup>12</sup> Los estudios científicos establecen que determinados agentes físicos o químicos e incluso determinadas condiciones de trabajo pueden perjudicar la lactancia En relación con estos agentes ver: MARCUELLO VICIEN, M. P.; SANCHEZ BELLIDO, A., y LÓPEZ IBAÑEZ, A., *Riesgos y enfermedades profesionales desde la perspectiva de la mujer*, Zaragoza, Secretaría de la Mujer de CCOO, 1994, pp. 10 y ss; BALLESTER PASTOR, M. A., y PEREZ DEL RIO, T., *Mujer y Salud laboral*, Madrid, La Ley, 1999, op. cit., pp. 19 y ss; SANCHEZ CASTILLO, M., *Lactancia y salud laboral...* op. cit., pp. 15: "... algunos agentes físicos como las radiaciones ionizantes-catalogadas como agentes teratógenos y carcinógenos- presentes sobre todo en actividades sanitarias pueden contaminar a la madre bien a través de la piel, por manipulación de líquidos o polvos radiactivos, o bien al ser inhalados o ingeridos y transmitirse a la leche, pudiendo quedar afectado cualquier tejido biológico; así mismo el trabajo en condiciones extremas de calor puede perjudicar a la lactancia a causa de la deshidratación. La leche también puede quedar afectada por la acción de los agentes químicos como son los pesticidas presentes en trabajos agrícolas o los disolventes orgánicos como el benceno o sus compuestos; así mismo el mercurio orgánico, utilizado en laboratorios o el plomo y sus derivados, utilizando sobre todo, en industrias cerámicas, metalúrgicas y en la fabricación de barnices y

en la salud de la mujer o del hijo: *“Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo”.* Del mismo modo, el RD 298/2009, de 6 de marzo, que viene a modificar el RD 39/1997, de 17 de enero, establece dos listados (no cerrados), uno, el anexo VII, de procedimientos, agentes y condiciones que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del niño durante el periodo de lactancia natural, y otro, el anexo VIII, con los procedimientos, agentes y condiciones a lo que no pueden estar expuestas (prohibición absoluta) las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Como se puede observar, la situación de lactancia está totalmente equiparada a la situación de embarazo, de forma tal que las medidas que se prevén para la situación de gestación y embarazo son aplicables en su integridad para el periodo de lactancia. Por tanto, en primer lugar se deberá tener en cuenta en la evaluación de riesgos, los riesgos en el trabajo que pudieran afectar a la lactancia y, si es así, proceder a hacer evaluaciones concretas para los supuestos de mujeres con hijos recién nacidos que puedan y opten por la lactancia natural o mixta. En segundo lugar, y una vez detectados los riesgos se debe proceder a la adaptación, bien sea física del puesto de trabajo, bien de las condiciones de trabajo. En tercer lugar, y siempre que no sea factible la adaptación, se procederá al cambio de puesto de trabajo, y posteriormente cuando ninguna de estas medidas se hayan podido ejecutar se procederá a la suspensión de riesgo durante la lactancia y a la concesión de la nueva prestación de riesgo durante la lactancia natural. Se verá a continuación, cada una de las medidas y los posibles problemas y cuestiones que puede plantear en relación con ellas y el periodo de lactancia natural.

Antes de entrar en el análisis de cada una, hay que hacer una breve mención al factor tiempo, es decir, al periodo de duración de las medidas respecto del cual la LPRL nada dice. Al igual que ocurría con la gestación y el embarazo, el factor tiempo es elemento fundamental para conseguir que la prevención de riesgos laborales sea eficiente. Se debe determinar, por un lado, cuando deben activarse estas medidas y cuándo debemos entender que se ha concluido el periodo de lactancia. Respecto al momento en el que debe comenzar la me-

---

*pinturas, pueden provocar el envenenamiento de la madre a través de la sangre y contaminar al bebé... Igualmente una exposición importante al plomo sobre todo a los compuestos de plomo orgánico, antes y durante el embarazo, puede repercutir en la lactancia al eliminarse por el organismo humano de forma muy lenta, provocando problemas de desarrollo especialmente del sistema nervioso y de los órganos de formación de la sangre... la utilización de los bifenilos policlorados, también cancerígenos, usados en la fabricación de papel cartón, compuestos plásticos, fundición de carcasas de cera y moldes son absorbidos fácilmente por el organismo quedando acumulados sobre todo, en los lípidos y de esta forma a través de la leche pasar al recién nacido”.*

didada a ponerse en práctica hay que tener en cuenta la especial situación en la que se va a encontrar la trabajadora. Se trata de un momento en el que se encuentra disfrutando de la maternidad con lo que ante la previsión del regreso al trabajo, ésta debería remitir el certificado médico a su empresa antes de la vuelta al mismo y así evitar los efectos negativos que el trabajo tiene sobre la lactancia desde el primer momento. Una vez que la trabajadora vuelve a su puesto se someterá a las mismas condiciones, con lo que pedir una activación de las medidas en este momento no sería lo suficientemente eficaz. En cuanto al momento de finalización, aunque la tendencia pasa por entender que la duración se identifica con el periodo legal estatutario establecido en el art. 37.4 ET, siendo este de nueve meses, la opción no debería ser esta, ya que si el tiempo de duración de la lactancia real se alarga a más de nueve meses o no alcanzara este tiempo, es de sentido común entender que la protección de la salud de la madre y del hijo deba extenderse o reducirse hasta el momento en el que de forma real finalice la lactancia natural, ya que los riesgos persistirán sólo hasta ese momento<sup>13</sup>. Sin embargo, y como se verá posteriormente respecto a la prestación de riesgo durante la lactancia, se ha optado por determinar el momento de extinción de la misma como máximo hasta que el niño tenga nueve meses, con lo cual, podemos deducir que la tendencia es a la equiparación del periodo natural de lactancia con el periodo legal, limitando por ello a la mujer y al hijo a que el mes nueve de su vida sea el último en el que pueda lactar cuando los riesgos para la seguridad y salud puedan afectar tanto a la madre como al niño.

### 3. Las medidas de prevención que se aplican durante el periodo de lactancia

#### 3.1. Evaluación, Información y Comunicación

En primer lugar y conforme al art. 26.1 y 4 LPRL, deberá realizarse una evaluación en la que se tengan en cuenta los agentes, procedimientos y otras condiciones de trabajo que puedan perjudicar a la mujer en el periodo de lactancia natural. Hay que distinguir la evaluación de riesgos general de la evaluación de riesgos específica, que permite analizar y tener en cuenta los riesgos concretos derivados de las circunstancias subjetivas de la trabajadora y del recién nacido.

Ahora bien, al igual que la evaluación genérica es una obligación que tiene el empresario, establecida en el art. 16.2 a) LPRL, la evaluación concreta que es necesaria para dar eficacia a la protección de la maternidad, necesita un proceso de activación en el que la intervención de la trabajadora se configura como un deber fundamental. Este proceso comenzaría por la información que el empresario debe dispensar a todas las trabajadoras<sup>14</sup>,

<sup>13</sup> GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en CASAS BAAMONDE, M., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pp. 46; MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M., *Maternidad y Salud Laboral. La protección de la salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente y en período de lactancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 39; PURCALLA BONILLA, M. A., y RIVAS VALLEJO, M. P., *La protección de la maternidad en la relación laboral: seguridad y salud en el trabajo y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Social, núm. 5, 1998, pp. 826.

<sup>14</sup> Se trata de una manifestación concreta del deber de información del empresario del art. 18 LPRL.

no sólo a las embarazadas o en periodo de lactancia, sino también a las que en un futuro pudieran encontrarse en esta situación. De esta forma, la obligación de información surge para el empresario con anterioridad a la aparición de la situación concreta<sup>15</sup>. Además, si atendemos a la lógica de la prevención en el sentido más técnico, la información dada por el empresario en estos casos adquiere cierta relevancia, ya que la toma de medidas con carácter urgente, es la única forma de que la prevención de los riesgos laborales durante la gestación, el embarazo y la lactancia sean eficaz. No hay que olvidar que se trata de situaciones especialmente sensibles donde el factor tiempo influye de manera considerable en la materialización del riesgo, convirtiéndose en un daño. Con esta información se puede concienciar a las propias trabajadoras de los riesgos que pueden afectarles en un futuro y contribuir con ello a la comunicación inmediata de su situación al empresario. La comunicación de la trabajadora al empresario que se encuentra en situación de lactancia natural o de que prevea que pueda encontrarse en la misma, es necesaria para que éste pueda tomar las medidas a las que está obligado legalmente.

La LPRL deja indeterminada la obligación de comunicación de la trabajadora al empresario. Sin embargo, al igual que ocurre con la información, dicha obligación, se reconduce al genérico deber de colaboración y cooperación del trabajador establecido en el art. 29.2 LPRL<sup>16</sup>. Así pues, aunque el art. 26 LPRL no impone expresamente a la trabajadora la obligación de comunicar al empresario, esta misma norma establece en su art. 29.2.4º la obligación de los trabajadores de informar de inmediato a su superior jerárquico de cualquier situación que entrañe un riesgo para su seguridad y salud y, en el art. 29.2.6º, cooperar con el empresario para que este pueda garantizar que sus condiciones de trabajo

Evaluación de riesgos	Adopción de medidas	Cambio de puesto o función	Suspensión del contrato
La <b>evaluación de riesgos</b> Art. 26.1 LPRL	Tras la evaluación, en caso de posible repercusión sobre la lactancia, se adoptarán las medidas necesarias, a través de una <b>adaptación de las condiciones o del tiempo</b> de trabajo. Art. 26.1. LPRL	Si tales medidas no son posibles, la trabajadora será asignada a un puesto o función distinta, Art. 26.2 y 4 LPRL.  La influencia negativa en la salud de la mujer y el hijo requiere la <b>certificación</b> de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora o al hijo. Art. 26.4 LPRL.	Si dicho cambio de puesto no es técnica o objetivamente posible, podría proceder a la suspensión del contrato por riesgo de la lactancia natural de hijos <b>menores de 9 meses</b> . Art 26.4 LPRL y ART. 135 BIS y TER LGSS.

#### **Cuadro resumen de las medidas de prevención para las situaciones de riesgo durante la lactancia.**

<sup>15</sup> Aunque el art. 26 LPRL no hace regencia expresa a esto, tal obligación deriva de la aplicación del art. 18.1 LPRL: “... deberá informarse a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo, función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos”.

<sup>16</sup> Art. 29.2.4º LPRL: “Los trabajadores con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario deberán en particular: informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados, para realizar actividades de protección y prevención ... acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores”

son seguras. A efectos de esta comunicación, parece exigible a la trabajadora que presente en la empresa el certificado médico que establezca la existencia de la lactancia natural o mixta. Se trata de un certificado médico que, al igual que ocurre para la gestación y el embarazo, deberá realizarse por los servicios médicos del INSS o de la Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, por un lado, y por el otro, el informe del médico del servicio nacional de salud que asista a la trabajadora.

### 3.2. Adaptación y cambio de puesto de trabajo

Como ocurre con la situación de riesgo durante el embarazo, la primera medida a tomar será la adaptación de las condiciones de trabajo que conlleva una amplia gama de medidas que van, desde las adaptaciones físicas o técnicas del puesto de trabajo, hasta las adaptaciones del tiempo de trabajo que suponen una modificación organizativa por parte del empresario (flexibilización de la jornada, reducción de la misma, eliminación de las horas extraordinarias o la no realización de trabajo nocturno o a turnos).

En el caso de que la adaptación de las condiciones no fuera posible o sea insuficiente, se intentará cambiar a la trabajadora de puesto de trabajo a otro compatible con su estado de la misma forma que se haría para el supuesto de gestación y embarazo<sup>17</sup>. Para ello, también será necesario que el empresario haya elaborado un elenco de puestos exentos de riesgos para la lactancia. Una vez que se sepan cuáles son estos puestos se intentará primero, cambiarle a uno dentro de su mismo grupo profesional; y en caso de que no fuera posible, se intentará, mediante una movilidad extraordinaria, cambiarle a otro puesto de otro grupo profesional, de nivel superior o inferior. En este último caso, la trabajadora deberá aceptar el cambio de puesto<sup>18</sup> que será en todo caso de carácter temporal<sup>19</sup>. Por otro lado, se hace extensible aquí la posible movilidad de la trabajadora a otro

---

<sup>17</sup> No olvidemos además, que para estos supuestos las Leyes de Presupuestos de los últimos años han previsto una bonificación. En el caso de la actual, la Ley de presupuestos 3/2017 para el año 2017, queda recogido en la Disposición adicional centésima octava. Bonificación en la cotización a la Seguridad Social en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, así como en los supuestos de enfermedad profesional que establece que: *“En los supuestos en que, por razón de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado, se aplicará, con respecto a las cuotas devengadas durante el período de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, una bonificación del 50 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes. Esa misma bonificación será aplicable, en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen, en aquellos casos en que, por razón de enfermedad profesional, se produzca un cambio de puesto de trabajo en la misma empresa o el desempeño, en otra distinta, de un puesto de trabajo compatible con el estado del trabajador”*.

<sup>18</sup> Sin embargo señala parte de la doctrina que la amplitud de estas posibilidades debería venir acompañada de unas mayores garantías que impidieran que se utilizaran estas medidas, especialmente la movilidad descendente, como mecanismos de penalización de la situación de embarazo, parto y periodo de lactancia: GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la ley 31/1995...* op. cit., pp. 175. FERNÁNDEZ COSTALES MUÑIZ, J., “La movilidad del trabajador como fuente de riesgos profesionales y como medida preventiva en colectivos especialmente protegidos”, en AA.VV. *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización en el trabajo*, Castilla-León, Consejería de Economía y Empleo, 2008.

<sup>19</sup> La Resolución del Servicio Murciano de Salud por la que se aprueban las instrucciones para la reubicación de las madres lactantes de hijos menores de nueve meses prevé la posibilidad de una movilidad geográfica especial, pudiendo cambiar a la trabajadora a otro centro en la misma localidad o en sus alrededores.

centro de trabajo, si ello no implica un cambio de residencia, ya que puede ser una solución alternativa a la movilidad funcional, tratándose de una movilidad geográfica especial, encuadrable en la facultad de dirección y organización del empresario como parte de su poder de dirección (art. 20 ET)<sup>20</sup>. No obstante, la movilidad, sea del tipo que sea, deberá realizarse teniendo en cuenta las formalidades establecidas para el correcto cumplimiento de la norma, sin olvidar las consecuencias retributivas, claramente favorables al mantenimiento de las remuneraciones, o al percibo de las remuneraciones que correspondan en el supuesto de que la trabajadora realizase tareas y funciones de un grupo profesional superior. A este respecto conviene traer a colación la última jurisprudencia del Tribunal Supremo que claramente se inclina a favor del mantenimiento de las retribuciones incluidos los complementos de puesto de la trabajadora durante estos periodos suspensivos del contrato. Se trata por un lado, de la STS de 24 de enero de 2017 (R<sup>o</sup>. 1902/2015), en la cual se reconoce la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el caso de una trabajadora que deja de percibir el plus de guardias que había dejado de realizar durante la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo (aplicable completamente a las situaciones de riesgo durante la lactancia). Por otro, encontramos la STS de 10 de enero de 2017 (R<sup>o</sup>. 10/2017) en la cual el TS considera discriminatorio no computar la baja por riesgo durante el embarazo o la baja por maternidad a efectos de retribuciones de incentivos.

Resulta conveniente para las empresas disponer de procedimientos de actuación para las situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, ya que ello facilita la actuación de todos los sujetos implicados en esta situación (empresario, trabajadora, mandos intermedios, servicio de prevención de riesgos, Mutua colaboradora de la Seguridad Social, etc). Es destacable en relación con esto, algunos ejemplos que hemos podido encontrar como el procedimiento del Servicio Murciano de Salud<sup>21</sup>, que recoge los pasos a seguir por las madres lactantes y las empresas cuando existe un riesgo para la lactancia natural. En este sentido, queremos hacer especial alusión a la determinación del momento en el que debe hacerse la solicitud, ya que es uno de los temas que previsiblemente podían ser más controvertidos. En este sentido, se nos plantea si la comunicación de la trabajadora debe realizarse cuando se incorpore a su puesto de trabajo tras la situación suspensiva de maternidad, o anteriormente, cuando todavía estuviese disfrutando del permiso de maternidad. Con buen criterio la resolución del Servicio Murciano opta por la iniciación del expediente de adaptación o cambio de puesto, con carácter previo a la conclusión de la

<sup>20</sup> RODRIGUEZ RAMOS, M. J., y PEREZ BORREGO, G., "Grupos especiales de riesgo en la Ley de prevención de Riesgos Laborales", en OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M. R., y RODRIGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J., *La Ley de prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995, Navarra, Aranzadi, 1996, 425.*

<sup>21</sup> Resolución del Director General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud por la que se aprueban las instrucciones para la reubicación de las madres lactantes de hijos menores de nueve meses cuando el desempeño de supuesto de trabajo pueda afectar de forma negativa al estado de su salud o a la de su hijo y la tramitación de la situación de riesgo durante la lactancia natural. (BO Murcia, núm. 60, de 11 de marzo de 2008). También encontramos otros como el Protocolo de actuación en caso de riesgo durante el embarazo y la lactancia para empleadas publicas en centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid, en línea: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352838468482&ssbinary=true>; o el Procedimiento de actuación para la protección de la maternidad y la lactancia natural ante riesgos laborales, de la Universidad de León, en línea: <http://www.unileon.es/intranet/prevencion/procedimiento-proteccion-maternidad-y-lactancia-natural.pdf>

baja maternal, aconsejando que sea al menos con un mes de antelación. Sin duda, resulta razonable alcanzar una conclusión como la que plantea en su procedimiento el Servicio Murciano de Salud, ya que, desde el punto de vista preventivo resultaría incongruente que la trabajadora tuviera que reincorporarse a su puesto de trabajo y someterse a los riesgos de su puesto, para comunicar la existencia de la lactancia natural y que en ese momento se comenzara a analizar la situación en aras a la determinación de la existencia del riesgo<sup>22</sup>.

### *3.3. La suspensión del contrato durante la lactancia y la protección de la seguridad y salud. La reforma del art. 26 de la LPRL por la LOIHM*

Junto a las anteriores medidas, se configura la suspensión del contrato de trabajo como otra más pero de carácter secundario, hecha a imagen y semejanza de la suspensión del contrato que se aplicaría en la anterior etapa biológica. Esta medida, a la que sólo se deberá acceder en el caso de imposibilidad de poner en práctica la adaptación o el cambio de puesto o funciones, consistirá en suspender el contrato de trabajo por parte del empresario acreditando tal imposibilidad. Una vez suspendido el contrato, la trabajadora tendrá derecho a una prestación de Seguridad Social que sustituirá el salario dejado de percibir por ésta, hasta que el niño cumpla la edad de nueve meses.

La LOIHM viene a completar la regulación prevista en la LPRL ampliando el mecanismo preventivo y el de Seguridad Social a la posible suspensión del contrato de trabajo y la correspondiente prestación de riesgo durante la lactancia natural. Esta nueva prestación se encuentra regulada en el art. 188 y 189 LGSS y su contenido es el mismo que para el supuesto de riesgo durante el embarazo. Sin embargo, hay que destacar que la prestación de riesgo durante la lactancia tiene una fecha máxima de finalización. Ésta se produce cuando el menor cumpla 9 meses de edad (artículo 189 LGSS y artículo 50.3.a) del RD 295/2009). Pero ésta no es la única causa por la que se puede extinguir la prestación haciendo más corta su duración. Así, al igual que ocurría con el riesgo durante el embarazo, la prestación finaliza por la reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto porque ha desaparecido el riesgo o porque se incorpora a otro puesto de trabajo compatible con la lactancia. También se procede a extinguir la prestación si se interrumpe por cualquier razón la lactancia natural, o si se extingue el contrato por cualquiera de las causas legamente establecidas o por ceses de la actividad profesional que originó el riesgo. Al respecto hay que mencionar la STSJ Cataluña de 28 de enero de 2014 (R<sup>o</sup>. 2358/2013 JUR 2014, 48687) que declara la extinción de la prestación por cese de actividad de la empresa y correspondiente despido colectivo. Entiende el Tribunal, con buen criterio, que si el puesto de trabajo deja de existir, no hay base jurídica para pretender el mantenimiento de una prestación económica que exige un puesto de trabajo y de un riesgo que la genere.

Ahora bien, en relación con esta situación y su correspondiente prestación se puede plantear alguna cuestión que el legislador y la jurisprudencia ya han ido resolviendo y

---

<sup>22</sup> MORENO SOLANA, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

que es necesario destacar. Se trata, en primer lugar, de la determinación de la situación de riesgo durante la lactancia y la finalidad y objetivos de la misma; y en segundo lugar, de la determinación de la coordinación de esta situación con el ejercicio de otros derechos vinculados a la maternidad como es el permiso de lactancia por el otro progenitor, el disfrute de parte de la suspensión de la maternidad cedida, o las situaciones de excedencia por cuidado de hijo.

#### A) Determinación de la situación de riesgo durante la lactancia

Los artículos 188 y 189 LGSS regulan la prestación de riesgos durante la lactancia natural. Preceptos ambos que aparecen tras la aprobación de la LOIHM que es la que viene a introducir tal prestación en nuestro ordenamiento jurídico. El desarrollo reglamentario se encuentra en el Capítulo V del RD 295/2009, de 6 de marzo. El riesgo durante la lactancia natural, se configura como una prestación preventiva, aunque con su correspondiente elemento reparador, en cuanto que se trata de cubrir los salarios que la trabajadora deja de percibir por la suspensión del contrato de trabajo<sup>23</sup>.

