



EL FACTOR DEL GÉNERO EN LA SALUD Y EN SU PROTECCIÓN: EL CASO DE LA FIBROMIALGIA

Pilar Rivas Vallejo

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona
Magistrada Suplente de la Sala Social del TSJ de Cataluña. Miembro del Comité Jurídico de la Fundación de afectados y afectadas de fibromialgia y síndrome de fatiga crónicos

Barcelona, octubre 2008

La Ley Orgánica de igualdad y la perspectiva de género en la salud

La existencia en nuestro panorama legal de la LOI implica el deber de integrar la perspectiva de género en la elaboración de cualquier tipo de política pública y privada, a fin de determinar *a priori* si ésta requiere de la incorporación de la primera para reequilibrar un posible sesgo de género derivado de la supuesta neutralidad de las medidas, constatado el hecho de que la desigualdad social no tiene reflejo únicamente en las situaciones más evidentes –ocupación de cargos políticos, cargos públicos, brecha salarial, responsabilidades familiares, y un desgraciado largo etcétera-. Todos ellos son traducción visible y más evidente de la desigualdad y son por ello constitutivas de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo (*ex art. 14 CE*), sino en otras múltiples situaciones invisibles que sólo la aplicación de dicha perspectiva puede sacar a la luz.

Éste es el caso de la salud femenina, y más en particular de la salud laboral de la mujer trabajadora, que, como otros tantos efectos de la mencionada desigualdad, han sido desatendidos legislativa y científicamente hasta hoy (salvo interesantes excepciones¹) y que por tanto conviene observar desde tal perspectiva transversal o *de género*, por otra

¹ Por tal razón destacan algunos trabajos jurídicos pioneros en este campo, como los de MESSING (1999), KILBORN-MESSING- BILDTHORBJÖRNSSON (1998), ACEVEDO (1995), TORRES AGUAYO, PARAVIC KLIJN (2005), y MENICUCCI-SCAVONE (1997), desde la perspectiva de la salud laboral; o en España los de DE LA FUENTE VÁZQUEZ, M.-ORTIZ (2006), de DE LA FUENTE VÁZQUEZ (1998), de Díez ASTRAIN FOCES-GIL LÓPEZ (2001), de instituciones como INSTITUTO VASCO DE LA MUJER Y SECRETARÍA GENERAL DE ACCIÓN EXTERIOR, DIRECCIÓN DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO (1998), MINISTERIO DE CULTURA-INSTITUTO DE LA MUJER (1987), o CINTERFOR, PROGRAMA FORMUJER (2001), sindicatos como CC.OO. (2002) o UGT, o asociaciones como GEM, Asociación para el Progreso de las Comunicaciones APC Programa de Apoyo a las Redes de Mujeres (2005), o la creación del Observatorio de Salud y Género, Grupo de Género y Salud pública de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS).

parte nacida de la Ley 30/2003, de 13 de octubre (sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno), que la impone al menos en los instrumentos legislativos de carácter gubernamental o proyectos de ley.

Fenómenos de salud femeninos

No es desconocida la existencia de *fenómenos de salud* femeninos o con sesgo de género, como es el caso de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica (con más de un 90% de incidencia sobre el sexo femenino), o el síndrome de sensibilidad química (o por intoxicación por agentes químicos organofosforados, principalmente por el empleo de éstos en trabajos de limpieza, sector que sigue estando fuertemente feminizado).

No puede ignorarse que, si estadísticamente estamos ante enfermedades de signo o incidencia femenina, el desvalor social o trato peyorativo recibido por tal circunstancia puede constituir un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo.

Hasta el momento no se ha abordado dicho análisis en nuestro país, pero la lógica no puede apuntar hacia otro lugar, en cuanto nos encontramos en primer lugar con una enfermedad potencialmente discriminadora en su recepción social, si se considera que, además de la natural reticencia hacia el surgimiento de nuevas patologías en tanto no se instaure un conocimiento científico sólido sobre su etiología y entidad (propias de cualquier enfermedad), éstas se acompañan de un especial desvalor social observado incluso entre la clase médica, pues se asocian a elementos atribuidos peyorativamente a la mujer, como su carácter psicomático, su posible etiología “histórica”, la ineficacia laboral, o la simple búsqueda de vías para huir del trabajo de manera económicamente ventajosa (la obtención de una pensión de la Seguridad social²).

