

Menstruación y trabajo: el derecho a trabajar sin dolor

 blogs.publico.es/dominiopublico/45501/menstruacion-y-trabajo-el-derecho-a-trabajar-sin-dolor/

17/05/2022

17/05/2022



flickr

Nunca había pensado que llegaría a hablar de la menstruación en una clase de Derecho del Trabajo. Ayer lo hice, al hilo de la futura regulación de la incapacidad temporal derivada de reglas incapacitantes propuesta por el Ministerio de Igualdad. La mayoría de mis estudiantes valoró sin dudar la importancia de tratar la vinculación entre menstruación y trabajo en las aulas de la facultad de Derecho, pero las opiniones se dividieron en torno a la posibilidad de que la regulación propuesta acabe agravando la discriminación en las relaciones de trabajo.

Analizar a esta cuestión, que ha centrado buena parte del debate en los últimos días y que en realidad se plantea de manera recurrente en cada uno de los avances normativos en materia de igualdad, requiere tratar un buen número de consideraciones previas. Comencemos por las cuestiones más básicas: durante el ciclo menstrual, un considerable número de mujeres y personas que menstrúan experimentan un conjunto de dolores que incluyen calambres abdominales, náuseas, fatiga, sensación de desmayo, dolores de cabeza, dolor de espalda y malestar general o migrañas. Con todo esto una vez al mes y 480 veces a lo largo de nuestra vida, muchas personas trabajamos. Eso sí, medicadas (fundamentalmente automedicadas) con todo tipo de anti-

inflamatorios. A muy pocas se les pasa por la cabeza acudir al médico por esta causa y las que lo hacen no buscan el diagnóstico de una incapacidad temporal por contingencia común (cosa totalmente posible y que normalmente supone una pérdida salarial) sino la receta del calmante más efectivo que haya para poder ir a trabajar.

De hecho, el concepto clave al analizar la relación entre menstruación y trabajo no es el absentismo, sino el "presentismo" o la asistencia al trabajo estando enferma o en condiciones de salud no óptimas para desempeñar las funciones. Como señala un reciente informe del Ministerio de Sanidad sobre la endometriosis, "el dolor se relaciona con pérdidas significativas en la capacidad funcional y en la productividad laboral, tanto en términos de absentismo como de presentismo". Además, el presentismo, con carácter general, no solo entraña una disminución de la productividad, sino que también multiplica los riesgos laborales y dificulta la recuperación, siendo negativo para el conjunto de la salud de la persona que decide acudir al trabajo con dolores intensos.

El análisis de esta situación desde la óptica de los derechos nos lleva a preguntarnos si trabajar con un dolor de regla incapacitante es compatible con la salud menstrual, con la salud en el trabajo o con el trabajo digno. La respuesta es claramente negativa. La Organización Internacional del Trabajo ha afirmado que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho humano fundamental y que el Estado tiene la obligación de proteger la salud, en particular, en los centros de trabajo, y esto incluye el derecho a trabajar sin dolor.

El Estado tiene, por tanto, una obligación de proteger (de hacer) pero el derecho laboral siempre le ha dado la espalda al vínculo entre la regla y la salud en el trabajo. De entre las razones que justifican esta falta de atención jurídica es posible señalar dos. La primera está vinculada a los estigmas y estereotipos vergonzantes que rodean a la menstruación y que han silenciado el debate acerca de sus efectos sobre el trabajo. En este sentido, la Declaración por el día de la mujer de 2019 de Naciones Unidas, exhortaba a la comunidad internacional a romper el tabú en torno a la salud menstrual y a tomar medidas concretas para garantizar que se ponga fin a las prácticas discriminatorias y que se proteja la salud menstrual. En concreto, señalaba que el estigma y la vergüenza generados por los estereotipos en torno a la menstruación tienen graves repercusiones en todos los aspectos de los derechos humanos de las personas que menstrúan, incluyen el derecho a un trabajo seguro y saludable.

La segunda razón que ha situado a la menstruación fuera del debate jurídico ha sido el carácter patriarcal y androcéntrico del conjunto del ordenamiento jurídico y del derecho laboral en particular. Tanto la regulación del trabajo como las normas de seguridad social se construyeron centrados en el trabajador masculino. Un hombre que no sólo no cuidaba, sino que acumulaba sobre su persona el trabajo de cuidado de las mujeres, que era invisibilizado, no regulado y no pagado, ni directa ni indirectamente (ni salario, ni cotización, ni pensiones). Ni que decir tiene que las circunstancias vinculadas genéticamente a las mujeres (desde la maternidad biológica hasta la menstruación o la menopausia) quedaron al margen de las normas de salud laboral, más allá de mínimos básicos en clave protectora de la maternidad.

