

LAS NUEVAS RELACIONES DE TRABAJO: UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Amparo Garrigues Giménez

Catedrática acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat Jaume I de Castellón

Es un lugar común a nivel internacional¹ que cualquier aproximación analítica al futuro del trabajo ha de pasar por integrar la perspectiva de género.

La igualdad de género es una cuestión de justicia, por lo que se incorpora como principio jurídico y como objetivo político; pero, además, la igualdad de género es también una condición necesaria para el desarrollo económico y social.

Los valores y las relaciones sociales han evolucionado, de manera especial desde el último cuarto del s. XX. Dicha evolución ha operado un cambio en los roles tradicionales “masculinos” y “femeninos”, que se basan, ahora, de modo más decidido en términos, al menos teóricos, de *equiparación y colaboración* entre hombres y mujeres. Salvo por las implicaciones estrictamente biológicas del fenómeno reproductivo (embarazo, parto y puerperio –implicaciones que, por lo general, son discretas y de corta duración-), ambos sexos deberían -por lo que a formación, aptitudes y competencias se refiere- estar en disposición de desarrollar carreras profesionales iguales y con idénticas oportunidades. No obstante, si bien es cierto que la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo se ha generalizado hasta convertirse en algo natural, no es menos cierto que la tozudez de los datos estadísticos (las mujeres presentan menor tasa de empleo que los varones, mayor tasa de paro, una mayor presencia en el trabajo a tiempo parcial, los ya conocidos fenómenos de segregación –horizontal y vertical- y un diferencial salarial por hora trabajada carente de toda justificación²... amén del mayor impacto sobre ellas de la economía “informal” o sumergida) pone de manifiesto que nuestro actual modelo de relaciones laborales dista mucho de ser equitativo, desde el punto de vista de sexo y de género y, lo que

¹ Vid. OIT (2017): Informe: *Síntesis de los diálogos nacionales sobre el futuro del trabajo*, Ginebra (OIT). Accesible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591507.pdf

² Cifrado, para 2016, en casi un -15 % (datos del Instituto de la Mujer, elaborados a partir de la información del INE sobre Encuesta de Estructura Salarial (2016; publicada en 29/05/2018). Disponible en: http://www.inmujer.es/estadisticasweb/5_EmpleoyPrestacionesSociales/5_13_Salarios/w1102.xls

es peor, no muestra tendencia alguna proclive a un cambio dramático a corto o medio plazo.

Durante la década de 2000, diversas normas han abonado nuestro ordenamiento laboral con una serie de medidas dirigidas a la consecución de la igualdad de trato y oportunidades de las mujeres y los hombres en el ámbito del trabajo por cuenta ajena. Desde las acciones, muy puntuales, contenidas en la Ley 33/2002, de 5 de julio (modificando el art. 28 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, TRET-, y en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (que modificó el art. 22 TRET para introducir la exigencia de que los sistemas y criterios de clasificación profesional pactados en la negociación colectiva garanticen la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, entre mujeres y hombres) hasta el amplio abanico de previsiones orientadas al ámbito laboral contenidas, como es sabido, en la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres -desde ahora, LOI-.

No obstante, tales esfuerzos normativos no han dado los frutos deseados. Las previsiones de alcance *potestativo*, orientadas tanto al *fomento* de la igualdad de género (la posibilidad negocial de establecer medidas de acción positiva -reservas, preferencia- en la contratación -para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones-, y en la clasificación profesional, promoción y formación -para fomentar su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo en que estén infrarrepresentadas-) como a la *corresponsabilidad* en la atención de las responsabilidades familiares (la implantación misma del permiso -y la prestación- por *paternidad*) han tenido, *de facto*, un impacto anecdótico. Ni siquiera los muy explícitos *imperativos legales* (tales como el deber de la negociación colectiva de abordar medidas para promover la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres; el deber negocial de establecer criterios de clasificación profesional neutros desde el punto de vista de género; la obligación de igual retribución para trabajos de igual valor; la obligación de las empresas de adoptar -y negociar- medidas de para evitar la discriminación laboral de las mujeres... - algunos, incluso, con carga sancionatoria administrativa-), “han permitido garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, en tanto persisten unas desigualdades intolerables en las condiciones laborales de mujeres y hombres” (y hago mías, aquí, las palabras de la Exposición de Motivos de la *Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, presentada por el Grupo parlamentario Socialista y que se tramita actualmente en el Congreso de los Diputados por el procedimiento de urgencia).

Las razones del fracaso normativo son múltiples:

-Pervivencia de los roles sociales tradicionales relacionados con el trabajo reproductivo y la “economía del cuidado” (inercias que derivan en la pervivencia del estigma del trabajo femenino como recurso menos productivo y, por ende, de menor valor, lo que desencadena toda una serie de efectos estereotipados concomitantes: la devaluación de las ocupaciones asociadas a lo “tradicionalmente femenino”; el aboque –voluntario y forzoso- de las mujeres al trabajo a tiempo parcial en mayor medida que los varones; la retracción de la contratación de mujeres y de la inversión empresarial en su acopio de capital humano (formación continua); la segregación horizontal, los ghettos femeninos en la economía informal/sumergida; los obstáculos en el desarrollo de la carrera profesional....

-Formulaciones y re-formulaciones normativas técnicamente deficientes por lo que respecta a algunos derechos y deberes en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres en el trabajo... desde la ambigüedad e indefinición en la *ratio* de algunos mecanismos de conciliación, su misma configuración con sesgo de género y la tibieza de su caracterización –en términos de política social: carácter potestativo de su uso- (así, el permiso de paternidad) hasta la falta de la necesaria concreción en el contenido de algunas obligaciones (que hubiera debido pasar por su desarrollo mediante ley ordinaria o reglamento, para garantizar su efectividad: así, el contenido y procedimiento de elaboración de planes de igualdad, la definición de criterios y sistemas de clasificación profesional, la definición de criterios de valoración del trabajo o, incluso, la integración de los diferenciales de sexo y género –técnicamente conocido- en los reglamentos técnicos de prevención de riesgos laborales); finalmente, quiero hacer también referencia a lo que considero, un frecuente y exagerado escrúpulo político a la exigir expresamente la adopción de acciones positivas (reservas, preferencias).

