

La perspectiva de género como motor del cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria en el ámbito de las relaciones laborales y de la protección social

The gender perspective as a driver of change toward a more just and equal society in the areas of labor relations and social protection

Faustino Cavas Martínez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia*

ORCID ID: 0000-0002-2111-0693

doi: 10.20318/labos.2025.9414

Resumen:

La igualdad real entre mujeres y hombres sigue siendo uno de los grandes retos del siglo XXI en todos los ámbitos de la vida social, política y económica. Desde esta constatación, la perspectiva de género no debe ser considerada como un mero constructo ideológico, sino como una metodología a tener en cuenta tanto en el proceso de creación jurídica como en el posterior de interpretación y aplicación de las normas. En este trabajo se explican los avances producidos en clave de género en el reconocimiento de derechos laborales y prestacionales, poniendo de manifiesto el margen de mejora que el legislador aún tiene en esta materia, para a continuación abordar, desde un punto de vista crítico, cómo está siendo integrada esta metodología de análisis en los pronunciamientos del orden jurisdiccional social, en particular del Tribunal Supremo. La conclusión es que para alcanzar la plena igualdad de mujeres y hombres en materia laboral y de seguridad social, es preciso, entre otras medidas, legislar y juzgar con perspectiva de género, sin complejos y con voluntad de revertir las situaciones de desigualdad que aún padecen las mujeres, si bien ello ha de hacerse respetando el principio de división de poderes y sin incurrir en excesos interpretativos que menoscaben el gran valor de esta herramienta hermenéutica.

Palabras clave:

perspectiva de género, igualdad efectiva, función integradora, canon de enjuiciamiento.

Abstract:

Real equality between women and men remains one of the great challenges of the 21st century in all areas of social, political, and economic life. From this observation, the gender perspective should not be considered merely an ideological construct, but rather a methodology to be taken into account both in the process of legal creation and in the subsequent interpretation and application of the rules. This paper explains the advances made from a gender perspective in the recognition of labor and welfare rights, highlighting the room for impro-

vement that lawmakers still have in this area. It then critically addresses how this analytical methodology is being integrated into the rulings of the social jurisdiction, particularly those of the Supreme Court. The conclusion is that, to achieve full equality between women and men in labor and social security matters, it is necessary, among other measures, to legislate and judge with a gender perspective, without complexes and with the will to reverse the situations of inequality still suffered by women, while ensuring that this is done in respect of the principle of separation of powers and without resorting to interpretative excesses that undermine the great value of this hermeneutical tool.

Keywords: gender mainstreaming, effective equality, integrating function, hermeneutical tool.

1. La igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres como desideratum

Es una realidad inapelable que hombres y mujeres, formalmente iguales ante la ley, todavía no lo son en la vida real. Aunque hace décadas que el principio de igualdad y no discriminación está recogido de una manera clara e incontestable en numerosos documentos políticos e instrumentos normativos, tanto estatales como internacionales y en el ámbito de la UE, la igualdad material y efectiva entre mujeres y hombres es todavía un *desideratum*, un objetivo o aspiración por cumplir, al que solo se llegará cuando mujeres y hombres puedan acceder en igualdad plena de condiciones a los bienes y recursos y participar con las mismas oportunidades en los diferentes ámbitos de la vida económica, social y política¹.

Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos por las Naciones Unidas en 2015 se encuentra el objetivo nº 5, cuya finalidad es lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y a las niñas. La igualdad de género no es sólo un derecho humano fundamental, también es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible, y si bien es cierto que se han conseguido algunos avances durante las últimas décadas, no lo es menos que el mundo está lejos de alcanzar la igualdad de género para 2030².

En el plano interno, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH), hace referencia en su exposición de motivos a que «el logro de la igualdad real y efectiva en nuestra sociedad requiere no sólo del compromiso de los sujetos públicos, sino también de su promoción decidida en la órbita de las relaciones entre particulares. La regulación del acceso a bienes y servicios es objeto de atención por la Ley, conjugando los principios de libertad y autonomía contractual con el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres».

¹ El Índice de Igualdad de Género del Instituto Europeo de Igualdad de Género, publicado en octubre de 2023, y basado en datos de 2021, recoge una puntuación para el conjunto de la UE de 70,2 puntos sobre 100 (la puntuación de 100 equivale a la plena igualdad entre sexos), superando los 68,6 puntos del año anterior. España ha obtenido una puntuación de 76,4 en el último índice, lo que representa 6,2 puntos por encima de la media de la UE y 1,8 puntos más que en el año anterior, situándose en el cuarto puesto al superar a Francia y Finlandia, habiendo aumentado 10 puntos en una década; ello representa el mayor ritmo de avance hacia la igualdad entre mujeres y hombres de toda la UE.

