

El derecho a la salud laboral con perspectiva de género

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de julio de 2019 \(rec. 369/2019\)](#)

Glòria Poyatos i Matas

Magistrada especialista de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

El derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres.

Catherine Mackinon

1. Marco normativo: prevención de riesgos laborales, derecho reforzado

El derecho a la salud laboral dispone en nuestro siglo de una protección multinivel reforzada. Ello ha sido el resultado de una larga andadura jurídica y social, muchas veces empedrada, iniciada a principios del siglo pasado, que ha ido evolucionando hasta nuestros días. Por suerte, en la actualidad, una nueva cultura laboral ha colocado el derecho de las personas trabajadoras a la prevención de riesgos en un lugar prevalente en coherencia con un Estado social y democrático de derecho. Así, el mandato constitucional del [artículo 40.1 de la Constitución española](#) (CE) que ordena a los poderes públicos velar por la «seguridad e higiene» en el trabajo ha sido desarrollado por la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#), de prevención de riesgos laborales (LPRL), que traspuso la [Directiva Marco 89/391/CEE](#) y engarza a efectos sancionadores con el [Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto](#), que aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS). Las sanciones se configuran con una clara función jurídica, social y disuasoria que se extiende al ámbito de la prevención de riesgos, al afectar a la salud de la persona trabajadora ([art. 15 CE](#)), que puede ser vulnerada no solo cuando se daña efectivamente, sino también cuando se pone en peligro (Sentencias del Tribunal Constitucional [62/2007](#) y [160/2007](#)). Tal protección se reproduce a nivel de la Unión Europea (UE), del Consejo de Europa, y a nivel internacional, desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Cómo citar: Poyatos i Matas, G. (2019). El derecho a la salud laboral con perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de julio de 2019 (rec. 369/2019). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, 197-203.

La salud y la seguridad en el trabajo es una de las áreas donde la UE ha tenido el mayor impacto, con un marco legal sólido que cubre la cantidad máxima de riesgos con la cantidad mínima de regulaciones. La [Directiva Marco 89/391/CEE](#), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo –específicamente sus arts. 4 y 18– (traspuesta, como se ha dicho, a través de la [LPRL](#)), establece los principios fundamentales para fomentar mejoras en la seguridad y la salud de las personas trabajadoras y garantiza requisitos mínimos de seguridad y salud en toda Europa.

El derecho al trabajo en condiciones justas y equitativas con expresa referencia a la salud, la seguridad y la dignidad también se integra, mediante el artículo 31.1, en la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

En el Consejo de Europa, [la Carta Social Europea](#) (ratificada por España el 6 de mayo de 1980), abierta a la firma en Turín el 18 de octubre de 1961, garantiza también los derechos sociales y económicos fundamentales (art. 3).

Más allá del ámbito regional, a nivel internacional, debe referirse el [Convenio 155 de la OIT](#) (ratificado por España el 11 de septiembre de 1985), sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, adoptado el 22 de junio de 1981. También el [Convenio 187](#), sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006 (art. 1) (ratificado por España el 5 de mayo de 2009).

2. Relato fáctico: hechos relevantes

La [sentencia comentada](#) va sobre salud laboral, prevención de riesgos y un sector eminentemente feminizado: el de las camareras de habitaciones.

Se impuso a la empresa una sanción administrativa por falta de evaluación ergonómica de las condiciones de trabajo del sector de pisos de 20.491 euros (falta grave). La empresa planteó demanda judicial que fue estimada parcialmente reduciéndola a 2.046 euros en aplicación del [artículo 39.3 de la LISOS](#). Estos son, resumidamente, los hechos relevantes:

- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción contra la empresa, explotadora de un centro hotelero sito en Lanzarote, por incurrir en infracción grave, de acuerdo con el [artículo 12.1 b\) de la LISOS](#), «por no haber llevado a cabo la evaluación ergonómica de las condiciones de trabajo específica de los trabajadores del departamento de pisos». Se propuso una sanción en su grado máximo (20.491 €) por el elevado número de personas afectadas (61 camareros/as de pisos). La sanción fue confirmada por la Administración pública demandada.
- La empresa contaba, en fecha 26 de abril de 2006, con un estudio ergonómico del puesto de camarera de pisos del hotel. El 3 de diciembre de 2009, la empresa contrató la actualización de la evaluación ergonómica del sector de pisos. Se reco-

mendó por la empresa de prevención contratada la elaboración de estudios preventivos sobre riesgos ergonómicos que nunca se realizaron. El 10 de agosto de 2016 se elaboró un plan de prevención de riesgos en el que figuraba la necesaria evaluación de los riesgos de tareas de «los trabajadores que desarrollan funciones de camarero».