Enfermedades feminizadas: el caso de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica

Merece especial atención el examen de ciertas patologías que, por su especial incidencia sobre las mujeres, pudieran representar un impacto más allá de la mera prevalencia estadística, que pudiera obligar a un tratamiento diferenciado no sólo por dicho elemento estadístico, sino asimismo por los factores sociales de desvalorización que acompañen a la propia enfermedad y que incluso contribuyan a su agravación o adquisición de una nueva dimensión patológica.

² En este supuesto más allá de los casos reales que sí obedecen a tan criticado afán, sin olvidar que éste está puede encontrarse por igual en otras enfermedades y personas que buscan del mismo modo la rentabilidad económica de su enfermedad por la vía del sistema de la Seguridad social y que no se topan con semejante desvalor basado únicamente en las características de su enfermedad, sino en su gravedad o en la finalidad – crematística o la simple huida del mercado de trabajo- perseguida por quien la sufre.

Entre ellas se encuentran la fibromialgia³ y el síndrome de fatiga crónica.

Se trata de enfermedades en clara expansión en la actualidad, al haber aflorado un elevado porcentaje de pacientes, en su mayor parte de sexo femenino, afectas de la enfermedad (inevitablemente se confunden entre este colectivo algunos supuestos infundados, como acontece con todas las nuevas vías de reclamación que acaban cobijando solicitudes no veraces), que en el ámbito de los órganos evaluadores de incapacidades (EVIS, e ICAM en Cataluña) están siendo fuente de constante preocupación, especialmente ante el desbordamiento de las consultas y solicitudes con tal causa.

En al menos un *90% de los casos objeto de reclamación jurisdiccional las solicitantes son mujeres*, mayores de 40 años en su mayor parte, y la patología aparece frecuentemente asociada a síndromes depresivos, y en muchos casos también unida al síndrome de fatiga crónica. Aunque, según la Encuesta Europea del Dolor, el perfil de las mujeres que sufren dolor crónico es el de las amas de casa (el 70% de quienes sufren dolor crónico son mujeres), por lo tanto fuera del mercado de trabajo, si bien sus características (seis años de evolución) y síntomas asociados (alteraciones del sueño, irritabilidad y depresión) las sitúan en los parámetros de la incapacidad laboral definida por el art. 136 LGSS.

Según indican los estudios médicos, la estimación es de una media de diez consultas al médico al año en los pacientes de fibromialgia y una media de tres fármacos diarios para el control del dolor⁴, lo cual puede incluso contraindicar la realización de ciertos trabajos (v.g. aquellos que requieren el manejo de máquinas peligrosas) aun sin declaración de incapacidad permanente.

Y, por otra parte, ha de llamarse la atención sobre su incidencia desde la perspectiva preventiva, ya que los síntomas que acompañan a la fibromialgia (entre ellos ansiedad 44%, dolor de cabeza 54%, fatiga 78%, y dolor extenso 97%) pueden interferir en determinado tipo de actividades, que requieran o bien realizar esfuerzos físicos o bien la concentración mental (o agilidad o capacidad rápida de respuesta), o aquellos otros en los que pueda existir una mayor exposición a riesgos que pudieran provocar ansiedad (trabajos con mayor índice de riesgos psicosociales, como es el caso de ciertas profesiones o sectores, así la sanitaria y la docente entre las más expuestas).

Y, además, puede interactuar con otros problemas, como el de la asunción de dobles jornadas o problemas de conciliación de la vida laboral y familiar, que comportan un

³ Forma de reumatismo no articular caracterizado por dolor musculoesquelético difuso y crónico, junto a la presencia de múltiples puntos dolorosos a la presión (ÁLVAREZ LARIO, ALONSO VALDIVIESO y ALEGRE LÓPEZ: *Revista Española de Reumatología* 1996, núm. 23, pp. 76-82).

⁴ LERA MIGUEL, S.: *Características y respuesta al tratamiento multidisciplinar de pacientes afectas de Fibromialgia*. Memoria de tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2005, p. 6.

factor (femenino) de riesgo añadido que incrementa los efectos estresores de otros factores que pueden estar presentes en estas patologías (desde la perspectiva de la psicología, la cuestión del “work life balance” es considerado un factor de predisposición relevante).