-Inercias de la negociación colectiva (especialmente en lo que se refiere a la clasificación profesional y, en especial, a los criterios de clasificación y de valoración del trabajo –tanto explícitos como implícitos-), prioridades negociadoras contingentes (el impacto de la crisis económica ha supuesto, en demasiados casos, el diferir la negociación de los aspectos sustantivos en materia de igualdad de mujeres y hombres para abordar con preferencia/urgencia otras cuestiones, especialmente las relacionadas con el mantenimiento del empleo) y, en ocasiones, incluso, sustracción de la materia al espacio negocial (en este sentido, por reciente y pionero, el pronunciamiento del TS –Sala de lo Social-, en Sentencia de 13/09/2018³, que declara

³ Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

la nulidad de un plan de igualdad por no negociado, debido al proceder de la empresa consistente en la ralentización del proceso, la no entrega de documentos e información a la representación del personal, la falta de elaboración de diagnóstico, entre otros factores).

No obstante todo lo anterior, centraré mi atención en **tres aspectos que considero clave** en la situación actual de desigualdad y en su previsible perpetuación a futuro, en tanto no se operen las intervenciones (de diferente índole) correspondientes:

1. La falta de CORRESPONSABILIDAD EN EL USO DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN

España no es un caso aislado. Una encuesta reciente de la OIT concluyó que el equilibrio entre el trabajo y la familia es el mayor desafío **para las mujeres** de los países desarrollados y emergentes y el segundo mayor reto en los países en desarrollo⁴

La batería de derechos de conciliación no se usa de manera corresponsable por hombres y mujeres; es más, ni siquiera se configura legalmente en términos de corresponsabilidad: así, la sesgada, por no explicitada, *ratio* del período no obligatorio de la situación suspensiva por maternidad y su titularidad, directamente atribuida a la mujer; o la diferencia de duración del período voluntario del permiso por maternidad y el de paternidad en los casos de nacimiento; también, el igualmente sesgado propósito del permiso/reducción de jornada por “lactancia”. A veces, los mecanismos de conciliación ni siquiera se formulan atendiendo a la corresponsabilidad: así, la prestación del sistema de Seguridad Social por “maternidad” en el caso de adopción, guarda o acogimiento, que corresponde a cualquiera de los adoptantes, titulares de la guarda legal con finalidad de adopción o acogedores.

Recientemente, la situación ha sido puesta de manifiesto con ocasión del quehacer del propio Tribunal Constitucional. En concreto, quisiera referirme a la STC (Pleno) de 17/10/2018, que resuelve –desestimándolo– el recurso de amparo formulado por la Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento y Adopción (PPiIA) y un varón (integrante dicha organización) tras a la decisión del INSS –confirmada en

⁴ OIT y Gallup: *Towards a better future for women and work: Voices of women and men*. 2017.

Disponible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_546256.pdf (pág. 45)

vía judicial– de no concederle el derecho a disfrutar la prestación de seguridad social por paternidad tras el nacimiento de su hijo, con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad, proceder que el recurrente estima discriminatorio por razón de sexo y de impacto negativo sobre la conciliación de la vida laboral y familiar.

La sentencia reproduce algunos de los sesgos referidos, en lo que personalmente considero –no sin perplejidad- una interpretación plana y de trámite, empañada por las mismas incongruencias que cobija.

En efecto, por lo que se refiere a la *ratio* y titularidad del permiso por maternidad-parto, el TC trae a colación algunos exponentes de la más “clásica” –en sentido estrictamente cronológico, que no lógico- jurisprudencia del TJUE para aludir al *objeto* de su propósito tuitivo: “según la jurisprudencia del TJUE, la trabajadora que haya dado a luz o en período de lactancia se encuentra en una situación específica de vulnerabilidad que requiere que se le conceda un permiso de maternidad, debiendo considerarse tal permiso a favor de las trabajadoras embarazadas como un medio de protección del Derecho social que reviste particular importancia; al tener por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de este, y, por otra parte, *la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones* (Sentencia de 19 de septiembre de 2013, caso Betriu Montull, C-5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, caso Hofmann, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, caso Boyle y otros, C-411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, caso Kiiski, C-116/06, apartados 46 y 49)”. Obsérvese que, meridiano el propósito recuperador –en términos biológicos- del período de descanso obligatorio (sólo atribuible, lógicamente, a la mujer púérpera) la *ratio* del período de descanso *no obligatorio* se hace corresponder con “la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones”. En mi opinión, resulta difícil precisar qué diferencia esencial puede existir a nivel de “especial relación” entre la criatura y cualquiera de sus progenitores, siempre que ambos atiendan de igual manera a su cuidado. De hecho, no parece entender el propio legislador español que tal “especial relación” quede comprometida, cuando permite la posibilidad de que la mujer “ceda” parte de su permiso para el disfrute por el otro progenitor; por ende, tampoco parece advertirse

tal diferencia en el caso del permiso por adopción, guarda o acogimiento, que se atribuye por el legislador indistintamente a uno u otro progenitor.

En definitiva: desde el principio de igualdad de mujeres y hombres ante la ley (ex art. 14 CE) -por lo que hace tanto a la exigencia de corresponsabilidad en el cuidado de los hijos e hijas comunes (art. 39.3 CE y 68 CC) como a la disposición de mecanismos para conciliar tales responsabilidades con las laborales- no puede predicarse ni *ratio* ni *finalidad* diferenciada alguna que sustenten una duración distinta para el permiso por paternidad (cinco semanas, actualmente) y la porción no obligatoria del permiso por maternidad-parto (diez o más semanas). La diferencia apuntada en la STC, sólo puede justificarse bien por un inasumible arrastre de estereotipos de género, bien por la renuncia, inercial o, quizá, deliberada del intérprete constitucional a abordar una cuestión que, como la propia sentencia parece advertir, puede quedar pacificada –en el sentido defendido por los recurrentes- merced al posible cambio normativo que pudiera operarse de prosperar la *Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, ya citada.

Finalmente, el TC viene a introducir un elemento que, no por –lamentablemente- obvio, deja de resultar altamente turbador (por lo explícito y gratuito de su mención), en tanto se proyecta sobre la virtualidad misma del permiso y la prestación por paternidad como mecanismo de asunción *corresponsable* de las obligaciones familiares (y, por ende, de instrumento para el logro de la igualdad efectiva de las mujeres) y lo convierte en meramente *contingente*: su supeditación a las consideraciones de política presupuestaria: (fund. jco. 8) “Cuestión distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (...), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho”.

