

Discriminación femenina en la Seguridad Social

Por Gonzalo HIGUERA

La justa pretensión de una igualdad de derechos entre el varón y la mujer, por elemental, básica y genérica, trasciende e impregna cualquier parcela jurídica.

Es lógico que el estudio del problema y la concreción práctica jurídico-positiva se haga de lo más a lo menos en círculos cada vez más pequeños y precisos: igualdad de derechos en los cuerpos legales más fundamentales, como los Códigos Civil, Mercantil, Penal, etc.; igualdad de derechos en la legislación laboral considerada en su conjunto y, dentro de ella, igualdad en el importante sector de la Seguridad Social.

Otra metodología o realidad jurídica se levantaría sobre la inconsistencia de unos pies de barro. Inútil intentar la equiparación de derechos y borrar las discriminaciones entre varón y mujer en las normas jurídicas de la Seguridad Social, si previamente no se ha realizado la labor más fundamental en los niveles precedentes. A lo más, se conseguirían unos exiguos resultados, muy condicionados por otra parte.

Hecha esta ineludible salvedad, y estudiada la problemática genérica de la discriminación existente y de la igualación proyectada en otros artículos de este mismo número de FOMENTO SOCIAL, realizaremos ahora el intento de un pequeño ensayo en el que se expliciten las discriminaciones existentes entre varón y mujer en la legislación española sobre Seguridad Social.

Con lo dicho, es fácil prever que las diferencias que hallemos provendrán: unas, de que la Seguridad Social se encuentra con una previa estructura jurídico-positiva que ya tiene organizada y enmarcada la institución familiar; otras, originadas por la misma naturaleza femenina psico-somática y, más en concreto,

sexual; y unas terceras, porque se trata de opciones accidentales realizadas a impulsos de perspectivas sociológicas de tiempo y mentalización variables.

Las primeras habrá que eliminarlas; las segundas será preciso reafirmarlas y potenciarlas, y las terceras, someterlas a revisiones y matizaciones con plenitud de objetividad.

La labor topará con lagunas, con discriminaciones injustas, con privilegios y excepciones, con paternalismos hacia la mujer y hasta con una solapada manipulación del aspecto femenino de la naturaleza humana, más o menos grave jurídica y moralmente (1).

El único punto de arranque válido es que varón y mujer ontológica y éticamente son sustancialmente iguales, y que tan sólo accidentalmente difieren entre sí; accidentalidad originaria de derechos y obligaciones distintos, que no han de confundirse con caprichosas arbitrariedades ni privilegios, ni mucho menos con injustas discriminaciones.

Aun dentro de tales accidentalidades y condicionamientos diversos, no se debe ni se puede renunciar a convertir en realidad práctica el ideal de una igualdad de derechos y prestaciones en la legislación de la Seguridad Social.

DIFERENCIAS QUE ELIMINAR

Condicionada la Seguridad Social española por la concepción familiar tradicional aún vigente y regulada en el Código Civil, podrían explicarse pretéritamente determinadas discriminaciones que deben ser superadas, pero que persisten y encontramos en determinadas formas de regular y atribuir prestaciones por parte de la Seguridad Social española, según se trate de varón o de mujer.

Lógicamente estas discrepancias, por el origen que tienen, se dan con más fuerza en prestaciones directamente relacionadas con la protección familiar, bien se trate de prestaciones periódicas o de pago único.

Así, por ejemplo (2), la asignación mensual de 375 pesetas para el cónyuge revela, en la práctica, una desigualdad, puesto que causa derecho por la esposa, esté o no capacitada para el trabajo, con tal que no lo desempeñe por cuenta ajena, mientras que no causa derecho por el marido en favor de la esposa que trabaja, aunque el esposo no trabaje por cuenta ajena, a no ser

(1) Curiosamente, demostrando la existencia de una espontánea objetividad, han brotado estos mismos inconvenientes en los estudios de las ponencias 1.ª y 2.ª de las «Jornadas Sindicales Nacionales sobre la Mujer y el Trabajo», tenidas los días 8, 9 y 10 de abril de 1975.

(2) No pretendemos ser exhaustivos, ni en éste ni en los dos siguientes capítulos, de las discriminaciones que se dan en la variadísima y casuística legislación social española, sino aportar en cada sector los suficientes matices de muestra.

que se halle incapacitado para el trabajo. Evidentemente que esta discriminación se deriva de la normal configuración socio-familiar española—en vías de superación, es cierto—de que sólo al varón compete, como función preferentemente atribuida al mismo, la obligación de trabajo extradoméstico con el que conseguir los recursos pecuniarios para la economía familiar.