² Cfr. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

Centrándonos en el terreno de las relaciones laborales y de la protección social, la brecha de género en el mercado de trabajo se hace patente en la todavía superior precariedad laboral que enfrentan las mujeres, asociada a la celebración, en mayor proporción que los hombres, de contratos de duración determinada y a tiempo parcial (producto de su mayor dedicación a las responsabilidades familiares), así como al desempeño de actividades y ocupaciones económica y socialmente infravaloradas (limpieza, cuidados...), circunstancias todas ellas que se traducen en la obtención de unos salarios inferiores a los que perciben los hombres³. Esta discontinuidad en las carreras laborales e inferior remuneración/cotización se traduce en mayor dificultad para acceder a las prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social y en una menor cuantía de éstas, convirtiendo a las mujeres en candidatas preferentes a una protección de tipo asistencial, de inferior calidad a la que proporciona el nivel contributivo.

2. La transversalidad de la perspectiva de género

La perspectiva de género viene siendo entendida como aquella visión o enfoque de las construcciones sociales y culturales que, partiendo del reconocimiento de una desigualdad entre hombres y mujeres, intenta revertir dicha desigualdad y avanzar hacia una sociedad más equitativa e igualitaria.

El *gender mainstreaming* fue asumido explícitamente por la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas, que se celebró en Beijing en 1995. El Informe de la Cuarta Conferencia Mundial señala en su considerando 229 que «al ocuparse del disfrute de los derechos humanos, los gobiernos y otros interesados deben promover una política activa y visible encaminada a incorporar una perspectiva de género en todas las políticas y los programas de manera que, antes de que se adopten las decisiones, se analicen los efectos que han de tener para las mujeres y los hombres».

Dos años más tarde, en su sesión de 18 de julio de 1997, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) definió el concepto de transversalización de la perspectiva de género en los siguientes términos: «Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y

³ En España, según los datos sobre salarios de la Encuesta de Población Activa (EPA), en el año 2022, la diferencia salarial bruta entre hombres y mujeres fue del 15,7%, esto es, 5,25 puntos porcentuales por debajo de la brecha de 2018, lo que comporta una reducción del 25, siendo el mejor dato de la serie histórica, pero continúa siendo una cifra inaceptable, que refleja la desigualdad y las discriminaciones laborales que sufren las mujeres. Cfr. <https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/notasprensa/declaracion-institucional-con-motivo-del-dia-para-la-igualdad-salarial/#:-:text=Según%20los%20datos%20de%20salarios%20de%20la%20EPA%2C,2018%2C%20lo%20que%20representa%20una%20reducci3n%20del%2025%25.>

de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros.»

En el entorno de la UE, con la entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea y, especialmente, en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En este contexto, la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las políticas y la eliminación de desigualdades constituye una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión (art. 3 Tratado de la Unión), habiéndose de garantizar dicha igualdad en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución (art. 23 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; segundo principio del Pilar Europeo de Derechos Sociales).

Asimismo, la Comisión Europea, ante la constatación de que hay decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas, pero pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara, aprobó la Comunicación sobre la transversalidad *mainstreaming* COM (96) 67 final, de 21 de febrero de 1996, «Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias», como un primer paso hacia la realización del compromiso de la Unión Europea de integrar la perspectiva de género en el conjunto de las políticas comunitarias, y elaboró una Guía para la evaluación del impacto en función del género diseñada para proyectarse en el seno de la Comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionales que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias.

Con base en estos precedentes, la perspectiva de género como herramienta para garantizar y reforzar el principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres se ha venido integrando progresivamente en el ámbito interno. Cabe citar, en primer término, 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. Esta ley modifica dos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, concretamente los arts. 22.2 y 24.1.b), para establecer que todos los proyectos de ley impulsados por el Gobierno y los reglamentos que el mismo apruebe deberán acompañar un informe sobre el impacto de género de las medidas contenidas en dichos instrumentos normativos⁴. Un año más tarde, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, introducirá «la perspectiva de las relaciones de género» en la elaboración del Plan estatal de sensibilización y prevención de la violencia de género [art. 3.1 a)].

Un hito especialmente relevante fue la promulgación en el año 2007 de la LOIE-MH, que se refiere a la perspectiva de género en su preámbulo cuando afirma que «(l)a

⁴ En el art. 2.1. f) del RD 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se establece que el impacto de género «analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica».

ordenación general de las políticas públicas, bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género, se plasma en el establecimiento de criterios de actuación de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio», añadiendo que ese enfoque se proyecta también en las políticas sectoriales «como la educativa, la sanitaria, la artística y cultural, de la sociedad de la información, de desarrollo rural o vivienda, deporte, cultura, ordenación del territorio o de cooperación internacional para el desarrollo». Asimismo, esta ley establece en su artículo 15 que «el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos», y que «(l)as Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades». A tal efecto, en su art. 19 la LOIEMH prevé que los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género. Todo ello sin olvidar que en su artículo 4 afirma que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas».

Entre las normas nacionales que han consolidado la perspectiva de género como categoría de análisis de la realidad, cabe destacar igualmente la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en cuya exposición de motivos se señala que «con esta Ley se pretende dar respuesta a una necesidad normativa concreta: crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos». Esta Ley reitera en su artículo 4.3, en línea con lo establecido por la LOIEMH, que «el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integra y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas».