En cualquier caso, sí parece oportuno hacer referencia al atinado y bien fundamentado Voto Particular formulado por la Magistrada María Luisa Balaguer, para quien “Ni la finalidad exclusiva del permiso de maternidad es la recuperación física de la madre, ni la finalidad del de paternidad es (sólo) la conciliación, sino la garantía de la igualdad en el acceso, promoción y desarrollo de la actividad laboral de hombres y mujeres. Y es que no se trata únicamente de asegurar al padre el disfrute de “su” derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos, sino de repartir

entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer. (...) Y la desigual duración de los permisos, en la proporción en que tal desigualdad se prevé en la normativa (...), resulta injustificada y desincentiva la contratación de mujeres en edad fértil. La Sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debiera tratar de erradicar por mandato del art. 9.2 CE. Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan." A lo anterior, continúa el Voto Particular, cabe añadir la discriminación directa derivada de "la diferencia normativamente dispuesta entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres, (que) está basada en el sexo, es decir en una de las categorías prohibidas contenidas en el art. 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del art. 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cual es la naturaleza "constitucional" de dichos permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis (...) hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo, y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión". Además, en opinión de la Magistrada discrepante, "el Tribunal pierde la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH), derecho del que son titulares los progenitores pero también, y a mi juicio sobre todo, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas, sobre todo, en franjas de edad muy baja, no son responsabilidad preferente de su madre, ni el vínculo con ella merece un mayor grado de protección que el vínculo paternofamiliar. Esta consideración, implícita en la Sentencia, consolida una división de roles en el cuidado que puede y debe ser revisada, para adaptarla a una visión más actual y coherente con el art. 9.2 CE, de lo que es la igualdad material entre los sexos".

En esta línea, precisamente, apuntan las previsiones contenidas en la Proposición de Ley ya aludida, por lo que hace a la corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos de conciliación y su efecto coadyuvante en la consecución de la igualdad efectiva de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Entre otras, destacaré:

- Se incluye entre los derechos que surgen en la relación laboral (art. 4.2 ET) el de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, explicitándose su naturaleza individual e intransferible.

- Se reconoce plenamente el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo, en el caso de personas trabajadoras con hijos o hijas tras la reincorporación de un permiso parental y hasta que cumplan doce años, respetando lo que esté regulado en la negociación colectiva y previendo un procedimiento para lograr el acuerdo entre las personas trabajadoras y la dirección empresarial.

- Se acomete una modificación sustancial de ciertos permisos, suspensiones de contrato y excedencias vinculadas con la conciliación: se clarifica su *ratio*, se racionalizan los bienes jurídicos protegidos, se modifica su denominación desde criterios de coherencia y se convierten en derechos individuales e intransferibles de las personas trabajadoras; así:

. El permiso por parto se reduce a seis semanas obligatorias tras el nacimiento, destinadas a la recuperación de la salud de la madre.

. Se introduce un permiso por nacimiento para el otro progenitor de seis semanas obligatorias, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 68 del Código Civil.

. Se reconoce un permiso parental, igual e intransferible, para el cuidado de menor de doce meses, sea por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento, de diez semanas de duración para cada progenitor.

. Se modifican los supuestos de despido nulo en correspondencia con las modificaciones operadas en los permisos.

. Se introducen nuevos incentivos cuando la reducción de jornada para el cuidado del lactante, el permiso por cuidado de menor de doce meses o la excedencia por cuidado de hijo o hija menor de tres años son ejercidos en términos equivalentes por los dos progenitores (bonificaciones de tiempo por colaboración), de tal manera que se incrementa la extensión de su duración o se prevé alguna protección particular en el último caso (la reducción por cuidado del lactante puede extenderse hasta que cumpla doce meses si los dos progenitores la ejercen en términos equivalentes; el permiso parental, o por cuidado de menor de doce meses, cuenta con una duración adicional de una semana para cada progenitor si lo ejercen en términos equivalentes; la reserva del mismo puesto de trabajo en las excedencias por cuidado de hijos e hijas hasta los tres años se incrementa hasta los 18 meses si ambos progenitores ejercen esta excedencia en términos equivalentes).

Estas modificaciones determinarán la correspondiente reforma del TRET y de la Ley General de la Seguridad Social, y a incorporar en este texto una nueva regulación consistente en una prestación por reducción de jornada por cuidado del lactante **cuando ambos progenitores lo ejercen de forma corresponsable** (en armonía con la filosofía –que no con la operativa- del *Parental Allowance- Elterngeld* alemán⁵).

De otro lado, la recientemente presentada (06/11/2018) *Proposición de ley de Tiempo de trabajo Corresponsable*, del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos, que parte de un paradigma diferente, siquiera formal: la modificación del tiempo de trabajo operada por el disfrute de algunos derechos de conciliación (reducción del tiempo de trabajo por lactancia y cuidado de menor de 12 meses, por prematuridad u hospitalización puerperal de hijos/as, y por guarda de menor de 12 años o cuidado de persona con discapacidad) derivan en la conversión de las personas conciliadoras en trabajadoras y trabajadores a tiempo parcial, reformulándose legalmente el régimen jurídico de esta modalidad de prestación laboral y de sus condiciones, y previéndose un blindaje expreso frente a las eventuales discriminaciones que puedan padecerse respecto de los trabajadores y trabajadoras a jornada completa. En cualquier caso, no tanto por los mecanismos de conciliación (se califiquen de permisos o de conversión del contrato en trabajo a tiempo parcial), cuanto por lo que interesa a la **corresponsabilidad** de hombres y mujeres en el uso de los mismos, la Proposición de ley del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos pivota, como la del Grupo Parlamentario Socialista, sobre el **carácter individual e intransferible** de tales mecanismos. En este sentido, quisiera, destacar, además, un detalle –no anecdótico- que va más allá de la intransferibilidad de derechos para entrar de lleno en el terreno (privado) de la intransferibilidad de *responsabilidades*: en efecto, la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos prevé la *supresión de la excedencia por cuidado de familiares en el caso del parentesco por afinidad* en la medida que la misma operaba, muy frecuentemente, la traslación *de facto y de iure*, de la responsabilidad de cuidado a las mujeres.

⁵ Cfr. Información del Comisionado del Gobierno Federal para la Migración, Refugiados e Integración. Oficina para el Trato Igual de Trabajadores de la UE. Disponible en:
<https://www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-en/what-forms-of-parental-allowance-elterngeld-exist--599356>

2. Los SESGOS DE GÉNERO PRESENTES EN LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

La DA undécima de la Ley 35/2010, de medidas urgentes para al reforma del mercado de trabajo intrdujo una modificación en el apartado 4 del art. 22 ET, estableciendo que “4. La definición de las categorías y grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres”. Tras la Ley 3/2012, homónima, el mandato quedaría sólo referido al *grupo profesional*, en tanto único núcleo de imputación de la clasificación. Actualmente, el mandato permanece inalterado, si bien se ubica en el apartado 3 del propio art. 22 TRET.