- La empresa actora externalizó el servicio de limpieza general de habitaciones y zonas comunes desde el 29 de mayo de 2013 hasta el 30 de abril de 2016. A partir del 1 de mayo de 2016 volvió a internalizar el servicio.
- En el hotel, entre enero y diciembre de 2016, se registraron 10 accidentes (limpieza de locales y máquinas). De enero a marzo de 2017, en todo tipo de trabajo, se produjeron 3 accidentes.
- En el cómputo de los 61 trabajadores de plantilla del sector de pisos se incluyeron personas fijas y temporales.

Los criterios que se esgrimen en la fundamentación jurídica de la sentencia de la instancia para modular la sanción a la baja son sustancialmente cuatro:

- No hubo un incumplimiento total pues «no se puede hablar de inexistencia de evaluación de riesgos laborales».
- Escasa peligrosidad de los puestos de trabajo.
- El bajo nivel de siniestralidad tras la internalización del servicio de limpieza.
- La inclusión en el cómputo de los 61 trabajadores/as contabilizados no solo de la plantilla fija, sino también de la temporal.

3. Claves del razonamiento jurídico: prevención de riesgos desde un enfoque de género

La sala canaria, sin alterar el relato fáctico, llega a una opinión divergente desde el análisis jurídico integrando la perspectiva de género, al estar ante un colectivo y una profesión feminizada (camareras de pisos), lo que exige de quien juzga un análisis holístico y contextualizado para evitar interpretaciones o impactos jurídicos que conlleven exclusiones, restricciones o distinciones dañinas para los derechos humanos de las mujeres.

Por ello, deben aumentarse las cautelas de quien juzga, pues la sanción administrativa deriva de un incumplimiento empresarial que afecta solo al sector de pisos (mayoritariamente mujeres), y no a las restantes categorías profesionales del centro de trabajo. Además, estas mismas trabajadoras ya habían sido objeto de externalización durante el periodo anterior, habiendo sido internalizadas a partir del mes de mayo de 2016. No consta en el rela-

to fáctico que se haya externalizado ningún otro sector del centro de trabajo más que el de limpieza y pisos, ni tampoco que se haya detectado incumplimiento en materia de prevención de riesgos respecto a otros sectores del hotel, es decir, solo se incumplió con ellas.

Hostelería ha sido históricamente un sector muy representativo de la segregación laboral por razón de sexo. Las funciones de acondicionamiento de habitaciones y limpieza han sido desempeñadas desde siempre por las mujeres y de igual modo los salarios abonados a ellas han venido ocupando las posiciones más bajas de las tablas salariales (nivel IV de un total de cinco niveles). Tal feminización profesional es un hecho notorio socialmente que no requiere prueba. Ya en la propia redacción de la vieja [Ordenanza de trabajo para la industria de hostelería](#) (BOE de 11 de marzo de 1974), las categorías profesionales de limpiadora, zurcidora, planchadora, lencera, lavandera o costurera solo recogían la versión femenina y, aunque existía junto a la categoría de camarera de habitaciones también otra de «camarero de habitaciones», es lo cierto que las funciones de los camareros no eran equivalentes a las de las camareras, y se limitaban a preparar el equipaje de la clientela u otras tareas complementarias.

Por ello, una vez detectado el impacto de género que tiene la infracción cometida por la empresa, es obligación de todo órgano jurisdiccional integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia, que debe implementarse como metodología de resolución en toda controversia judicial en la que se involucren relaciones asimétricas o patrones estereotípicos de género, aun cuando las partes no lo soliciten expresamente, a tenor de lo previsto en los artículos 1, 9.2, 10.2, 14 y 96 de la CE; 5.1 y 7.1 y 2 de la Ley orgánica 6/1985, del poder judicial, en relación con los artículos 4 y 15 de la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH); y 2 c), d) y e) y 11.1 de la [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer](#) (CEDAW), que exigen de los poderes públicos del Estado la «debida diligencia» en la aplicación de los estándares y obligaciones internacionales en materia de género. Es por ello que la sala, en esta [sentencia](#), integra la perspectiva de género en la aplicación e interpretación del [artículo 39.3 de la LISOS](#), en cuanto a la graduación de la sanción impuesta por la Administración competente.