Cabe indicar, para concluir este apartado, que la nueva Estrategia para la Igualdad de Género 2024-2029, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 6 de marzo de 2024 y presentada formalmente el pasado 30 de mayo en la Conferencia «Unidas y unidos en torno a la igualdad de género: creando espacio para las mujeres y las niñas», se estructura en torno a seis objetivos: 1) Prevenir y combatir los estereotipos de género y el sexismo; 2) Prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y niñas y la violencia doméstica; 3) Garantizar a las mujeres y las niñas la igualdad de acceso a la justicia; 4) Lograr una participación equilibrada de mujeres y hombres en la vida política, social y económica; 5) Velar por el empoderamiento de las mujeres y la igualdad de género en relación con los desafíos mundiales y geopolíticos; y 6) Lograr la integración de la perspectiva de género e incluir un enfoque interseccional en todas las políticas y medidas.

3. El respaldo expreso a la perspectiva de género en la doctrina constitucional

La legitimidad de la perspectiva de género ha sido confirmada por nuestro Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos, descartando que se trate de una construcción ideológica contraria a la libertad de pensamiento y al pluralismo político.

Así, en la STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 7 e), el TC razona que la incorporación de la perspectiva de género en los principios pedagógicos de la Ley Orgánica de Educación (por obra de la LO 3/2020), no impone ninguna adhesión ideológica, y ello lo conecta con el artículo 4.4 de la Ley 15/2022, en concreto, en la vertiente de la discriminación de las mujeres y las niñas en el acceso a la educación; «la perspectiva de género», afirmará el alto tribunal, «lejos de comprometer la neutralidad ideológica del Estado, supone un avance en el respeto a los valores constitucionales, especialmente, los recogidos en los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE». Poco después, la STC 44/2023, de 9 de mayo, al enjuiciar los preceptos de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, concernientes a la educación sanitaria y a la formación de profesionales de la salud con perspectiva de género [arts. 5.1.f) y 8], sostendrá que con esta expresión se alude a una «categoría de análisis de la realidad desigualitaria entre mujeres y hombres dirigida a alcanzar la igualdad material y efectiva» y a un «enfoque metodológico y un criterio hermenéutico transversal orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos». Y más recientemente, la STC 89/2024, de 5 de junio, que desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso contra varios preceptos de la citada Ley 15/2022, concluye, tras describir sucintamente los hitos normativos fundamentales del reconocimiento de la perspectiva de género en el ámbito internacional, en el entorno de la UE y en el ordenamiento interno, que «la introducción en el art. 4.4 de la perspectiva de género en las políticas contra la discriminación se integra con naturalidad en la evolución normativa expuesta y en el propósito y finalidad de la Ley 15/2022», confirmando que dicha perspectiva «está desprovista de orientación ideológica alguna, más allá del respeto a los valores constitucionales».

En consecuencia, la expresión «perspectiva de género», ni atenta contra el principio de seguridad jurídica por una pretendida indefinición, ni responde a un planteamiento ideológico a través del cual se pretende un supuesto adoctrinamiento, pues su concepto jurídico y la realidad a la que responde han sido concretados, hace varias décadas, en el ámbito internacional, así como en el de la UE, y en la normativa interna (López, 2025, 10).

Más allá de este expreso reconocimiento de la perspectiva de género, su aplicación efectiva por el TC en materia laboral y de protección social arroja un resultado heterogéneo, pudiéndonos encontrar con pronunciamientos, incluso anteriores a la LOIEMH (como la STC 3/2007, de 15 de febrero), que ya la tienen presente cuando precisa que “los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14, si la diferencia de

trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes”, o la STC 153/2021, donde se afirma que cualquier menoscabo en los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar «perjudica fundamentalmente a las mujeres» y puede suponer una discriminación por razón de sexo, frente a otros (caso de la STC 111/2018, de 17 de octubre), que no asumen esta perspectiva al denegar al progenitor varón la prestación de paternidad con la misma duración y en los mismos términos que a las madres (doctrina anterior a la aprobación del RDL 6/2019). Sin embargo, el balance en los últimos años es favorable a la integración de la dimensión de género en la formación de la jurisprudencia constitucional, como evidencian las sentencias citadas anteriormente y, específicamente en materia de protección social, las SSTC 91/2019, de 3 de julio y 155/2021, de 13 de septiembre, en las que, siguiendo la línea marcada por la STJUE de 8 mayo 2019 (Asunto Villar Laiz, C-161/18), el TC sostuvo que la regulación contenida en la LGSS aplicando un coeficiente de parcialidad para la determinación del período cotizado a efectos de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente en el trabajo a tiempo parcial, comportaba una discriminación indirecta por razón de sexo, por afectar predominantemente a las mujeres al ser estas las que concentran una mayor número de contratos con jornada reducida; y, más próxima en el tiempo, la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que reconoce a las madres biológicas al frente de familias monoparentales el derecho a disfrutar una prestación adicional por nacimiento y cuidado de menor de 10 semanas, considerando que el no hacerlo constituye una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por los arts. 14 y 39 CE, sin otorgar validez al peregrino argumento (esgrimido por la Fiscalía y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social) de que con esta omisión lo que en realidad persigue el legislador es preservar el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo de las madres solas.

