

ARTÍCULOS

La integración de la perspectiva de género como herramienta necesaria para eliminar la discriminación indirecta en materia de enfermedades profesionales¹

Francisca María Ferrando García

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

1. La regulación de las enfermedades profesionales en el ordenamiento español: un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo

Como se sabe, la noción de enfermedad profesional contenida en el art. 157 LGSS requiere la concurrencia de tres elementos: 1) que la enfermedad que padece la persona trabajadora sea una de las incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales, contenido en el Anexo 1 del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro; 2) el agente o sustancia enfermante (esfuerzo, movimientos repetitivos, ruido, agentes químicos o infecciosos, etc.) que igualmente debe figurar en la lista anteriormente citada; 3) y la realización de una concreta actividad por cuenta ajena asociada normativamente a la enfermedad y al agente de riesgo.

En la medida en que la enfermedad y el agente o elemento enfermante aparezcan en la lista contenida en el Anexo 1 del RD 1299/2006, no será preciso acreditar la relación de

1. Estudio realizado al amparo del proyecto de investigación PID2020-117554RB-I00: “Retos de la garantía jurisdiccional de los derechos laborales de las personas trabajadoras en un contexto socioeconómico cambiante”, financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033, incluido en la Convocatoria 2020 del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

causalidad entre los mismos y la actividad laboral realizada², en virtud de la presunción *iusuris et de iure* contenida en el art. 157 LGSS³. El sistema de lista ofrece así una ventaja sustancial frente al sistema abierto o de determinación judicial: la seguridad jurídica y la exoneración de la prueba del nexo causal, cuya trascendencia práctica es innegable habida cuenta la posible presencia de factores subjetivos (en particular, la variabilidad biológica de la persona) y objetivos (como la concurrencia de diversos agentes o factores laborales o extralaborales que actúan como concausa de la enfermedad), que podrían dificultar el establecimiento de la relación de causalidad entre la enfermedad o los agentes enfermantos y la actividad realizada.

Con todo, el sistema de lista presenta los inconvenientes de su obsolescencia y desactualización, dada la aparición de enfermedades profesionales desconocidas derivadas de los cambios en los sistemas de trabajo o de la utilización de sustancias nuevas en los procesos de producción, y, en definitiva, de su carácter incompleto, pues el cuadro no incluye todas las patologías de origen laboral⁴.

Pues bien, un detenido repaso de las actividades que integran la lista contenida en el Anexo I del RD permite concluir que, entre las omitidas se encuentran, precisamente, las actividades feminizadas, como la limpieza o la ayuda a domicilio. Y es que, la mayoría de las profesiones mencionadas en el listado son actividades con amplia presencia masculina: electrónica, mecánica, “carniceros, matarifes, soldadores, carpinteros, pulidores y pintores”; sólo dos de las profesiones expresamente recogidas son predominantemente femeninas (pese a lo cual, son nombradas en masculino: “camareros” y “cocineros”).

La invisibilidad de las enfermedades propias de los trabajos feminizados es un claro ejemplo del diseño androcéntrico del Derecho⁵, que repercute negativamente en la protección social de las trabajadoras en la medida en que no tiene en cuenta, suficientemente, los riesgos profesionales propios de actividades feminizadas (v.gr. riesgos ergonómicos o músculo-esqueléticos), ni los problemas de salud de toda índole derivados de las condiciones laborales (parcialidad, fragmentación, temporalidad, segregación ocupacional vertical y horizontal) características de los trabajos realizados mayoritariamente por las mujeres⁶.

-
2. Por todos, López Gandía, J., “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales (Comentarios al RD 1299/2006, de 10 de noviembre)”, en López Gandía, J., y Agudo Díaz, J., *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 16 y ss.
 3. STS de 20.12.2007 (rec. 2579/2006 - [ECLI:ES:TS:2007:9010](#)). Esta presunción no es de aplicación a las enfermedades recogidas en el Anexo 2 de la misma norma reglamentaria que contiene una “*lista complementaria de enfermedades de cuyo origen profesional se sospecha*”, respecto de las que la doctrina ha defendido que, al menos, se aligere la carga de la prueba a efectos de su consideración como enfermedad de trabajo constitutiva de accidente de trabajo ex art. 156.1.e) LGSS, por entender que la inclusión en la lista de sospecha constituye un indicio o, incluso, una presunción *iusuris tantum* de la vinculación laboral de la enfermedad (Lantarón Barquín, D., “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2008, pp. 439 y 440. En el mismo sentido, Fernández Collados, M.B., “Las enfermedades del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 146, 2010, p. 306).
 4. Igartua Miró, M.T., “El enfoque de género y la enfermedad profesional: reflexiones desde el ordenamiento español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo*, Vol. 11, núm. 2, abril-junio, 2023, pp. 15 y 30.
 5. La STSJ Galicia de 14.10.2016 (rec. 1513/2016 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:7737](#)), advierte que el hecho de que la norma cite exclusivamente profesiones masculinizadas “no es sino una confirmación concreta de que el Derecho de la Seguridad Social, nacido en la época de la sociedad industrial, tiene como modelo el de un trabajador varón.”