4. Criterios de graduación de las sanciones con perspectiva de derechos humanos

Los Estados tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos, siendo las normas sancionatorias parte de las garantías en el cumplimiento de las obligaciones comunitarias e internacionales asumidas por nuestro país en materia de prevención de riesgos gracias a su función disuasoria que asegura socialmente el respeto y cumplimiento real (no formal) de la citada normativa, que dispone de una protección reforzada por afectar a la salud de la persona trabajadora y a su integridad física y psicológica. A lo anterior se une el impacto de género que tiene el caso, lo que afecta, además, al derecho a la no discriminación por razón de género.

La sala analiza e interpreta los cuatro criterios valorados por el juzgador de la instancia, en aplicación del [artículo 39.3 de la LISOS](#), para modular la sanción:

- a) Respecto al incumplimiento legal. La sentencia recurrida convierte el cumplimiento formal (pero no real) de la obligación de valorar los riesgos ergonómicos de las camareras en una especie de atenuante. No obstante, a criterio de la sala las obligaciones empresariales en materia preventiva se exigen como una realidad y no como una mera formalidad, pues lo contrario podría actuar de incentivo al incumplimiento real, privilegiando el cumplimiento formalista.
- b) La escasa «peligrosidad» de los puestos de trabajo. Según recoge la [sentencia comentada](#) en su fundamentación jurídica, los estereotipos de género son ilusiones cognitivas irracionales por las que se asignan determinadas características a las mujeres respecto de los hombres. Las relaciones laborales se han visto históricamente traspasadas, entre otros, por el estereotipo de la inferioridad física de las mujeres en relación con los hombres, y se ha traducido en una normativa laboral que ha devaluado históricamente los trabajos en los que no se exige la fuerza física respecto de aquellos en los que sí se exige. Actualmente el mercado de trabajo sigue estando altamente segmentado sexualmente. En él, las mujeres ocupan sectores menos remunerados y, por tanto, menos valorados y reconocidos social, económica y laboralmente, como los cuidados, la limpieza o el sector de habitaciones en la hostelería. La brecha salarial de género es una evidencia incontestable, sostenida también con base en la citada feminización profesional.

Del mismo modo, el concepto «peligrosidad» utilizado por la normativa laboral se ha forjado sin perspectiva de género excluyendo aquellos trabajos feminizados, como el realizado por las camareras de habitaciones, y de igual manera también se excluyeron del [Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre](#), enfermedades profesionales vinculadas a la realización de movimientos repetitivos característicos de esta profesión, como el síndrome del túnel carpiano, que en cambio sí se reconocían en otras profesiones no feminizadas (carpintería). Por ello recientemente se alcanzó un acuerdo para [incluir las patologías derivadas de la actividad de las camareras de pisos en el cuadro de enfermedades profesionales](#).

Es por esto que el concepto de «peligrosidad» contenido en el [artículo 39.3 de la LISOS](#) debe interpretarse conforme a la realidad actual e integrando la perspectiva de género de la que ha carecido hasta el momento, tal y como ordena el [artículo 4 de la LOIEMH](#). Ello exige integrar el duro trabajo desempeñado por las trabajadoras de pisos acostumbradas a realizar esfuerzos ergonómicos de carácter repetitivo que suelen manifestarse a corto o medio plazo en alteraciones musculoesqueléticas diversas. Se trata de lesiones de los músculos, huesos, tendones y nervios que suelen afectar a las manos, muñecas, codos y espalda. También pueden afectar a las rodillas y los pies si el trabajo conlleva determinadas posturas forzadas, como estar mucho tiempo de rodillas o agachadas. Estas alteraciones pueden dar lugar a enfermedades muy dolorosas que se van larvando durante años, y cuando se

manifiestan son ya incurables y crónicas, como las tendinitis, síndrome del túnel carpiano, lumbalgias, ciática, hernia discal, contractura de Dupuytren y otras muchas. Además, en muchas ocasiones este tipo de lesiones somáticas se presentan acompañadas de síntomas psíquicos (ansiedad, depresión, etc.), debido a que el trabajo es monótono, repetitivo y suele requerir un ritmo elevado (sobrecarga de trabajo por asignación arbitraria de habitaciones por jornada laboral), todo lo cual puede precipitar en situaciones de estrés. La incapacidad que conllevan estas alteraciones supone situaciones de verdadera angustia que agravan el dolor físico y ocasionan daños o alteraciones psíquicas. Por todo ello, concluye la sala, no es en modo alguno «escasa» la peligrosidad generada para la salud psicológica (riesgo psicosocial por sobrecarga) y física de las trabajadoras afectadas por el incumplimiento, más bien lo contrario.