Así, y por expreso mandato legal, corresponde a la negociación colectiva expulsar de sus contenidos cualquier condición eventualmente discriminatoria, desplegando tal prohibición una *vis* especialmente intensa en lo que se refiere a la discriminación por razón de sexo. Se atribuye a los convenios colectivos un papel garante de la ausencia de discriminación en las condiciones de trabajo, con especial referencia a un elemento clave: la *clasificación profesional*, por cuanto de la misma irradian -entre otros efectos del vínculo contractual laboral⁶- dos aspectos primarios de los que depende la configuración discriminatoria o no, justa o no, eficiente o no, del sistema de relaciones laborales (con todas las consecuencias que de ello se derivan, a nivel individual y general): la retribución y la carrera profesional.

De acuerdo con ello, los diferentes y sucesivos Acuerdos para la Negociación Colectiva y, en particular, el III y IV Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (suscritos por CCOO, UGT, COE y CEPYME), configuran como “objetivo fundamental” de los convenios colectivos “el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”; y, en concreto, por lo que se refiere al tema ahora tratado, se viene exigiendo “*la introducción de criterios en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a tener en cuenta en la negociación colectiva*”, entre otras materias, en lo que se refiere al

⁶ Y es que “El acto clasificatorio ostenta un carácter multidimensional, relacional y dialéctico; por ello mismo los problemas derivables de una defectuosa vertebración de la clasificación despliegan una sucesión de efectos sistémicos al conjunto de inervaciones enraizadas en el sistema de encuadramiento”; cfr. ALEMÁN PÁEZ, F.: “Consideraciones teóricas sobre los elementos de la clasificación y los sistemas de encuadramiento profesional: hacia la comprensión de la génesis de los sesgos discriminatorios por razón de sexo y género”, en AA.VV. (Dir. A. Garrigues Giménez): *Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial*, Madrid (Ed. Reus), 2017, p. 24.

“establecimiento de sistemas de clasificación, promoción y formación; eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional; subsanación de diferencias retributivas.” En este último aspecto y directamente relacionado con la clasificación profesional, se insta a desarrollar, también, “un estudio cualitativo del sistema de pluses y complementos salariales, midiendo su impacto de género y que informe adecuadamente a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, para la adaptación de los mismos a criterios que no conlleven un impacto de género”.

No obstante todo lo anterior, el interés antidiscriminatorio de la negociación colectiva viene incidiendo sólo de manera muy anecdótica en la clasificación profesional - básicamente, para la eliminación -estrictamente higiénica- de la denominación de algunas categorías *sexuadas* (v. gr. “limpiadoras”).

Y es que, para empezar, resulta llamativa la escasa frecuencia con que se presenta una regulación ordenada y sistemática del sistema de clasificación profesional; por ende, en semejante escenario, la manifestación expresa de los criterios y factores de clasificación profesional acordados resulta una quimera.

Tales criterios (cuando se ponen de manifiesto) se basan de manera recurrente en un modelo articulado en torno a la aplicación de cuatro elementos estándar (llama la atención que los mismos son expresados *ad pedem literae* en convenios correspondientes a sectores de actividad muy dispares). Así, la mayoría de los métodos o sistemas de clasificación descansan sobre los cuatro criterios siguientes:

- las *cualificaciones*;
- los *esfuerzos*;
- las *responsabilidades*;
- las *condiciones en que se realiza el trabajo*.

Estos criterios, a su vez y por lo general –probablemente, por las ya apuntadas razones de inercia negocial- se articulan sobre *factores* propios de las actividades masculinizadas, por lo que su aplicación termina por resultar excluyente de cualquier factor no específico de aquéllas y, por ende, impeditivo de su valoración. A veces, la inercia no es la razón, sino que subyace el prejuicio y, o bien se ignoran los factores asociados a las actividades “feminizadas” o, aún considerándose, son infravalorados respecto a los propios de actividades “masculinizadas”. Los factores de clasificación profesional que se acuerden deben adaptarse indistintamente a las actividades feminizadas y a las masculinizadas.

En este sentido, cabe referir los *factores* más habituales y los eventuales sesgos de género que pueden presentar⁷:

- En cuanto a las *cualificaciones*:
 - Se tendrá en cuenta la *formación* académica, la profesional, la continua, la *experiencia* laboral –e, incluso, la adquirida en voluntariado que, a menudo, resulta ignorada o no considerada-... todo ello en función de los distintos modos a través de los cuales puedan adquirirse dichas aptitudes (*formación y experiencia*);
 - no se debe dar cabida a los prejuicios de género -bastante extendidos- que caracterizan como “innatas” y por ello “poco cualificadas” -excluyéndolas de consideración laboral y, por ende, valorativa y retributiva- algunas de las aptitudes o competencias exigidas en las actividades “feminizadas” (como las *competencias interpersonales*, las competencias en materia de *comunicación*, la *destreza manual*)⁸;
 - la referencia a la *experiencia* debe analizarse con detenimiento: en efecto, si bien la misma no presenta *per se* sesgos intrínsecos de género, no es menos cierto que bajo diversas condiciones puede adquirir un potencial discriminatorio *indirecto* nada desdeñable para las mujeres, en tanto usuarias casi exclusivas de los mecanismos suspensivos de la relación laboral ordenados a la conciliación de la vida laboral y familiar; así, el uso del permiso por maternidad y las excedencias por cuidado de hijos o familiares que, si bien ven legalmente blindada la capitalización de tales periodos a efectos de *antigüedad*, carecen de la consideración de *tiempo de trabajo efectivo* que, para el cómputo de la experiencia necesaria -ya para el ingreso, ya para la promoción profesional- exigen algunos convenios colectivos que, sin embargo, sí consideran expresamente como tiempo de trabajo efectivo a tales efectos los períodos transcurridos en situación de IT, con independencia de su duración.

- Por lo que hace a los *esfuerzos*:

En tanto hacen referencia a la dificultad, la fatiga y la tensión que conlleva el desempeño de las funciones, deberán abarcar tanto el esfuerzo *físico* como el esfuerzo *mental* y el esfuerzo *emocional*. No obstante, lo habitual es que se preste

⁷ Vid., in extenso, AA.VV. (Dir. A. Garrigues Giménez): *Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial*, Madrid (Ed. Reus), 2017.