Es más, aun realizando la misma actividad, las diferencias de tipo biológico y antropométricas existentes entre las mujeres y los hombres pueden determinar que, ante iguales condiciones ergonómicas, la realización de un mismo esfuerzo o la exposición a los mismos productos químicos, los efectos adversos para la salud puedan ser mayores para las mujeres, pudiendo diferir los riesgos no solamente en lo que relativo a la gravedad de las consecuencias sino también a la propia dolencia⁷. Muestra de la ignorancia de la norma ante esta realidad es la nula referencia al cáncer de mama o de ovario entre los cánceres ocupacionales⁸.

A todo lo anterior se suma que, como consecuencia del rol de cuidados que aún hoy asumen las mujeres, muchas trabajadoras se ven afectadas por el fenómeno de la doble presencia o jornada, lo que genera un factor adicional de fatiga física y carga mental que incrementa la prevalencia femenina en patologías osteomusculares⁹. Sin embargo, la pluricausalidad de estas dolencias puede dificultar su consideración como enfermedad profesional.

La infraprotección de las trabajadoras se ve acrecentada por la absoluta preterición de las enfermedades profesionales por riesgos psicosociales, dado que estas dolencias tienen mayor prevalencia femenina debido a los ya mencionados factores de doble jornada, parcialidad y segregación ocupacional en categorías inferiores y sectores en los que se padece un gran estrés (sanidad, educación y cuidados), e incluso pueden obedecer a riesgos claramente feminizados como es el caso del acoso sexual y sexista en el trabajo¹⁰.

La superación de este déficit de protección en materia de enfermedades profesionales requiere de una intervención decidida por parte de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) para desterrar los sesgos y estereotipos de género que influyen en la clasificación de las enfermedades y en la interpretación de la normativa aplicable.

6. En torno al 72,9 % de los trabajos a tiempo parcial son ocupados por mujeres (EPA 3T 2023) y, del total de personas trabajadoras que eligen la jornada a tiempo parcial por cuidado de personas a su cargo y familiares, el 86,96% corresponde a mujeres (<https://revista.seg-social.es/2020/03/06/la-mujer-en-la-seguridad-social-breve-radiografia-de-situacion/>). Tales cifras demuestran que todavía hoy son las mujeres quienes con mayor frecuencia asumen las cargas familiares, lo que las desincentiva en la práctica a ocupar puestos de trabajo a jornada completa.

Con relación a la segregación ocupacional en el mercado de trabajo español, Ibáñez, M., García Mingo, E. y Aguado, E. (en "Mujeres en mundos de hombres: segregación ocupacional de género y mecanismos de cierre social de acceso en profesiones de dominación masculina", *Sociología del Trabajo*, núm. 101, 2022, pp. 331 y 332) señalan que, en 2021, el 88,8 % de las mujeres tenían su empleo en el sector servicios frente al 64,6% de los hombres (educación, sanidad, servicios sociales, comercio, hostelería, y trabajo doméstico, principalmente. Las autoras puntualizan que, "aunque en el sector servicios se aglutinan actividades productivas muy diversas, (...) la alta concentración de mujeres en actividades de este sector tiene lugar mayoritariamente en ocupaciones de baja calidad".

7. Ríos Velada, A., "La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras", *Lan Harremanak*, 2023, núm. 50, p. 155.

8. Sobre la cuestión, Ríos Velada, A., "La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras", cit., pp. 163 y 163, pone de manifiesto la diferencia entre la legislación francesa, reformada en 2023 para incluir los cánceres de laringe y ovario por exposición al amianto como enfermedades profesionales, y el Anexo I del RD 1299/2006, modificado en 2015, para incluir el cáncer de laringe, pero no el de ovario, patología que afecta de forma exclusiva a las mujeres.