La suspensión del contrato de trabajo se configura como la situación protegida siempre que se hayan cumplido todos los requisitos que a estos efectos la Ley y jurisprudencia han ido configurando. El artículo 49.2 del RD 295/2009 viene a establecer expresamente qué es lo que no se considera situación protegida, de tal forma que no será riesgo durante la lactancia aquellos supuestos de patologías o riesgos que afectando a la trabajadora y concretamente al niño, no estén relacionados con agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo. Cuestión aparentemente sencilla pero que ha sido objeto de abundantes controversias que han derivado en una importante jurisprudencia. A continuación se van a traer a colación los supuestos de hecho que desembocaron en el Tribunal Supremo, que terminó unificando doctrina sobre el tipo de riesgos que deben darse para considerar que se produce realmente la situación de necesidad y por ende la contingencia profesional.

En el año 2011 aparecen un elenco de sentencias del Tribunal Supremo de unificación de doctrina de fechas de 17 de marzo y de 18 de marzo en las cuales el Tribunal deja claro cuál debe ser la situación protegida y cuál no, y, por tanto, cuándo se está ante una situación de riesgo durante la lactancia y cuándo no (entre otras, las SSTS de 17 de marzo de 2011 (Rº. 1864/2010, RJ 2011\3424), de 18 de marzo de 2011 (Rº. 1863/2010, RJ 2011\3552); de 3 de mayo de 2011 (Rº. 2707/2010, RJ 2011\4500); de 23 de enero de 2012 (Rº. 1706/2011, RJ 2012\2147)). Para que la prestación por riesgo durante la lactancia natural pueda percibirse en los términos previstos en los artículos 188 y 189 LGSS, han de cumplirse todos los requisitos normativamente previstos de manera sucesiva, esto es, la identificación de riesgos específicos para la trabajadora en situación de lactancia natural, la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico y por último la imposibilidad de cambio de la trabajadora a un puesto de la misma o diferente categoría que no tenga esos riesgos o

<sup>23</sup> MORENO SOLANA, A., Comentario del art. 188 y 189 LGSS, en AAVV, Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social, Valladolid, Thomson-Reuters-LexNova, 2016, pp. 906-912.

con niveles de riesgo tolerables y controlados. Se trata de una situación protegida cuya complejidad se pone de relieve porque ésta no responde sólo a una decisión sobre la existencia del riesgo, sino que depende también de actuaciones empresariales en orden a la adecuación del puesto de trabajo o al traslado a un puesto de trabajo compatible con la situación de la lactante; medidas que de no adoptarse, siendo posibles y procedentes, plantearían el problema de la eventual responsabilidad de la empresa por esta omisión, pues el derecho de la trabajadora a no sufrir la situación de riesgo no debería verse perjudicado por la resistencia empresarial a la adaptación o la movilidad, de la misma forma que el INSS tampoco tendría que soportar, al margen de la procedencia, en su caso, del anticipo de la prestación, el coste de una prestación que no se habría causado si la empresa hubiera cumplido sus obligaciones preventivas. Una vez que el Tribunal deja clara cuál es la situación protegida, explica cuándo debe entenderse que se está ante una situación de riesgo durante la lactancia, para lo que diferencia entre riesgos genéricos y riesgos específicos. En este sentido, viene a establecer el Tribunal que los riesgos descritos en la evaluación de riesgos son riesgos evidentes para la salud de todos los trabajadores, pero no se ha demostrado que esos riesgos tienen especial relevancia en relación con la lactancia, por lo que, no siendo así, no puede considerarse razón suficiente para encontrarse en un supuesto de riesgo durante la lactancia. Esta doctrina judicial es aplicada a otros supuestos como el caso de la STSJ de Baleares de 13 de febrero de 2012 (Rº. 786/2011, AS 2012\201) en la que no se concede la prestación a una médico de emergencias que realiza tareas de emergencia con turnos rotatorios expuesta a determinados agentes, por entender que no se dan riesgos especiales, y en cambio la STS de 12 de febrero de 2014 (Rº. 1212/2013, RJ 2014\1338) considera en un caso similar la existencia de riesgos, pero en este caso de enfermera de emergencias, porque su exposición a los riesgos específicos era más clara y no había posibilidad de eliminar esos riesgos, o de que no se produjera, en ese puesto, contacto con los mismos.

Por otro lado, encontramos otro conjunto de sentencias en las que, por el contrario, el TS termina considerando que hay riesgo durante la lactancia en situaciones que van más allá de la existencia estricta de riesgos específicos, de forma que parece que lo que ahora quiere proteger el TS no es sólo a mujer y al niño en los supuestos de riesgo, sino la lactancia en sí misma considerada. Así, la STSJ Valencia de 24 de octubre de 2011 (Rº. 1278/2011, AS 2011\106) no concede la prestación a la trabajadora azafata de vuelos porque parte de la base de que la lactancia no es en sí misma lo que se está protegiendo, sino únicamente los riesgos que para la misma pueda tener la exposición a determinados riesgos que se convierten en específicos. Por ello, quedaría fuera de toda protección la situación en la que las condiciones de trabajo (turnos u otras condiciones de trabajo) impiden la lactancia. Se trata de una resolución basada en la doctrina que había establecido el TS en las sentencias mencionadas<sup>24</sup>. Sin embargo, cuando la cuestión llega al TS, por el recurso interpuesto por otra trabajadora azafata a la STSJ Madrid de 30 de diciembre de 2010 (Rº. 4817/2010, JUR 2011\149919), su argumentación da un «giro de tuerca» más.

---

<sup>24</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *La situación protegida por la prestación de riesgo por lactancia*, Aranzadi Social, núm. 11, 2012

Así la STS de 24 de abril de 2012 (Rº. 818/2011, RJ 2012\5116) reconoce el derecho de la actora a la prestación de riesgo durante la lactancia, aludiendo al riesgo que supone para la lactancia el hecho de que la trabajadora siga desempeñando su trabajo con el sistema de turnos que tiene, así como la imposibilidad de extracción y conservación de la leche materna en un lugar adecuado. Por ello, se dice que el TS parece que no se limita a evitar riesgos para la salud del lactante, sino a favorecer el mantenimiento de la lactancia natural<sup>25</sup>. En este mismo sentido, se han dictado algunas otras sentencias como la STS de 22 de noviembre de 2012 (Rº. 1298/2011, RJ 2013\355)<sup>26</sup>.

Ahora bien, qué ha ido sucediendo tras estos pronunciamientos judiciales. La realidad es que se puede encontrar un poco de todo, porque la casuística no permite aplicar a todos los casos criterios generales. Pero el TS en alguna sentencia posterior ha querido aclarar las decisiones tomadas. En la STS de 21 de marzo de 2013 (Rº. 1563/2012, RJ 2013\3825) se deniega la prestación a una trabajadora ATS del servicio de urgencias en el cual realiza su trabajo en turnos rotatorios en los que se incluye el turno de noche. El Tribunal establece que el puesto tiene riesgos genéricos por lo que no hay una verdadera especificación respecto a esos riesgos. Por lo que se refiere a la alegación de circunstancias de trabajo a turnos y en jornada nocturna, sólo podría apreciarse el riesgo cuando los horarios de trabajo resultan inadecuados con los períodos regulares de alimentación del lactante, siempre que la incompatibilidad de la toma directa no pudiera paliarse con la extracción de la leche, y ello teniendo en cuenta las particulares circunstancias del lugar en que se desarrolle la prestación de servicios y ello impida la extracción de leche y su conservación (como ocurría en el caso de tripulantes de cabina de aviones)<sup>27</sup>. Por su parte, y teniendo en cuenta esta cuestión, se concede en la STSJ País Vasco de 29 de abril de 2014 (Rº. 605/2014, JUR 2014\184616) la prestación a una técnico de transporte sanitario auxiliar por el riesgo que supone para la lactancia el desarrollo de su jornada en turno de noche. En el mismo sentido, pero ahondando un poco más en la posibilidad de extracción de leche y conservación se manifiesta la STS País Vasco de 29 de abril de 2014 (Rº. 603/2014, JUR 2014\185581) que establece que deben considerarse las concretas circunstancias en las que se desarrolla el trabajo de la mujer y la duración de los turnos. En virtud de ello se podrá afirmar o no que quepa tal sistema alternativo, pues aunque se pudiera considerar la posibilidad de congelación de la leche (no cabría otra, dada la duración de la jornada nocturna) debiera valorarse con la propia posibilidad de generación suficiente de la madre para optar por tal posibilidad, así como el sistema de refrigeración de la misma en el puesto de trabajo<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> BARCELÓN COBEDO, S., *La contingencia protegida por la prestación de riesgo durante la lactancia*, Aranzadi Social, núm. 5, 2012; ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., Y PLAZA ANGULO, J. J., *Sobre el reconocimiento del derecho a la protección por riesgo durante la lactancia natural*, Temas Laborales, núm. 111, 2011, pp. 200-203; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *Riesgo específico y Suspensión y subsidio por riesgo durante la lactancia*, Temas Laborales, núm. 116, 2012, pp. 153-167.

<sup>26</sup> En el mismo sentido, la STS de 21 de junio de 2012 (Rº. 2361/2011, RJ 2012\8964); STSJ Cataluña de 28 de marzo de 2013 (Rº. 195/2013, AS 2013\1580); STSJ de Navarra de 19 de diciembre de 2013 (Rº. 306/2013, AS 2014\519).

<sup>27</sup> En el mismo sentido la STS de 12 de febrero de 2014 (Rº. 1212/2013, RJ 2014\1338), y la STSJ de Madrid de 16 de junio de 2017 (Rº. 334/2017, JUR 2017\208882).

<sup>28</sup> En este mismo sentido a favor de reconocer la situación de riesgo durante la lactancia: STSJ de Andalucía de 22 de marzo de 2012 (Rº. 1852/2011, AS 2013\2229); STSJ de Galicia de 11 de marzo de 2014 (Rº. 674/2012, JUR 2014\210194).

### Unificación de doctrina del TS

Sólo se protegen las situaciones de Riesgo durante la lactancia cuando hay riesgos específicos:

SSTS de 17 de marzo de 2011 (RJ/2011/3424) y la de 18 de marzo de 2011 (RJ/2011/3552).

Esta doctrina judicial es aplicada a supuestos como el caso de la STSJ de Baleares, de 13 de febrero de 2012.

### Nueva tendencia del TS

Considera que hay riesgo durante la lactancia en situaciones que van más allá de la existencia estricta de riesgos específicos, de forma que parece que lo que ahora quiere proteger el TS no es sólo a la mujer y al niño en los supuestos de riesgo, sino la lactancia en sí misma considerada. STS de 24 de abril de 2012 (RJ/2012/5116), STS de 22 de noviembre de 2012 (RJ/2013/355).

### Actualmente se pueden ver las dos tendencias

- A favor del primer posicionamiento: STS de 21 de marzo de 2013 (RJ/2013/3825).
- A favor del segundo pocionamiento: STSJ de País Vasco, de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/184616).

### **La doctrina del Tribunal Supremo sobre el riesgo durante la lactancia.**

Hay que tener en cuenta que los riesgos que dan lugar a situaciones de riesgos durante el embarazo no tienen por qué ser los mismos que los riesgos que dan lugar a situaciones de riesgo durante la lactancia. Por ello, no es automático el hecho de que una trabajadora que ha estado en situación de riesgo durante el embarazo, vaya a estar en una situación de riesgo durante la lactancia. De aquí la importancia que hay que conceder a las guías del INSHT y a los estudios realizados en relación con este tema. Aunque no se trata de documentos vinculantes ni para el Tribunal ni para los profesionales responsables de la valoración del riesgo, sin embargo, son habitualmente usados a estos efectos (STSJ Murcia de 1 de diciembre de 2008 (R<sup>o</sup>. 926/2008, AS 2008\103576); STSJ Andalucía de 8 de septiembre de 2009 (AS 2009, 471601))<sup>29</sup>. Lo que estas guías hacen es analizar los distintos riesgos a los que la mujer embarazada o lactante puede encontrarse sometida y efectúa recomendaciones sobre si debe realizarse el trabajo, en qué circunstancias y en qué momento debería interrumpirse<sup>30</sup>.

B) Coordinación con otras situaciones: permiso de lactancia, prestación de maternidad compartida y excedencia por cuidado de hijos

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ INIESTA, G., *Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural*. Doctrina Judicial, Economía Española y Protección Social, núm. III, 2011.

<sup>30</sup> Algunas de las guías que pueden encontrarse: «Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y de la incapacidad temporal durante el embarazo», elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO); «Protocolo de Valoración de los riesgos profesionales a los efectos de la prestación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia», realizada por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (AMAT); «Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural», confeccionada por el INSS y la Asociación Española de Pediatría; «Guía de Valoración de riesgos laborales en el embarazo y lactancia en trabajadora en el ámbito sanitario», elaborada por el Instituto Carlos III y Asociación Nacional de Medicina del trabajo en el Ámbito Sanitario; «Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo» elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT).

En cuanto al disfrute del permiso de lactancia por el otro progenitor mientras que la madre está en situación de riesgo durante la lactancia, y pese a las opiniones doctrinales<sup>31</sup> que ya se han suscitado en relación con esta cuestión, no deberían ser compatibles por dos razones fundamentales. Por un lado, el permiso de lactancia no busca el cuidado del menor como ocurre con la suspensión por maternidad, lo que persigue es la dedicación un tiempo a la alimentación del bebé por parte de cualquiera de los progenitores. Por otro lado, se puede deducir que si hay posibilidad de opción entre los progenitores, la lactancia por la que se ha optado, es la artificial. Partiendo de estas dos consideraciones y teniendo en cuenta que, aunque las causas que generan ambas situaciones son diferentes, la conclusión final de la suspensión de riesgo durante la lactancia natural y el permiso es la misma, esto es, alimentar al hijo recién nacido, es de suponer que cuando se da un supuesto de riesgo durante la lactancia ya se cubre el objetivo del permiso de lactancia. Además, también se puede deducir que en estos casos la lactancia ante la que nos encontramos es la natural, o excepcionalmente la mixta, por lo que difícilmente puede el padre solicitar el permiso de lactancia si ya la madre está en una situación de riesgo durante la lactancia. Recordemos que el art. 37.4 in fine ET establece que *“este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen”*. Por tanto, parece más razonable esta conclusión, por cuanto la finalidad de la norma es poder estar con el niño para proporcionarle la comida, cuestión que queda cubierta máxime si la madre tiene el contrato suspendido precisamente por una situación de lactancia natural. Además, ningún progenitor podrá usar el permiso posteriormente, porque el propio precepto establece la posibilidad de disfrute únicamente hasta que el menor cumpla 9 meses de edad.

En relación con la suspensión por maternidad disfrutada por el otro progenitor regulado en el actual art. 48.4 ET y la compatibilidad o no con la prestación de riesgo durante la lactancia natural, la solución se ha dado por la norma que ya ha previsto esta situación cuando al reincorporarse la madre se determine el riesgo durante la lactancia y éste dé lugar a la suspensión del contrato de trabajo. En estos casos el art. 9.3, *in fine* del RD 295/2009 ha establecido la anulación de la opción ejercitada por la madre a favor del otro progenitor debiendo entonces reanudar la madre la prestación de maternidad hasta que ésta finalice dando comienzo entonces a la de riesgo durante la lactancia. No obstante, podría plantearse la extralimitación que este desarrollo reglamentario ha supuesto, ya que las prestaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo se producen por situaciones de necesidad completamente diferentes, siendo las causas que las generan distintas, por un lado, y, por otro, se anula una opción que la norma ofrece a las familias por un problema que se ubica dentro de la empresa, ya que se trata de los riesgos laborales que generan esta situación, recayendo indirectamente el coste de la prevención sobre la trabajadora y sobre el otro progenitor. No olvidemos que el tiempo de suspensión del contrato cedido al otro progenitor tiene por finalidad el cuidado del menor y la suspensión

---

<sup>31</sup> IGARTÚA MIRÓ, M. T., *Prevención de riesgos laborales y trabajo de la mujer*, Temas Laborales, núm. 91, 2007 pp. 281-282; DE LA PUEBLA PINILLA, A, *Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres*, Relaciones Laborales, núm. 8, 2007, pp. 87.

por riesgo durante la lactancia tiene por finalidad la prevención de determinados riesgos laborales que pueden perjudicar al menor a través de la leche materna.

Por último, sólo recordar que resulta incompatible el riesgo durante la lactancia con las situaciones de excedencia por cuidado de hijos. Así nos lo recuerda la STSJ de Murcia de 2 de abril de 2012 (Rº. 612/2011, JUR 2012\138295), que establece no puede sostenerse la existencia efectiva de riesgo alguno para la lactancia materna, no pudiéndose solicitar la excedencia y, al mismo tiempo, prestación por riesgo durante lactancia.

# La prevención de riesgos laborales durante el embarazo

## Pregnancy and prevention of occupational hazards

ELISA SIERRA HERNÁIZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Pública de Navarra*

*Resumen.* La correcta aplicación del artículo 26 LPRL exige la realización de una evaluación específica de todos los riesgos laborales que pueden afectar a la trabajadora embarazada. La importancia del correcto cumplimiento de esta obligación laboral permitiría la elaboración del elenco de puestos exentos de riesgos que facilitarían el cumplimiento de las obligaciones empresariales. A su vez, también sería necesario que este riesgo apareciese evaluado en las encuestas de los distintos organismos, tanto públicos como privados.

*Palabras clave:* embarazo, evaluación riesgos.

*Abstract.* The correct application of Article 26 LPRL requires a specific assessment of all occupational hazards that may affect the pregnant worker. The importance of the correct fulfillment of this labor obligation would allow the preparation of the list of positions exempt of risks that would facilitate the fulfillment of the employer's obligations. At the same time, it would also be necessary this risk was evaluated in the surveys of different agencies, both public and private.

*Keywords:* pregnancy, hazards assessment.

### 1. Contexto legal

#### *1.1. La regulación del embarazo de la trabajadora desde un punto de vista preventivo. El artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*

La situación de embarazo de la trabajadora es la que justifica la aplicación del artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), siendo dos los sujetos jurídicos titulares de la tutela dispensada por la norma: la trabajadora embarazada y el feto, lo que implica que puede que no exista una situación de peligro para la salud de la embarazada

pero sí para la salud del feto y viceversa, de cara a la aplicación de la norma. A su vez, la tutela prevista en el artículo 26 LPRL solo se dispensará, o debería dispensarse, ante la existencia de riesgos específicos para el embarazo, lo que conlleva una actividad previa de la evaluación de los puestos de trabajo en una empresa que identifique específicamente los riesgos, reales o potenciales, que supongan, o puedan suponer, un riesgo para la salud e integridad física de la embarazada o del feto.

Ambos elementos, dos sujetos titulares de la tutela y una evaluación de riesgos específicos, es lo que precisamente dotan a la regulación del artículo 26 LPRL de una especial complejidad y no la situación protegida en sí misma, puesto que el embarazo es un estado objetivo perfectamente identificable.

Junto a ello, un tercer factor de complejidad se encuentra en la propia aplicación del artículo 26 LPRL que se realiza por etapas. Ello exige que para pasar de una fase a otra el empresario deberá, o debería, poder justificar que le ha impedido aplicar lo previsto legalmente. En concreto, en primer lugar, ha de procederse a una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo. En el caso de que no sea posible dicha adaptación o bien siga existiendo el riesgo, a pesar de las medidas preventivas adoptadas, se cambiará a la trabajadora de puesto de trabajo o pasará a desempeñar funciones compatibles con su estado, durante el tiempo que perdure esa incompatibilidad, esto es, que el riesgo desaparezca o que la trabajadora dé a luz, siempre que lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de la Mutua correspondiente. Para ello será necesario que el empresario, con carácter previo, determine la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos. En el caso de que no exista puesto de trabajo o desempeño de funciones compatibles, se podrá asignar a la trabajadora a un trabajo fuera de su grupo o categoría profesional, conservando el derecho las retribuciones de origen. Únicamente en el supuesto de que el cambio no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda exigirse por motivos justificados, se procederá a la suspensión de la relación laboral con derecho a una prestación de la seguridad social –riesgo por embarazo– mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado o bien dé a luz<sup>1</sup>.

### *1. 2. La prestación de la seguridad social por riesgo durante el embarazo. Los artículos 186 y siguientes de la Ley General de Seguridad Social*

Por lo que se refiere al ámbito de la seguridad social, los artículos 186 y siguientes del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS), regulan las condiciones para acceder a la prestación de riesgo durante el embarazo como contingencia profesional. Frente a la complejidad de la situación de hecho regulada en el artículo 26 LPRL, el TRLGSS no plantea mayores dificultades para su reconocimiento, ya que depende de que no sea posi-

---

<sup>1</sup> Para un estudio del artículo 26 LPRL, véase: SIERRA HERNÁIZ, E. *Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

ble, desde un punto de vista técnico u objetivo o bien no pueda razonablemente exigirse, el cambio del puesto de trabajo por motivos justificados. En cuanto a su configuración como contingencia profesional su diferencia más relevante es que se cobra el 100% de la base reguladora desde el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.

## 2. Análisis del riesgo por embarazo desde una perspectiva preventiva y de seguridad social

### 2.1. Desde un punto de vista preventivo

Dentro de las encuestas realizadas por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) no se encuentran referencias concretas a cómo se está evaluando y gestionando este riesgo en las empresas, a pesar de que sí existen Notas Técnicas de Prevención (NTP) que contienen las Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo<sup>2</sup>, en concreto en las NPT 992: *Embarazo y lactancia natural: procedimiento para la prevención de riesgos en las empresas* y 993: *Embarazo y lactancia natural: el papel de la empresa en la prestación por riesgo laboral*.

Ejemplo de ello son la II Encuesta Nacional de Gestión de Riesgos Laborales en las Empresas (ESENER 2) de 2014, que no incluye la situación de riesgo por embarazo entre las situaciones especiales dentro del apartado evaluación de riesgos, a pesar de que se incluyen aspectos por sectores de actividad que tienen un impacto específico durante el embarazo<sup>3</sup>, ni tampoco la contempla a la hora de analizar las razones indicadas por las empresas para no realizar la evaluación de riesgos o respecto de las medidas relacionadas con la vigilancia y promoción de la salud<sup>4</sup>; el listado de indicadores con las actividades preventivas realizadas en los dos últimos años<sup>5</sup> o los objetivos del Primer plan de acción 2015-2016 de la Estrategia Española de Seguridad y salud en el Trabajo 2015-20206.