Por la misma línea explicativa caminaría la discrepancia que se da entre la mujer viuda, que cobrará protección familiar mientras no contraiga nuevo matrimonio y permanezca en viudez, al paso que los viudos no la cobran aun sin contraer ulterior matrimonio.

Igualmente, el que la trabajadora no cause a favor del marido y los hijos derecho de viudedad y orfandad con la misma amplitud y requisitos que el varón.

También, por la concepción estructural familiar anterior e independiente a la Seguridad Social (esposa: atención a los hijos y a las tareas domésticas, y esposo: al trabajo y obtención de recursos económicos) se explica que el trabajador pierda la correspondiente ayuda familiar cuando la esposa trabaja. Tímidamente se ha pedido ya que, al menos cuando la mujer realice trabajos temporales por horas o a domicilio, no quede en suspenso la ayuda familiar. Más aún, habría que llegar indiscriminadamente a la concesión de la suficiente ayuda familiar—que, por lo tanto, debería revisarse y aumentarse—tanto al esposo como a la esposa, prescindiendo de si trabajan ambos o no, atendida la razón originaria de encontrarnos frente a un matrimonio con hijos.

Espigando las prestaciones de ayuda familiar de pago único, encontramos que la cantidad con motivo de matrimonio, cuando concurre la circunstancia de beneficiario en los dos futuros cónyuges, la prestación podrá ser reconocida en favor de uno de ellos indistintamente, lo cual envuelve una larvada discriminación, puesto que el varón o la mujer (generalmente, en la práctica, la mujer) quedará en peor condición. Se eludiría en cierto modo la discriminación otorgando la prestación dividida en un equitativo 50 por 100 a cada uno de los beneficiarios o **pro indiviso**, a ambos, la totalidad. La tendencia va centrándose en una equidad y justicia menos discriminatoria en este punto, al menos para casos excepcionales como al contraer matrimonio, puesto que ya está dispuesto y en vigor que la asignación para contraer matrimonio pueda ser otorgada a ambos contrayentes, si los dos reúnen los requisitos precisos; pero, aun en estos casos excepcionales de igualdad, falta todavía que el «pueda ser» se convierta en un «sea» sin más.

DIFERENCIAS QUE MANTENER

Si las diferencias del número anterior son inadmisibles, por que carecen de base sólida en la que apoyarse en cuanto se las aparta de la concepción socio-positiva concreta que quedó cristalizada en el derecho concreto de una época, puesto que la naturaleza humana es común a varón y mujer, las que agrupamos aquí sí encuentran justificación adecuada e ineludible: proceden de la diferente especificidad de la naturaleza humana masculina y de la naturaleza humana femenina, cuya distinta existencia somática, psicológica, etc., es patente.

Una mujer trabajadora puede y debe pretender en el campo de la Seguridad Social que se la reconozcan derechos y prestaciones especiales que a ella sola, por su carácter de mujer, la corresponden, como, por ejemplo, las que pueda originar la maternidad (atenciones especiales durante el embarazo, prenatalidad, parto, puerperio, lactancia; que se la faciliten guarderías infantiles apropiadas, etc.); y, con una profundidad de reconocimiento mayor, para más adelante las justificadas diferencias derivadas de una posible jornada laboral dimidiada o de cinco días de trabajo a la semana.

No se trataría entonces de privilegios ni de excepciones, sino de verdaderos derechos, brotados y exigidos por la propia función natural de la maternidad. Con más fundamento que el reconocimiento social positivo con relación al varón, que no surge de su propia naturaleza, cuando se le otorga el derecho a seguir disfrutando la ayuda familiar aunque cesó de trabajar, si el motivo fue la incorporación a filas para el cumplimiento del servicio militar.

Se comprendió así por los Seguros Sociales españoles al establecerse originariamente el Seguro de Maternidad, un poco incomprensiblemente unido al entonces denominado Seguro de Vejez, y después, desglosado del mismo, al crearse el Seguro de Enfermedad, en el que quedó incluido en cierta manera.