- c) El «bajo» nivel de siniestralidad. Esta afirmación contenida en la sentencia de la instancia descansa sobre una apreciación subjetiva amparada en la producción de 10 accidentes durante el año 2016 y 3 durante 2017 (3 meses). No obstante, el tribunal canario recuerda que la protección de la salud de la persona trabajadora, como derecho reforzado, es multinivel y tiene impacto constitucional, lo que exige tomar todas las medidas preventivas posibles y previsibles para reducir la accidentalidad a cero. Entender tolerable un número de accidentes determinado (sean 3, 15 o 25) supone banalizar la importancia de la salud de las personas trabajadoras, lo que contraviene frontalmente los mandatos internacionales, así como la legislación interna en la actual cultura de la prevención.
- d) Elevado número de «trabajadores afectados». La sala recuerda a este respecto que el [artículo 28 de la LPRL](#) es muy claro al exigir el mismo nivel de protección para los trabajadores temporales que para los trabajadores indefinidos, y, por tanto, efectuar diferencias de trato por razón de la temporalidad contraviene lo previsto en los artículos [15.6](#) y [17](#) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo [14 de la CE](#).

Por todo ello, fue estimado el recurso de suplicación manteniendo la sanción originaria de 20.491 euros impuesta a la empresa hotelera.

La protección de la salud laboral no es una opción empresarial, sino una obligación normatizada en la [LPRL](#), en respuesta a las obligaciones europeas e internacionales de nuestro país.

Los Estados tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos, siendo, por tanto, las normas sancionatorias parte de las garantías en el cumplimiento de las obligaciones comunitarias e internacionales asumidas por nuestro país en materia de prevención de riesgos laborales. Las sanciones previstas en la [LISOS](#) son la respuesta legislativa a tal cumplimiento y la modulación de las sanciones a la baja puede distorsionarlo cuando la reducción se traduce en un 90 % de su cuantía original, pues vacía de contenido el efecto disuasorio implícito en la sanción para convertirla en una mera formalidad, sustancialmente ineficaz.

De otro lado, en el presente caso, la feminización del colectivo afectado por la infracción (camareras de pisos) exige a quien juzga extremar las cautelas en la impartición de justicia, integrando la perspectiva de género en la resolución del conflicto judicial.

El género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la etnicidad, la sexualidad o la edad. Las sentencias tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y marginación. Ello no significa igualar las mujeres a los hombres, sino otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias. La finalidad es lograr la igualdad de resultado. La definición internacional de discriminación de género¹ no exige que se trate a una mujer como a un hombre, porque las mujeres no son «hombres inferiores». Parte de un nuevo concepto de discriminación como cualquier trato que tenga como resultado la desigualdad. Es decir, la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos (igualdad formal), sino la aplicación de tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles y medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado.

El gran interés de la [sentencia comentada](#) es que integra la perspectiva de género en la interpretación de los criterios de modulación de las sanciones, contenidos en el [artículo 39.3 de la LISOS](#), especialmente por lo que respecta al concepto de «peligrosidad» de las actividades, que se ha venido definiendo con exclusión de aquellos trabajos feminizados, tales como la limpieza, los cuidados o el acondicionamiento de habitaciones de hotel, vinculados a dolencias profesionales igual de peligrosas, pero con una visibilización postergada.

Las discriminaciones de género del siglo XXI han mutado y se han adaptado a los tiempos de la «igualdad jurídica», operando de forma sutil y soterrada, mediante discriminaciones opacas que se traducen en restricciones de derechos con impacto lesivo de género.

La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia, que tenga en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres.

¹ Según el artículo 1 de la [CEDAW](#) (Nueva York, 18 de diciembre de 1979):

A los efectos de la presente convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo *que tenga por objeto o por resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera [la cursiva es nuestra].