4. La integración de la perspectiva de género en la producción de normas laborales y de Seguridad Social: tres décadas de avances significativos, pero con margen de mejora

Aunque en España las brechas de género laboral y prestacional son todavía muy elevadas, resulta incuestionable que se han producido importantes avances en materia de igualdad en cumplimiento del Derecho de la UE, el ordenamiento internacional y el art. 14 de la CE. Con el impulso que representan los mandatos contenidos en la LOIEMH y en la Ley 15/2022, la perspectiva de género con finalidad igualitaria está presente en abundantes prescripciones normativas sobre materia laboral que consagran y desarrollan el derecho a la no discriminación por razón de sexo (entre otros, arts. 4.2.c), 17 y 28 ET), imponen el deber empresarial de transparencia retributiva (art. 28 ET, RD 902/2020) y de elaborar planes de igualdad en las empresas (LOIEMH, RD 901/2020), reconocen derechos a las trabajadoras víctimas de violencia de género y violencia sexual (reducción de jornada o reordenación del tiempo de trabajo, justificación de ausencias o faltas de

puntualidad, cambio de centro de trabajo, suspensión del contrato, dimisión subsidiada), o han diseñado durante estas últimas tres décadas un amplio surtido de medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar que, con la Ley 39/1999 como punto de arranque e hitos sobresalientes como el RDL 6/2019, han evolucionado hacia un tratamiento cada vez más igualitario y de mayor equidad entre mujeres y hombres, apostando por un ejercicio verdaderamente corresponsable y paritario de las obligaciones familiares, que garantice la igualdad de oportunidades en el empleo y en la promoción profesional de ambos sexos y evite la perpetuación de roles y estereotipos de género: permiso (y correspondiente prestación económica) por nacimiento y cuidado de menor (art. 48.4, 5 y 6 ET) individual, intransferible, compensado económicamente al 100% y de duración igual para ambos progenitores; titularidad individual e intransferible del permiso/reducción de jornada por lactancia y para cuidado de familiares (art. 37. 4, 5 y 6 ET); excedencia para cuidado de hijos e hijas y otros familiares en igualdad de condiciones para mujeres y hombres (art. 46.3 ET); derecho a la adaptación de la jornada y al cambio en la forma de prestación del trabajo (incluida la posibilidad de teletrabajar) para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 34.8 ET); reconocimiento de un permiso parental de ocho semanas (art. 48 bis ET); sin olvidar las muy relevantes aportaciones, también en el plano de las relaciones laborales, de la citada Ley 15/2022, de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, y de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Además de los progresos igualitarios en materia de conciliación, la perspectiva de género ha estado presente en las últimas reformas del ordenamiento regulador de las relaciones laborales. Así se constata en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, la mayoría de cuyas medidas (reducción de la temporalidad y fomento de la estabilidad en el empleo, mejora de condiciones laborales en las contratas y subcontratas, prohibición de rebajas salariales vía convenio de empresa), aunque formuladas en abstracto y con una perspectiva neutra en cuanto al género, benefician de manera particularmente positiva a las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que venían sufriendo mayores índices de precariedad. Por otro lado, no cabe desconocer el favorable impacto de género de medidas como la subida del SMI (con un incremento del 67% entre 2017 y 2025), al afectar dicha magnitud retributiva a unos dos millones y medio de personas de trabajadoras, de las que aproximadamente un 60% son mujeres.

En el ámbito del empleo, cabe significar que la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, incluye un precepto, el artículo 51, donde establece que la perspectiva de género será tenida en cuenta en el diseño de las políticas de empleo; específicamente, en su apartado 1 dispone que la actuación de los organismos públicos y privados de empleo «se dirigirá a promover la igualdad efectiva de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y en las carreras profesionales y a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, entre personas usuarias de los servicios de empleo», y que esta actua-

ción «deberá intensificarse cuando las demandantes de empleo, mujeres desempleadas o inactivas, encabecen una familia monomarental».

Con todo, la incorporación de la perspectiva de género a las normas laborales todavía admite margen de mejora. Por ejemplo, resulta criticable que el RDL 5/2023, de 28 de junio, que, entre otras medidas, traspone la Directiva 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, al introducir en el ET un art. 48 bis para regular el nuevo permiso parental, no prevea el percibo de prestación o remuneración alguna durante el disfrute del mismo, aspecto que está aún pendiente de regulación (el Gobierno se comprometió a remunerar 4 de las 8 semanas de permiso) pese a que el plazo de trasposición de la Directiva está vencido desde el 2/08/2024. Esta situación, además de dificultar la subsistencia de la persona trabajadora y del niño o de la niña cuidada –y de forma más intensa, en el caso de las familias monoparentales–, no favorece la conciliación corresponsable pues desincentiva especialmente a los hombres, perceptores de mayores ingresos que las mujeres, en orden a la solicitud de este permiso (López, 2025, 9).