Dentro de este apartado, y por las mismas motivaciones que lo constituyen específicamente, cabe aún, dada su importancia, la alusión a las justificadas diferencias que se dan entre varón y mujer dentro de la estructura del Seguro de Accidentes de Trabajo. Son las características anatómico-fisiológicas las determinantes que ha tenido que atender el legislador, sin poderlas soslayar. La discriminación se da, además, en la distinta indemnización señalada para los órganos paralelos del varón y de la mujer. La pérdida del o de los órganos genitales del varón tiene señalada una indemnización de 21.000 a 90.000 pesetas, y los de la mujer, de 46.000 a 86.000; y así otras indemnizaciones

en órganos típicos masculinos y femeninos. De forma que la total incapacidad para procrear surgida de accidente laboral se estima pecuniariamente con distinta cantidad para el varón y para la mujer. También se han estimado con distinta valoración la pérdida o externas malformaciones sexuales, según fueran masculinas o femeninas. La disparidad es patente y muchas veces muy notable (3).

Sin querernos introducir en posibles justificaciones sobre estos extremos, quede testificada la diferencia.

Además, las discriminaciones de este apartado se han tenido, en general y salvo algunas excepciones detallistas, como razonables y muy justificadas. En las Jornadas Sindicales aludidas, las trabajadoras que se oponían a toda discriminación en el capítulo precedente, solicitando la igualdad y equiparación, defendieron aquí, en conjunto, que la diferencia estaba justificada, que debía continuar manteniéndose, por no tratarse de ningún privilegio a favor de la mujer o del hombre.

DIFERENCIAS QUE PONDERAR

El tercero de los apartados en el que encasillamos las diferencias entre varón y mujer de nuestra Seguridad Social se refiere a lo opcional, rozando un poco lo anecdótico y, por supuesto, lo benévolo.

Los ejemplos expresivos de este tipo de discriminaciones nos los ofrece la misma disposición que ejemplificó el final del anterior apartado.

En efecto, la pérdida por accidente de trabajo de nariz se evalúa a efectos de indemnización en 112.000 pesetas para la mujer y en 54.000 para el varón. Las deformaciones en el rostro y cabeza que determinen una alteración importante en el aspecto se indemnizan de 18.000 a 36.000 pesetas, cuando se trata de una mujer, y con 8.500 a 17.000 pesetas, tratándose de varón; y a las deformaciones en el rostro que afecten gravemente a la estética facial o impidan alguna de las funciones de los órganos externos de la cara corresponde la cantidad de 27.000 a 112.000 pesetas, en la mujer, y de 17.000 a 36.000 pesetas, en el varón (4).

Son fácilmente colegibles las razones de estas diferencias. Socialmente es más dañosa para una mujer una deformación

(3) Cfr. Baremo de lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidante, por accidente de trabajo. Orden del Ministerio de Trabajo del 5-IV-74 («B. O.» 18-IV) y rectificación del 11 de mayo.

(4) Cfr. Baremo de la Orden citada, núms. 11, 14 y 15.

facial que para el varón, aun sin extremar la afirmación del refrán castellano: «El hombre y el oso, cuanto más feos, más hermosos».

La reacción femenina ante este tipo de diferencias en la Seguridad Social acabadas de recordar no es negativa ni positiva, como en los grupos precedentes. Genera una posición de ambivalencia que acepta la discriminación porque resulta favorable para la mujer, siempre y cuando no signifique o recubra un paternalismo, una manipulación o una minusvaloración esencial de la mujer, como les resulta la concesión de determinada cantidad a título de «dote», por la empresa en donde la mujer desempeña sus servicios, en el momento de casarse, con tal que deje libre el puesto, estimada por la mujer, en la mayoría de las ocasiones, como una indemnización muy «sui generis» por despido.

Concluyendo: En la Seguridad Social aparecen también reflejadas las discriminaciones entre varón y mujer que hallamos en el conjunto más amplio de la legislación laboral y en otros sectores legales positivos. Pero tales diferencias son equívocas y, antes de afirmar que deben desarraigarse, es preciso conocer con exactitud de qué tipo discriminatorio se trata. Si contradicen la sustancial identidad humana común a varón y mujer, cierto que deben desaparecer; si se trata de diferencias derivadas de las características naturales típicas del varón o de la mujer, han de establecerse o mantenerse si están ya establecidas; y cuando se trate de discriminaciones al margen de la propia naturaleza común y/o específica del varón y de la mujer, se precisa una opción que debe concordar y tener presentes las circunstancias concretas sociológicas relativas, tanto típicas como crónicas, de la comunidad política respectiva.