Idéntica situación se produce respecto del análisis y resultados de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo en el apartado de Exposición a riesgos en el trabajo,

<sup>2</sup> <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnnextoid=d7700c0c71c1c210VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=25d44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>. NTP 413: Carga de trabajo y embarazo - Año 1996 (pdf, 402 Kbytes) ; NTP 785: Ergomater: método para la evaluación de riesgos ergonómicos en trabajadoras embarazadas - Año 2007 (pdf, 205 Kbytes); NTP 914: Embarazo, lactancia y trabajo: promoción de la salud - Año 2011 (pdf, 375 Kbytes) y NTP 915: Embarazo, lactancia y trabajo: Vigilancia de la salud - Año 2011 (pdf, 625 Kbytes) y *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*. [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias\\_INSHT/2011/ficheros/2011\\_11\\_23\\_DIR\\_MATER.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/2011_11_23_DIR_MATER.pdf)

<sup>3</sup> INSHT. *Encuesta Nacional de Gestión de Riesgos Laborales en las Empresas*. ESENER-2 - España - Año 2015, págs., 52 y ss. <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnnextoid=b9fe7518b1a80510VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=25d44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

<sup>4</sup> INSHT. *Encuesta Nacional de Gestión de Riesgos Laborales en las Empresas*, op. cit., págs., 71 y ss.

<sup>5</sup> <http://comisionnacional.insht.es/portal/site/Observatorio/menuitem.02f24b227be1a22f7ac3d63062c08a0c/?vgnnextoid=797aa570ac738310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=6ff05c9847273110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD> y [http://comisionnacional.insht.es/Observatorio/Contenidos/Indicadores/Indicadores/Documentos-ENCT/Ficha%20t%C3%A9cnica\\_III%20ENCT.pdf](http://comisionnacional.insht.es/Observatorio/Contenidos/Indicadores/Indicadores/Documentos-ENCT/Ficha%20t%C3%A9cnica_III%20ENCT.pdf)

<sup>6</sup> [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/fichas%20de%20publicaciones/en%20catalogo/generalidad/plan%20de%20accion%202015\\_2016%20esst.Pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/fichas%20de%20publicaciones/en%20catalogo/generalidad/plan%20de%20accion%202015_2016%20esst.Pdf)

en la que se estudia la exposición de riesgos físicos, químicos y biológicos, demandas físicas requeridas, exigencias de la tarea, falta de apoyo social, de desarrollo de habilidades y de autorrealización según ocupación, sexo, tipo de contrato, edad y nacionalidad, sin evaluar el factor embarazo como riesgo específico<sup>7</sup>.

Finalmente, la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida de trabajo (EUROFOUND) tampoco realiza evaluaciones específicas del riesgo por embarazo en sus informes anuales<sup>8</sup>.

### 2.1. Como prestación de la seguridad social<sup>9</sup>

En el Informe de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) sobre riesgo durante el embarazo se señala que en el año 2015 75.267 trabajadoras se beneficiaron de esta prestación con un importe total de 326.900.286 euros, constatándose un aumento desde el año 2007 en el que se reconoció la prestación a 14.946 beneficiarias con un importe de 41.921.133 euros<sup>10</sup>.

Respecto a la Seguridad Social (SS), elabora estadísticas sobre las distintas prestaciones de la seguridad social. Los datos en cuanto a la prestación por riesgo durante el embarazo son los mencionados en la Tabla 1<sup>11</sup>.

Del análisis de los resultados cabe destacar que la duración media es de 92 días para las trabajadoras por cuenta media lo que supone casi 21 días más que para las trabajadoras por cuenta propia -71,14-, aunque la mayor duración es en el régimen del mar. La presencia de esta prestación en el régimen del carbón es casi inexistente. En cuanto al INSS, prácticamente todos los procesos corresponden al régimen general, con una duración media de 88,6 días frente a los 97,33 de los autónomos. En este caso son casi diez días más. Por lo que se refiere al ISM, el porcentaje de solicitudes es muy bajo aunque la duración es mayor que respecto del Régimen general y de Autónomos. Finalmente, los procesos iniciados por las Mutuas colaboradoras presentan uno datos muy parecidos a los gestionados por la Seguridad Social, salvo en el régimen del mar cuya duración es de casi 10 días más.

A su vez, tanto la Seguridad Social como las Mutuas preparan guías para orientar para la valoración de este riesgo profesional. Así, respecto de la SS, la Sociedad General de Ginecología y Obstetricia (SEGO) resalta la necesidad de identificar los factores de riesgo

---

<sup>7</sup> <http://www.oect.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/fichas%20de%20publicaciones/en%20catalogo/observatorio/art%3%adculo%20vii%20encuesta%20para%20el%20informe%20anual%202011.pdf>

<sup>8</sup> <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/developments-in-working-life-2016-eurwork-annual-review> y <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/developments-in-working-life-2016-eurwork-annual-review>

<sup>9</sup> De las Memoria anuales que elabora la Inspección de Trabajo no se pueden extraer datos relevantes por el carácter de confidencialidad de los mismos. En el año 2015 la inspección realizó 1448 actuaciones, con un total de 14 infracciones con requerimiento administrativo y 590 requerimientos [http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Que\\_hacemos/Memorias/Memoria\\_2015\\_w.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2015_w.pdf)

<sup>10</sup> <http://www.amat.es/Ficheros/15802.pdf>

<sup>11</sup> Elaboración propia a partir de los datos extraídos de la página web de la Seguridad Social actualizados a 28 de septiembre de 2017. [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/Otras\\_Prestaciones\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social/Riesgo\\_durante\\_el\\_embarazo/Riesgoduranteel embarazo2017/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/Riesgo_durante_el_embarazo/Riesgoduranteel embarazo2017/index.htm)

<b>A) SISTEMA</b>	<b>Número medio mensual de procesos iniciados</b>	<b>Procesos en vigor</b>	<b>Duración media de procesos finalizados</b>
Por cuenta ajena	6.381	21.223,00	92,3
Régimen General	6.373,50	21.195	92,26
Régimen del mar	7,38	27	118,24
Régimen del carbón	0,12	1	0
Régimen Autónomos	573,88	1.628	71,14
Total Regímenes	6.954,88	22.851	90,62
<b>B) INSS</b>	<b>Número medio mensual de procesos iniciados</b>	<b>Procesos en vigor</b>	<b>Duración media de procesos finalizados</b>
Por cuenta ajena	204,75	613	88,6
Régimen General	204,62	612	88,6
Régimen del carbón	0,12	1	0
Régimen Autónomos	11,5	30	97,33
Total Regímenes	216,25	643	89,07
<b>C) ISM</b>	<b>Número medio mensual de procesos iniciados</b>	<b>Procesos en vigor</b>	<b>Duración media de procesos finalizados</b>
Por cuenta ajena	1,88	6	101,29
Régimen del mar	1,88	6	101,29
Total Regímenes	1,88	6	101,29
<b>D) MUTUAS COLABORADORAS</b>	<b>Número medio mensual de procesos iniciados</b>	<b>Procesos en vigor</b>	<b>Duración media de procesos finalizados</b>
Por cuenta ajena	6.174,38	20.604	92,41
Régimen General	6.168,88	20.583	92,38
Régimen del mar	5,5	21	127,93
Régimen del carbón	0	0	0
Régimen Autónomos	562,38	1.598	70,59
Total Regímenes	6.736,75	22.202	90,66

#### ***Prestación de riesgo durante el embarazo.***

durante el embarazo para disminuir la morbilidad y mortalidad perinatal y materna<sup>12</sup>. Por lo que respeta a AMAT, elaboró una Guía médica para la valoración de los riesgos profesionales a efectos de la prestación de riesgo durante el embarazo y riesgo en la lactancia, en las que se señala las pautas de valoración de los riesgos por agentes y por condiciones de trabajo, y se incluyen unos anexos con las sustancias consideradas perjudiciales para la función reproductora humana<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo*, 2008, pág., 11. <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/100442.pdf>, que señala que los aspectos que deberían de ser considerados son: las consecuencias de los factores de riesgo y la identificación de los factores de riesgo. Consúltense también la Guía Maternidad. Paternidad. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural del Instituto Nacional de la Seguridad Social, 11ª edición, 2017. <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/47202.pdf>

<sup>13</sup> <http://www.amat.es/Ficheros/4460.pdf>

### 3. Propuestas de mejora

La regulación legal de artículo 26 LPRL establece una serie de obligaciones de hacer de carácter preventivo que necesariamente ha de cumplir el empresario para garantizar no solo la correcta protección de la salud e integridad física de la trabajadora o del feto sino también para el acceso a la prestación de la seguridad social, que para ser reconocida exige que todas las medidas preventivas adoptadas por el empresario hayan sido insuficientes para disminuir o eliminar el riesgo específico, no solo genérico, tal y como se señala en la normativa legal. Cabe recordar que la imposibilidad de cumplir con las fases señaladas en la LPRL se convierte en el supuesto de hecho para suspender la relación laboral y poder acceder a la prestación de la seguridad social. Por ello, para cumplir correctamente la normativa se proponen una serie de medidas para facilitar las obligaciones empresariales.

En primer lugar, hay que realizar una evaluación de riesgos específica del puesto de trabajo, no solo de la actividad que se desempeña ya que, por sí misma, puede no conllevar un riesgo para la trabajadora o el feto. La importancia de esta evaluación radica no solo en identificar los riesgos para establecer las medidas oportunas sino también para configurar el elenco de puestos de trabajo exentos de riesgos.

En este sentido, habría que evaluar no solo los factores físicos o biológicos, sino también los psicológicos, sociales y ambientales, siempre que se configuren como un riesgo específico, que tenga relación directa con el embarazo, y no como un riesgo laboral genérico que afecta más a mujeres que a hombres, fundamentalmente por la doble jornada de trabajo de las trabajadoras. Para ello, sería necesario objetivar los daños producidos por riesgos psicosociales, eliminando el componente femenino con el que muchas veces se identifican, prestando especial atención a los riesgos inherentes a la organización del trabajo como tal, más allá del trabajo nocturno o a turnos.

Igualmente, habría que analizar los sectores en los que las mujeres estén infrarrepresentadas o exista una fuerte segmentación laboral para evitar que la suspensión se convierta en una forma de incumplimiento de la obligación empresarial de evaluación específica del riesgo, dada la escasa presencia de mano de obra femenina. Para ello, hay que valorar los riesgos no solo desde un modelo masculino de trabajo y desempeño de funciones sino teniendo en cuenta la perspectiva de género en salud laboral<sup>14</sup>.

En segundo lugar, se deberían establecer medidas de vigilancia de la salud para detectar los riesgos específicos y facilitar la adaptación o cambio de puesto de trabajo.

En tercer lugar, en las distintas encuestas realizadas, se constata la ausencia del análisis de la gestión de este riesgo específico en las empresas, tanto a nivel nacional como comunitario, en las que sí que aparece la variante sexo. En este sentido, sería oportuno

---

<sup>14</sup> INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL. *Mujeres y salud laboral. Prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de género. Propuestas de intervención*, Pamplona, 2012, pág., 2. <http://www.navarra.es/nr/rdonlyres/d91fe499-4898-4edd-aa09-213a8af122ea/185024/ftp35mujeresyslprl.pdf>; UGT. *Perspectiva de género en salud laboral y trabajos saludables en cada edad*. Madrid, 2016. <http://madrid.ugt.org/Publicaciones/informe%20perspectiva%20genero%20salud%20laboral.pdf>; RIVAS VALLEJO, P. "Salud y género: perspectiva de género en la salud laboral" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº extra 74 (2008), págs., 230 y ss.

que se incorporase al contenido de las encuestas puesto que pueden aportar información relevante de cara a la identificación de los riesgos y su correcta gestión.

En cuarto lugar, habría que darle mayor entidad a este riesgo en las distintas acciones públicas, tanto nacional como europea. A modo de ejemplo, en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020<sup>15</sup>, la única referencia al mismo se limita a señalar la necesidad de: *“Analizar la evidencia científica sobre el efecto que los disruptores endocrinos presentes en el ámbito laboral tienen para la salud de los trabajadores y trabajadoras, y en particular para las trabajadoras embarazadas o en edad fértil, en base a los estudios epidemiológicos realizados”*.

Y, en quinto lugar, habría que promocionar la participación de las trabajadoras en estos procesos de evaluación específica de este riesgo, tanto en la identificación como propiamente en las medidas específicas a adoptar<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/estrategia%20SST%2015\\_20.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/estrategia%20SST%2015_20.pdf)

<sup>16</sup> INSTITUTO NAVARRO DE SALUD LABORAL. *Mujeres y salud laboral. Prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de género. Propuestas de intervención*, op. cit. pág., 3.

## IV. NEGOCIACIÓN

# Dimensión de género en el tratamiento convencional de la seguridad y salud laboral

## Gender and occupational safety and health in collective bargaining

PATRICIA NIETO ROJAS  
*Profesora Ayudante Doctora*  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
*orcid ID: 0000-0003-3734-3392*

*Resumen.* La segregación ocupacional y la focalización del empleo femenino en el sector terciario son factores que no solo permiten afirmar la existencia de riesgos con mayor impacto en las mujeres que en los hombres sino que evidencian diferentes patrones de accidente y enfermedad profesional. El presente capítulo se centrará en la respuesta que la negociación colectiva ha dado a esta diferencia, advirtiendo desde ya que aunque son habituales cláusulas e incluso capítulos enteros dedicados a la regulación de las obligaciones y derechos preventivos de empresarios y trabajadores, apenas se aprecia en ellos la perspectiva de género, siendo difícil encontrar una explicación plenamente convincente de esta carencia.

*Palabras clave:* género, negociación colectiva, seguridad y salud, prevención de riesgos laborales.

*Abstract.* Gender differences aren't enough considered in the development of occupational safety and health (OSH) policies and prevention strategies because this approach acknowledges and makes visible the differences that exist between men and women workers in order to identify OSH risks and implement effective solutions. This chapter analyzes the treatment of this subject for collective bargaining because this way is a useful tool in achieving gender equality, especially in conjunction with other regulatory means such as legislation and measures at company level. However, in Spain the results are very poor.

*Keywords:* gender, collective bargaining, occupational safety and health, prevention of occupational hazards.

### **Introducción: ley de prevención de riesgos laborales, igualdad y negociación colectiva**

La Ley 31/1995, de 8 de marzo, de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante, LPRL– no ha profundizado suficientemente en la dimensión de género, más allá de la maternidad y la lactancia, de ahí que pueda hablarse de una «zona negra»<sup>1</sup> del principio

---

patricia.nieto@uc3m.es

<sup>1</sup> OLARTE ENCABO, S., "LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES", en Sánchez Trigueros, C. (ed.) *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016, p. 375.

de transversalidad que establece la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres –en adelante, LOIEMH–. Esta carencia solo puede ser suplida por los convenios colectivos aunque debemos anticipar que nos encontramos ante una materia en la que el Estado está llamado a desempeñar un papel protagonista a través de normas de Derecho necesario absoluto, frente al papel secundario del convenio colectivo como fuente de regulación sin que esta afirmación signifique que la negociación colectiva no pueda y deba hacer aportaciones que mejoren lo dispuesto en la legislación.

Tal y como establece la Exposición de Motivos de la LPRL, esta se conforma como norma mínima tanto para las normas reglamentarias de desarrollo como para la negociación colectiva. Esta complementariedad expresamente se señala en el artículo 2.2 LPRL que, reconociendo a las disposiciones de la ley carácter de derecho necesario mínimo indisponible, establece que “las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivo”.

La LPRL se configura entonces como una referencia legal mínima en un doble sentido: primero, como ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas; y segundo, como soporte básico a partir de la cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica. Esta llamada a la negociación colectiva también se localiza en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, y así desde el AINC de 1997 hasta el presente III Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva (2015-2017)<sup>2</sup> se han establecido materias de prevención de riesgos como objeto de regulación por la negociación.

En el vigente acuerdo no solo se insta a abordar la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, a través de medidas de prevención como la negociación de protocolos de actuación que permitan erradicar este tipo de acciones y actitudes en las empresas, sino que se incluye una expresa referencia a la vigilancia de la salud al recordar que “desde la entrada en vigor de la Ley venimos recomendando que en los convenios colectivos se avance en la paulatina sustitución de los reconocimientos de carácter general e inespecíficos para sustituirlos por exámenes de salud específicos dirigidos a un cumplimiento adecuado de la normativa”<sup>3</sup>. Este mandato parece especialmente pertinente a la luz de las diferentes patologías que afectan a hombres y mujeres. Las implicaciones preventivas de estos reconocimientos específicos debiesen traducirse en favorecer la detección de enfermedades profesionales y en la aplicación de medidas concretas en los puestos de trabajo que eviten las mismas, integrando en su diseño la perspectiva de género.

Finalmente la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo 2015-2020 pone énfasis en la necesidad de utilizar la negociación colectiva con dos objetivos principales: completar la norma, buscando una mayor aproximación a la realidad de la empresa, y promover la implicación de todos los afectados<sup>4</sup>, toda vez que el bienestar en

<sup>2</sup> BOE 20.6.2015.

<sup>3</sup> Consejo Económico y Social de España. Memoria de actividades 2016, p. 476.

<sup>4</sup> Véase el trabajo elaborado por la profesora Blázquez Agudo “Marco conceptual”, en el V Informe Adecco sobre Absentismo, Madrid, 2016, p. 114, disponible en: <http://adecco.es/nuestros-informes/>

el ámbito laboral precisa la implicación y compromiso de las Administraciones públicas así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, resultando imprescindible el papel de todos ellos para lograr una aplicación real de las políticas preventivas. En este contexto, la actual estrategia establece las prioridades para los planes de acción que de ella se deriven, en concreto las dirigidas al análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales al tiempo que insta a la promoción y mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, con especial atención a sectores, actividades, colectivos y empresas de mayor riesgo.

A pesar de las sucesivas llamadas a la negociación colectiva, su tratamiento se caracteriza por la parquedad<sup>5</sup> y ello no solo por la abundancia y minuciosidad de la norma legal y reglamentaria, con un marcado carácter técnico, sino por la existencia de normas técnicas, protocolos, guías de actuación, etc., de variada condición, origen, contenido y calidad pero que ocupan el terreno de la aplicación práctica, de la concreción de procedimientos, deberes y responsabilidades en una tarea que compite con la que podría desempeñar el acuerdo colectivo. De ahí que la más autorizada doctrina en la materia<sup>6</sup> haya considerado esta minuciosa regulación una presión sobre la negociación colectiva que permite visualizar el espacio vital de esta como una franja horizontal fuertemente delimitada en cuanto a temas, orientación y funciones, aun reconociendo el papel que puede jugar la autonomía colectiva a la hora de establecer reglas de aplicación, desarrollo y adaptación de cada una de las obligaciones empresariales, singularmente en la evaluación y planificación de la acción preventiva. Esta opinión es confirmada en recientes estudios monográficos al respecto<sup>7</sup> que, al tiempo, lamentan que son “pocos los casos destacables de regulación colectiva imaginativa, con aportaciones sustanciales en la materia”.

A pesar de este escaso tratamiento, el presente capítulo se centrará en este contenido paccionado, advirtiendo desde ya que aunque son habituales cláusulas e incluso capítulos enteros dedicados a la regulación de las obligaciones y derechos preventivos de empresarios y trabajadores, apenas se aprecia en ellos la perspectiva de género, siendo difícil encontrar una explicación plenamente convincente de esta carencia. Deliberadamente quedará fuera de este análisis las previsiones convencionales en relación a la protección de la mujer embarazada o lactante y las posibilidades que brinda el art. 26 LPRL a la negociación colectiva pues este tratamiento será asumido monográficamente en otro capítulo de este informe. Esta misma razón justifica que el tratamiento que la negociación colectiva ha efectuado para la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo sea solamente mencionado, toda vez que su estudio centrará otro apartado del presente informe.

<sup>5</sup> Sobre la recepción convencional me permito remitir a Nieto Rojas, P., “Género, Prevención de Riesgos y Negociación colectiva”, 2017, p. 3, de próxima publicación en la Revista de Información Laboral.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.; CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 14, 1999, p. 52.

<sup>7</sup> MORENO SOLANA, A., “Cláusulas de vanguardia en la negociación colectiva de empresa en relación a la seguridad y salud”, en Mercader Uguina, J. R., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Thomson; Aranzadi, Navarra, 2015, p. 465.

## 2. La perspectiva de género en el tratamiento de los riesgos derivados del trabajo

Nuestra negociación colectiva adolece con carácter general de un importante déficit en la adecuada implementación de la perspectiva de género en materia preventiva pues la misma no está presente ni en la evaluación de riesgos a los que pueden quedar expuestas las trabajadoras ni tampoco lo está en el plan de prevención que habrá de implementarse en la empresa y esta anomia conduce a que en los convenios colectivos no queden claramente identificados los riesgos específicos a que las mujeres puedan quedar expuestas, salvedad hecha de cuando se trata de situaciones que se consideran merecedoras de una especial protección, como el embarazo o la lactancia natural.

Este escaso tratamiento impide que se articulen medidas de protección adecuadas frente a las situaciones de riesgo que pueden afectar a las mujeres de manera particular, bien sea por las propias circunstancias físicas en las que se encuentran, bien por su presencia mayoritaria en determinados sectores u ocupaciones<sup>8</sup>. Y, sin embargo, la segregación ocupacional y la focalización del empleo femenino en el sector terciario son factores que no solo permiten afirmar la existencia de riesgos con mayor impacto en las mujeres que en los hombres sino que evidencian diferentes patrones de accidente y enfermedad profesional. Las mujeres tienen más probabilidades de padecer problemas de salud relacionados con el trabajo prolongado en el tiempo; por ejemplo, los trastornos musculoesqueléticos, en especial de las extremidades superiores, tienen una importante incidencia en el colectivo femenino, pues muchos de los trabajos realizados por mujeres requieren posturas forzadas, consisten en tareas monótonas y repetitivas, en manipulación de cargas o implican un esfuerzo físico importante derivado de posiciones estáticas como la bipedestación prolongada<sup>9</sup>.