Por otro lado, la doctrina ha señalado que, si bien a lo largo de la regulación legal del trabajo a distancia (RDL 28/2020, Ley 10/2021) se advierte la preocupación por asegurar que esta forma de prestación de servicios «no se convierta en una herramienta para ahondar en sesgos de género y por evitar un retroceso en los avances que se están consiguiendo en la materia, las medidas incorporadas al texto legal no resultan demasiado efectivas en la materia» (De la Puebla, 2020, 11).

Otra situación que urge corregir, en este caso por expreso mandato del TC, es la ausencia de reconocimiento normativo de una prestación por nacimiento y cuidado de menor de duración duplicada en el caso de hogares monoparentales. Y todo ello sin perder de vista que todas estas medidas igualitarias y favorecedoras de la conciliación familiar y laboral nunca llegarán a ser suficientes en la lucha contra la brecha de género laboral y prestacional si no se complementan con el establecimiento de una sólida red pública de servicios de atención y cuidados a menores y personas dependientes, accesibles al conjunto de la ciudadanía.

En el ámbito de la Seguridad Social, además de prestaciones específicamente diseñadas para atender situaciones de incompatibilidad laboral propias de las mujeres (riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, IT derivada de menstruaciones dolorosas, interrupción del embarazo o gestación avanzada), y del tratamiento especial a efectos prestacionales que reciben las situaciones de violencia de género que aquellas (y sus hijos/as) sufren a manos de sus parejas (con medidas dirigidas tanto a la víctima, como al agresor y a los posibles huérfanos), en los últimos tiempos el legislador español ha optado por introducir diversas medidas correctoras para paliar o reducir la brecha de género en materia de pensiones, que no es sino consecuencia directa de la brecha que arrastran las mujeres durante su vida laboral⁵, si bien algunas de esas medidas han sido

⁵ Los datos estadísticos muestran que la pensión de jubilación la perciben mayoritariamente hombres y por un importe superior al de las mujeres, mientras que ocurre justo lo contrario con la pensión de viudedad, sus perceptoras son mayoritariamente mujeres y sus cuantías superan a las que obtienen los viudos.

cuestionadas por el TJUE y por nuestro TC, obligando con ello a revisar su configuración legal para adaptarlas a la normativa antidiscriminatoria. A este respecto, cabe recordar que mediante RDL 3/2021, de 2 de febrero, se creó el complemento para combatir la brecha de género en las pensiones contributivas, en sustitución del complemento por aportación demográfica que fue declarado discriminatorio para los hombres por STUE de 12 diciembre 2019 (C-450/18), y sobre el que está pendiente una cuestión prejudicial ante el TJUE. Aquel año se introdujo también en nuestro ordenamiento el Ingreso Mínimo Vital (Ley 19/2021), una prestación no contributiva de la Seguridad Social dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la vida cotidiana, situación de vulnerabilidad que afecta con especial virulencia a las mujeres, debiendo destacarse la especial cobertura que se dispensa a los hogares monoparentales, mayoritariamente encabezados por aquellas. Asimismo, la reforma de las pensiones instrumentada por Ley 21/2021 tuvo en cuenta la perspectiva de género al modificar los arts. 207.1.c) y 208.1.b) LGSS al objeto de computar, como período cotizado, el tiempo correspondiente al “servicio social femenino obligatorio”, con el límite máximo de un año, medida con la que el legislador equiparó el servicio social de la mujer al servicio militar o la prestación social sustitutoria de los hombres (equiparación que la Ley 24/2022 extendió a efectos de acceso a la pensión de jubilación parcial), acabando con una diferencia de trato que carecía de justificación alguna (Aragón, 2022). Por otro lado, la Ley 21/2021 modificó igualmente el régimen de la jubilación forzosa que se puede establecer a través de la negociación colectiva, contemplando la posibilidad de rebajar el requisito de edad de 68 años hasta la edad ordinaria de jubilación (en función de cuál sea la concreta carrera de seguro) cuando se trate de un sector de actividad con clara infrarrepresentación femenina y la persona contratada en sustitución del trabajador cesado sea una mujer, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género.

Más recientemente, el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, también ha incorporado medidas con un incuestionable impacto de género: mejoras en las reglas sobre integración de vacíos de cotización en la base reguladora de las pensiones de jubilación que causen las mujeres trabajadoras; incrementos en el importe del complemento sobre brecha de género, en las pensiones mínimas y en las no contributivas; equiparación del trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos de cálculo de las pensiones; mejoras en los beneficios que conforman la protección familiar de nivel contributivo.

Con carácter general, las ampliaciones en el periodo de cómputo para determinar la cuantía de las pensiones constituyen, en ausencia de las necesarias correcciones, un factor de discriminación por razón de género, que conduce a una nueva y decisiva discriminación en las últimas décadas de la vida de la mujer: la reducción de la renta y

del nivel de vida en la jubilación y la vejez, como consecuencia de haber soportado una mayor discriminación a lo largo de la vida laboral. Las menores retribuciones que suelen percibirse en los primeros años de vida profesional, sumadas a los vacíos de cotización como consecuencia de la retirada total o parcial del mercado de trabajo para dedicarse a la crianza de la prole y otros familiares dependientes (solo parcialmente corregidos a través del mecanismo de integración de lagunas), determinan que una base reguladora expansiva, que tenga en cuenta bases de cotización lejanas en el tiempo, así como periodos en los que no se ha trabajado y/o cotizado (o al menos no a tiempo completo), den como resultado pensiones para las mujeres inferiores a las de los hombres.