⁸ Un ejemplo frecuente de ello en la actividad de secretariado, considerada como función poco cualificada, es el dominio del idioma de trabajo -entre otras exigencias- para la redacción y corrección de textos, documentos, correspondencia, etc. Dicha cualificación profesional rara vez se tiene en cuenta, lo que retroalimenta el efecto desvalorativo de esta posición profesional.

atención únicamente al esfuerzo *físico* y, lamentablemente, sólo de un modo parcial (en general, sólo relativo a la eventual manipulación manual de cargas y asociado con arquetipos laborales masculinos y obsoletos): con tal planteamiento quedan preteridos, incluso, los esfuerzos físicos derivados del manejo de cargas en oficios de perfil más moderno (el trabajo administrativo, la confección textil, el cuidado de menores o de personas enfermas o dependientes...) y las posturas forzadas asociadas a algunas ocupaciones. Una visión tan tosca y miope del *esfuerzo* resulta desconocedora y excluyente del requerido en el desempeño de la mayor parte de actividades laborales, y que afecta tanto a mujeres como a hombres.

- Por lo que se refiere a las *responsabilidades*:

Han de considerarse todas las relacionadas con los objetivos empresariales (rentabilidad, solidez financiera, productividad, amplitud comercial, seguridad y salud del personal, seguridad y salud de la clientela, etc.). Así, cabe referirse a la responsabilidad *financiera*, la responsabilidad *sobre los recursos materiales*, la responsabilidad *sobre las personas* (recursos humanos, pero también clientela, usuarios, terceros), la responsabilidad en materia de *confidencialidad*... Sin embargo, habitualmente se atiende a una definición reduccionista y engañosa de “responsabilidad”, vinculándola al *rango jerárquico* determinado, a su vez, por el *número de personas subordinadas*. Desde esta premisa equívoca se considera que las posiciones profesionales con predominio de mujeres son de poca responsabilidad: si bien es cierto que por efecto del techo de cristal y la segregación vertical las trabajadoras ocupan, generalmente, puestos jerárquicos bajos, con pocas personas a su mando y, en lo financiero, con una autonomía limitada, no es menos cierto que las actividades por ellas desarrolladas conllevan claras responsabilidades (en lo comercial, en la atención a la clientela o personas usuarias, en la satisfacción respecto del producto/servicio, etc.) con claras repercusiones en los objetivos de las empresas.

- Por su parte, cuando se hace referencia a las *condiciones de trabajo*:

deben entenderse comprendidas también las condiciones *ambientales* y el *clima psicológico* en que debe desempeñarse la actividad. No obstante, debe tenerse en cuenta que en la definición de estos factores suele incurrirse en el mismo sesgo que en el caso, ya mencionado, de los *esfuerzos*: los arquetipos en torno a las condiciones penosas, peligrosas o tóxicas y su adscripción estereotipada a actividades masculinizadas (hasta el punto de valorarse sólo en actividades industriales y no en sectores como el de servicios -comercio, oficinas, limpieza, sanidad...- en que se desarrollan muchas actividades feminizadas).

La depuración y corrección de tales sesgos discriminatorios debe realizarse, como ya se ha dicho, mediante la negociación colectiva; ello exige el desarrollo de una actividad analítica formidable en cada ámbito negocial (al menos, en aquel – generalmente, sectorial- en que hayan de definirse los criterios de encuadramiento). Para ello, resulta imprescindible disponer, a parte de la franca voluntad de las partes negociadoras, de una amplia serie de datos y, en concreto, algunos de muy difícil acceso a día de hoy: los datos desagregados por sexos con relación a la población laboral ubicada en *cada uno de los grupos profesionales*, así como en las distintas categorías o puestos (allí donde existan). Esta información deberá ser comparada con los criterios y factores empleados para el encuadramiento y con las consecuencias retributivas de cada división clasificatoria. De esta manera, podrá verificarse de manera efectiva la existencia, caracterización y ubicación de los sesgos de género clasificatorios, si los hubiera y proponer correcciones sobre los mismos, planificar la aplicación de medidas de acción positiva -en su caso- y poder hacer un seguimiento real y efectivo de todo ello en base a indicadores cuantificables.

En este sentido apunta el Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020⁹, en que las partes *recomiendan* a la negociación colectiva “Revisar que los criterios de clasificación y promoción profesional, así como todas las otras bases de cálculo de la remuneración, en particular el modo de valoración de los puestos de trabajo, estén fijados de acuerdo con las reglas que aseguran la aplicación del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor”; para ello, se prevé que “las cláusulas relacionadas o que inciden en la retribución se han (*sic*) siempre desde la perspectiva de género, ya que podría darse el caso de que con su aplicación se generaran discriminaciones indirectas en razón de género, a pesar de operar bajo criterios de neutralidad”. Para ello, se indican las siguientes actuaciones concretas:

1. Acceso y clasificación profesional que no provoque un impacto negativo para las mujeres:

a) La denominación de los grupos profesionales y los criterios generales de encuadre profesional tendrán que ser neutros con el fin de evitar prejuicios.

b) Se tiene que tener presente el criterio de no discriminación salarial para trabajos de igual valor a efectos de encuadre profesional con la finalidad de eliminar la brecha salarial.

⁹ Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC, 07/09/2018).

c) Revisar las denominaciones del puesto de trabajo y grupos profesionales, así como las descripciones de funciones y tareas para evitar un determinismo sexual.

d) Que los sistemas de selección se establezcan con perspectiva de género.

e) Redactar la estructura profesional o grupos profesionales y la descripción de puestos de trabajo utilizando una denominación que represente ambos sexos. Es importante la presencia lingüística de mujeres en oficios, profesiones, puestos de responsabilidad de los cuales han estado ausentes o invisibilizadas históricamente.

f) Inclusión de cláusulas de acción positiva para el acceso de mujeres en puestos, categorías o grupos profesionales en los cuales se encuentren infrarrepresentadas, partiendo del cumplimiento de los criterios establecidos en los sistemas de selección.

En materia de “Valoración de puestos de trabajo”, se recomienda, igualmente, que se tenga en cuenta la perspectiva de género, mediante la especificación de una serie de cautelas específicas:

a) Establecer criterios de valoración objetivos, neutros y no sexistas de los puestos de trabajo.

b) Adecuada valoración en los sistemas de clasificación profesional de las cualidades, capacidades, esfuerzos y responsabilidades en las tareas desarrolladas por las mujeres.

Por su parte, y desde la vertiente retributiva, también se llevan a cabo recomendaciones interesantes y bien definidas; así, bajo el epígrafe “Complementos salariales que no generen discriminaciones indirectas”, se exhorta a:

a) Revisar la causalidad de los complementos salariales y extrasalariales de forma que descansen sobre una justificación objetiva y razonable.

b) Evitar aquellos complementos que penalicen los permisos y excedencias ligados a la conciliación y corresponsabilidad (pluses de asistencia, de permanencia).

c) Evitar un peso excesivo de aquellos complementos atados a la presencialidad y a la prolongación de jornada.

d) Limitar que el complemento de antigüedad comporte un peso excesivo en la estructura salarial, para lo cual se tendrán en cuenta otros aspectos ligados a la experiencia profesional como son los conocimientos adquiridos y la formación.

e) Negociar los complementos salariales, su definición y aspectos del trabajo que retribuyen, garantizando la objetividad, prestando especial atención a las retribuciones variables, complementos *ad personam* o vinculados a objetivos o resultados de las empresas.