9. NTP 657: Los trastornos músculo-esqueléticos de las mujeres (I): exposición y efectos diferenciales", Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Disponible en https://www.insst.es/documents/94886/326775/ntp_657.pdf/b32d581a-ab53-432f-a30f-696e301eb606

10. Lousada Arochena, J.F., *Las enfermedades profesionales en perspectiva de género*, Bomarzo 2021.

Al respecto, la doctrina ha reclamado una revisión general del Anexo I del RD 1299/2006¹¹: de un lado, para actualizar el listado introduciendo las enfermedades con mayor o única incidencia en las mujeres y las profesiones eminentemente femeninas que dan lugar a enfermedades profesionales; y, de otro, para flexibilizar el concepto de enfermedad profesional, admitiendo aquellas que tengan origen laboral prevalente, aunque no tengan causalidad exclusiva en el trabajo realizado¹². Dicha reforma viene, por lo demás, anunciada en la Disp. Adic. 4ª del RDL 16/2022, de 6 septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas al servicio del hogar familiar, que contempla la creación de una Comisión para la integración de la perspectiva de género en el listado de enfermedades profesionales¹³.

Mientras se produce la necesaria reforma normativa, las enfermedades contraídas en trabajos feminizados que no aparezcan en el listado serán calificadas como enfermedades comunes o, en el mejor de los casos, como enfermedades del trabajo constitutivas de accidentes de trabajo, de conformidad con el art. 156.2.f) LGSS, a menos que las trabajadoras afectadas emprendan la vía judicial para lograr el reconocimiento del origen profesional de la dolencia. Y ello porque las enfermedades no listadas o que aparecen vinculadas a una actividad distinta a la realizada no gozan de la presunción *iuris et de iure* recogida en el art. 157 LRJS, circunstancia que obliga a las trabajadoras a litigar para conseguir su calificación judicial como enfermedad profesional, previa prueba del nexo causal basada en la similitud de las tareas respecto de alguna de las actividades recogidas en el Anexo I del RD 1299/2006, o apelando a una interpretación de la norma con perspectiva de género, cuestiones a las que se refieren los siguientes apartados. Como ha advertido la doctrina judicial¹⁴, la exigencia de actividad probatoria a las trabajadoras como consecuencia de la omisión de las actividades feminizadas del listado de enfermedades profesionales, pese a requerir iguales exigencias físicas o suponer una similar exposición al agente nocivo que las incluidas en el listado y desarrolladas mayoritariamente por hombres, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo.

2. Avances puntuales: el reconocimiento judicial de enfermedades profesionales en actividades feminizadas no listadas

La negativa de las Mutuas y del INSS a reconocer determinadas enfermedades profesionales por la omisión de alguno de los elementos configuradores de la noción en el

-
11. Arenas Gómez, M., "Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núms. 449-450 (agosto-septiembre 2020), p. 124; Lousada Arochena, J.F., *Las enfermedades profesionales en perspectiva de género*, *cit.*
 12. Igartua Miró, M.T., "El enfoque de género y la enfermedad profesional: reflexiones desde el ordenamiento español", *cit.*, pp. 17 y 30.
 13. Se trata de una comisión de estudio cuya función será elaborar una propuesta de reforma del RD 1299/2006, a efectos de integrar en el mismo la perspectiva de género.
 14. Así lo entendieron las SSTSJ Galicia de 11.3.2016 (rec. 385/2015 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:1750](#)) y 14.10.2016 (rec. 1513/2016 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:7737](#)), Ponente: Fernando Lousada Arochena, cuya doctrina recoge la posterior STS de 20.9.2022 (rec. 3353/2019 - [ECLI:ES:TS:2022:3378](#)). Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga.

cuadro aprobado reglamentariamente, ha llevado a las trabajadoras afectadas a instar su reconocimiento judicial. Ya sea por la oposición de la entidad gestora y/o por la falta de perspectiva de género de algunos órganos judiciales de instancia o suplicación, las trabajadoras se han visto obligadas a agotar la vía judicial ante el Tribunal Supremo que, con acertado criterio exegético, y basándose en las expresiones utilizadas por la norma a título ilustrativo o aclaratorio cuando cita las actividades profesionales (así como, en algunos casos, cuando alude a los agentes enfermantes)¹⁵, ha afirmado que el cuadro recogido en el Anexo I del RD 1299/2006 contiene una lista abierta que permite la consideración de enfermedades profesionales en relación con otras actividades que conlleven la realización de trabajos de naturaleza análoga a las actividades expresamente citadas¹⁶. Ahora bien, el reconocimiento del origen profesional de la patología requiere demostrar la similitud de las tareas o circunstancias en que se desenvuelve la actividad respecto de las enunciadas en el cuadro. Ello exige un esfuerzo probatorio que no es necesario cuando los tres elementos que integran la noción de enfermedad profesional (enfermedad, agente nocivo y actividad) aparecen explicitados en la lista de forma particularizada.