En este sentido, el citado RDL 2/2023 ha optado por ampliar en dos años más el periodo computable para calcular la cuantía de la pensión de jubilación (pasando de 25 a 27 años), pero esta decisión se acompaña con dos órdenes de medidas que persiguen obviar su impacto desfavorable sobre los futuros pensionistas: una entrada en vigor progresiva (desde 2026 hasta 2044) que contempla la posibilidad de acogerse a la fórmula actual si resulta más beneficiosa para el pensionista. Asimismo, favorece a las mujeres, y reduce la brecha de género, el establecimiento de un sistema mejorado de integración de periodos sin cotización para el cálculo de las pensiones de jubilación de mujeres trabajadoras por cuenta ajena, así como para los hombres con determinadas condiciones, que se aplicará en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento.

Otra medida con impacto positivo de género la encontramos en el RDL 11/2024, y es la supresión del requisito consistente en tener derecho a una pensión por importe equivalente al 100% de la base reguladora para poder optar a la conocida como “jubilación activa” (art. 214 LGSS), exigencia vinculada a la cobertura de extensas carreas de cotización que dificultaba, cuando no impedía, el acceso a esta modalidad de compatibilidad entre pensión y trabajo a muchas mujeres con pensiones incompletas.

Ahora bien, sin perjuicio de las medidas encaminadas a mitigar la brecha de género en las prestaciones –y en particular en las pensiones– que acaban de exponerse, lo cierto es que otras muchas reformas han contribuido a ensanchar dicha brecha o, al menos, no ayudan a reducirla. Las reformas en materia de Seguridad Social que se han puesto en marcha para atender sus grandes retos –descenso de la natalidad, envejecimiento poblacional, crisis económicas, precariedad laboral generalizada– no ha sido equitativa con ambos sexos y ha dado, en lo que a la dimensión de género se refiere, algunas palas de cal y bastantes más de arena. Así ha ocurrido con la práctica totalidad de las reformas paramétricas que se han implementado para apuntalar la sostenibilidad financiera del sistema, unas reformas de configuración aparentemente neutra al no establecer distinciones por sexos, pero que en la práctica tienen un impacto adverso desproporcionado sobre los derechos prestacionales de las mujeres al contar estas con carreras profesionales más breves y con mayores interrupciones.

Por otro lado, la feminización de los trabajos retribuidos que se realizan en el ámbito doméstico determina que cualquier mejora que se introduzca en las condiciones laborales y en el sistema de protección social de este personal (caracterizado por su endémica precariedad) repercuta de forma especialmente favorable sobre las mujeres. Tal

es el propósito del RDL 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, que, entre otras mejoras, extendió a este colectivo la protección por desempleo. Pero también del RD 893/2024, de 10 de septiembre, que desarrolla las normas para determinar las obligaciones preventivas y asegurar una adecuada evaluación de riesgos laborales para las personas empleadas del hogar.

Como cuestiones pendientes, es necesario integrar la perspectiva de género en el tratamiento de las enfermedades profesionales (reformando el vigente RD 1299/2006, que invisibiliza a las mujeres), tanto en el plano estrictamente preventivo como en el reparador, evitando los riesgos de discriminación actuales en la determinación de la contingencia (Fernández, 2024, 374). Asimismo, la perspectiva de género debe estar presente en el desarrollo reglamentario del art. 206 LGSS, al regular el procedimiento que permita anticipar el acceso a la jubilación en actividades consideradas penosas, insalubres o peligrosas mediante la aplicación de coeficientes reductores de edad, valorando para ello los riesgos laborales, de todo tipo (ergonómicos, psicosociales...), a los que quedan expuestas las mujeres en profesiones relacionadas con la atención de la salud y del hogar, la limpieza, el servicio de cuidados, la industria agroalimentaria, entre otras, corrigiendo la completa ausencia de trabajos realizados mayoritariamente por mujeres en el actual elenco de actividades y profesiones consideradas peligrosas a estos efectos (Martínez, 2024, 221-222).

Todo ello sin olvidar la determinante contribución de la negociación colectiva en la consecución de una realidad laboral cada vez más igualitaria. A estos efectos, procede señalar que la negociación colectiva puede tener un efecto ambivalente, ya que tanto puede provocar un ahondamiento de la brecha de género si los convenios no consiguen incorporar medidas equitativas para hombres y mujeres, como puede producir el efecto contrario (y deseable) de activar buenas prácticas y generar sinergias para ir corrigiendo esas desigualdades.

5. Hacia la normalización de la perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en el orden social

Como se ha expuesto, jueces y tribunales deben integrar la perspectiva de género en el proceso de aplicación e interpretación de las normas, por expreso mandato legal. La interpretación y aplicación de las normas con perspectiva de género se realizará de oficio, sin que sea necesaria petición de parte, aunque resulta muy recomendable que los pretendientes la invoquen en sus demandas cuando esté en juego la igualdad de trato y de oportunidades entre los sexos y la supresión de discriminaciones de género.