Desde el punto de vista del posible horizonte normativo, citar la *Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, ya aludida, en cuyo artículo 19, intitulado “Garantías en el sistema de clasificación profesional”, se establece que “Se presumirá que un sistema de clasificación profesional cumple con la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres **cuando incluya un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones**, salvo prueba en contrario”. Insisto en que, sobre un substrato negocial como el descrito hasta ahora y con las ya apuntadas dificultades para disponer de los datos necesarios, resulta difícil pensar en la realización de análisis correlacionales como el proyectado.

Más factible en su operatividad, si bien no orientada a la corrección de los sistemas y criterios de clasificación propiamente, sino a las consecuencias retributivas de los mismos, la previsión contemplada por la *Proposición de Ley integral de igualdad y transparencia retributiva entre mujeres y hombres*, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (actualmente, en fase de contestación por el Gobierno) que, en su art. 15.2 prevé que, con ocasión de la elaboración de los Planes de Igualdad se lleven a cabo “auditorías salariales”, tendentes a la “evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva sobre el sistema retributivo de la empresa desde la perspectiva de género”; tales auditorías deberán valorar los siguientes items:

- a) La proporción de mujeres y hombres en cada grupo, categoría o puestos.
- b) Los criterios de clasificación profesional y valoración de los distintos puestos de trabajo.
- c) Los sistemas de promoción profesional y económica.
- d) Los criterios que sirven de base para la fijación de la retribución percibida por los trabajadores, con indicación de su naturaleza, condiciones de su percepción y periodo de devengo.

En definitiva, nos encontramos, de nuevo, ante el ya reclamado “análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones”, si bien, en este caso, como *accesorio al plan de igualdad y, por tanto, centrado en el nivel empresarial*, lo que compromete seriamente el potencial corrector en el ámbito clasificatorio que, por lo general, opera en niveles de negociación superiores y defiere las medidas de acción -paliativas no del origen del problema (los criterios de clasificación y valoración), sino de sus efectos- al ámbito de la empresa... y ello, sin olvidar, además, que, de acuerdo con la Proposición de Ley, la realización de la auditoría se sustrae al ámbito de la negociación con la representación del personal, a la cual sólo se le “consultará”.

3) La necesaria e inaplazable INTEGRACIÓN NORMATIVA Y TÉCNICA DEL DIFERENCIAL DE SEXO Y DE GÉNERO: LA SALUD LABORAL DE LAS MUJERES, MÁS ALLÁ DE LA MATERNIDAD DE LA TRABAJADORA

La atención de las normas sobre prevención de riesgos laborales, por lo que se refiere a la seguridad y salud de las mujeres en el trabajo, se ha circunscrito tradicionalmente al abordaje de los riesgos laborales relacionados directamente con la función reproductiva o “maternidad biológica”; en concreto, con las situaciones de embarazo, puerperio y lactancia, como estados temporales o transitorios que merecen una protección específica (especialmente frente a ciertos riesgos relacionados con el contacto con determinados agentes químicos, físicos y biológicos y ciertas condiciones de trabajo).

Este abordaje clásico o tradicional no por ello ha estado exento de avatares y carencias: Recuérdese que, hasta la Ley 39/1999 no se introdujo la posibilidad de suspender en contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo; hasta la L.O. 3/2007, no era posible la suspensión por riesgo durante la lactancia; finalmente, hasta la aprobación del RD 298/2009, de 6 de marzo¹⁰, no se incorporaron los Anexos I y II de la Directiva 92/85/CEE, en sus Anexos I y II incorpora sendos listados, de carácter no exhaustivo (y modificables de acuerdo con el progreso técnico), en los que se enumera una serie de factores laborales particularmente peligrosos para la maternidad. El propósito declarado de

¹⁰ *Vid., in extenso*, el análisis llevado a cabo con ocasión de la publicación del RD 298/2009; GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Evaluación de riesgos laborales y maternidad: el R.D. 298/2009, de 6 de marzo, o el peligroso hábito normativo de la transposición “por entregas”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 143, 2009, pp. 627 a 650.

tales Anexos es, a la vez, igual, pero su alcance y efectos son diversos: ambos se refieren a la necesidad de que el empleador evalúe ciertos riesgos concretos; sin embargo, *difieren en cuanto a las consecuencias derivadas de tal actividad evaluadora*. Mientras el Anexo I (convertido en el Anexo VII RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención –en lo sucesivo, RSP-) se refiere a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo cuya peligrosidad puede conjurarse (exposición “controlada” o reducida hasta niveles admisibles o inocuos) mediante la aplicación de las correspondientes medidas preventivas -puesta en marcha del sistema “escalonado” de actuación preventiva: adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo; movilidad funcional; dispensa del trabajo-, el Anexo II (incorporado al RSP como Anexo VIII) enumera agentes y condiciones de trabajo cuya presencia determina una “prohibición de exposición”, activándose *ab initio* los pasos preventivos sucesivos: movilidad o, en su caso, dispensa del trabajo.

Igualmente con notable retraso, se presentaron el 23/11/2011 las “*Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*”, elaboradas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y que incorporaban lo establecido por la *Comunicación* (de la Comisión de la UE) *sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados como peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia* (Directiva 92/85/CEE del Consejo) -COM/2000/0466 final-: en esta nueva “entrega”, de carácter no normativo, se recoge una serie no exhaustiva de “fichas” en las que se describen los factores de riesgo, sus consecuencias y las medidas preventivas aplicables a algunos agentes especialmente relevantes para la evaluación de los riesgos para la maternidad en la empresa, así como algunas listas indicativas de tareas en las que el factor concreto de riesgo suele estar presente de forma significativa.