Al tiempo los trabajos feminizados (especialmente la atención a personas dependientes, supermercados, comercio en general, hostelería, sanidad, enseñanza, sector textil, agricultura, etc.) son trabajos ubicados en el sector terciario donde emergen con mayor “naturalidad” riesgos psicosociales; riesgos que, como veremos, las prácticas preventivas en la negociación colectiva siguen relegando frente a los clásicos de seguridad e higiene. Es más, en el sector más significativamente feminizado (el de las empleadas de hogar) se produce la completa exclusión de la legislación preventiva ordinaria. A mayor abundamiento, son empleos que, en muchos casos, son una prolongación del trabajo reproductivo (cuidado de personas, educación, vestido y alimentación, etc.) lo que supone que sus efectos en la salud pueden ser más perniciosos en mujeres que en hombres, en parte por la suma de tiempos de trabajo –remunerado y reproductivo– en el mismo tipo de actividad. A la exposición prolongada a riesgos psicológicos en la labor de atención a personas dependientes en el entorno familiar se suman los riesgos en la atención –como trabajador– a personas ajenas al hogar<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> MOLINA HERMOSILLA, O., “Tratamiento convencional de la igualdad de género en un contexto de crisis económica”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 25, 2011, p. 117.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ YAÑEZ, N., “Algunas consideraciones sobre igualdad por razón de género en el marco de la seguridad y salud en el trabajo”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 25, 2011, p. 161.

<sup>10</sup> Álvarez Montero, A., “Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género”, en Rocío Molina Hermosilla, O. (ed.) *Gestión práctica de planes de igualdad*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 114.

En definitiva, la segregación horizontal y vertical del mercado de trabajo ha incidido en la aparición de riesgos laborales típicamente femeninos que, quizá por ello, han sido tradicionalmente olvidados o, cuando menos, relegados a un segundo plano por la negociación colectiva. Las ocupaciones tradicionalmente feminizadas se caracterizan justamente por la presencia de este tipo de riesgos, casi siempre vinculados a la organización del trabajo y a la ergonomía, y con una escasa incidencia en la salud de las afectadas<sup>11</sup>, en muchas ocasiones porque hacen perder lentamente la salud. Partiendo de este diagnóstico, la negociación colectiva no se ha de quedar exclusivamente en la consideración preventiva de la situación de embarazo o de lactancia natural sino que ha de “asumir una evaluación que vaya más allá y que conciba el género como factor de riesgos, valorando así los posibles peligros que para el trabajo genera la condición femenina, entre ellos los derivados de la conciliación de la vida laboral y familiar, por cuanto la realidad es que sigue siendo un problema vinculado al género”<sup>12</sup>. Lamentablemente la recepción convencional de esta diferencia es muy escasa y entre las razones que justifican esta anomia no se puede obviar, de un lado, la perspectiva androcéntrica tradicional sobre la que se ha elaborado nuestro ordenamiento jurídico<sup>13</sup> y, de otro, por presumir erróneamente que las patologías y sintomatologías femeninas son idénticas que las masculinas, lo cual puede resultar perjudicial para garantizar y preservar la salud de ambos sexos<sup>14</sup>.

Es cierto que, desde una perspectiva formal, el primer paso en el ordenamiento nacional para el reconocimiento de la dimensión del género en materia de seguridad y salud en el trabajo puede datarse en la comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2002, relativa al estudio de una estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo, pues la misma ya establecía la necesidad de integrar la igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación de riesgos al tiempo que instaba a que la adopción de medidas preventivas tuviese en cuenta estas peculiaridades. También las Resoluciones posteriores del Consejo en las que se recogen las estrategias comunitarias sobre seguridad y salud [estrategia comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo 2002-2006 y 2007-2012] abogaban por la necesidad de investigar más los nuevos riesgos en el lugar de trabajo, teniendo en cuenta los aspectos relacionados con el género<sup>15</sup> mientras que en la vigente estrategia española se recuerda que “la creciente incorporación de la mujer al trabajo en las últimas décadas hace necesario promover un enfoque de género en las actividades preventivas, que permita detectar particularidades y garantizar su protección”.

La integración de la dimensión de la igualdad entre hombres y mujeres exige “tener en cuenta el impacto del género tanto en el nivel preventivo como en el reactivo, para

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “La salud laboral desde una perspectiva de género”, en Lousada Arochena. J. F. (ed.) *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, 2008, p. 325.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J. J., *Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, Aranzadi, Navarra, p. 193.

<sup>13</sup> Álvarez Montero, A., “Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género”, cit., p. 107.

<sup>14</sup> Fernández Docampo, B., “La salud laboral desde una perspectiva de género”, cit., p. 324.

<sup>15</sup> Y referencias citadas en la nota 313, MORENO SOLANA, A., “Cláusulas de vanguardia en la negociación colectiva de empresa en relación a la seguridad y salud”, cit., p. 184.

el caso de que no se hayan podido evitar los riesgos y estos se hayan materializado”<sup>16</sup> al tiempo que se considera necesario prevenir los llamados riesgos psicosociales como el estrés y el acoso en el trabajo, cuya incidencia es más prevalente entre las mujeres.

Sentado lo anterior, la consideración pormenorizada de los riesgos que tienen mayor incidencia en las mujeres no tiene por qué articularse necesariamente a través de la consideración de estas como trabajadoras especialmente sensibles<sup>17</sup> sino a través de una mayor «especificidad» por razón de sexo en las políticas preventivas aunque al tiempo se ha de “huir de la neutralidad mal entendida, a la que hemos aludido, que ha llevado a la homogeneidad a ultranza y a minusvalorar o despreciar la diversidad, para insistir en la valoración particularizada de posibles factores de riesgos que afectan de mayor modo o simplemente de forma diferente a las mujeres”<sup>18</sup>.

### 3. La dimensión de género en el tratamiento convencional de la materia preventiva

Evidentemente la negociación colectiva, en un sentido amplio, puede (y debe) desempeñar un papel fundamental en la consecución de este propósito: en primer lugar, incorporando la perspectiva de género desde un enfoque transversal en la política preventiva de la empresa ya que las necesidades de los trabajadores y trabajadoras son diferentes y, en segundo lugar, completando o mejorando la regulación legal del artículo 26 LPRL en aquellos aspectos en los que existe una mayor imprecisión o margen de discrecionalidad para el empresario, para lo cual se debería elaborar protocolos específicos en las empresas sobre los riesgos durante las situaciones de embarazo y lactancia natural<sup>19</sup>. Sin embargo, el tratamiento de la salud laboral sigue sin tener perspectiva de género en la negociación colectiva, pues siendo cierto que casi todos los convenios contienen un capítulo expreso referido a “salud laboral”<sup>20</sup> son escasísimos los textos que regulan este tema de forma adecuada.

La mayoría de los convenios revisados se limitan a hacer remisiones expresas al art. 26 LPRL o a transcribirlo literalmente y, sin embargo, lo realmente interesante sería que el propio convenio delimitara qué puestos de trabajo pueden conllevar riesgos, diferenciase en esta evaluación los más prevalentes para mujeres y hombres y estableciese las medidas preventivas adecuadas<sup>21</sup>. Una excepción a este deficiente tratamiento lo encon-

---

<sup>16</sup> CASTELLANO BURGUILLO, E., *Feminismo de la diferencia y políticas laborales comunitarias para fomentar la igualdad de género*, CES Andalucía, Sevilla, 2008, p. 264.

<sup>17</sup> Descartando la consideración de la mujer como colectivo especialmente sensible, en un evidente esfuerzo argumental que compartimos, MORENO SOLANA, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 72-81.

<sup>18</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T., “Prevención de riesgos laborales y trabajo de la mujer”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 91, 2007, p. 285.

<sup>19</sup> SIERRA HERNÁIZ, E., “Igualdad de género y prevención de riesgos laborales: nuevas propuestas de actuación”, en Blázquez Agudo, E. (ed.) *La negociación colectiva como vehículo para la implantación efectiva de medidas de igualdad*, vol. I, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2017, p. 65.

<sup>20</sup> Véase, sin ánimo de exhaustividad, el listado de convenios citados en FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “LA SALUD LABORAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO”, CIT, p. 334.

<sup>21</sup> SERRANO GARCÍA, J. M., “Maternidad y salud laboral”, en UGT (ed.) *Análisis de medidas y planes de igualdad. Informe 2013*, Madrid, p. 31.

tramos en el art. 45 del Convenio Colectivo del Grupo Asegurador Reale<sup>22</sup> que vincula la política de seguridad y salud a los valores de la empresa. Con esta decisión parece que una de las líneas seguidas por la empresa es que la prevención de los riesgos derivados de la organización del trabajo<sup>23</sup> vertebró la Política de Seguridad y Salud Laboral que debiese ir dirigida a garantizar “un ambiente de trabajo sano, seguro y eficiente”. También el CC del Grupo Eroski<sup>24</sup> que recuerda que siendo “conscientes de ser los riesgos músculo esqueléticos una de las mayores afecciones a la salud laboral de las trabajadoras, y teniendo en consideración que las lesiones músculo esqueléticas, sin ser exclusivas de, tienen más incidencia en las mujeres –colectivo mayoritario en la organización– se encuentra establecido, dentro del Manual de Procedimientos de Vigilancia de la Salud, un Plan específico de prevención de Lesiones Músculo-esqueléticas, encaminado a intentar corregir hábitos de vida laboral y cotidiana con el fin de prevenir las lesiones que se producen en el trabajo. Dicho Plan comprende desde la elaboración de Protocolos de Reconocimientos Médicos Específicos Músculo-Esqueléticos, hasta la progresiva implantación de Escuelas de Espalda, programa formativo enfocado principalmente a aquellas secciones con el riesgo específico de manipulación de cargas, posturas forzadas, temperaturas frías y trabajo en alturas”.

Atendiendo a la mayor incidencia de patologías asociadas a riesgos psicosociales entre las mujeres también cabe destacar como buena práctica convencional el CC del Grupo AENA<sup>25</sup> que señala que cada una de las empresas que constituyen el grupo implantará y aplicará el Procedimiento de Prevención de Riesgos Laborales de Evaluación de Factores Psicosociales (PPRL-07.13) para dar cumplimiento al art. 3.1 del Real Decreto 39/1997, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. También en el Plan de Igualdad incorporado en el texto del CC de Mercadona<sup>26</sup> se insta a “seguir garantizando la inclusión de la perspectiva de género en la evaluación de los riesgos laborales”.

De los convenios colectivos analizados son, sin embargo, anecdóticos los que exigen la adecuación de la vigilancia de la salud a riesgos específicos de la actividad, y solo en un sector tan feminizado como es el de la enseñanza privada se contempla la creación de un servicio especializado en enfermedades profesionales, en concreto, para las enfermedades propias de este sector (entre ellas, las neurológicas crónicas, patologías otorrinolaringológicas, enfermedades infecto-contagiosas crónicas o alergias crónicas<sup>27</sup>), al que se le encomienda un análisis de estos riesgos desagregado por sexo. Sin embargo, el análisis convencional efectuado nos permite concluir este informe señalando que son muy pocos los convenios que atienden a la existencia de riesgos exclusiva o mayoritariamente femeninos e incluso cuando así lo hacen, casi siempre es de forma muy superficial<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> BOE 13.6.2017.

<sup>23</sup> MORENO SOLANA, A., “Cláusulas de vanguardia en la negociación colectiva de empresa en relación a la seguridad y salud”, cit., p. 467.

<sup>24</sup> Convenio Colectivo de Supermercados del Grupo Eroski (BOE 30.5.2013).

<sup>25</sup> Convenio Grupo AENA (BOE 20.12.2011). Misma previsión se contiene CC Gallina Blanca (BOE 29.8.2012)

<sup>26</sup> BOE 30.1.2014.

<sup>27</sup> BOE 26.5.2011.

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “La salud laboral desde una perspectiva de género”, cit., p. 343.

Al tiempo se ha de valorar muy negativamente alguna previsión convencional que, bajo el pretexto de evitar la realización de determinadas actividades consideradas «especialmente penosas» o de «difícil realización» para el colectivo de trabajadoras y a fin de salvaguardar su salud e integridad física<sup>29</sup>, consiguen un resultado prohibido por la ley, por atentar contra el principio de igualdad por razón de sexo. Se trata del Convenio Colectivo para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos<sup>30</sup>, cuyo artículo 38 no solo prevé que los trabajos de carga de barricas, carga de grandes fardos y acarreos pesados serán hechos por hombres mayores de dieciocho, sin perjuicio de que, momentáneamente, un menor de dicha edad pueda prestar ayuda para efectuar esos trabajos, sino que mandata a las empresas incluidas en su ámbito funcional “a no utilizar personal femenino en las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques”. Esta cláusula, lejos de introducir la perspectiva de género en materia preventiva, es discriminatoria.

La LPRL al referirse a la evitación del riesgo no lo hace en términos de segregación de sexos, ni de ninguna otra índole, sino en términos de su supresión general cuando ello sea posible. Los firmantes de este convenio, además, parecen olvidar que otro de los principios de la acción preventiva, con una significativa potencialidad antidiscriminatoria, es el contemplado en el apartado 15.1 d) LPRL, consistente en «adaptar el trabajo a la persona, en particular respecto a la concepción de los puestos de trabajo, así como la elección de los equipos y métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo sobre la salud»; e igualmente el contemplado en el apartado e) de dicho precepto al prever que esta evaluación tenga en cuenta la evolución de la técnica. Ambos principios debieran haber conducido a introducir la utilización de maquinaria y herramientas de carga y desplazamiento de la misma, de modo que las trabajadoras pudieran asumir dichas tareas sin perjuicio sobre su salud ni sobre sus retribuciones, que es, junto a la salud, el principal efecto adverso de dicha previsión<sup>31</sup>.

#### 4. A modo de conclusión

Queda mucho por hacer. El escaso tratamiento convencional analizado en este informe nos urge a concluirlo instando a impulsar una negociación acentuadamente preventiva, con un enfoque más integral de la salud laboral e integrando en este tratamiento la dimensión de género, más allá de la protección de la faceta reproductiva de la mujer.

La primera medida pasa por eliminar de la negociación colectiva “formas de tratamiento fragmentarias, arcaicas y puramente defensivas o reparadoras lo que obviamente exigiría la depuración de los convenios en vigor y de sus contenidos (por ejemplo, para eliminar los residuos de monetización expresados en la aceptación del riesgo a cambio

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “La salud laboral desde una perspectiva de género”, cit., p. 349.

<sup>30</sup> BOE 20.12.2016

<sup>31</sup> OLARTE ENCABO, S., “La discriminación en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 388.

de un plus retributivo)”<sup>32</sup>. Al tiempo resulta imprescindible eliminar cláusulas que, bajo la apariencia de un fundamento objetivo, generan un trato ventajoso y discriminatorio para la mujer trabajadora al limitar la realización de determinados trabajos sin que, en realidad, existan razones que justifiquen la diferencia de trato respecto de los trabajadores hombres<sup>33</sup>; para ello, es necesario avanzar en la sanción de aquellas cláusulas que pueden calificarse como “pseudo-proteccionistas de la mujer”<sup>34</sup>, es decir, las que, bajo la apariencia de medidas con fundamento objetivo y razonable, acaban siendo discriminatorias para el sexo femenino. O, dicho de otra forma, urge la eliminación de todas aquellas cláusulas prohibitivas de determinados trabajos o de condiciones de trabajo a la mujer por el simple hecho de serlo, que, en cuanto tales, devienen contrarias al principio de igualdad de trato, no tanto porque discriminen supuestamente al varón (al que no se aplican) sino porque generan un trato desventajoso para la mujer trabajadora al no existir razones justificativas para fundamentar la diferencia de trato.

Los factores que afectan a la seguridad y la salud laborales son diversos y a menudo están interrelacionados. La escasa atención de la negociación colectiva a la dimensión de género tiene un efecto evidente, toda vez que se subestiman los riesgos conocidos a los que están expuestas las mujeres y, sin embargo, nadie cuestiona que el éxito de la prevención y la eficacia de la formulación de políticas y estrategias residen en disponer de una buena información sobre estos riesgos<sup>35</sup>. La adopción de un supuesto enfoque imparcial, tanto por el legislador como por los negociadores, en la regulación de la prevención de riesgos laborales ha dado lugar a disminuir la atención y los recursos dirigidos a los riesgos laborales a los que están más expuestas las mujeres. Es más, en el mercado laboral, tanto el punto de partida, como la permanencia y la salida del mismo no se produce en igualdad de condiciones para mujeres y hombres; y si se ignora también que en el ámbito familiar tampoco parece existir igualdad en cuanto a la asunción de las obligaciones, no parece que quepa predicar la imparcialidad referida<sup>36</sup>. Como hemos tratado de argumentar en este informe, las mujeres están (estamos) expuestas a riesgos laborales diferentes que los hombres en parte por la segregación laboral, en parte por los problemas de conciliación, sin que la negociación colectiva haya adoptado una estrategia empática e integradora de esta diferencia, salvedad hecha del tratamiento de los riesgos vinculados a una etapa muy concreta de la mujer en su faceta reproductiva (embarazo y lactancia).

La negociación colectiva adolece además de un correcto tratamiento en relación a los riesgos psicosociales al tiempo que se echa en falta una adecuada evaluación de los

---

<sup>32</sup> Todavía vigentes las conclusiones de GONZÁLEZ ORTEGA, S.; CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, cit., p. 67.

<sup>33</sup> VILLAR CAÑADA, I., “El tratamiento de la salud laboral con perspectiva de género en la negociación colectiva”, en Molina Hermosilla, O. (ed.) *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, Comares, Granada, 2012, p. 180.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Igualdad de género y salud laboral: propuestas institucionales, realidad normativa y práctica convencional”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. 53, 2004, p. 153.

<sup>35</sup> AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, *Las cuestiones de género en relación con la seguridad y la salud en el trabajo*, 2006.

<sup>36</sup> LÓPEZ RUBIA, M. E., *Regulación jurídica y preventiva de la seguridad y salud de la mujer trabajadora*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 93.

riesgos que integre la dimensión de género en este análisis. Obviamente hay excepciones y algún convenio aisladamente ya establece entre los factores a tener en cuenta en estas evaluaciones “los horarios y turnos de trabajo” o los “riesgos psicosociales”; este tipo de previsiones adquiere una indudable relevancia para una visión integradora de la salud laboral con perspectiva de género por cuanto la realidad es que el cuidado de menores, personas enfermas y dependientes sigue recayendo mayoritariamente en las mujeres<sup>37</sup>.

Como con profusión ha sido analizado en otro de los capítulos de este informe, es imprescindible que los negociadores aborden los riesgos específicos que sufren la mujeres en mayor medida, tales como el síndrome del edificio enfermo (o mayor sensibilidad a la mala calidad del aire en espacios cerrados), daños posturales, ansiedad, estrés inducido con mayores consecuencias físicas o psicofísicas tardías, etc. pues aunque es evidente que el papel de la organización preventiva en cada empresa será central para delimitar las medidas de prevención óptimas, tampoco puede negarse que la negociación colectiva presenta una gran capacidad para establecer medidas básicas o de orientación en esta materia así como tutelar a las mujeres que se vean específicamente afectadas.

---

<sup>37</sup> Véase convenios citados en notas 91 y 92, RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J. J., *DIMENSIONES JURÍDICO-LABORALES DEL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL*, CIT, P. 209.

# Los protocolos de acoso

## Harassment protocols

EVA DíEZ-ORDÁS BERCIANO

*Counsel del Departamento Laboral de Garrigues Abogados*

*Resumen.* El presente trabajo tiene por objeto del análisis del contenido de diversos protocolos de acoso sexual publicados desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Asimismo, además de analizar el contenido de una muestra de protocolos de acoso sexual, se hace referencia a los criterios emitidos por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para determinar los comportamientos (u omisiones) punibles y las sanciones que pueden aplicarse en cada uno de los casos dentro del ámbito puramente laboral. Con ello, se pretende dar una visión conjunta de las obligaciones legales en la materia, su puesta en práctica y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

*Palabras clave:* negociación colectiva, protocolos de acoso, igualdad, acoso sexual, acoso por razón de sexo.

*Abstract.* The purpose of this report is to analyze the content of several protocols on sexual harassment published since the entry into force of Organic Law 3/2007, of March 22, 2007 on the effective equality between men and women. In addition to the analysis of the content of a sample of protocols on sexual harassment, we refer to the criteria observed by the Directorate General of Labor and Social Security Inspection to determine the conduct (or omission thereof) that is punishable and the penalties that may be applied in each of the cases, from a purely labor law perspective. The aim is to provide an overall view of the relevant legal obligations, their implementation and the consequences resulting from a breach of such obligations.

*Keywords:* collective bargaining, harassment protocols, equality, sexual harassment, gender-based discrimination.

### 1. Introducción

A día de hoy nos parece obvio que no puede existir igualdad si se produce una situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo que no es atendida correctamente.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres supuso un antes y un después en muchas materias relacionadas con la igualdad, entre ellas, en lo relativo con la elaboración de los protocolos de acoso sexual.

---

eva.diez-ordas@garrigues.com

A lo largo de los diez años transcurridos desde la existencia de la Ley y en cumplimiento del mandato legislativo contenido en la misma, se han publicado gran diversidad de protocolos y, aunque en todos ellos el objetivo común permite encontrar ciertas similitudes, podemos concluir que hay tantos tipos de protocolos de acoso como protocolos existentes.

Pero no solo es importante conocer el contenido de los protocolos existentes a la fecha, sino que, en este campo, es especialmente relevante conocer las eventuales consecuencias a las que se puede enfrentar una empresa por las acciones (u omisiones) que adopte en relación con esta materia.

Por este motivo, en el presente trabajo, tras una breve referencia a la normativa aplicable, se trata de resumir el contenido principal de una muestra de protocolos de acoso analizada, para, posteriormente, adentrarnos en las principales consecuencias que se pueden derivar para el empresario por las actuaciones (u omisiones) que adopte en relación con esta materia, tanto desde el punto de vista de la prevención como en el tratamiento de una situación de acoso efectivamente producida.