Acreditada la similitud de la actividad realizada, el Alto Tribunal ha declarado como enfermedad profesional el síndrome subacromial diagnosticado a una peluquera¹⁷, y la epicondilitis padecida por una gerocultora que prestaba servicios en una residencia de ancianos¹⁸, aunque las mencionadas profesiones no aparecían expresamente listadas para las referidas dolencias.

Del mismo modo, se ha procedido con relación al síndrome del túnel carpiano, reconocido como enfermedad profesional a una trabajadora del sector de la limpieza, que no aparece expresamente vinculado a esta enfermedad profesional en el Anexo I del RD 1299/2006¹⁹. por STS de 5 de noviembre de 2014²⁰. Y, pese a la existencia de aquel precedente en el sector de la limpieza, nuevamente hubo que agotar la vía judicial para reclamar la calificación de enfermedad profesional denegada por el INSS respecto de

15. Por citar algunos ejemplos, en el grupo 5 (relativo a las enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados) se alude a “cualquier tipo de actividad en la que se entre en contacto con sustancias de bajo peso molecular” en un buen número de sectores. Y, con carácter general, la quinta columna del Anexo I se refiere a las “principales actividades capaces de” producir las enfermedades profesionales. En cuanto a los agentes que pueden producir las patologías, en muchos casos, se citan a modo ejemplificativo (porque se encabezan con expresiones como “especialmente”, “principalmente”, “tales como”...; o finalizan con el “etcétera” propio de los enunciados abiertos).

16. Este criterio jurisprudencial aparecía ya recogido en la STS de 22.6.2006 (rec. 882/2005 - [ECLI:ES:TS:2006:4128](#)).

17. STS de 8.5.2015 (rec. 1643/2014 - [ECLI:ES:TS:2015:3031](#)), Ponente: Fernando Salinas Molina.

18. STS de 13.11.2019 (rec. 3482/2017 - [ECLI:ES:TS:2019:3812](#)). Ponente: José Manuel López García de la Serrana.

19. Resulta significativo que este síndrome aparezca recogido como enfermedad profesional en el epígrafe 2F0201 del cuadro, asociado a sectores productivos concretos -lavanderos, cortadores de tejidos y material plástico y similares, trabajos de montaje, industria textil, mataderos (carniceros y matarifes), hostelería (camareros y cocineros), soldadores, carpinteros, pulidores y pintores...-, con mayor presencia masculina; sin embargo se omite la referencia a sectores de actividad feminizados asociados a los cuidados (ayuda a domicilio, residencias de la tercera edad) y a la limpieza, en los que las trabajadoras padecen este síndrome como consecuencia de las posturas forzadas, manipulación manual de cargas y movimientos repetitivos que exigen dichas tareas (Ríos Velada, A., “La aplicación del punto de vista de género para la defensa de la salud laboral de las mujeres trabajadoras”, cit., p. 162).

20. Rec. 1515/2013 - [ECLI:ES:TS:2014:5221](#). Ponente: Jordi Agustí Juliá.

la actividad de camarera de pisos, finalmente estimada por la STS de 11 de febrero de 2020²¹, según la cual la no integración explícita de la profesión de camarera de pisos en la enumeración desglosada en el RD 1299/2006, “no excluye, en modo alguno, que el Síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional (en este caso de una camarera de pisos) pueda conllevar la calificación de enfermedad profesional, como en su caso, podrían tener encaje otras profesiones o actividades, puesto que el adverbio “como” indica, sin lugar a dudas, que se trata de una lista abierta”. El Tribunal razona que las tareas propias y esenciales de la profesión de camarera de pisos comprenden las de limpieza de habitaciones, baños y pasillos, junto a las propias de lencería y lavandería, actividades que exigen “en su ejecución, la realización de movimientos de extensión y flexión de la muñeca forzados, continuados o sostenidos, para el manejo de escobas, fregonas, mopas, bayetas, cepillos y demás útiles de limpieza, con la sobrecarga de muñeca que ello implica, y con la intensidad y repetitividad necesarias para generar la citada patología”. Reiterando los argumentos contenidos en las resoluciones precedentes, una saga de sentencias ha reconocido posteriormente el origen profesional de esta misma dolencia para la profesión de auxiliar domiciliaria (sector de ayuda a domicilio)²².