Las indicadas *Directrices* inciden en el carácter no exhaustivo de los listados de los Anexos VII y VIII, por cuanto instan al empresario a que en la evaluación de riesgos tenga en cuenta no sólo los agentes indicados en los Anexos, sino, también todo aquél que sea “considerado por la comunidad científica como nocivo para la reproducción o ser sospechoso de serlo”. En este sentido ha de tenerse en cuenta, asimismo, la reciente STS –Social, Pleno- de 28/06/2018 (rcud. 1398/2016), en la que viene a materializarse dicho carácter no exhaustivo. La sentencia, dictada en el caso de una ATS/DUE del SUMMA 112, con turnos diarios de 17 y 24 h., plantea la relevancia, en materia de protección de la seguridad y salud en los supuestos de lactancia, tanto de los riesgos **genéricos** del puesto (en concreto, exposición a agentes químicos –desinfectantes para ámbito sanitario, alcohol y lejía- y biológicos –fluidos corporales

potencialmente infecciosos-), advertida en la evaluación **general** de riesgos), cuanto del trabajo **nocturno y a turnos** -cuando no se dispone de posibilidad para la extracción y conservación de la leche materna-, condiciones, ambas, no incluidas expresamente como específicamente peligrosas para la lactancia, ex Anexos VII y VIII RD 39/1997, pero que han de considerarse como tales, según la sentencia, por razones de estricto sentido común. Señala al respecto el Alto Tribunal, por lo que se refiere a las condiciones peligrosas **generales** del puesto de trabajo que: “nos encontramos con una evaluación de riesgos que recoge todos aquéllos que concurren en el puesto de la actora; pero que, no obstante, no hace particular mención ni precisión sobre la afectación de las condiciones del puesto sobre la eventual situación de lactancia de la trabajadora. (...) basta la lectura de la propia evaluación de riesgos (...) para deducir la concurrencia de circunstancias que, aceptada su incidencia sobre cualquier trabajador, tienen particular repercusión en el caso de la mujer en periodo de lactancia y, frente a tal apreciación que cabe hacer sin necesidad de especiales conocimientos técnicos –así, por ejemplo, respecto del riesgo de contagio por contacto con fluidos humanos diversos-, habrá de ser la parte que niega la existencia de la situación de riesgo durante la lactancia la que haya de desarrollar la actividad probatoria en contrario” (fund. jco. segundo).

De otra parte, y por lo que se refiere al trabajo nocturno y a turnos, aprecia la Sala que “no sólo el listado de los Anexos del Reglamento no es exhaustivo, sino que, además, la delimitación de la contingencia en el caso de la lactancia natural no resulta en absoluto fácil, porque lo que se busca, en suma, es la constatación de que el amamantamiento se ve dificultado o impedido por el mero desempeño de la actividad laboral y, desde esa óptica, no bastará con que exista un peligro de transmisión de enfermedades de la madre al hijo, puesto que tan perjudicial puede ser dicho contagio como la imposibilidad real de que el menor realice las imprescindibles tomas alimentarias. Por eso la influencia de los tiempos de trabajo sobre la efectividad de la lactancia natural no puede desdeñarse como elemento de influencia en la calidad y cantidad del amamantamiento so pena de incurrir en la contravención de la propia finalidad protectora buscada. De ahí que, en caso de trabajo a turnos o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor, sea necesario tomar en consideración la efectiva puesta a disposición de la trabajadora de las condiciones necesarias que permitan la extracción y conservación de la leche materna. No cabe, pues, limitar la perspectiva de la presencia de riesgos a la exposición a contaminantes transmisibles por vía de la leche materna, porque con ello se estaría pervirtiendo el objetivo de la norma que pretende salvaguardar el

mantenimiento de la lactancia natural en aquellos casos en que la madre haya optado por esa vía de alimentación del hijo” (fund. jco. tercero).

Por otra parte, y por lo que interesa a los aspectos relacionados con el *mainstreaming* de sexo y de género en la prevención de los riesgos laborales, más allá de la protección de las particularidades relacionadas con la función reproductiva *actual* (maternidad y la lactancia), resulta necesario un breve recorrido por las líneas –políticas y jurídicas– que definen la necesidad de abordar tal nuevo enfoque.

Así, la Organización Internacional del Trabajo, señaló en las *Conclusiones* adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión (2003) –plasmadas en el documento titulado *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo*¹¹– que “es preciso tener en cuenta los factores específicos de género en el contexto de las normas, los demás instrumentos, los sistemas de gestión y la práctica en materia de SST” (seguridad y salud en el trabajo).

En el ámbito de la Unión Europea se experimenta también un cierto giro “de género” con ocasión de tres instrumentos clave: el Informe de la Comisión Europea “*Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia de salud y seguridad (2002-2006)*”¹² (que destaca la necesidad de prestar atención a las particularidades de la salud de las mujeres en el ámbito de la protección de la salud laboral, más allá de las cuestiones reproductivas); y la *Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*¹³ (que señala: “es preciso tener más en cuenta los aspectos de salud y seguridad específicos de las mujeres”). Consecuentemente con estas consideraciones, en su apartado 5.3, la Comisión reclama expresamente de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo “que, a través de su Observatorio de riesgos, elabore un análisis de los retos específicos que plantea, en materia de salud y seguridad, una mayor integración de las mujeres (...) en el mercado laboral. Dicho análisis facilitará la identificación y el seguimiento de las tendencias y de los nuevos riesgos, y de las medidas indispensables”. Finalmente, desde el ámbito de la exigencia normativa, la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), cristaliza ya –en su art. 26– el

¹¹ Accesible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/policy/wcms_154865.pdf

¹² Accesible en:

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/health_hygiene_safety_at_work/c11147_es.htm

¹³ Bruselas, 21.2.2007. COM(2007) 62 final. Accesible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0062:FIN:ES:PDF>

establecimiento de una obligación preventiva relacionada con el sexo y el género, pero definitivamente ajena a la protección del proceso reproductivo: la “prevención” de la discriminación por razón de sexo y del acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo en tanto son riesgos laborales de naturaleza psicosocial, especialmente prevalentes entre las mujeres.

Por lo que se refiere a la normativa interna española, hasta 2007 la cuestión de la prevención de riesgos laborales de las mujeres se venía limitando, como se ha indicado anteriormente, al factor diferencial meramente reproductivo. La feminidad (y feminización) de ciertos riesgos laborales viene siendo invisible en todos los campos normativos, aunque podía inferirse, desde hace más de veinte años, de la literalidad de los arts. 15 (principios de la acción preventiva: adaptación del trabajo a la persona) y 16 (evaluación de riesgos: la empresa deberá tener en cuenta las características de las personas trabajadoras que deban desempeñar los distintos puestos de trabajo existentes) de la LPRL y de los arts. 2.2.b, 4.1.b, 4.2.c y 5 del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; en todos estos preceptos, aunque no se alude expresamente al género, ni al sexo, sí se hace referencia a las características de la “persona”, desde la consideración de la necesaria atención a la *diversidad*.