El análisis se centra exclusivamente en el ámbito de responsabilidad administrativa que surge de la aplicación de la normativa laboral y en materia de prevención de riesgos laborales. No obstante, no debe olvidarse que la elaboración y puesta en práctica de este tipo de protocolos se ha convertido a día de hoy en una cuestión fundamental para las empresas, teniendo en cuenta la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas que se puede derivar de este tipo de situaciones.

## 2. Normativa aplicable

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (“Ley de Igualdad”), establece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la definición de acoso sexual y de acoso por razón de sexo.

Con anterioridad a esta norma, esta materia únicamente estaba regulada por los siguientes preceptos:

- El artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores que, en su redacción anterior a la Ley de Igualdad, establecía el derecho de los trabajadores al respeto a su dignidad, comprendida la protección frente a *“ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual”*.
- El artículo 14 de la Ley 1/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (“LPRL”), que establece el deber general de protección del empresario ante los riesgos de seguridad y salud en el trabajo.
- El artículo 8.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (“LISOS”), que establecía como infracción muy grave *“El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”*.

La Ley de Igualdad define, en su artículo 7, el concepto “acoso sexual”, perfilándolo como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”; y el acoso por razón de sexo, definiéndolo como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

También es importante tener en cuenta que la Ley de Igualdad considera que ambos comportamientos deben calificarse como discriminatorios o un acto de discriminación por razón de sexo (apartados 3 y 4 del citado artículo 7):

*“3. Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.*

*4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”.*

Tras esta importante novedad, la Ley de Igualdad establece (artículo 48) la obligación de las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, promoviendo procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que se puedan formular al respecto.

La Ley de Igualdad continúa indicando que, con la finalidad anterior, podrán establecerse medidas, tales como, la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación, imponiendo, eso sí, la obligación de que dichas medidas sean negociadas con la representación de los trabajadores.

Finalmente, la Ley de Igualdad va más allá, imponiendo asimismo obligaciones a los representantes de los trabajadores, que “deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos”.

Obligación similar a la referida anteriormente para las empresas se establece en el artículo 62 de la Ley de Igualdad para el caso de las administraciones públicas que, en cumplimiento de lo establecido en dicho precepto, deben negociar con la representación legal un protocolo de actuación con inclusión, al menos, de los siguientes principios:

- El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.

- El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.
- La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

### 3. Contenido de los protocolos de acoso

La obligación establecida en el artículo 48 de la Ley de Igualdad se suele cumplir a través de la negociación colectiva, incorporando el protocolo de actuación como parte del convenio colectivo, suscribiéndolo como anexo o como instrumento específico en virtud del compromiso asumido en el convenio.

Del examen de diversos protocolos de acoso sexual existentes podemos concluir que existen tantos protocolos de acoso sexual como empresas o convenios colectivos, debiendo destacar lo siguiente:

- *Existen multitud de protocolos cuyo ámbito no se ciñe al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, sino que pretenden cubrir también las situaciones de acoso laboral*<sup>1</sup>. Aunque el tratamiento conjunto de todas las situaciones de acoso es criticado por la doctrina especializada en la materia, lo cierto es que la propia Dirección General de la Inspección de Trabajo, en las Guías y Criterios emitidos al respecto<sup>2</sup>, realiza un análisis conjunto de todas las situaciones de acoso que se pueden producir en el trabajo.
- Muchos protocolos contienen una serie de principios básicos (*“todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a un entorno laboral libre de conductas hostiles (...)”*, etc.)<sup>3</sup>.
- Los protocolos pueden incluir también definiciones del concepto de “acoso sexual”, generalmente reiterando la definición legal<sup>4</sup>. Aunque existen casos en los que se profundiza en la definición de comportamientos no permitidos, incluyendo incluso ejemplos de situaciones de acoso sexual (por ejemplo, chistes de conte-

<sup>1</sup> Convenio Colectivo de BSH Electrodomésticos España, S.A. (BOE de 21 de octubre de 2013); I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora (BOE de 24 de abril de 2008); Convenio Colectivo de acción e intervención social (BOE de 22 de junio de 2015).

<sup>2</sup> Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo; y Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo.

<sup>3</sup> I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora; Convenio Colectivo estatal de grandes almacenes (BOE de 8 de abril de 2013); Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); Convenio Colectivo de acción e intervención social.

<sup>4</sup> Convenio Colectivo de BSH Electrodomésticos España, S.A.; I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora; II Convenio Colectivo del Grupo de Empresas VIPS (BOE de 29 de noviembre de 2011); XXII Convenio Colectivo de banca (BOE de 5 de mayo de 2012); Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad; Convenio Colectivo general de la industria química (BOE de 9 de abril de 2013).

nido sexual, piropos o comentarios sexuales, gestos o miradas insinuantes, etc.<sup>5</sup>; acercamiento físico excesivo o innecesario, envío de mensajes, etc.<sup>6</sup>).

Especialmente innovador en este aspecto es el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial, aprobado por la Comisión Permanente del CGPJ de 17 de febrero de 2015. En concreto, en dicho protocolo, se incluyen entre los comportamientos constitutivos de acoso por razón de sexo los siguientes: *“a) comentarios despectivos acerca de las mujeres o de los valores considerados femeninos, y, en general, comentarios sexistas sobre mujeres u hombres basados en prejuicios de género; b) demérito de la valía profesional por el hecho de la maternidad o de la paternidad; c) conductas hostiles hacia quienes –sean hombres o mujeres– ejerciten derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional; d) minusvaloración, desprecio o aislamiento de quien no se comporte conforme a los roles socialmente asignados a su sexo”*.

- Existen protocolos que contienen una relación de medidas preventivas del acoso (por ejemplo, formación e información, realizando campañas divulgativas y de concienciación<sup>7</sup>; la integración del personal de nuevo ingreso<sup>8</sup>; la puesta en conocimiento de los trabajadores del protocolo<sup>9</sup>; promoción de iniciativas formativas<sup>10</sup>).
- Se suelen establecer dos fases en el procedimiento<sup>11</sup>: una fase informal (en el que la persona interesada manifieste, directamente o a través de un representante, que la conducta no es bien recibida) y una fase formal (mediante la instrucción de un expediente informativo/disciplinario), que suele requerir:
  - Denuncia escrita.
  - En ocasiones, nombramiento de una comisión instructora<sup>12</sup> o de igualdad<sup>13</sup>.
  - Fase de prueba, incluyendo la audiencia a los interesados y a la RLT. Carácter confidencial de las declaraciones.
  - Posibilidad de suspensión, cambio de puesto de los interesados u otras medidas cautelares, mientras se tramita el expediente.
  - Conclusiones y, en su caso, adopción de medidas.

<sup>5</sup> Convenio Colectivo Importaco Frutos Secos (BOE de 17 de marzo de 2015).

<sup>6</sup> Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 11 de julio de 2013).

<sup>7</sup> Convenio Colectivo de BSH Electrodomésticos España, S.A.

<sup>8</sup> I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora.

<sup>9</sup> Convenio Colectivo del Grupo de Empresas VIPs.

<sup>10</sup> Convenio Colectivo Estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio e industrias cerámicas (BOE 21 de mayo de 2014); Convenio Colectivo general de la industria química; Convenio Colectivo de acción e intervención social.

<sup>11</sup> Convenio Colectivo de acción e intervención social; I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora; Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. (BOE de 20 de junio de 2013).

<sup>12</sup> Convenio Colectivo del Grupo de Empresas VIPs.

<sup>13</sup> Convenio Colectivo de BSH Electrodomésticos España, S.A.

#### **4. Consecuencias derivadas de las actuaciones o de la falta de actuación del empresario**

Con independencia de lo establecido en los protocolos de acoso y de las críticas y mejoras que la mayor parte de los expertos en la materia proponen, es importante conocer las consecuencias a las que se puede enfrentar una empresa como consecuencia de las acciones que adopte o de su pasividad o falta de actuación en relación con esta cuestión.

Para ello acudimos al Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, de fecha 19 de febrero de 2009; y la Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, emitida por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como complemento del Criterio Técnico 69/2009.

En concreto, el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo fue emitido como consecuencia de todas las novedades legales<sup>14</sup>, jurisprudenciales<sup>15</sup> y en materia de negociación colectiva a nivel europeo y nacional<sup>16</sup> que se habían producido años antes en relación con todas las materias relacionadas con el acoso.

El Criterio es una guía de actuación para los inspectores de trabajo en relación con todas las situaciones de violencia psicológica en el trabajo (concepto que comprende todas las formas de acoso y maltrato en el trabajo); fijando los conceptos, determinando los comportamientos que se consideran punibles y las sanciones aplicables.

En relación con la materia que nos ocupa, el Criterio hace referencia a la obligación contenida en el artículo 48 de la Ley de Igualdad, para concluir que la obligación de arbitrar los procedimientos referidos en el citado artículo puede ser tanto laboral como de prevención de riesgos laborales y, por lo tanto, el incumplimiento de dicha obligación puede constituir una infracción laboral en el orden social y una infracción de prevención de riesgos laborales:

##### **(i) Infracciones laborales**

En primer lugar, el Criterio recuerda que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 LISOS, el sujeto responsable de las infracciones laborales únicamente puede ser empresario, pudiendo incurrir en responsabilidad tanto por acción como por omisión, aunque en ambos casos debe existir algún indicio de

---

<sup>14</sup> La Ley de Igualdad y la trasposición de diversas Directivas comunitarias sobre Igualdad de Trato y no Discriminación en 2003, a través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<sup>15</sup> La jurisprudencia en relación con el acoso moral y, especialmente, la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 62/2007 y 160/2007, en las que se reconoce que las obligaciones del empresario previstas en la LPRL son de plena aplicación a los supuestos de riesgo psíquico motivado por la organización del trabajo.

<sup>16</sup> Acuerdo Marco sobre Estrés Laboral (año 2004), traspuesto al marco de negociación colectiva español por el ANC 2005; y Acuerdo sobre el Acoso y la Violencia en el trabajo (2007), traspuesto por el ANC 2007.

dolo o negligencia en su actuación. El empresario es también responsable por las conductas constitutivas de acoso realizadas por el personal de la empresa o por personal externo, siempre que quede acreditado que habiendo conocido, o debiendo conocer los hechos, no haya tomado las medidas suficientes y adecuadas para evitar la referida situación.

Una vez aclarado lo anterior y entrando en los preceptos que tipifican las conductas calificadas como infracciones laborales:

- El artículo 8.13 LISOS tipifica como infracción muy grave *“el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto de las mismas.”*
- A su vez, el artículo 8.13 bis LISOS, bajo la misma gravedad, castiga el *“el acoso por razón de (...) sexo, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.*

En el primero de los casos se tipifica la conducta activa del empresario, que siempre será constitutiva de infracción. En el segundo se incluye una conducta que engloba varios actos y sobre la que el empresario únicamente será responsable por haber adoptado una conducta pasiva una vez conocidos los hechos.

En supuestos en los que no existe una situación de acoso, el Criterio considera que el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 48 de la Ley de Igualdad sería constitutivo de la infracción prevista en el artículo 7.10 LISOS:

*“Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 ET, salvo que proceda su calificación como muy graves (...).”*

## (ii) Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales

Del mismo modo que ocurría en el caso de las infracciones laborales, en los supuestos de incumplimiento en materia de Prevención de Riesgos Laborales, el responsable es el empresario. Tal afirmación encuentra su fundamento en el artículo 14.2 LPRL<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.*

Sin embargo, en esta materia, la responsabilidad puede ser compartida por el empresario principal y por otros empresarios presentes en el centro de trabajo o por el titular del centro (artículo 24 LPRL), por lo tanto, las medidas para prevenir o intervenir ante situaciones de acoso deben ser adoptadas por varias empresas.

En cuanto a los preceptos que tipifican las conductas calificadas como infracciones en materia de prevención de riesgos laborales podemos distinguir entre las infracciones por falta de prevención de los riesgos psicosociales y las infracciones por falta de intervención ante la identificación de riesgos psicosociales:

— Las infracciones por falta de prevención son generalmente infracciones graves:

- La falta de evaluación o identificación de riesgos psicosociales, su falta de revisión o no llevar a cabo las medidas que se establezcan en las evaluaciones (artículo 12.6 LISOS).
- No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, cuando se han detectado riesgos psicosociales (artículo 12.2. LISOS).
- El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo (artículo 12.8 LISOS).

— Las infracciones por falta de intervención que pueden ser aplicadas por la Inspección de Trabajo son las siguientes:

- La pasividad o falta de intervención del empresario ante un problema relacionado con la violencia en el trabajo puede suponer una infracción en materia de prevención de riesgos laborales que puede ser leve (artículos 11.4 LISOS), grave (artículo 12.16 LISOS) o muy grave (artículo 13.10 LISOS).
- En el caso de que el empresario conozca o sospeche que una baja por enfermedad del trabajador puede deberse a una situación de estrés o violencia en el trabajo, e incumpla la obligación de realizar una investigación al respecto, esa pasividad puede ser constitutiva de una infracción grave (artículo 12.3 LISOS).
- En el caso de que la intervención deba ser llevada a cabo por varios empresarios presentes en el centro de trabajo, la falta de adopción de las medidas de coordinación y cooperación previstas en la normativa de aplicación podría suponer una infracción grave (artículo 12.13 LISOS) o muy grave (artículo 13.7 LISOS).

---

*El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.*

Tras realizar la exposición de los preceptos legales que pueden ser aplicados en cada caso, el Criterio Técnico da las pautas para solventar situaciones de concurrencia de infracciones. Como regla general, la solución que se propone en casos de concurrencia es la aplicación de la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

A este respecto, merece la pena recordar el importe de las sanciones previsto en el artículo 40 LISOS. Concretamente, el artículo 40.1 LISOS establece que las infracciones en materia de relaciones laborales se sancionarán:

- a) Las leves, en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros.
- b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.
- c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

Por otro lado, el apartado 2 del referido artículo, prevé el régimen sancionador en casos de incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales:

- a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
- b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
- c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

Por su parte, la Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, emitida como complemento al Criterio Técnico antes referido, identifica en primer lugar las notas características de un comportamiento constitutivo de acoso sexual.

En este sentido, se considera que el acoso sexual comprende todos los comportamientos de naturaleza sexual, tanto aquellos que vayan dirigidos a una persona concreta (bilateral), ya sea a cambio o no de una determinada exigencia (chantaje), como aquellos que se dirijan de forma indeterminada a un colectivo de personas de un determinado sexo a través de escritos, gestos o palabras que se pueden considerar ofensivos (acoso ambiental).

Asimismo y centrándonos en las consecuencias que para la empresa puedan derivarse en esta materia, la Guía recuerda la posibilidad del Inspector actuante de iniciar un procedimiento de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social.

El recargo o aumento de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando los mismos sean debidos a incumplimientos empresariales en materia de seguridad e higiene se encuentra actualmente establecido en el artículo 164

del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

*“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”*

*La Guía explicativa establece los dos requisitos que se consideran necesarios para la formulación de propuestas de recargo de prestaciones por parte de la Inspección:*

- (i) En primer lugar, se prevé como requisito principal el inicio del procedimiento sancionador en el orden social frente a la empresa por hechos y circunstancias relativas a actos de violencia y acoso en el trabajo que contemple al menos una infracción en materia de prevención de riesgos laborales sin perjuicio de la aplicación de las normas del concurso de infracciones, salvo en los supuestos excepcionales en que este procedimiento no puede ser iniciado o que se trate de personal al servicio de una administración pública en el que esta facultad no puede ser ejercida.
- (ii) El segundo de los requisitos es que el inspector actuante estime que la infracción del empresario en materia de prevención de riesgos laborales haya sido la causa de la lesión sufrida por el trabajador accidentado.

Finalmente, no se reputará como requisito imprescindible que la contingencia haya sido declarada previamente como profesional por parte de la Entidad Gestora, ya que ésta puede en cualquier caso pronunciarse a este respecto en el propio procedimiento.

Como conclusión a lo anterior, considero que el conocimiento por parte de las empresas de las eventuales consecuencias que se pueden derivar por su actuación u omisión en relación con las situaciones de acoso (tanto para ellas, en lo relativo a sanciones y recargos de prestaciones y, por supuesto, la eventual responsabilidad penal de la persona jurídica; como para la persona o entorno que lo sufre, en lo referente a enfermedades profesionales o ambiente laboral) es fundamental para que, efectivamente, los protocolos de acoso se implanten y se apliquen, debiendo resaltar que los protocolos de acoso, al igual que sucede con los planes de igualdad, deberían ser un instrumento “vivo” en la empresa (o como parte del convenio colectivo sectorial, en su caso), que se adapte con el tiempo a las circunstancias de la misma y de la realidad social de cada momento, todo ello con el objetivo de cumplir la finalidad para la que son aprobados: la prevención y el amparo de las situaciones de acoso sexual.

## V. COLECTIVOS

# Salud laboral de las empleadas de hogar: una aproximación de urgencia

## Health of domestic women workers: an emergency approach

M<sup>a</sup> GEMA QUINTERO LIMA  
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III  
orcid ID: 0000-0002-7239-9669*

*Resumen.* El sector del trabajo doméstico sigue siendo un paradigma de sector feminizado, donde sigue predominando un alto índice de informalidad. En el que, además, se observan realidades poliédricas en lo que se refiere al tipo de trabajadoras, al tipo de tareas y a las condiciones jurídicas en que se desarrolla. Todos estos elementos condicionarían un panorama también complejo en lo que al estado de salud general y a la salud laboral en particular se refiere. No obstante, simultáneamente, no hay estudios estadísticos específicos completos y omnicomprendivos, que permitan hacer un diagnóstico fiable. Solo cabe, de urgencia, apuntalar el marco jurídico de eventuales estudios, longitudinales o no, de carácter cuantitativo.

*Palabras clave:* trabajo doméstico, mujer, salud laboral, riesgos laborales, protección social.

*Abstract.* The domestic work sector continues to be a paradigm of feminized economic sector, where a high index of informality prevails. In addition, there are polyhedral realities in terms of type of women workers, type of domestic tasks and legal conditions in which works develops. All these elements would be conditioning a scenario that is also complex in terms of general health and occupational health. At the same time, however, there are no complete and omnicomprehensive specific statistical studies that allow a reliable diagnosis. It is just possible, as an urgent issue, to underpin the legal framework of future studies, whether longitudinal or not, of a quantitative way.

*Keywords:* domestic work, woman, health at work, risk at work, social protection.

### 1. Consideraciones generales sobre el trabajo domestico y una advertencia metodológica

En España, el trabajo doméstico (si bien con cierto retraso respecto del trabajo fabril y agrícola, por ejemplo) ha sido objeto de regulación de un modo concomitante al Trabajo en general, pero bajo la forma jurídica de relación laboral especial. También en el ámbito de

---

mariagama.quintero@uc3m.es

la protección social, hasta el año 2011 de un modo evidente ha sido incluido en un régimen especial protector (Régimen Especial de Empleados de hogar, que heredaba es esquema de la Mutualidad correspondiente) (Real Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre).

A diferencia, sin embargo, del Trabajo estandarizado, en la materia Salud Laboral, no ha habido una réplica de esquemas protectores. De manera que, por más que haya una cierta tendencia a la homogeneización de la regulación del trabajo, sea preciso realizar aquí un tratamiento particularizado.

Consecuencia de consideraciones contextuales diversas (voluntades políticas ligadas a formas sucesivas de patriarcado; infravaloración social; pesos económico modesto), la realidad jurídica de este tipo de trabajo adolece de muchas carencias y suscita especiales retos de tipo teórico-práctico. Lo que conlleva la necesidad de, en la materia objeto de este informe, dedicarle, de urgencia, algunas páginas en exclusiva, siquiera para apuntar fallas y zonas de fricción jurídica.

De urgencia, porque, desde un punto de vista metodológico, no cabe realizar un tratamiento teórico-práctico pausado ni completo, a falta, de regulación expresa de una parte y, de otra, a falta de datos empíricos/estadísticos suficientes y específicos. De urgencia porque solo cabría dejar apuntados algunos factores personales y laborales que habrían de enmarcar un tratamiento sistemático de la salud de las trabajadoras al servicio de hogar familiar. De urgencia, porque en un contexto socioeconómico como el actual es preciso remarcar la importancia del sector, y la necesidad de proteger suficientemente la salud de un colectivo de trabajadoras que coadyuvan indirectamente a la conciliación de la vida laboral y familiar de otros trabajadores y trabajadoras en sectores productivos diversos, y que coadyuvan a resolver las graves carencias de los sistemas públicos de cuidado y protección a la infancia y a la dependencia.

La realidad de este tipo de trabajo es de carácter complejo<sup>1</sup>, en distintas direcciones, a saber, por simplificar: a) porque tiene manifestaciones plurales (régimen de prestación de servicios como trabajador interno/externo); b) porque el empleador no es una persona jurídica con ánimo de lucro; c) porque la relación de dependencia y ajeneidad tiene caracteres impropios, especialmente en los supuestos de multiempleador, en los que la trabajadora doméstica actúa como una trabajadora autónoma sui generis; d) porque el lugar de trabajo no es un centro de trabajo en los términos laborales, sino el hogar familiar; y, e) porque desde el punto de vista de las funciones y tareas del trabajo doméstico –las esenciales de limpieza y cuidado (de menores y personas en situación de dependencia)–, existe una réplica en régimen de trabajo común (sector de limpieza y cuidados sociosanitarios) pero que no se extrapola en modo alguno en los servicios en el hogar<sup>2</sup>.

De esta forma, los elementos esenciales de las relaciones jurídicas de trabajo doméstico, que las diferencian de las relaciones de régimen común, tienen incidencias en

---

<sup>1</sup> En las denominaciones mismas se suscitan ciertas imprecisiones. Porque *trabajo doméstico* y *trabajo al servicio del hogar familiar y de cuidado* son términos aparentemente sinónimos pero que presentan connotaciones sociológicas diversas. De ahí que, para no ahondar en los debates terminológicos se empleen aquí sendas nomenclaturas.