Aplicando la misma doctrina sobre el carácter indicativo o ejemplificativo de la lista, la STS de 10 de marzo de 2020²³ ha reconocido el origen profesional de la tendinitis calcificante de una estibadora portuaria, pese a que la profesión de “peonaje en la estiba” no aparecía en el cuadro de enfermedades profesionales.

En todos los casos analizados, el Alto Tribunal reconoce la contingencia profesional con base en criterios técnicos (lista abierta de actividades; similitud de las tareas realizadas), pero prescinde de la perspectiva de género en su enjuiciamiento, ya que no entra a valorar la razón por la que el RD 1299/2006 excluye sistemáticamente las profesiones femeninas del listado de enfermedades profesionales²⁴, ni el hecho de que hayan sido invisibilizadas las dolencias músculo-esqueléticas que inciden en mayor medida sobre las trabajadoras, limitándose a resolver con base en el criterio de la analogía respecto de las tareas propias de las profesiones listadas.

-
21. Rec. 3395/2017 - [ECLI:ES:TS:2020:725](#), Ponente: Concepción Rosario Ureste García. Con carácter previo, la STSJ Canarias de 25.7.2017 (rec. 571/2017 - [ECLI:ES:TSJICAN:2017:4000](#), Ponente: Gloria Poyatos Matas) había considerado enfermedad profesional la dolencia de síndrome del túnel carpiano padecida por una camarera de pisos. En el ínterin, la Instrucción de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 21 septiembre 2018, acordó la ampliación a la profesión de camarera de pisos de otras dolencias como la patología tendinosa crónica de manguito de los rotadores, la epicondilitis y epitrocleitis, la tendinitis de abductor largo y extensor largo del pulgar, la tenosinovitis estenosante digital (dedo en resorte), y la tenosinovitis del extensor largo del primer dedo.
 22. SSTs (tres) de 6.7.2022 (recs. 3579/2019 - [ECLI:ES:TS:2022:2950](#) y 2531/2021 - [ECLI:ES:TS:2022:2866](#), Ponente: Sebastián Moralo Gallego; y rec. 3850/2019 - [ECLI:ES:TS:2022:2952](#), Ponente: Rosa María Viroles Piñol); STS de 7.7.2022 (rec. 3442/2019 - [ECLI:ES:TS:2022:3113](#), Ponente: Concepción Rosario Ureste García); y STS de 8.7.2022 (rec. 24/2020 - [ECLI:ES:TS:2022:2954](#), Ponente: Ricardo Bodas Martín).
 23. Rec. 3749/2017 - [ECLI:ES:TS:2020:1070](#). Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro.
 24. Arenas Gómez, M., “Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres”, cit., p. 120.

3. La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los conflictos en materia de enfermedades profesionales como herramienta eficaz frente a la discriminación indirecta

A la espera de la necesaria reforma del listado para incluir las enfermedades profesionales propias de las actividades feminizadas, el enjuiciamiento en clave de género puede contribuir a reducir el impacto discriminatorio de la normativa vigente. La técnica de juzgar con perspectiva de género constituye una concreta metodología de impartición de justicia, dirigida a detectar los sesgos y estereotipos de género que influyen en la configuración de las normas, magnificando los atributos o características tradicionalmente asignados al sexo masculino y, paralelamente, subestimando el empeño y desgaste físico y psicológico que demandan las actividades tradicionalmente feminizadas, para, posteriormente, proceder a una interpretación de la norma susceptible de corregir o compensar dicho desequilibrio²⁵.