Es evidente que desde la incorporación de la mujer al mundo laboral se han dado pasos enormes para eliminar el carácter androcéntrico de la regulación del trabajo. En el inicio y durante décadas, la inclusión de la mujer en las normas laborales se hizo sobre la base de atribuir todas las responsabilidades de los cuidados a las mujeres, estructurando mecanismos de conciliación que acabaron provocando las dobles o triples jornadas laborales. En paralelo, las políticas de salud laboral se desarrollaban mediante normas pretendidamente "neutras" (basadas en la experiencia de trabajadores varones e ignorando la diferente realidad de la salud de las mujeres) o bien políticas de salud y seguridad en el trabajo que consideraban a la mujer desde una óptica proteccionista, como colectivo débil y centradas en el embarazo y la maternidad. La menstruación nunca estuvo presente en los debates jurídicos.

Aquellas primeras políticas de conciliación no consiguieron combatir la estructural brecha salarial, la división sexual del trabajo y la discriminación en el empleo. Sin restar importancia a los primeros pasos, es importante reconocer que todavía eran piezas aisladas de un engranaje incompleto de dispositivos normativos orientados a la consecución de la igualdad y que la agenda de prioridades de las reivindicaciones sociales estaba enfocada en resolver cuestiones urgentes como asegurar, por ejemplo, la prestación por riesgo durante el embarazo. Los posibles efectos adversos de aquellas normas sobre la contratación femenina se vincularon a estos dos factores y a un momento de incipiente construcción de la conciencia empresarial respecto de la igualdad entre mujeres y hombres como un derecho humano.

Aun así, aquellos avances normativos fueron imprescindibles para llegar a plantear políticas capaces de romper con la discriminación en el trabajo. La inclusión de la palabra "corresponsabilidad" en la ley orgánica de igualdad del año 2007 fue un paso enorme, y uno de los grandes hitos fue, sin duda, la equiparación en el 2019 de los permisos por nacimiento de ambas personas progenitoras, que ha situado a España a la cabeza de las políticas de igualdad en el marco de las relaciones de trabajo. Aquel triunfo fue fruto de una larga lucha impulsada por organizaciones feministas que evidenció como los derechos humanos son procesos permanentes de construcción social de la realidad impulsados por luchas culturales, sociales y políticas, que consiguen poner en la vida pública (evidenciar, develar, nombrar) las necesidades que grupos y colectivos vivían de manera silenciosa u opacada por el peso de las estructuras del modelo patriarcal.

La propuesta de regular la incapacidad temporal por menstruación incapacitante se ubica en esta evolución de las políticas de género con capacidad de romper con el carácter patriarcal del ordenamiento laboral y de seguridad social. Lejos de estigmatizar, la nueva regulación ha vuelto a poner el foco en la relación entre mujer y trabajo para revelar que, cuando una norma pretende dar un tratamiento "neutro" a dos realidades distintas (los hombres no menstrúan, ergo no existe el problema) en realidad se perpetúa la discriminación.

Aunque pueda parecerlo, regular un permiso menstrual no es una idea novedosa. España será el primer país de la Unión Europea que lo aprueba, pero su construcción teórica lleva muchos años elaborándose. Por un lado, existen experiencias normativas

que tienen poco que ver con lo propuesto por el Ministerio de Igualdad y que se están aportando de manera torticera en el debate público para generar un ruido innecesario sobre la propuesta de Montero. En concreto, Japón aprobó una ley relativa a la menstruación en el trabajo en 1947; Corea del Sur concede a las mujeres un día de permiso por la menstruación y Taiwán, tres días; en Indonesia, dos. Además, en algunas provincias de China se han adoptado políticas similares. Diversos informes señalan las dificultades de la implantación de estas normas vinculadas y su vinculación con prácticas discriminatorias o incluso vulneraciones de derechos de las mujeres, todo lo cual está probablemente vinculado a una defectuosa regulación y mala praxis empresarial. Algunos autores, a la vista de los escasos o malos resultados, calificaron estas prácticas como "sexismo benevolente".

El debate en otros países, como Francia, Reino Unido o Australia, se ha abierto al hilo de las experiencias en diversas empresas que han implantado modelos de organización del trabajo compatibles con la protección de la salud menstrual (incluyendo igualmente los periodos de menopausia) y que reportan constantes tasas de éxito tanto desde el punto de vista del aumento de la productividad como de la mejora del bienestar de las personas que se acogen a estos permisos. Otras propuestas, también alejadas de la propuesta normativa lanzada desde el Ministerio de igualdad, incluyen permisos compensables, como la del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Castellón que regula un permiso menstrual para las empleadas municipales que lo precisen y que cuenten con un informe médico que acredite la necesidad de un permiso de ocho horas mensuales recuperable en un plazo máximo de tres meses.