<sup>2</sup> Los códigos CNAE son diversos en esos sectores incluso N (actividades administrativas y servicios afines) 81 (servicios a edificios y actividades de jardinería), 812 (limpieza); Q (Actividades sanitarias y de servicios sociales) 87 (asistencia en establecimientos residenciales); T 970 (Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico).

otras zonas conexas con relevancia en términos de salud; y sirvan señalar dos: la falta de sindicalización y la debilidad de la representación colectiva (más allá del asociacionismo del colectivo), y los ámbitos de control de la Inspección de Trabajo. En efecto, en la actualidad, en lo que se refiere a la salud, en la medida en que las relaciones jurídicas de servicio doméstico son de carácter individual y singular (empleador-emplead@), y la prestación laboral se desarrolla en el hogar familiar, no es plausible negociar colectivamente contenidos de salud laboral, y tanto menos supervisarlos administrativamente.

De ahí que sea preciso, realizar una aproximación de urgencia, más intuitiva que objetivo-empírica, a falta de datos precisos, de la situación de la salud de las empleadas de hogar.

Antes de eso, se ha de, mínimamente, remarcar la inexistencia de datos fiables en el sector. En este sentido se lamenta no sólo la inexistencia de datos agregados precisos sino, con especial repercusión en el tema de la salud, la inexistencia de estudios longitudinales. A eso se sumarían las dificultades para aislar los efectos de la selección social y la determinación de la causalidad entre trabajo y salud. O dicho de otro modo, resulta complicado i) en un sector sociolaboral infravalorado, ii) realizar estudios precisos sobre la interacción entre trabajo y salud, y/o iii) realizar estudios sobre la influencia de las situaciones sociolaborales de las empleadas de hogar en su salud (atendiendo al tipo de actividad, niveles de remuneración o contextos personales de las mujeres trabajadoras), iv) atendiendo al deslinde entre la salud física y mental y sus interacciones.<sup>3</sup>

## 2. Características personales de las empleadas de hogar

El uso del género femenino resulta inevitable, en un sector en el que los –escasos– datos cuantitativos señalan una presencia muy mayoritaria de trabajadoras.<sup>4</sup>

En efecto, el trabajo doméstico, histórica y estadísticamente, tiene la particularidad de ser tipo de trabajo especialmente feminizado, de suerte que las consideraciones relativas a la salud de la mujer en general, tienen especial incidencia en la salud de las trabajadoras de servicio doméstico. O dicho de otro modo, originariamente (con las nodrizas romanas como antecedente remoto) el trabajo doméstico ha sido realizado por mujeres, sin remunerar en múltiples casos, y después remunerado en un marco contractualizado. Y sigue siendo así.

Se trata de un sector en el que se podría observar que se hayan presentes todas las cohortes de edad. De ahí que, al tratar la salud de empleadas de hogar, sea relevante diferenciar entre: a) Trabajadoras menores de edad; b) Trabajadoras en edad reproductiva (entre 18 y 45 años); y c) Trabajadoras maduras (mayores de 45 años). Porque la realización de las distintas tareas habituales en el trabajo doméstico y el empleo de las sustancias comunes (reprotóxicos en algunos casos) no tienen una incidencia omnímoda, sino que multiplica el potencial patógeno en ciertas franjas de edad.

---

<sup>3</sup> En este sentido resultaría relevante la interacción entre salud y tabaquismo, toxicomanías, obesidad, hábitos de alimentación, de sueño o de socialización, por señalar algunos.

<sup>4</sup> 89% según EPA.

Especialmente a partir del año 2000, en el que se produjo un flujo migratorio hacia España intenso desde ciertas áreas geográficas, componen el colectivo de empleadas de hogar, eminentemente trabajadoras de otras nacionalidades distintas de la española<sup>5</sup>. Factor, el de nacionalidad que, ligado al de la edad, en materia de salud tiene una cierta incidencia; por cuanto el estado de salud de partida de las empleadas de hogar puede ser desigual, atendiendo al desarrollo de los sistemas nacionales de salud de su Estado de origen. A eso se sumaría el estado de salud desarrollado en España desde su llegada, especialmente atendiendo a las situaciones de (ir)regularidad administrativa y su acceso a las prestaciones sanitarias públicas. O dicho de otro modo, el estado de salud previo al inicio de la prestación de servicios en el hogar familiar puede tener incidencia sobrevenidamente, cuando se acumulan periodos laborales de realización de las tareas inherentes al trabajo doméstico.

Ligado a los dos anteriores factores (edad y nacionalidad), los niveles de formación de las trabajadoras pueden tener una relevancia cumulativa, en la medida en que predispone a la trabajadora a adoptar ciertos hábitos de trabajo favorables o desfavorables para su salud, y le posibilitaría realizar una labor de autoprotección (ejercicio de un derecho de resistencia relativo) y prevención en régimen de autonomía del empleador, o incluso, le permitiría realizarle reivindicaciones concretas en este sentido (exigiendo medidas de protección *ad hoc*, por señalar algún ejemplo). Pero, en un sentido inverso, la sobrecualificación, y la realización del trabajo doméstico como salida profesional residual, a falta de otras oportunidades, también supondría un factor estresor añadido, que podría redundar en perjuicio del estado de salud general.

Por último, como otro factor concomitante que compondría un eventual logaritmo (si fuera plausible) de la salud laboral de las trabajadoras empleadas de hogar es el de la situación familiar. El nivel socioeconómico de la familia (fuentes y niveles de ingresos), la situación de monoparentalidad, el número de hijos o familiares a cargo, por señalar algunas variables, predisponen un estado de salud paralelo al estado de salud directamente ligado a la realización del trabajo doméstico.

En suma, y sin que aún se haya entrado en la valoración de los contornos preventivos, las características personales de las empleadas de hogar son susceptibles de coadyuvar a un cierto estado de salud previo/paralelo al estado de salud laboral stricto sensu, especialmente en la vertiente psico-social, pero no solo en ella.

Características estas, todas, que componen un elenco extenso de variables y combinaciones.

### 3. Condiciones laborales en el trabajo doméstico

En el desarrollo de la prestación de servicios en el hogar familiar, como ya se señaló, la particular condición del empleador como cabeza de familia –que no empresario que de-

---

<sup>5</sup> Véase, OFFENHENDEN, M. “Cuerpos para el trabajo. Una mirada sobre la gestión de los trastornos de la salud de las trabajadoras domésticas migrantes” *Arxiu d’Etnografia de Catalunya*, n° 13, 2007, pp. 137-159.

sarrolla una actividad económico-productiva-, y la especial relación de confianza personal entre empleador y empleada, han posibilitado que, en la propia regulación de la relación laboral<sup>6</sup> se den ciertas particularidades en las condiciones mismas de prestación laboral.

La primera, por mayor incidencia, es la de la inexigibilidad del contrato por escrito. O dicho de otro modo, cabe el contrato de palabra. Y, a pesar de las cautelas formales establecidas en la norma, la relación jurídica es habitual que se mantengan en cierto régimen de informalidad, lo que habrá de repercutir en la fijación de las condiciones de trabajo y en la (in)exigibilidad de derechos y obligaciones mutuos.

Entre las condiciones de trabajo, una de las más sensibles es el tiempo de trabajo<sup>7</sup>. Porque cabe la figura del empleado de hogar interno, y en el otro extremo, el empleado a tiempo parcial (que seguramente preste servicios sucesivos para distintos empleadores). En una zona intermedia, se prevé una jornada estándar de 40 horas semanales y de tiempos de presencia suplementarios, limitados legalmente, previo pacto (Art. 9 RD 1620/2011). Los periodos de descanso, del mismo modo, quedan dentro del margen de ajuste de cada hogar, en la medida en que quedan remitidas al pacto. De forma que el estado de salud podría verse afectado, por sobreesfuerzos, estrés o factores análogos. Tanto más en la medida en que se puedan plantear vicisitudes para la empleada de hogar en sus procesos de conciliación de la vida laboral y familiar o personal.

La remuneración<sup>8</sup> es otra de las condiciones sensibles, por mas que sean aplicables las disposiciones sobre salario mínimo (Art. 8 RD 1620/2011). Especialmente tras la integración de los empleados de hogar en el régimen general<sup>9</sup>. Porque la mejora de la acción protectora que se produce entonces tiene una repercusión directa en las exigencias contributivas, del empleador en unos casos, y de las empleadas de hogar en otros. Lo que hace que, de nuevo en el *de facto*, la equidad remunerativa se haya visto afectada, especialmente durante los periodos de crisis económica. La (in)suficiencia del salario entonces, podría también comprometer el estado de salud general mismo, por cuanto el nivel de recursos económicos personales y familiares disponibles estuvieran reducidos/disminuidos.

El contenido mismo de la relación laboral resulta esencial en la delimitación de las condiciones de salud de las empleadas de hogar. Y en este sentido, en términos estándares, la polivalencia de partida es una característica común. Algo que no resulta baladí en el siguiente sentido: el trabajo doméstico aglutina dos grandes núcleos de tareas: las ligadas al cuidado de personas, y las ligadas a las tareas del hogar (cocina y limpieza en sentido amplio). Por lo que respecta a las primeras, cabría distinguir entre las tareas de cuidado de niños, enfermos y mayores o personas dependientes. Por lo que se refiere a las segundas,

---

<sup>6</sup> Real Decreto 1629/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. (Real Decreto 1620/2011, en adelante).

<sup>7</sup> Véase, sin ser específico para España, el estudio contenido en la Nota de información 2 Trabajo doméstico, OIT, *Horas de trabajo en el trabajo doméstico*. En este sentido, los datos referidos al cómputo de tiempo de trabajo son inexistentes, y sí parece que sea asumible la idea de que el promedio de horas de trabajo es elevado y que las jornadas diarias concretas pueden ser imprevisibles.

<sup>8</sup> Véase, OIT, Nota de información 1 Trabajo doméstico, OIT, *Remuneración en el trabajo doméstico*.

<sup>9</sup> Integración, con algunas particularidades, en el Régimen General, con efectos desde el 1 de enero de 2012, tras la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social (Disposición adicional 39ª y Disposición transitoria única) (B.O.E. de 2 de agosto de 2011).

cabe un abanico amplio de grados de intensidad y complejidad, atendiendo al tipo de hogar familiar (superficie y tipo de vivienda, número de miembros etc.) Para mayor complicación, cabe que una misma persona pueda ser compelida a realizar varios tipos de tareas de sendos grupos, simultánea o sucesivamente, de forma regular o irregular, con plazos o sin ellos.

A lo anterior se sumarían los perfiles del régimen de prestación del trabajo puesto que, en efecto, los grados de rutina, autonomía, esfuerzo, así como los niveles de reconocimiento personal por el empleador –ligado a los descansos reconocidos y el nivel salarial–compondrían el marco general de la prestación de trabajo doméstico.

Todo lo anterior intensifica sus efectos en la medida en que cabe que el trabajo doméstico se realice para uno o para varios empleadores. La existencia de empleador único o múltiple, afecta a la efectividad en el cumplimiento de deberes y la exigibilidad de derechos contemplados en el régimen jurídico de la relación laboral misma.

Al margen de las consideraciones ligadas al trabajo en fraude de ley/ irregularidad<sup>10</sup>, es evidente la conexión entre jornadas de trabajo/remuneración, y la inexistencia de protección por desempleo en caso de extinción contractual. en el sentido de que en un contexto socioeconómico de necesidad genérico, la empleada de hogar carece de márgenes de negociación en las coordenadas salario/tiempo de trabajo, por el alto coste oportunidad de cada empleo. Eso provoca, *de facto* la prestación laboral sin solución de continuidad con eventuales empleadores concomitantes y/o sucesivos; algo que desdibuja los contornos de la responsabilidad jurídica de cada uno de ellos. Y supone un factor acelerante de un eventual proceso de deterioro de la salud (en su doble dimensión, salud femenina ligada a la edad y salud laboral ligada al tipo y régimen de trabajo).

A eso se sumaría la existencia de sujetos intermediarios (con o sin ánimo de lucro) entre empleada de hogar y empleador. Que introduce un halo de indefinición y debilitamiento del poder negocial de la trabajadora al servicio doméstico.

Muchas variables, en suma, de nuevo.

#### 4. La prevención de riesgos laborales en el trabajo doméstico

Como consecuencia de lo preceptuado en el art. 3. 4º de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, la norma reglamentaria establece que el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud; eso entraña que normativamente se haya establecido que dicho empleador haya de adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. Como consecuencia de lo anterior, el incumplimiento grave de estas obligaciones es justa causa de dimisión del empleado (art. 7.2º del Real Decreto 1620/2011).

En este sentido, sin embargo, habría ciertos interrogantes previos, que solo han de dejarse apuntados, a saber: el del alcance del deber general de protección del cabeza de

---

<sup>10</sup> Se estima que aproximadamente se mantiene un 30% de trabajo doméstico informal. (OIT *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*. Ginebra, 2016.)

familia del hogar familiar; el del nivel de diligencia preventiva exigida en la evaluación de riesgos en el hogar y en el diseño de la planificación de la prevención; el de cuál haya de ser el papel de la representación de los trabajadores y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control y supervisión de la prevención en el hogar familiar, y el de cuál es el grado de corresponsabilidad de la trabajadora misma.

A falta de soluciones jurídicas en este sentido, sólo cabría extrapolar las reglas generales sobre manipulación de cargas, sobre trabajos en altura, sobre uso de –y consecuente multiexposición a– determinados productos químicos<sup>11</sup>, o sobre realización de tareas repetitivas. Extrapolación que solo permite identificar riesgos y señalar medidas preventivas, pero *de facto* no ofrece alternativas para resolver las dificultades materiales aplicativas<sup>12</sup>.

Esas dificultades en materia de prevención de riesgos laborales en el hogar, tienen una influencia inmediata en la protección que se haya de dar a las contingencias profesionales y, por efecto, en la reconducción incorrecta de múltiples situaciones laborales relativas a la salud al ámbito de las contingencias comunes. Lo que genera distorsiones evidentes en materia protectora<sup>13</sup>. Habrá situaciones que no reciban protección o que reciban una protección inferior como accidente no laboral o enfermedad común.

A las dificultades de concretar las obligaciones preventivas concretas del empleador, se suma otra más, la de delimitar las fronteras difusas: a) entre ciertas patologías susceptibles de desarrollarse como consecuencia del desempeño de servicios en el hogar familiar, pero también como consecuencia de la realización de actividades ordinarias al margen de una prestación laboral y, b) entre la evolución de la salud natural de las mujeres (menstruaciones, puerperios, menopausia) y la realización de una actividad laboral. Como paradigma de esta dificultad se encontrarían dos tipos de patologías: las ligadas a los trastornos músculo-esqueléticos, y las ligadas a la salud mental (depresión, ansiedad, fatiga crónica y patologías derivadas de ellas).

En la vertiente protectora, además, se produce una situación desventajosa en términos de tutela de la salud, por cuanto la cotización por contingencias profesionales se reserva a relaciones jurídicas de trabajo doméstico prolongadas (60 horas al mes) o en régimen de empleador único. Y que se distorsiona por los distintos sujetos obligados a cotizar (la trabajadora pluriempleada o el empleador único), que no son simultáneamente sujetos garantes de la salud laboral. Si eso se suma a un tratamiento defectuoso de la salud laboral, la vulnerabilidad de las empleadas de hogar es exponencialmente mayor.

---

<sup>11</sup> Detergentes y disolventes, eminentemente, que son acreditados agentes cancerígenos y perturbadores endorinos mutágenos y/o reprotóxicos.

<sup>12</sup> En este ámbito se produce una laguna doctrinal evidente, es anecdótica la existencia de tratamiento compendiado de la cuestión, sirva como ejemplo único, USO, *Guía de prevención de Riesgos laborales. Empleadas de hogar*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2015, 29 p.

<sup>13</sup> Sirva sólo analizar el número de partes con baja o sin baja, distribuidos por grupo de enfermedad profesional/ enfermedades del trabajo y código CNAE. Los sistemas CERPROSS y PANOTRATSS ofrecen indicios de cómo en el hogar familiar (Código T), apenas se comunican partes; lo que falsearía los datos de incidencia media, atendiendo especialmente al número total de empleados del hogar. además, si se observa, a pesar de la diferencia cuantitativa entre el número de trabajadores y trabajadoras en el sector, son relativamente superiores las banas masculinas comunicadas.

## 5. Hipótesis de urgencia sobre la salud de las empleadas de hogar

Salud y Trabajo doméstico, entonces, habrían de ser un ámbito urgente de estudio cuantitativo/estadístico, tanto más cuanto sigue siendo un tipo de trabajo relativamente informal. Cuando se califica de sector informal se está pensando no solo en términos de formalización contractual (los cruces estadísticos entre la EPA (630.000 personas) y los datos de afiliación, alta y cotización (426.134 aprox.) son esenciales, pero no posibles, aun menos desde la integración del Régimen Especial en el Régimen General de la Seguridad Social). Con la calificación de informal se está pensando también en términos de regularidad de la protección (correcta cotización) , y en términos de efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales (descansos efectivos reales, remuneración conforme al tiempo trabajado, medidas básicas de protección contra ciertos riesgos laborales)

Aquí solo se van a adelantar algunas líneas de estudio que se consideran esenciales, y en las que, hipotéticamente, se focalizarían las mayores demandas protectoras.

- a) Es preciso deslindar, entre las patologías femeninas (patologías cardiovasculares, trastornos músculo-esqueléticos y/o patologías psíquicas) cuáles se generan o se agravan por el trabajo doméstico. Porque de ello depende su calificación como patologías crónicas o no, incapacitantes o no. Y, en consecuencia, depende su posible tratamiento sintomático, farmacológico o terapéutico, y depende su tratamiento como contingencia común o profesional, dentro o fuera del sistema público de salud.
- b) La protección de la maternidad requiere un nuevo enfoque. Porque las especificidades del trabajo doméstico no permiten un despliegue efectivo de los descansos necesarios (ni previo ni posteriores al parto, puerperio, lactancia), de la adaptación de las condiciones de trabajo durante la gestación, y de los mecanismos preventivos de riesgo durante el embarazo. *De facto*, la situación de maternidad de la empleada doméstica conlleva efectos jurídico-laborales en términos extintivos o suspensivos, sin necesaria activación de mecanismos protectores públicos asociados.
- c) Algo que resulta extrapolable a la protección de la alteración de la salud al margen de la situación de maternidad. Porque las situaciones de enfermedad común o derivada del trabajo, si bien están previstas en la acción protectora del sistema de protección de este colectivo, son objeto de un uso arbitrario, dependiendo de la permisibilidad última del empleador (que requiera a la trabajadora o no en el hogar), así como de las necesidades económicas de la empleada de hogar (el efecto sustitutivo de rentas salariales de las prestaciones calculadas sobre bases de cotización relativamente bajas está mermado, en ocasiones no existe si hay situaciones de fraude/fracotización).
- d) En el otro extremo, las trabajadoras empleadas de hogar seniors, habrían de ser objeto de especial protección. La salud de las mujeres de cierta edad, acompañando edad biológica (número de embarazos y partos) y edad social (tipo de activi-

dades laborales realizadas y duración) tiene relevancia en el entorno doméstico donde el tipo de tareas a realizar y el tipo de jornadas son variables con incidencia clara en los estados de salud.

- e) La presencia de la representación colectiva podría servir, sino para tutelar directamente a la trabajadora en su relación jurídico-laboral individual, sí para asesorar, informar y formar en materia de protección de la salud. Pero también en aquellos aspectos jurídico-laborales conexos (derechos y obligaciones para con el o los empleadores), o incluso en aspectos extrajurídicos con repercusión laboral (tipos de servicios sociales de atención a la infancia, o ayudas sociales, por ejemplo).
- f) Sin que sea posible desarrollar mucho más este aspecto, sirva decir que el régimen jurídico-laboral del trabajo doméstico (márgenes de flexibilidad, importancia dada al pacto individual a pesar de la desigualdad contractual de base) resulta inherentemente perjudicial, al menos en hipótesis. Porque la debilidad salarial<sup>14</sup> conduce a situaciones de pluriempleo y/o de sobrecargas, no siempre con reflejo contributivo en el sistema de Seguridad Social. En otros términos, en el sector de trabajo doméstico se evidencia una relación especial entre salud-pobreza, en el que la figura del trabajador pobre/trabajadora pobre se representa fácilmente.
- g) Más allá del buzón de lucha contra el fraude laboral<sup>15</sup>, y más allá de la mera –y obvia– posibilidad de dimisión que tiene la trabajadora cuando el empleador incumpla gravemente (concepto jurídico indeterminado) las obligaciones preventivas (art 7.2 RD 1620/2011) se hace preciso diseñar un esquema coactivo anclado sobre: delimitación de obligaciones preventivas concretas + concreción del concepto jurídico indeterminado + sanciones y/o posibilidades de exigibilidad de medidas de protección de la salud. En este sentido cabría que, en los supuestos de intermediación, el agente mediador, actuará con funciones de verificación del cumplimiento de obligaciones esenciales.

En conclusión, a partir de las nuevas oportunidades que ofrecen el Convenio 189 (2011) y la Recomendación 201 (2011) de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco del Futuro del Trabajo y de las necesidades de un Trabajo Decente y Sostenible (Objetivos de Desarrollo Sostenible 1, 8, 11 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas), sería preciso revisar el esquema de protección del Trabajo doméstico en general, pero en particular de la salud de las empleadas de hogar. Y esa demanda requiere, instrumental pero con un grado de esencialidad particularmente relevante, el de la monitorización y mensurabilidad, en orden a su cuantificación (con base data y big data), de los factores personales y laborales implicados. Porque sólo así cabría obtener elementos de estudio objetivados y objetivables, más allá del marco hipotético que se ha podido hacer aquí.

---

<sup>14</sup> En general los salarios del sector son significativamente más bajos que en otros (+/- un 20%) (véase, OIT *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*. Ginebra, 2016).