La metodología de impartición de justicia con perspectiva de género se despliega en tres fases judiciales concretas²⁶: en la tramitación del procedimiento, mediante un conjunto de previsiones destinadas a flexibilizar el proceso y a garantizar la tutela de las víctimas de discriminación; en la valoración de la prueba, mediante previsiones sobre la distribución de la carga de la prueba y el valor de la declaración de la víctima; y en la aplicación e interpretación de las normas sustantivas, estableciéndose diversas medidas de tutela como los conceptos de discriminación indirecta por razón de sexo, discriminación por asociación, acción positiva, etc²⁷. Respecto de esta última fase, la STC 26/2011 de 14 de marzo de 2011, ha señalado la necesidad de interpretar la norma de manera más favorable a la efectividad a los derechos fundamentales de las mujeres y no de forma mecánica o formalista en correspondencia al mandato constitucional de remoción de los obstáculos impeditivos de la igualdad real o sustancial.

Como ha subrayado la doctrina, la integración de la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional, lejos de quedar a la voluntad del órgano judicial, viene impuesta por la normativa nacional e internacional²⁸:

En el marco internacional, la obligación de combatir la discriminación mediante el quehacer jurisdiccional para asegurar una justicia libre de estereotipos, se deduce, en pri-

25. Para un estudio completo sobre esta técnica de enjuiciamiento, véase Poyatos i Matas, G., *Un método manejable para juzgar con perspectiva de género en el orden de lo social*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2022. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=308096>; de la misma autora, "Justicia con perspectiva de género", *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 187, 2018, pp. 76-90; Cavas Martínez, F., *Perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Aranzadi Editorial, 2021; Igartua Miró, M.T., "El enfoque de género y la enfermedad profesional: reflexiones desde el ordenamiento español", cit., p. 19; Jiménez Hidalgo, A., "Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?", *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 197, 2019, p. 37; y Lousada Arochena, F., *El enjuiciamiento de género*, Dykinson, 2020.

26. Poyatos i Matas, G., "Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa", *iQual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 2, 2019, p. 17.

27. Lousada Arochena, F., "Aplicación de la perspectiva de género en la jurisdicción social", *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 48, 2016.

28. J. Jiménez Hidalgo, A., "Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?", cit., p. 33.

mer término, de los arts. 1, 2 c) d), d) y f), 5 a) y 15.2 de la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en 1983), amén de las Recomendaciones Generales nº 19 y 33 del Comité CEDAW. Este mandato se infiere, asimismo, de los arts. 3 y 49 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, 2011)²⁹.

En el ámbito de la UE, la obligación de introducir la perspectiva de género en la labor jurisdiccional encuentra apoyo en la Directiva 79/7 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, cuyos arts. 1 y 4 señalan que dicho principio supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, particularmente, en lo que concierne a la cuestión que aquí se aborda, en lo relativo a la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones y al cálculo de las prestaciones, aspectos directamente afectados por el origen profesional o común de la enfermedad.

Y, en lo que atañe a la normativa nacional, dicho mandato tiene su fundamento en los preceptos constitucionales que configuran el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, y obligan a los poderes públicos a promover las condiciones y remover los obstáculos a su efectiva consecución (arts. 9.2 y 14 CE). Más explícitamente, en los arts. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH), que regulan, respectivamente, la obligación de integrar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y recogen la transversalidad del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en la actuación de los poderes públicos. Por último, la Ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y no discriminación, abunda en la consideración del derecho a la igualdad de trato y la no discriminación como “principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (art. 4.3), e insiste en el papel de los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, de velar por la supresión de estereotipos y promover la eliminación de cualquier forma de discriminación en la administración de justicia por razón de las causas previstas en dicha ley (art. 19).

Pese a la existencia de un mandato legal desde el año 2007, la doctrina judicial se ha mostrado reticente a integrar explícitamente la perspectiva de género como canon interpretativo de la normativa sobre enfermedades profesionales, con la meritoria salvedad de algún pronunciamiento de suplicación³⁰.

En lo que respecta al Tribunal Supremo, la Sentencia de 20 de septiembre de 2022³¹ introduce por primera vez esta técnica en la materia que nos ocupa, afirmando la obligación

29. Ed. Tirant lo Blanch, 2022.

30. Como las citadas SSTSJ Galicia de 11.3.2016 (rec. 385/2015 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:1750](#)) y 14.10.2016 (rec. 1513/2016 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:7737](#)).

31. Rec. 3353/2019 - [ECLI:ES:TS:2022:3378](#)). Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga.

de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de conformidad con los ya referidos arts. 4 y 15 de la LOIEMH. En su aplicación, la sentencia reconoce el origen profesional de la rotura del manguito rotador de hombro izquierdo padecida por una limpiadora, pese a que su profesión no aparece incluida expresamente entre las actividades profesionales capaces de producir dicha patología.