Asimismo, se trata de una enfermedad que, dadas sus características clínicas, no objetivables mediante pruebas diagnósticas, frecuentemente expone a quien la padece a una situación de estrés emocional adicional derivado de la desvaloración personal, y del descrédito profesional vinculado a prejuicios y estigmas de asociación a holgazanería o debilidad “femenina”.

Pues bien, la desvalorización que acompaña a las pacientes de estas dolencias tanto en el ámbito social como en el más específico del trabajo puede observarse desde la perspectiva de género, y muy posiblemente el análisis empírico indique que es la prevalencia femenina la que incide en su desvalorización social.

Con toda probabilidad, su aparición indiferenciada por sexos o incluso la prevalencia masculina provocaría otro tipo de respuestas sociales (incluso entre la propia profesión médica, en muchos casos contraria a su admisión como enfermedad autónoma), ya que su afectación prioritaria al sexo femenino la convierte en blanco de apreciaciones típicamente sexistas, tales como su índole psicósomática o incapacidad de respuesta frente a la tensión emocional, al esfuerzo laboral o a las dificultades vitales, o la simple asociación al “histerismo” femenino⁵.

Por consiguiente, tanto la propia caracterización de la enfermedad como su impacto social se encuentran expuestas al mismo desvalor derivado del sesgo femenino. Ello habría de motivar, por tanto, según cuanto se afirmará posteriormente, que haya de merecer un tratamiento singularizado en las políticas sanitarias, de acuerdo con el art. 27 de la LO 3/2007.

Por las mismas razones y en el plano puramente laboral, la especial fragilidad laboral que provoca la situación descrita y que puede conducir a la pérdida del empleo por aplicación del art. 52 ET, pudiera interpretarse, respecto del acto extintivo del contrato, como discriminatorio por vulnerar el art. 14 CE, si se considera que más del 90% de los diagnósticos por fibromialgia y síndrome de fatiga crónica corresponden a mujeres, según el criterio de la prevalencia estadística, asimismo recogido por la LOI (art. 20).

⁵ El propio diccionario de la RALE define la histeria (del fr. *hystérie*, y este del gr. *ύστέρα*, matriz, víscera de la pelvis), en su primera acepción, médica, como “enfermedad nerviosa, crónica, más frecuente en la mujer que en el hombre, caracterizada por gran variedad de síntomas, principalmente funcionales, y a veces por ataques convulsivos”.

Precisamente la doctrina comunitaria acerca del valor indiciario del dato estadístico⁶ viene a sentar en estos casos (simplificadamente) que si el colectivo mayoritariamente afectado por una medida aparentemente neutra estadísticamente es el femenino, se está introduciendo una discriminación indirecta por razón de sexo⁷.

Y, si bien el TJCE, en su sentencia de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05, Chacón Navas contra Eurest Colectividades, S.A., entiende no comprendida la enfermedad, aún crónica, en el concepto de discapacidad a los efectos de la protección frente a la discriminación en el marco de la Directiva 2000/78, otra solución derivaría de la aplicación del factor del género (sí incluida en el marco de protección comunitario, Directiva refundida 2006/54/CE), especialmente considerando que la LOI modifica incluso la Ley General de Sanidad para dar una atención específica a las enfermedades femeninas o prevalentes en la mujer, entre las que se encuentra ésta precisamente, lo que justifica este refuerzo de protección jurídica.

⁶ Un ejemplo de empleo del criterio del espectro de valoración o estadístico relevante, es decir, con respecto a un número relativamente importante de trabajadores, puede encontrarse en la STJCE de 17 de octubre de 1989, *Danfoss*, 109/88).

⁷ Procesalmente, el mecanismo de la inversión de la carga de la prueba facilita la prueba en aquellos procesos judiciales en los que el demandante alegue haber sido objeto de dicho trato y aporte en su apoyo suficientes indicios de veracidad de su alegación. Esta garantía se recoge tanto en el art. 8 de la Directiva 2000/43 como en el art. 10 de la Directiva 2000/78, con idéntica redacción. El mecanismo ha sido interpretado por el TJCE en el sentido de que para que pueda operar no basta la mera alegación, sino la prueba inicial de una “discriminación aparente” (cfr. STJCE de 30 de marzo de 2000, y de 26 de junio de 2001, *asunto Brunnhofer*), que el empresario deberá destruir mediante la acreditación de razones objetivas que expliquen la desigualdad de trato.