<sup>15</sup> Ex Ley 23/2015, de 21 de junio ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

# Salud laboral y mujer emprendedora

## Occupational health and entrepreneur woman

MARÍA TERESA ALAMEDA CASTILLO  
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III  
orcid ID: 0000-0002-9590-6053*

*Resumen.* Pese a que el trabajo por cuenta propia podría ser una buena forma de empleo para la mujer por su mayor flexibilidad en tiempo y lugar de trabajo, la realidad evidencia que las dificultades son muchas y, muy especialmente, en materia de salud laboral. Desde la óptica de la prevención de riesgos, el deber de autotutela se perfila como eje de la protección y ello la hará inexistente, en muchos casos, aún en aquellos en los que la exposición al riesgo sea similar o idéntica a la del trabajador asalariado. Tanto en materia preventiva como desde las ópticas reparadora y protectora, toda decisión de la mujer emprendedora en esta línea irá precedida de un análisis de costes con lo que el diseño del marco normativo y su flexibilidad será clave para que el sistema sea eficaz. No se trata sólo de proteger a la trabajadora autónoma frente a contingencias de accidente, enfermedad o conectadas con la maternidad biológica, el planteamiento habría de ser más amplio, en materia preventiva, será clave la concienciación, la formación y el apoyo económico a la implantación de la prevención de riesgos y, en materia de cotización, habrían de establecerse reglas que hicieran viable el mantenimiento de la actividad productiva pese a vicisitudes en materia de la salud (bonificación de cuota al RETA en situación de IT, de la cotización al Régimen General de trabajadores sustitutos, cotización a tiempo parcial...). El régimen vigente no contempla ninguna de estas medidas y el que previsiblemente está por venir (Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo) tampoco lo hace y, junto a ello, mantienen otras carencias en la acción protectora. No es esta la forma de apoyar iniciativas de emprendimiento generadoras de riqueza y empleo.

*Palabras clave:* emprendimiento, trabajo autónomo, mujer, salud.

*Abstract.* Although self-employment could be a good form of employment for women because of their greater flexibility in time and place of work, reality shows that the difficulties are many, and especially in terms of occupational health. From the point of view of risk prevention, the duty of autotutela is considered as the axis of protection and this will make it non-existent, in many cases, even in those where the exposure to risk is similar or identical to that of the salaried worker. In both the preventive and the restorative and protective optics, any decision of the entrepreneurial woman in this line will be preceded by a cost analysis, so that the design of the regulatory framework and its flexibility will be key to make the system effective. It is not only a matter of protecting the self-employed worker against accidents, illness or connected with biological maternity, the approach would have to be broader, in preventive matters, awareness, training and economic support. In the matter of contribution, rules should be established that would make viable the maintenance of productive activity in spite of vicis-

situdes in health matters (bonus of quota to the RETA in IT situation, of the contribution to the Régimen General substitute workers, part-time contributions, etc.). The current regime does not contemplate any of these measures and the one that is likely to come (Urgent Reform Bill of Self-employment Work) does not do so and, along with it, maintain other shortcomings in the protective action. This is not the way to support entrepreneurship initiatives.

*Keywords:* entrepreneurship, women, self-employment, health.

## **1. Emprendimiento y mujer. El trabajo por cuenta propia, en principio, una buena manera para la mujer de acceder y de permanecer en el mercado de trabajo**

Emprender en España es una actividad predominante masculina. De cada 10 personas que en 2015 fueron identificadas como emprendedoras (en fase inicial o consolidadas), casi 6 son de género masculino y algo más de 4 lo son de género femenino, lo que refleja, aquí también, una brecha entre mujeres y hombres. Esta diferencia es visible en el período 2005-2015, sin embargo, desde 2013 la tasa de emprendimiento masculino se ha mantenido más o menos estable mientras la tasa de emprendimiento femenino ha aumentado, lo cual ha permitido reducir ligeramente las diferencias de género. Con datos del *Observatorio Global del Emprendimiento* (GEM 2015, España) en el cuarto trimestre de 2015, el emprendimiento femenino se incrementó en 14.000 mujeres (incremento del 1.4% respecto del mismo trimestre del año anterior) frente a un incremento del 0.75% de hombres emprendedores. En base a ello, se afirma, que el perfil emprendedor en España en 2015 es una mujer del sector servicios.

Estableciendo la regulación oportuna y arbitrando los mecanismos idóneos, el trabajo por cuenta propia, por su mayor flexibilidad, puede ser una buena forma de acceder al mercado de trabajo o bien de mantenerse en él cuando otras formas de empleo no son posibles o harían muy difícil para la mujer compatibilizar trabajo y familia. En las sociedades industriales la esfera de la producción ha sido organizada de forma separada del ámbito doméstico traduciéndose, de ordinario, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, como exponente claro de la igualdad de oportunidades hombre-mujer, en la doble jornada de la mujer trabajadora. Por ello, la decisión de emprender puede responder, en ocasiones, a la dificultad de seguir unas dinámicas y estructuras laborales diseñadas bajo el prisma o modelo del trabajador masculino. No obstante, las dificultades surgen de inmediato, especialmente en materia de salud laboral y ello en sus tres proyecciones: prevencionista, reparadora y protectora.

## **2. Dificultades: mujer emprendedora y salud laboral**

Entendemos por mujer emprendedora aquella que pone en marcha un proyecto de emprendimiento y, desde la óptica de su relación de empleo, es una trabajadora autónoma

o por cuenta propia. En este trabajo se utilizarán los tres términos como sinónimos aun cuando, en la realidad, pueden no coincidir en todos los casos<sup>1</sup>.

Hecha la precisión conceptual, la mujer emprendedora presenta unas necesidades en materia de salud que son compartidas con las trabajadoras asalariadas pero, por otro lado, ha de satisfacer otras que le son propias y específicas al estar al frente de una actividad productiva que habría y debería seguir funcionando pese a que la emprendedora, en cuanto persona, podría sufrir diversas vicisitudes en su estado de salud. De ahí que el ordenamiento jurídico haya de prever medidas encaminadas a la prevención de riesgos laborales de la trabajadora autónoma, a establecer los oportunos mecanismos de reparación y protección en caso de accidente o enfermedad y también de protección ante el embarazo y nacimiento de un hijo. Estas últimas se ubicarían, además, en un paquete más amplio que sería el de aquellas medidas dirigidas a mejorar las oportunidades de conciliar la vida familiar y laboral de los trabajadores autónomos con cargas familiares, no sólo como expresión de la proyección del principio de igualdad y no discriminación en este ámbito<sup>2</sup> sino también, como reconocimiento de la esencial posición que los derechos de conciliación (de titularidad indiferenciada, salvo supuestos puntuales que responden, básicamente a razones biológicas) ocupan en nuestro sistema y a la dimensión/transcendencia constitucional de los mismos (intereses y valores familiares, STC 3/2007, de 15 de enero).

Ahora bien, en la mujer emprendedora, la protección de su salud laboral irá precedida de un análisis de costes tanto en el ámbito preventivo como en el reparador-protector. En el segundo plano, en concreto, la inexistencia de un tercero (empresario) encargado de cumplir la obligación de cotizar convierte a la trabajadora autónoma, simultáneamente, en responsable del cumplimiento de la obligación y en titular de la prestación. Ello determina que el régimen de protección social de los trabajadores autónomos (RETA) esté marcado por su flexibilidad, de hecho, se afirma, que el régimen permite elegir un *menú* de Seguridad Social<sup>3</sup>.

En este sistema flexible no se cotiza ni en función de los ingresos obtenidos ni en función de las horas dedicadas a la actividad productiva con lo que, aun en el mejor de los escenarios, con ingresos elevados se cotiza por bases mínimas que se concretarán, después, en bajas prestaciones. En el otro extremo, la fijación de un suelo de cotización puede suponer una sobrecarga económica excesiva difícil de asumir para la trabajadora autónoma que le lleve a cuestionarse si iniciar o mantener la actividad productiva y, en paralelo, la cotización. En este contexto son claves las bonificaciones y reducciones en las cotizaciones al RETA de las trabajadoras por cuenta propia y también en las cotizaciones al Régimen General por los trabajadores asalariados que podría contratar la mujer emprendedora (sustitutos) para atender sus necesidades de salud en sentido amplio.

---

<sup>1</sup> Sobre las diferencias conceptuales entre emprendimiento, autoempleo, trabajo autónomo y trabajo por cuenta propia, *vid*, ALAMEDA CASTILLO, M.T., *Emprendimiento y Trabajo autónomo. Su realidad como mecanismo de incorporación y de permanencia en el contrato de trabajo*, Madrid, Ed. Cinca, 2016, pág. 39 y ss.

<sup>2</sup> En esta materia, la construcción constitucional avanza de la no discriminación por razón de sexo de la mujer a la no discriminación por responsabilidades familiares de mujeres y hombres (STC 26/2011, de 14 de marzo).

<sup>3</sup> AA.VV. (coord. Valdés Dal-Ré, F.), *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajo autónomo*. Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del trabajador Autónomo, 2015, pág. 148.

¿Cómo responde nuestro ordenamiento jurídico a estas necesidades? De forma limitada y parcial lo cual se concreta, en la práctica, en una débil protección real de la salud laboral de la mujer emprendedora aun cuando recientes reformas en materia de trabajo autónomo incorporan mejoras importantes en algunos extremos (especialmente Ley 31/2015 de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social). El análisis que se realiza en las páginas siguientes conecta el marco normativo vigente y el que está por venir de la mano de la futura Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, muy avanzada en su tramitación parlamentaria<sup>4</sup> (previsiblemente entrará en vigor antes de finales de año). El texto inicial avanzaba mucho más en la protección de los trabajadores autónomos. Tras su paso por el Congreso, algunos derechos previstos sufren recortes y cuestiones de central importancia (reforma de la protección por cese de actividad, cotización a tiempo parcial, habitualidad de ingresos...) se dejan para ulteriores reformas en el RETA. Junto a ello, recogeremos los datos de la realidad del trabajo autónomo desde la óptica de la protección dispensada por el RETA avanzándose ya la crítica de las pocas estadísticas diferenciadas por regímenes lo cual impide sacar conclusiones fiables que, en algunos casos, no pasan de ser meras intuiciones<sup>5</sup>.

### 2.1. Óptica prevencionista. Prevención de riesgos laborales de la trabajadora autónoma

La protección de la seguridad y de la salud del trabajador autónomo en el desempeño de su actividad (sin diferenciar aquí entre sexos) bascula sobre dos ideas: de un lado, el principio de autotutela, con sus deficiencias y falta de eficacia, y, de otro, que las normas preventivas contemplan al trabajador autónomo sobre todo como sujeto obligado más que como sujeto protegido. Así, el autónomo es deudor de seguridad respecto de sus trabajadores y acreedor de esa misma seguridad para sí mismo<sup>6</sup>. Ahora bien, la necesidad de protección de la seguridad y salud es propia de toda ocupación o actividad de corte profesional, sea de naturaleza asalariada o por cuenta propia aun cuando para los trabajadores por cuenta ajena haya de reforzarse ante el régimen de subordinación y dependencia en que desarrollan su trabajo. Consciente de ello, la UE adopta en 2003 *la Recomendación 2003/134/CE, de 18 de febrero, relativa a la mejora de la protección de la Salud y la Seguridad de los trabajadores autónomos*, texto no vinculante jurídicamente (*soft law*), que recomienda a los Estados miembros que fomenten en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de los trabajadores autónomos, teniendo en cuenta los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y aquellos.

<sup>4</sup> Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, BOCG, Congreso de los Diputados, 4 de julio 2017. La versión inicial de la Proposición de Ley (BOCG 30.9.2016) se denominaba Ley Integral de Apoyo a los autónomos.

<sup>5</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/index.htm). 20.9.2017,

<sup>6</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos" *Temas Laborales*, número 81, 2005, págs. 149-172 y "La diversidad de Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la prevención de riesgos laborales", *Alcor de MGO*, número 7, 2006, págs. 16 y 17.

Junto a ello, se establecen tres recomendaciones más: a) la adopción de medidas necesarias, entre ellas campañas de concienciación, para que los trabajadores autónomos puedan tener de los servicios competentes y de sus propias organización representativas, información y consejos útiles relativos a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, b) el favorecimiento de acceso fácil a la información y formación preventiva sin que ello suponga una carga económica excesivamente costosa para el trabajador autónomo, c) la adopción de las medidas necesarias para que los autónomos que así lo deseen puedan tener acceso a una vigilancia de la salud que se corresponda con los riesgos a los que están expuestos. A nivel interno, el art. 8 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo autónomo (en adelante, LETA) es receptor de estas recomendaciones y encomienda a las Administraciones Públicas competentes un papel activo en la prevención de riesgos por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control y fomento de una formación específica y adaptada a las peculiaridades de los trabajadores autónomos cuyas organizaciones representativas ha de participar en el diseño de estos programas (conforme a la DA 2ª LETA).

Descendiendo a los derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos, al no existir formalmente empleador del trabajador autónomo, el sistema institucional de la prevención de riesgos laborales (evaluación, plan, formación, vigilancia de la salud) se dificulta notoriamente. La Ley de Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, en adelante, LPRL) está destinada a la protección preventiva del trabajo por cuenta ajena (protección por antonomasia) sin perjuicio de los *“derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”*. Ello lleva necesariamente a concluir que sólo podrán ser sujetos obligados y titulares de derechos cuando concretos preceptos legales así lo establezcan expresamente (y no lo hacen para las obligaciones referidas *supra*). En esta línea, el art. 8.3 y 4 opera como norma de reconocimiento y garantía de derechos de prevención del autónomo frente a las empresas clientes para las que prestan sus servicios, limitándose a reiterar el esquema precedente contenido en el art. 24 LPRL. El régimen legal diferencia entre autónomos concurrentes con deberes de cooperación, información e instrucción, autónomos concurrentes que se dediquen a la propia actividad de la empresa que los contrata y que prestan sus servicios en los centros de trabajo de esta (deber de la empresa cliente de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos por parte de los trabajadores autónomos) y autónomos que deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional pero que la realizan fuera de los centros de trabajo de esta (información necesaria –previamente suministrada por fabricantes, importadores y suministradores– de los medios de trabajo suministrados para que su utilización se produzca sin riesgos para su seguridad y salud y para que el autónomo pueda cumplir con sus obligaciones de información respecto de sus trabajadores).

Ciertamente el marco normativo es muy pobre –en la norma preventiva y no se corrige en el estatuto específico del trabajo autónomo (LETA)– y el estándar de seguridad del autónomo es bajo facilitado en buena medida por un régimen en el que eje es la autotutela y la inversión en prevención de riesgos laborales siempre supondrá un coste para

el propio autónomo con lo cual la no actuación en esta materia se concretará en un ahorro (que podría reflejarse después en un precio menor en el servicio/producto ofrecido al mercado). Ante ello, y evidenciándose que la prevención de riesgos conecta con la competencia, se ha defendido, por un lado, la oportunidad de considerar obligatorias para los autónomos las obligaciones relativas a la evaluación de riesgos, formación y cualificación, operativos de seguridad, vigilancia de la salud, limitación de exposición a sustancias y, por otro, el establecimiento de reacciones públicas (sanciones, influencia en las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social) para incumplidores y, en contrapartida, ventajas, para los autónomos que cumplan las obligaciones preventivas.

Lo expuesto, no deja de ser una mera reflexión ante un diseño deficiente proponiéndose una regulación directa de la salud laboral del trabajador autónomo en la que prime su consideración como sujeto protegido –y sin olvidar su dimensión de sujeto protector cuando sea necesario–; sobre todo en aquellas situaciones en las que su autonomía real es más reducida (vgr. trabajo desarrollado en el centro de trabajo de otro empresario, Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes, en adelante, TRADEs). Frente a estas propuestas de *lege ferenda*, de presente, serán claves campañas de concienciación y sensibilización para reforzar el autodeber de cuidado, junto a la formación en materia preventiva –cuya potenciación recoge ya la Proposición de Ley de Reformas del Trabajo Autónomo con la participación de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales y sindicatos y patronales más representativas en el diseño de programas permanentes de información y formación en materia de prevención de riesgos laborales–.

A las anteriores dificultades de realización de la prevención de riesgos laborales en los autónomos se suman las singularidades de la autónoma mujer. Desde hace algunos años, desde distintos frentes, se viene insistiendo en la necesidad de integrar la perspectiva de género en la salud laboral<sup>7</sup>. A nivel comunitario, la *Comunicación de 11 de marzo de 2002 relativa a la Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo* señalaría que la política comunitaria de salud y seguridad en el trabajo debe tener como objetivo de mejora continua del bienestar en el trabajo, un concepto que integra dimensiones físicas, morales y sociales, en cuyo ámbito todos los agentes interesados deben perseguir una serie de objetivos complementarios, entre los que figura la integración de la dimensión de la igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación de riesgos, las medidas preventivas y los mecanismos de indemnización, de forma que se tengan en cuenta las particularidades de hombres y mujeres por lo que respecta a la salud y la seguridad en el trabajo.

La necesidad de diferenciar, a efectos de salud, entre hombres y mujeres es una proyección más del principio de igualdad y no discriminación (que se aplica al empleo por cuenta ajena y también al empleo por cuenta propia)<sup>8</sup> y supone la aplicación del principio de trans-

<sup>7</sup> MOLINA NAVARRETE, C., y otros, *Propuestas para la mejora del Marco normativo de la prevención de riesgos laborales. Razones para una necesaria reforma*, Madrid, UGT, 2016, págs. 47 y ss.

<sup>8</sup> Directiva 86/613/CEE, del Consejo de 11 de diciembre de 1986, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrarias, Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres

versalidad de género. El art. 5.4 LPRL establece el mandato dirigido a las Administraciones Públicas, de promover la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigaciones generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores.

Como premisa inicial es necesario constatar que las mujeres viven más tiempo pero sufren más años problemas de salud y el desarrollo del trabajo por la mujer puede tener repercusiones distintas sobre su salud, al entrar en contacto con algunos riesgos puede verse afectada de distinta manera o incluso los valores límites de exposición a determinados agentes o sustancias pueden ser distintos de los hombres. Además, hay algunos riesgos del trabajo que tienen especial incidencia en las mujeres, como el estrés o la ansiedad o los derivados de acumular la doble jornada laboral (en sentido amplio, como actividad productiva) y familiar<sup>9</sup>. De ahí, que el diseño de adecuadas medidas de conciliación vida profesional y familiar se constituya, en sí mismo, como un importante instrumento de prevención de estos riesgos laborales, ubicados entre los derivados de factores psicosociales<sup>10</sup>.

## 2.2. Ópticas reparadora y protectora

### 2.2.1. Acción protectora y dificultades en materia de cotización (I). Contingencias derivadas de accidente o enfermedad

a) La protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional. La futura (y previsible) protección del accidente *in itinere*

La tutela de los riesgos profesionales de la trabajadora autónoma es en la actualidad y, tras algunas idas y venidas normativas, de carácter voluntario y obligatorio sólo para los TRADE (arts. 316 y 317 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, en adelante, LGSS). Así, las prestaciones a percibir por las trabajadoras autónomas que hayan mejorado voluntaria u obligatoriamente el ámbito de la Acción protectora, incorporando la correspondiente a riesgos profesionales, tendrá la misma extensión, forma y condiciones que en el Régimen General. Ahora bien, para los autónomos ordinarios difiere el concepto de accidente de trabajo mucho más restringido que para los autónomos dependientes y para los asalariados. Se limita este al ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo realizado por

---

y mujeres que ejercen una actividad autónoma (deroga la precitada Directiva 86/613).

<sup>9</sup> PÉREZ DEL RÍO, T., BALLESTER PASTOR, A., *Mujer y salud laboral*, Madrid, La Ley, 2000, págs. 4 y 5, FERRADANS CARAMÉS, C., "Género y prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho Social*, número 53, 2011, pág. 147.

<sup>10</sup> En general, y sin diferenciar entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, la prevalencia de exposición a factores psicosociales en la industria y los servicios es superior en las mujeres que en los hombres (ZIMMERMANN VERDEJO, M, *Mujer y Trabajo: Aproximación al análisis de indicadores de desigualdad a través de la metodología de encuesta*, Madrid, INSHT, 2009, pág. 17).

cuenta propia y que determina su inclusión en el campo de aplicación del RETA quedando excluido el accidente *in itinere* (el más frecuente para los autónomos). Esta exclusión, de amplia proyección en el ámbito del trabajo por cuenta propia, ha sido objeto de crítica frecuente por parte de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos –también de la doctrina–.

La situación puede cambiar con la Ley de Reformas Urgentes del Trabajo autónomo (hoy Proposición de Ley) que incluye al accidente *in itinere* como accidente de trabajo. Esto es, al ir o al volver del lugar de prestación de la actividad económica o profesional. A estos efectos, se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales. Aun cuando, la incorporación de tal concepto en el art. 316 LGSS (párrafo segundo) ha de ser valorada positivamente, se queda muy corta y se sitúa de espaldas a la realidad del trabajo autónomo y, especialmente, de las mujeres autónomas. Muchas mujeres desarrollan su trabajo por cuenta propia en su domicilio (por razones de coste, de necesidades de conciliación de la actividad profesional y la vida familiar...) y realizan desplazamientos fuera por razones de su actividad profesional; si sufren accidentes en estos, ningún sentido tiene que estén excluidos como accidentes *in itinere*. Otra cosa será la necesidad de establecer mecanismos para controlar la realidad profesional de los desplazamientos realizados.

En la comparación hombre-mujer la mayoría de ramas de actividad presenta mayor siniestralidad entre los varones, excepto en aquellas en las que las trabajadoras presentan más incidencia que los trabajadores masculinos (instituciones financieras y seguros, educación, actividades informáticas, investigación y desarrollo, actividades sanitarias y veterinarias y hostelería). Excepcionalmente, en las actividades de servicios a empresas o a personas y trabajos intelectuales, las trabajadoras tiene 2.41 veces más riesgo de sufrir un accidente que sus compañeros hombres<sup>11</sup>. En buena parte de las actividades referidas la presencia de trabajadoras autónomas es importante, con lo cual se verán afectadas por estos niveles de siniestralidad. Ahora bien, en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las estadísticas de la Seguridad Social no especifican aquellos cubiertos del RETA por lo que carecemos de datos de realidad lo cual es ciertamente criticable porque la Administración Pública dispone de estos datos.