La sentencia reitera la doctrina recogida en las sentencias sobre el síndrome del túnel carpiano, con relación al carácter abierto de la lista con relación a las actividades, la similitud o identidad de las tareas de limpieza con las propias de las actividades expresamente listadas, y la inclusión del servicio de limpieza entre las que pueden dar lugar a la enfermedad profesional de rotura del manguito, según los criterios contenidos en las “Directrices para la decisión clínica en enfermedades profesionales” publicadas por el INSST³², y recogidas en la “Guía de Ayuda para la Valoración de las Enfermedades Profesionales” publicada por el INSS³³.

Junto a los anteriores razonamientos, la novedad argumental de esta sentencia estriba en la alusión explícita a la perspectiva de género para reforzar la conclusión alcanzada, poniendo de manifiesto que la ausencia de referencia normativa expresa a una profesión altamente feminizada (como la de limpiadora y otras ligadas al sector sanitario y sociosanitario y tareas administrativas³⁴), frente a la inclusión de profesiones masculinizadas que conllevan idénticas exigencias de esfuerzo físico y repetición de movimientos, constituye un factor de discriminación indirecta.

La introducción de la dimensión de género como criterio hermenéutico constituye un salto cualitativo³⁵ en la aplicación e interpretación de la normativa sobre calificación de las enfermedades profesionales, permitiendo no solo subsanar las omisiones relativas a las actividades profesionales feminizadas (aspecto que ya se podía cubrir con la doctrina de la lista abierta y el recurso a la analogía), sino también la preterición de enfermedades que solamente pueden padecer las mujeres (como es el caso del cáncer de ovario y de mama) o que les afectan en mayor medida. Y es que, como recuerda la STS de 20 de septiembre de 2022, en el art. 4 de la LOIEMH “se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades”, que se aplicará, según lo dispuesto en el artículo 1.4 CC, “en

-
32. Las Directrices para la decisión clínica en Enfermedades Profesionales relacionadas con Trastornos musculoesqueléticos de origen profesional del Miembro Superior (Madrid, noviembre 2022, p. 9), señalan la existencia de riesgo potencial de patología tendinosa crónica del manguito rotador, entre otras actividades, en los servicios de limpieza. El texto de las Directrices puede consultarse en: <https://www.insst.es/documents/94886/4346055/DDC-TME-01.+Patolog%C3%A9+Da+tendinosa+cr%C3%B3nica+del+manguito+rotador+-+A%C3%B1o+2022.pdf/f7324dd7-ee06-8311-c912-b14cd-8fddeda?t=1671018501064>
33. El servicio de limpieza aparece asimismo recogido entre las actividades de riesgo de producir esta patología, en el vol. I (p. 258) de la 6 ed. de la Guía de Ayuda para la Valoración de las Enfermedades Profesionales (actualizada a 1 de noviembre de 2022). La Guía de Ayuda para la Valoración de las Enfermedades Profesionales se puede consultar en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/Publicaciones/28156/47075/3615>
34. Con relación a estas últimas, la STSJ Cataluña de 9.11.2022 (rec. 3927/2022 - [ECLI:ES:TSJCAT:2022:9769](#)), ha declarado enfermedad profesional la patología tendinosa crónica del manguito de los rotadores padecida por una auxiliar administrativa en el desarrollo de la actividad desempeñada de forma continuada en las tareas de archivo y destrucción de documentos.
35. Un salto “de calidad”, en palabras de Igartua Miró, M.T., “El enfoque de género y la enfermedad profesional: reflexiones desde el ordenamiento español”, cit., p. 25.

defecto de ley o costumbre”³⁶. Por tanto, en el caso que nos ocupa, se desplegará en “ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no considerar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió haberse considerado”.