En cuanto al alcance de este principio, significa que el órgano judicial debe decantarse, entre las varias interpretaciones posibles de la norma, por aquella que resulte más respetuosa y cercana con la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, integrando en caso de laguna normativa el valor superior de la igualdad (Moll, 2021, 87). Pero en el art. 4 de la LOIEMH también se reconoce explícitamente la función integradora del

principio de igualdad de trato y de oportunidades en tanto que principio informador del ordenamiento jurídico, lo cual supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación (laguna normativa), bien por no considerar en la misma el valor de la igualdad de sexos que debió haberse considerado (laguna axiológica), siendo más difícil en este segundo caso la integración del valor igualdad al existir una regulación positiva. Difícil, pero no imposible, porque una sentencia que aplique la perspectiva de género puede integrar la norma con valores constitucionales que la misma no haya considerado (quizás por el momento histórico en que se aprobó); lo que no puede hacer el aplicador del Derecho es extraer de la norma una consecuencia claramente contraria a lo que aquella quiso establecer, creando una regla “judicial” para el caso concreto que suplante a la regulación normativa y sea incompatible con esta.

La interpretación de la ley de conformidad con los valores constitucionales impone, desde esta perspectiva, interpretar el ordenamiento conociendo y comprendiendo las raíces culturales en las que se hunde la discriminación estructural de las mujeres y asumiendo como inexcusable la participación de la judicatura como motor de cambio de viejos desvalores para la plena efectividad de los derechos fundamentales de aquéllas, poniéndose al servicio de la totalidad de derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de la ciudadanía.

Metodológicamente, la técnica de juzgar con perspectiva de género se desarrolla en cuatro fases: 1) detección de la influencia en el conflicto jurídico de un determinado estereotipo de género; 2) constatación de que ello genera una diferencia de oportunidades o pérdida de derechos para las mujeres; c) erradicación del estereotipo en la interpretación y aplicación de la norma; d) compensación del daño o desequilibrio que la incidencia del estereotipo haya podido ocasionar (Lousada, 2020; Poyatos, 2022).

Serán la naturaleza del asunto y las circunstancias concurrentes en el caso las que determinarán si el enfoque o perspectiva de género constituye una metodología jurídica idónea, aunque no sea la única a considerar para resolver el conflicto (pudiendo concurrir con los criterios hermenéuticos tradicionales). Debe evitarse, en este sentido, una “sobreexplotación” del enfoque de género que pudiera redundar en descrédito de esta pauta hermenéutica. En cualquier caso, la perspectiva de género no tiene como efecto desbancar a los clásicos criterios de interpretación (art. 3 Código Civil), sino que les imprime un sentido unitario e integrador, para realizar de forma, no solo programático-formal, el principio/mandato de igualdad de sexos/género (Molina, 2020, 57).

Asimismo, no es legítimo utilizar la perspectiva o dimensión de género como pretexto para justificar decisiones abiertamente *contra legem* o reñidas con las garantías jurídicas y procesales del conjunto de la ciudadanía, pues ello supondría conculcar el principio de separación de poderes y la sumisión del Poder Judicial a la soberanía popular, que reside y se expresa en el Parlamento. No entra en la potestad de los miembros de la carrera judicial sustituir el criterio del legislador por otro de factura propia que consideren más adecuado, sino resolver conflictos jurídicos aplicando la solución prevista en las normas (*ius dicere*) o, en caso de lagunas normativas, arbitrando una solución *ad hoc* mediante el recurso a los principios generales del Derecho o a la analogía. Salvo el resul-

tado de los controles de convencionalidad (control de sumisión del derecho interno al orden internacional que puede ejercer cualquier órgano judicial) y de constitucionalidad (planteando la cuestión prevista en el art. 5.2 LOPJ), no son válidas las interpretaciones judiciales abiertamente *contra legem*⁶. No corresponde a los juzgados y tribunales protagonizar reformas legislativas, por muy convenientes, justas o necesarias que las mismas resulten (aunque sí es legítimo que las inspiren y promuevan en los fundamentos de sus sentencias). Y tampoco debemos olvidar que la CE contempla un sistema de jurisdicción constitucional concentrado, en el que los órganos judiciales deben actuar sometidos al imperio de la ley y a la Constitución y, por tanto, si bien pueden cuestionar y examinar la constitucionalidad de las leyes, no por ello pueden dejar de aplicarlas, de modo que, si por vía interpretativa no es posible la acomodación de la norma al orden constitucional, deben promover la cuestión ante el TC para que sea este órgano el que, como intérprete supremo de la CE, no solo fije la interpretación de las normas constitucionales sino también corrija la vulneración del principio de igualdad, ya sea declarando nula la disposición legal infractora (expulsándola del ordenamiento jurídico), ya sea, en los supuestos de omisiones legislativas relativas y contrarias al principio de igualdad, dictando una sentencia aditiva que incluya en la norma cuestionada los supuestos omitidos⁷. De no entenderlo así, se corre el riesgo de que el poder judicial acabe participando en la conformación de la norma (Moll, 2021, 97).