En relación a las enfermedades profesionales, desde el referido enfoque de la prevención de riesgos desde la perspectiva de género que se viene reclamando, se insta la revisión del cuadro de enfermedades profesionales (RD 1299/2006, de 10 de noviembre) para evitar que el reglamento de lugar a discriminaciones indirectas por razón de género<sup>12</sup>. A título de ejemplo, en ocupaciones y actividades desempeñadas fundamentalmente por mujeres (en sectores de limpieza, comercio o actividades de la industria textil o

<sup>11</sup> DE VICENTE ABAD, M.A., *Acercamiento a la siniestralidad laboral desde la perspectiva de género*, Madrid, INSHT, 2010.

<sup>12</sup> Recogido en dos Proposiciones no de ley registradas por el Grupo Parlamentario socialista en el Congreso, –de la mano de su portavoz de Empleo, Rocío de Frutos– en las que se insta a cumplir la igualdad de hombres y mujeres en materia laboral (<http://www.finanzas.com/noticias/economia/20170918/economia-psoe-reclama-incluir-3689441.html>, 18.9.2017).

agroalimentaria) son continuos los movimientos repetitivos y las posturas forzadas pero estas profesiones no están ejemplificadas en la norma, como sí lo están las profesiones y trabajos masculinos. Proceder a aquella revisión de la norma reglamentaria tendría una incidencia clara en la dimensión reparadora de la salud laboral en la medida en que precisamente en esos sectores la presencia de trabajo autónomo femenino es muy importante.

#### b) Las contingencias comunes. Incapacidad temporal

La cobertura por incapacidad temporal tiene carácter obligatorio desde el 1 de enero de 2008 (DA 3ª Ley 20/2007), para todos los trabajadores de alta en el RETA. Tras varias reformas y contrarreformas normativas se convierte en prestación de obligatoria cobertura lo cual enlaza con los principios del moderno *Pilar europeo de Derechos sociales* (2015) que dentro del principio de Protección social adecuada y sostenible ubica la asistencia sanitaria y prestaciones por enfermedad “*garantizando las bajas cubiertas de los trabajadores autónomos*”. No obstante, sigue siendo opcional para los trabajadores autónomos con derecho a la prestación por incapacidad temporal en otro régimen de Seguridad Social en el que también se encuentren en alta en tanto se mantenga su situación de pluriactividad y para los trabajadores incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios.

En materia de enfermedades comunes, existen algunas relacionadas con la anatomía y fisiología de la reproducción humana (endometriosis, cáncer de ovarios, cáncer de cuello de útero) que afectan únicamente a las mujeres, otras enfermedades (cardiovasculares, relacionadas con la salud mental) afectan de forma diferente a mujeres y hombres y la incidencia y prevalencia de algunas como la fibromialgia o el síndrome de fatiga crónica, son más elevadas en las mujeres. A nivel europeo se prevé, además, que la depresión será la enfermedad más extendida entre las mujeres en 2020<sup>13</sup>.

Las estadísticas de la Seguridad Social –en incapacidad temporal por contingencias comunes sí diferenciando RETA y desagregadas por género– reflejan en el ejercicio 2016 (INSS) una duración media de los procesos con alta en el periodo de 104,68 días en mujeres y 112.3 días en hombres y en el agregado de Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, 91,89 días en mujeres y 83,1 días en hombres. La prevalencia por cada 1000 trabajadores protegidos es en el Sistema, sin autónomos, del 29,14 mientras que en el INSS (RETA) es de 35.24 y en Mutuas (RETA) 28.42.

Los datos reflejan, pese a lo que pudiera parecer, que el índice de prevalencia es similar en Régimen General y RETA, pero quedarán fuera muchas situaciones en las que pese a atravesar problemas de salud, la trabajadora autónoma decidiría no situarse en situación de baja por la merma en sus ingresos que le supondría desvincularse temporalmente de su actividad productiva junto con el mantenimiento de gastos de su cotización al RETA. Si se ha cotizado por la base mínima (supuesto muy frecuente) la cuantía de subsidio también lo será lo que sumado a la cotización que hay que seguir pagando se concreta

<sup>13</sup> FERRADANS CARAMÉS, C., “Género y prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 147.

en cantidades ínfimas. Junto a ello, la trabajadora autónoma habría de seguir pagando las cotizaciones al Régimen General de los trabajadores asalariados que pudiera tener y de eventuales sustitutos que contratara.

Llegados a este punto, han de revisarse las reglas en la materia que precisarían modificaciones normativas pues el resultado es ciertamente insatisfactorio. La trabajadora por cuenta propia en situación de incapacidad temporal no se verá beneficiada de la bonificación de cuota alguna al no resultarle de aplicación el art. 38 LETA que la recoge en un porcentaje del 100% (en caso de descanso por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural) así como también quedará excluida de bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social en los contratos que eventualmente pudiera concertar para sustituirla o cubrir la actividad profesional en su periodo de baja (a diferencia de lo que sí existe –en un porcentaje del 100%– para periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural –RD Ley 11/1998, de 4 de septiembre–). Es evidente que la razón que inspira la norma es la de fijar instrumentos que permitan la conciliación profesional y familiar de la trabajadora autónoma (conectados con la igualdad y no discriminación por razón de sexo) pero igualmente legítimos serían motivos de salud y, aunque no se llegara al tope máximo del 100% de bonificación en la cuota de autónomos, al menos, debería establecerse algún porcentaje de bonificación o durante parte del tiempo de baja.

## 2.2.2. Acción protectora y alguna crítica en materia de cotización (II)

### a) Protección de la maternidad

Las trabajadoras autónomas tienen derecho a las prestaciones de maternidad, contributiva y no contributiva, con la misma extensión y en los términos que las trabajadoras del Régimen General (art. 1 RD 295/2009, de 6 de marzo, regulador de las prestaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural). La acción protectora del sistema va a ser similar, por tanto, para trabajadoras por cuenta propia y ajena, sin perjuicio de las especificidades propias del RETA<sup>14</sup>, esto es, el requisito de acceso a las prestaciones y el disfrute en régimen de jornada parcial.

La DA 1ª RD 295/2009 establece que el subsidio por maternidad (y también por paternidad) sólo podrá disfrutarse a tiempo parcial con una reducción tanto del subsidio como de la actividad del 50%, por cualquiera de los progenitores, adoptantes o acogedores y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del periodo de descanso –respetando en todo caso las 6 semanas posteriores al parto–. Para el reconocimiento de esta modalidad de percepción del subsidio, los interesados habrían de comunicar a la

<sup>14</sup> Recoge el Real Decreto 295/2009 algunas reglas sobre la prestación de maternidad de las trabajadoras autónomas incorporadas a Mutualidades de previsión social de Colegios profesionales, régimen que será diferente en función de si la Mutualidad cubre o no la protección por maternidad. En los supuestos en los que aquella no la tuviera prevista, el otro progenitor, si reúne los requisitos y disfruta del preceptivo descanso, podrá percibir el subsidio de maternidad durante el período que le hubiese correspondido a la madre. Este subsidio es, además, compatible con el de paternidad.

Entidad Gestora, al solicitar la correspondiente prestación, el régimen en que se llevará a efecto. En estos casos, el periodo durante el que se disfrute la suspensión de la actividad se ampliará proporcionalmente en función de la jornada o dedicación a la actividad profesional y el disfrute de aquella en esta modalidad será ininterrumpido. Ahora bien, podría alterarse el régimen por iniciativa de la trabajadora autónoma y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.

La cuantía de la prestación por maternidad es del 100% de la base reguladora para la incapacidad temporal por contingencias comunes pero además se permite que cuando sea el padre el que disfruta de la prestación (después de las primeras 6 semanas tras el parto), sea su salario el que se tome en cuenta para calcular la base reguladora. Esta posibilidad puede resultar interesante para la trabajadora por cuenta propia que podría volver a su actividad productiva tras aquellas primeras 6 semanas y el padre, en su condición de trabajador asalariado, disfrutar de la suspensión del contrato y la correspondiente prestación por el resto del tiempo (otras 10 semanas más en el supuesto general). Sería beneficioso para la capacidad económica de la familia en la medida en que la mujer autónoma podría seguir generando ingresos derivados de su actividad y el padre recibir la prestación –normalmente con bases reguladoras más altas, sobre todo, si la madre trabajadora autónoma cotizó por la base mínima–.

Durante su baja por maternidad, la trabajadora autónoma, podría recurrir a la contratación de un tercero y, en tal caso, como avanzamos, a la cotización de los trabajadores por cuenta propia sustituidos durante el períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, mediante los contratos de interinidad bonificados, celebrados con desempleados a que se refiere el RD Ley 11/1998, de 4 de septiembre, les será de aplicación una bonificación del 100% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en el régimen especial de Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad por cuenta propia<sup>15</sup>. Sólo será aplicable esta bonificación mientras coincidan en el tiempo la suspensión de actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto y, en todo caso, con el límite máximo del periodo de suspensión (art. 38 LETA). No se exige que el autónomo carezca de trabajadores a su servicio (como sí ocurre en la bonificación del art. 30 LETA, por conciliación de la vida profesional y familiar vinculada a la contratación –para atender al cuidado de menor de 7 años o familiar dependiente o discapacitado hasta el 2º grado–) pero se requiere que se concierten aquellos contratos de interinidad bonificados con desempleados (también 100% cuotas empresariales al Régimen General).

Resulta criticable que la bonificación sólo opere ante la contratación de trabajadores por cuenta ajena en las condiciones referidas y que se ignore el supuesto muy

---

<sup>15</sup> Algo diferente es la redacción del art. 38 en la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo autónomo al establecer que la bonificación del 100% en la cuota de autónomos se aplicará a la base media que tuviera el trabajador en los 12 meses anteriores a la fecha en la que se acoja a esta medida, el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en el régimen especial de Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad por cuenta propia. Si llevase menos de 12 meses de alta, la base media de cotización se calcularía desde la fecha.

frecuente de colaboración entre trabajadores por cuenta propia en los que una trabajadora autónoma recurra a otro/a trabajador por cuenta propia para que se ocupe de su actividad profesional el tiempo que permanezca en situación de baja por maternidad (o en cualquiera de las situaciones referidas supra). Ciertamente, será este profesional autónomo el que esté en mejores condiciones de sustituir este tiempo a la autónoma de baja y, sin embargo, ello no se incentiva desde la ley. Se bonifica sólo en caso de creación de empleo por cuenta ajena y ello supone no valorar el potencial creador de riqueza y empleo del autoempleo. Nos situamos, así, de espaldas a la realidad del emprendimiento y del trabajo autónomo. Fuera de nuestras fronteras, desde las instituciones de la UE y la también desde la OIT en el ámbito internacional, se insiste en la importancia de las redes de trabajadores autónomos como dinamizadores del emprendimiento.

Por último, en relación a la posible contratación de sustitutos por parte de la trabajadora autónoma en situación de baja por maternidad, una consideración puntual respecto de las TRADE. La Ley 31/2015 incorpora una importante excepción en las notas definitorias de estos trabajadores con independencia profesional y dependencia económica pues podrán contratar un único trabajador, bajo la modalidad de contrato de interinidad para suplir, entre otros, periodos de ausencia en la actividad profesional derivados de la maternidad, sin perder su condición de TRADE. Recordamos que el art. 11.2.a) LETA exige al TRADE no tener trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar todo o parte de la actividad con terceros. La medida ha de ser valorada de forma muy positiva desde la óptica de la protección de salud de la TRADE y, también, de la realización de sus derechos de conciliación

En otro orden de cuestiones, aun habiéndose diseñado un modelo en el que, en línea de principio, las trabajadoras asalariadas y las autónomas, gozarían de protección similar en situaciones de maternidad a efectos del cese temporal de actividad (laboral/profesional) y garantía pública de ingresos (subsidio), en algunos casos, para las autónomas sería muy complicado mantener su actividad tras la maternidad con lo que podrían decidir su abandono sin perjuicio de poder retomarla después. Tal decisión partirá, aquí también, de un análisis de costes, en el que la trabajadora autónoma optará por reducir o eliminar costes fijos (cotización al RETA) en un periodo en el que se va a facturar poco o nada. Si después se quiere retomar la actividad, el sistema debería establecer mecanismos que ayudaran a poner en marcha de nuevo la actividad o a iniciar nuevos proyectos de emprendimiento. Tal idea estuvo presente en alguna técnica de incentivo después eliminada. El RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, con la finalidad de reducir el gasto público y de incrementar las cotizaciones a la Seguridad Social, eliminó un beneficio económico del que disfrutaban las trabajadoras autónomas que operaba al producirse la reincorporación al trabajo cuando la situación de maternidad hubiera supuesto el cese en la actividad profesional. Se concretaba en la bonificación del 100% de la cuota de autónomos que habría de pagarse a la Seguridad Social en los 12 meses siguientes a la reincorporación siempre que la vuelta a la actividad profesional se produjera en un periodo no superior a 2 años desde el cese de la actividad por cuenta propia. La eliminación de este beneficio (incorporado por la DA 65ª de la Ley 30/2005, por la que se aprobaron los

Presupuestos Generales del Estado para 2006 y que se mantuvo de 2006 a 2012) afectó tanto a trabajadoras autónomas de nueva incorporación tras la maternidad, como a aquellas que ya se estaban beneficiando de él y que dejaron de percibirlo. Fue realmente un paso atrás en el diseño de medidas de apoyo al emprendimiento y al trabajo autónomo y, en particular, al autoempleo de la mujer.

La Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo recupera sólo en parte este beneficio. El que pretende ser el nuevo art. 36 bis LETA, establece que las trabajadoras incluidas en el RETA que, habiendo cesado su actividad por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y tutela, vuelvan a realizar una actividad por cuenta propia (no tiene que ser la misma que la se abandonó) en los dos años siguientes a la fecha del cese, tendrán derecho a una bonificación en virtud de la cual su cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, quedará fijada en la cuantía de 50 € mensuales durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de su reincorporación al trabajo, siempre que opten por cotizar por la base mínima establecida con carácter general en dicho régimen especial<sup>16</sup>.

Por último, aquí también puede repetirse la crítica que realizamos en contingencias profesionales, es decir, el seguimiento estadístico no diferencia entre Régimen General y regímenes especiales sino en procesos de mujeres que han dado a luz según compartan o ni el periodo de baja con el otro progenitor.

#### b) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

En los supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural estamos ante derechos de titularidad exclusiva de la madre, única beneficiaria del ejercicio de los mismos, sin posibilidad de compartir con el padre, al estar ante una situación biológica exclusiva de las mujeres. En estos casos se trata de salvaguardar la salud de la mujer, del feto o del lactante cuando la actividad profesional de la trabajadora autónoma provoca riesgos siendo necesario a tal efecto que se establezca la relación de causalidad actividad profesional-riesgo para la salud (corroborada en el informe médico del INSS o de la Mutua correspondiente). Ambas situaciones son riesgos profesionales (periodo de carencia) y la cuantía a percibir será el 100% de la base reguladora de la incapacidad temporal por contingencias profesionales. En relación a la lactancia natural, la norma fija un límite temporal preciso (9 meses del hijo) aunque la lactancia real pudiera durar más.

La LETA (art. 38) hace extensivas a estas situaciones las bonificaciones referidas en el apartado de maternidad en supuestos de sustitución de la trabajadora autónoma que en riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural suspende su actividad profesio-

---

<sup>16</sup> Aquellas trabajadoras por cuenta propia que cumpliendo con los requisitos indicados, optasen por una base de cotización superior a la mínima referida, podrán aplicarse durante el periodo antes indicado una bonificación del 80% sobre la cuantía de contingencias comunes, siendo la cuota a bonificar la resultante de aplicar a la base mínima de cotización establecida con carácter general para el RETA, el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal.

nal y concierta contratos de interinidad bonificados con desempleados (RD Ley 11/1998). De igual modo, para las TRADE, a las que sin perder aquella condición, se les permite contratar a un único trabajador bajo la modalidad de contrato de interinidad para sustituir a la autónoma económicamente dependiente que, en situación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, suspende su actividad profesional (art. 11.2 a] LETA).

Como referimos previamente, al trabajo autónomo no se le extienden las obligaciones de la evaluación de riesgos ni le resulta de aplicación el art. 26 LPRL. Ante ello, la certificación de los servicios médicos será crucial a efectos de determinar, no sólo que el desempeño de la actividad profesional influye negativamente en la salud de la trabajadora autónoma, el feto o la lactancia natural sino también, que el riesgo o patología está relacionado con agentes, procedimientos y condiciones de trabajo de la actividad desempeñada. En aquellos casos en que los riesgos no sean patentes o queden al margen del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención (anexos), podrían servir de ayuda las guías para la determinación de los riesgos derivados de los puestos de trabajo, donde el Ministerio debe recoger una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden influir de forma negativa en la salud de las trabajadoras o del feto, en caso de embarazo y en la de la madre o en la del hijo, en supuestos de lactancia natural<sup>17</sup>. Estas directrices no están destinadas específicamente al trabajo autónomo pero la exposición al riesgo puede ser similar o, incluso –en ocasiones–, idéntica a la del trabajo asalariado.

En cualquier caso, las autónomas tendrán que presentar una declaración de situación de actividad en la que deben informar de la imposibilidad de realizar una actividad profesional alternativa y en caso de que se trate de una trabajadora autónoma dependiente, la declaración deberá efectuarla su cliente. La gestión y el pago serán realizados por la Entidad gestora o la Mutua con la que la trabajadora autónoma tuviera formalizada la cobertura de las contingencias profesionales, tanto si es obligatoria como voluntaria.

En este ámbito, sí diferencian las estadísticas de Seguridad Social por regímenes, lo cual nos permite establecer comparativas Régimen General-RETA. A la altura de julio de 2017, a nivel nacional, el número medio mensual de procesos de riesgo durante el embarazo iniciados es de 6479,14 en trabajadores por cuenta ajena frente a los 577,14 de trabajadores por cuenta propia (RETA). En riesgo durante la lactancia natural, el número medio mensual de procesos en trabajadores asalariados es de 63 mientras que en trabajadores por cuenta propia (RETA) es 4,43, gestionados por Mutuas, el 4,14.

### **3. Consideraciones adicionales sobre salud laboral y mujer emprendedora y un escollo importante pese a la reforma normativa en curso: no cotización a tiempo parcial**

La cuota que se paga a la Seguridad Social así como los impuestos son los mismos independientemente del número de horas que trabaje el trabajador por cuenta propia,

---

<sup>17</sup> *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*, MEySS, INSHT, Madrid, 2011.

como dijimos. Es decir, no se contemplan reducciones en las cotizaciones de los autónomos que no realicen su actividad profesional a tiempo completo (con la excepción de los supuestos de venta ambulante en mercados tradicionales o mercadillos con horario de venta inferior a 8 horas al día)<sup>18</sup>. Las singularidades del trabajo autónomo no pueden perderse de vista en materia de Seguridad Social; sus ingresos no son fijos sino variables en el tiempo, al igual que su actividad. Por ello, sus obligaciones en materia de Seguridad Social han de adecuarse a estas circunstancias con el objeto de facilitar la cotización y reducir cargas administrativas, desde un planteamiento que garantice la pervivencia de la actividad emprendedora. En los momentos de puesta en marcha de la actividad, por ejemplo, sería necesario reforzar los beneficios en materia de cotización<sup>19</sup>. Así reza la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo pero la norma en tramitación finalmente deja fuera un extremo importante que sucesivamente ha quedado sin vigencia en los últimos años y que resultaría clave también para la salud de la trabajadora por cuenta propia. Se trata de la posibilidad de vincularse sólo de forma parcial a la actividad productiva y, en línea con ello, sólo cotizar a tiempo parcial, lo cual le permitiría no sólo no desvincularse de forma absoluta de la actividad productiva durante un tiempo sino también reponerse y recobrar su estado de salud.

La figura del autónomo a tiempo parcial contemplada en el art. 1.1 LETA<sup>20</sup> y puesta en su entrada en vigor por diversas Leyes de Presupuestos de forma sucesiva, no será de aplicación, en principio hasta el 1 de enero de 2019 (DF 7ª Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017). Ahora, la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo determina que tras el estudio por parte de la Subcomisión encargada de la reforma del RETA, se procederá a la determinación de los distintos elementos que hagan posible la implantación de un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, mediante el oportuno desarrollo reglamentario del art. 25 LETA, para las actividades o colectivos que se consideren y, en todo caso, vinculado a periodos concretos de su actividad laboral.

De presente, la no posibilidad de cotizar a tiempo parcial para la trabajadora autónoma, por un lado, y la no bonificación de la cuota de autónomos en situación de incapacidad temporal acompañada de bajos subsidios consecuencia de bajas cotizaciones, por otro, dificultan seriamente la protección de la salud de la trabajadora por cuenta propia

---

<sup>18</sup> Ahora bien, aunque no existe, en puridad, la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial, sí se contemplan tres supuestos de parcialidad del autónomo: a) La posibilidad de que una misma persona esté cotizando al Sistema doblemente, por un trabajo como asalariado o por cuenta ajena y por una actividad como trabajador autónomo. Para este supuesto de pluriactividad, se contemplan medidas de incentivo específicas. b) El disfrute de los permisos de maternidad y paternidad a tiempo parcial. c) En los casos de contratación a tiempo parcial por cuidado de un menor de 7 años o familiar dependiente o discapacitado.

<sup>19</sup> Por ejemplo, la tarifa plana de cotización de 50 € al mes durante 6 meses y después en las condiciones que determina el art. 31 LETA hasta 18 meses. La Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo la amplía en el primer tramo a 12 meses y alcanza hasta los 24 meses. Además, tras 2 años sin estar dado de alta en el RETA (con la ley vigente 5 años) podría el autónomo reengancharse a la tarifa plana.

<sup>20</sup> Dispone el art. 1.1 LETA <<La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial>>.

por el Sistema de Seguridad Social. Ello podría conducir en muchos casos a la necesidad de desvincularse de la actividad productiva y/o del Sistema pasando en este segundo escenario –consecuencia no deseada– al trabajo informal o a la Economía sumergida ante la ineficacia del sistema para los trabajadores autónomos.