Con relación a la carga de la prueba, el principio de integración de la dimensión de género se dirige a recuperar el desequilibrio producido por la inaplicación de la presunción *iuris et de iure*, de suerte que “no es la trabajadora demandante quien debe acreditar la relación de causalidad, sino la mutua colaboradora quien debe acreditar la ruptura de la relación de causalidad”³⁷. Este cambio de paradigma tiene consecuencias prácticas evidentes en el proceso de reconocimiento de la enfermedad profesional, pues no cabe ignorar que la exigencia de prueba del nexo causal perjudica a las personas que han tenido una trayectoria profesional irregular o inestable (precariedad del empleo, trabajo a tiempo parcial), circunstancias que afectan mayoritariamente a los trabajos feminizados (limpieza, cuidados, envasado, etc.) y que dificultan la trazabilidad de la exposición al riesgo y su conexión con la actividad profesional³⁸. Por ello, la flexibilización de la actividad probatoria en clave de género es esencial para el reconocimiento del origen profesional de las dolencias, tanto en los supuestos en que existe una concausa extralaboral derivada de la doble jornada que asumen las mujeres, como en los que la actividad de riesgo ha concurrido con otros trabajos de forma simultánea (lo que es más probable en las trabajadoras, por ser estas quienes desarrollan mayoritariamente el trabajo a tiempo parcial) o se produjo tiempo atrás, habiéndose diagnosticado la patología con posterioridad cuando la trabajadora ocupa un puesto que ya no conlleva tareas de riesgo³⁹.

4. Reflexión final

La actual configuración androcéntrica de la normativa en materia de enfermedades profesionales, a partir de un sistema de lista incompleta que ignora las dolencias padecidas por las trabajadoras en actividades feminizadas, así como aquellas que tienen única o mayoritariamente incidencia en las mujeres, conduce a la infraprotección de las trabajadoras y les exige un mayor esfuerzo procesal para obtener el acceso a las prestaciones del sistema que el exigido en el caso de las actividades listadas (con mayor presencia

36. En el mismo sentido, Jiménez Hidalgo, A., “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?”, cit., p. 35, subraya que el principio de igualdad de trato, como principio orientador del ordenamiento jurídico, tiene “la eficacia característica de los principios generales del Derecho, según el artículo 1.4 del Código Civil. Es fuente del derecho y principio informador del ordenamiento jurídico y consagra la igualdad como principio hermenéutico del derecho positivo”.

37. STSJ Galicia de 11.3.2016 (rec. 385/2015 - [ECLI:ES:TSJGAL:2016:1750](#)), FD 3.

38. Vogel, L., “Desigualdad de género y enfermedades profesionales en Bélgica”, *Laboreal*, vol. 11, núm. 2, 2015, para. 80.

39. No lo entiende así la STSJ Navarra de 7.9.2023 (rec. 193/2023 - [ECLI:ES:TSJNA:2023:558](#)), al considerar no acreditado el nexo causal entre la patología (tendinitis de Quervain) y el trabajo realizado en la actualidad (despaletizador), descartando que la exigencia de dicha prueba pueda constituir discriminación indirecta, pese al historial de informes médicos, intervenciones quirúrgicas y evaluaciones de riesgo que recogían el posible origen laboral de las patologías y dieron lugar al cambio del puesto de trabajo.

masculina), de ahí que pueda afirmarse que esta normativa discrimina indirectamente a las trabajadoras.

Ante esta situación, denunciada por la doctrina científica y advertida por los tribunales, urge una reforma normativa dirigida a eliminar los sesgos de género del cuadro de enfermedades profesionales, subsanando las carencias descritas en cuanto a las enfermedades y las profesiones feminizadas, así como a flexibilizar la exigencia de causalidad exclusiva.

A la espera de la necesaria reforma, corresponde a los órganos judiciales lidiar con la aplicación e interpretación de esta defectuosa normativa. En esta tarea, sin perjuicio del avance que ha supuesto la jurisprudencia sobre el carácter abierto de la lista de actividades profesionales recogidas en el Anexo 1 del RD 1299/2006, la técnica de enjuiciamiento con perspectiva de género constituye una herramienta más eficaz para evitar la discriminación indirecta ocasionada por esta regulación infraprotectora, en los planos sustantivo y procesal.

Ello es así, porque ofrece un canon hermenéutico que permite subsanar las omisiones normativas en lo que concierne no solo a los trabajos feminizados, sino también a las enfermedades que afectan a las trabajadoras exclusivamente o tienen más prevalencia femenina, debido a las diferencias biológicas y antropométricas entre ambos sexos o a la mayor exposición a determinados riesgos como consecuencia de la doble jornada, la precariedad y la segregación ocupacional que padecen. Y, en fin, porque esta metodología contribuye a superar la dificultad probatoria derivada de la inaplicación de la presunción *iuris et de iure* recogida en el art. 157 LGSS y de la exigencia de causalidad exclusiva cuando la trabajadora ha realizado otras actividades ya sea simultánea o sucesivamente.

Accede a todas nuestros números a través de la web