Lejos de estas realidades, la iniciativa más cercana al mecanismo lanzado desde el Gobierno de España se puede encontrar en Italia. El parlamento italiano debatió en abril de 2016 una propuesta de ley titulada "Establecimiento de permisos para mujeres que padecen dismenorrea". La propuesta, que no llegó a aprobarse, contemplaba el derecho de no acudir al trabajo un máximo de tres días al mes a las mujeres que padezcan una dismenorrea que impida el desempeño de las funciones ordinarias del trabajo diario, condición que debía ser constatada en un certificado médico de carácter anual. Este "permiso menstrual" sería cubierto por el Estado con una prestación igual al salario.

En una línea similar, la propuesta del Ministerio de Montero se basa en el reconocimiento del derecho a una incapacidad temporal especial para las mujeres con menstruaciones dolorosas que las incapaciten para trabajar, sin máximo de días según indique el informe médico preceptivo, a cargo de la Seguridad Social, abonada desde el primer día de baja y sin requisitos de cotización previos. No habrá, por tanto, carga alguna económica para el empresario.

Como señalaba al inicio, la regulación de esta baja laboral por menstruación ha despertado cuantiosas críticas. Algunas son poco interesantes y no requieren contestación, como el despropósito de la Presidenta de Madrid sobre la "regla de tres" o las intervenciones que inciden en las posibilidades de fraude, como si fuera más fácil engañar al facultativo médico respecto de un dolor menstrual que en relación a una lumbalgia.

Otras, con mayor seriedad, se vinculan a la preocupación por su posible carácter "estigmatizante" y han provocado cierta división de la opinión pública. Desde esta postura, se afirma que poner el foco en cómo la menstruación afecta la capacidad de trabajo de un buen número de mujeres durante determinados días del mes significaría reconocer una debilidad y podría implicar una reacción empresarial, una suerte de *backlash* (por el que ya hemos transitado) que podría ahondar en la preferencia de contratación masculina.

Esta posibilidad, que ha acompañado la gran mayoría de pasos adelante en materia de igualdad, puede descartarse tomando en cuenta distintos factores. En primer lugar, el grado de evolución general de nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito de la tutela antidiscriminatoria y los avances señalados en materia de igualdad dentro de las relaciones de trabajo. La nueva regulación ya no es un dispositivo aislado sino una pieza más en un engranaje que ya funciona (aunque falte mucho por avanzar). En segundo lugar, la notable mejora del conocimiento de los derechos por las trabajadoras, que complica las posibles actitudes empresariales discriminatorias (como la imposibilidad de que un empresario formule preguntas sobre el dolor de regla en el marco de entrevistas de trabajo o las amenazas de despido por hacer uso del derecho). En tercer lugar, el carácter técnicamente acabado de la propuesta, que sitúa de manera expresa al empresariado al abrigo del coste de la medida, así como la existencia de distintos análisis respecto de los beneficios para la productividad realizados a la luz de experiencias empresariales exitosas en diversos países. En cuarto lugar, la fundamental importancia del movimiento feminista como sostén sociológico de estas medidas y la labor no solo normativa, sino pedagógica de ministerios como el de Trabajo y el de Igualdad que, reforma a reforma, han evidenciado que la reversión del carácter patriarcal y androcéntrico del derecho del trabajo y de la seguridad social es uno de los grandes objetivos del Gobierno de coalición.

En todo caso, y aun sin entrar en vigor, la regulación propuesta ya ha significado un enorme paso adelante al permitirnos visibilizar y verbalizar una realidad y una necesidad históricamente opacada. Una vez aprobada, será necesario impulsar su correcta aplicación, para lo cual es imprescindible el diálogo social. Que la salud menstrual entre en las empresas requiere que el empresariado interiorice la necesidad de protegerla y conozca las consecuencias positivas para la igualdad y los derechos humanos, pero también para la productividad, que pueden derivarse de la aplicación de esta medida.

Ante todo, y en este momento inicial, es fundamental entender la nueva regulación como una pieza de importancia fundamental en lo jurídico y en lo simbólico y cultural, que se incardina en un engranaje normativo evolucionado pero inacabado, en permanente movimiento hacia la consecución de una sociedad más justa, donde nadie tenga que ir a trabajar aquejada de dolores incapacitantes y donde la menstruación forme parte de la cotidianeidad, libre de estereotipos, estigmas y discriminaciones.