Cabe citar asimismo, sin perjuicio de hacer hincapié en su singularidad, alguna norma reglamentaria de carácter técnico que sí hacía –y hace, aún- referencia expresa a los aspectos preventivos diferenciales entre hombres y mujeres: el RD 487/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

En cualquier caso, el impulso normativo efectivo hacia la introducción de la perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales no se produce en nuestro Derecho interno hasta la aprobación de la LOI, en marzo de 2007. Hay en ella tres preceptos clave a destacar en este sentido:

- a) El art. 27 (sobre *Integración del principio de igualdad en la política de salud*, incluyendo expresamente el ámbito de la salud laboral).
- b) El art. 46.2, relativo a los Planes de Igualdad, al señalar expresamente como parte de su contenido la “prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo”.

c) Y, muy especialmente, la D.A. 12ª, que introduce un apartado nuevo (el 4) en el art. 5 LPRL, y exige la integración de los factores de riesgo ligados al sexo en la política de prevención de la empresa y en los estudios sobre prevención de riesgos laborales.

En línea con ello, la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2015-2020)*¹⁴ –aprobada por el Gobierno de España en abril de 2015 y diseñada junto con las Comunidades Autónomas y los interlocutores sociales-, señala: “Asimismo, 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”. De acuerdo con ello, la *Estrategia* establece en el epígrafe 4 de sus *Líneas de Actuación*, las siguientes:

-Fomentar la identificación y el intercambio de buenas prácticas para mejorar el nivel de protección de determinados colectivos de trabajadores, como los temporales, jóvenes, trabajadores de edad avanzada y mujeres.

-Impulsar la integración de aspectos de género en la actividad preventiva, especialmente en sectores con mayor presencia de la mujer.

-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.

Sin embargo, y a pesar de estas bases –tanto legales como de políticas de acción-, a fecha de hoy aún no puede hablarse de mejoras normativas en el Derecho español que recojan la integración de la dimensión de género en los riesgos laborales en general, ni en los psicosociales, en particular, ni tampoco la adopción de estrategias preventivas específicas de sexo ni de género.

Y ello, no obstante las numerosas evidencias puestas de manifiesto por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), en tanto órgano científico técnico especializado de la *Administración General del Estado* en su tarea de **análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo**. Y es que entre hombres y mujeres existen notables diferencias anatómicas, fisiológicas, antropométricas y un diferente grado/frecuencia de exposición a determinados riesgos, y que resultan relevantes a los efectos de:

¹⁴ Accesible en:
http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/ESTRATEGIA%20SST%2015_20.pdf

- a) Establecer los valores límite de exposición a determinados agentes lesivos presentes en el medio ambiente de trabajo.
- b) Evaluar la eventual mayor incidencia sobre uno de los sexos de los riesgos derivados de ciertas condiciones de trabajo.
- c) Diseñar las medidas preventivas necesarias desde una perspectiva de eficacia.

En, al menos, una veintena de *Notas Técnicas de Prevención* (de carácter orientativo, aunque sin valor normativo) el INSHT documenta criterios diferenciados en función del sexo o del género, que cabe tener en cuenta en lo relativo a la exposición a los siguientes riesgos laborales¹⁵, si bien no han sido incorporados con carácter obligatorio en los correspondientes reglamentos sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud frente a riesgos específicos:

1) Causados por agentes QUÍMICOS:

- NTP 542 (vigente). Compuestos químicos tóxicos para la reproducción femenina (infertilidad-subfertilidad-menopausia precoz).
- NTP 758 (vigente). Alteradores endocrinos.
- NTP 557 (vigente). Sensibilidad química múltiple.
- NTP 487 (vigente). Agentes neurotóxicos.

2) Causados por agentes FÍSICOS:

- NTP 784 (vigente). Vibraciones de cuerpo completo.
- NTP 963 (vigente). Vibraciones: vigilancia de la salud en trabajadores expuestos.
- NTP 542 (vigente). Radiaciones X y gamma.

3) Relacionados con la CARGA FÍSICA DE TRABAJO:

- NTP 177 (vigente). Carga física del trabajo.
- NTP 657 y 658 (vigentes). Trastornos músculo-esqueléticos (TME) de las mujeres.

¹⁵ Sobre el particular, *vid., in extenso*, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Hacia un nuevo paradigma (no androcéntrico) en la prevención de riesgos laborales: la necesaria e inaplazable integración normativa y técnica del diferencial de sexo y de género", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 8, agosto-septiembre, 2017, pp. 763 - 785.

- NTP 819 (vigente). Evaluación de posturas de trabajo estáticas: el método de la posición de la mano.
- NTP 907 (vigente). Evaluación del riesgo por manipulación manual de pacientes: método MAPO (Movilización Asistencial de Pacientes Hospitalizados), contemplada en la ISO/NP TR 12296 “Ergonomics -- Manual handling of people in the healthcare sector”.
- NTP 1011 (vigente). Determinación del metabolismo energético mediante tablas.

4) Causados por CONDICIONES AMBIENTALES DEL LUGAR DE TRABAJO:

- NTP 1012 (vigente). Unidades de olor: evaluación de la molestia en ambientes interiores industriales.
- NTP 1036 (vigente). Estrés por frío (I).

5) Causados por agentes de naturaleza PSICOSOCIAL:

Entre otras, han de destacarse las siguientes NTP:

- NTP 507 (vigente). Acoso sexual en el trabajo.
- NTP 603 (vigente). Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social (I).
- NTP 702 (vigente). El proceso de evaluación de los factores psicosociales.
- NTP 730 (vigente). Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial.
- NTP 776 (vigente). Promoción organizacional desleal: *trepismo*.

Paradójica e inadmisible resulta, habida cuenta de la constancia científica de tales diferenciales, de su expresión documental y del carácter especialmente cualificado del criterio técnico que los sustenta, la ausencia de su integración en los correspondientes reglamentos técnicos de prevención. Tales normas reglamentarias, en su contenido actual y vigente, ignoran las especificaciones preventivas relacionadas con el sexo femenino y sus roles de género-, por lo que, a la fuerza, y por haber devenido obsoletas, deben ser revisadas y modificadas, para ajustarlas a los criterios técnicos expuestos. Al Gobierno de la nación corresponde, en este sentido, atender sin demora el mandato contenido en el art. 6.2 de la Ley 31/1995, de Prevención de riesgos laborales: “Las normas reglamentarias indicadas en el apartado

anterior se ajustarán, en todo caso, a los principios de política preventiva establecidos en esta Ley, mantendrán la debida coordinación con la normativa sanitaria y de seguridad industrial **y serán objeto de evaluación y, en su caso, de revisión periódica, de acuerdo con la experiencia en su aplicación y el progreso de la técnica**").