La aplicación metodológica de la perspectiva de género por el orden jurisdiccional social, perceptible sobre todo en el terreno de la Seguridad Social, es un reflejo de la problemática frontera que separa la función legislativa de la función integradora de las normas a que se ha hecho referencia, constatándose divergencias en su aplicación por órganos judiciales de distinto grado jerárquico y ámbito territorial, que impiden apreciar una directriz uniforme, llegándose incluso al dictado de resoluciones contradictorias sobre una misma materia entre tribunales de órdenes jurisdiccionales diversos (p.ej., en el espinoso asunto de la duración del permiso por nacimiento en familias monoparentales). Otra característica a destacar es que la perspectiva de género, cuando finalmente es invocada, no siempre lo hace como el vector fuerte para la obtención de la solución del litigio, sino como criterio hermenéutico de refuerzo o apoyo a otros argumentos que conforman el verdadero núcleo de la *ratio decidendi*.

Sin ánimo exhaustivo, y centrándonos en la producción del TS, varios han sido los pronunciamientos en los que se ha aplicado el enfoque de género (bien que casi nunca de manera exclusiva o prevalente) a cuestiones que afectan a condiciones y aspectos del

⁶ Como afirma la STS, 4ª, de 18 julio 2011 (rcud. 3970/2010), “el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 no permite alterar el sentido de la regulación legal. Lo que establece este artículo es que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas». De esta forma, se reitera la regla ya contenida en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero este precepto no autoriza a que por vía interpretativa se modifique el alcance de las disposiciones, transformando su sentido en aras a objetivos o programas de promoción de la igualdad que no han sido objeto de recepción legislativa”.

⁷ Un ejemplo de sentencia aditiva o complementiva puede encontrarse en las SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, y 14/1983, de 23 de noviembre, que extendieron el derecho a una pensión de viudedad a los varones.

contrato de trabajo: a) modificación sustancial de condiciones de trabajo que comporta una variación de horarios de trabajo a tiempo parcial, donde no se aprecia discriminación indirecta por considerar el tribunal que si bien la medida tiene una incidencia muy superior en las trabajadoras que en los trabajadores, la empresa ha aportado una justificación objetiva y razonable sobre la necesidad del cambio⁸; b) aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria o cliente a las personas trabajadoras en misión, sin que a ello obste el hecho de que la ETT ya cuente con su propio plan de igualdad negociado colectivamente⁹; c) validez de un acuerdo de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo en el que se pacta un complemento salarial que no se devenga, en general, durante las ausencias del puesto de trabajo y, en concreto, durante los períodos de suspensión por maternidad y riesgo durante el embarazo¹⁰; d) para rechazar la concurrencia de ningún tipo de discriminación directa o indirecta en la regulación convencional que impone a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación (hostelería) el deber de incluir en el contrato mercantil que concierten con los contratistas que vayan a realizar determinadas actividades, que éstos cumplirán con los trabajadores y trabajadoras prestadores de los mismos, al menos, con todas las obligaciones de naturaleza salarial establecidas en el convenio colectivo de la empresa principal¹¹; e) en torno a la conversión de contratos a jornada completa en otros a tiempo parcial de profesores de religión por disminución de la demanda, considerando que la mayoría de las mujeres afectadas son mujeres, si bien el TS excluye que se ha producido una discriminación indirecta al tener la medida empresarial una justificación objetiva y legítima¹²; f) en relación con un conflicto colectivo en el que se cuestiona el abono de un incentivo anual para reducir el absentismo a personal de la empresa que se encuentra en situación de reducción de jornada por guarda legal¹³; g) en relación con el permiso para acompañar a familiares a consultas médicas previsto en el convenio colectivo, para concluir la necesidad de que el familiar acompañado sea persona dependiente a cargo del trabajador, pues solo en ese caso el permiso cumple la finalidad de conciliación de la vida laboral y familiar¹⁴; h) a la hora de reconocer el derecho al disfrute de un permiso no retribuido inmediatamente después de la acumulación de la pausa por lactancia, sin poner trabas económicas para financiar la sustitución de la persona trabajadora en situación de lactancia¹⁵; i) para rechazar que pueda restringirse el permiso por lactancia a la madre, so pretexto de que el otro progenitor y padre del menor no desarrolla actividad productiva por encontrarse en

⁸ STS de 25 mayo 2015, rco. 307/2013.

⁹ STS de 13 noviembre 2019, rco. 75/2018. Trasponiendo esta doctrina, el art. 10.2 del RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, ha contemplado expresamente que las medidas que se contengan en el plan de igualdad de la empresa usuaria o cliente serán aplicables a las personas trabajadoras cedidas por las empresas de trabajo temporal (ETT) durante los períodos de prestación de servicios.

¹⁰ STS de 3 diciembre 2019, rco. 141/2018.

¹¹ STS de 12 marzo 2020, rco. 209/2018.

¹² STS de 13 julio 2020, rco. 155/2018.

¹³ STS de 17 julio 2024, rcud. 851/2022.

¹⁴ STS de 20 marzo 2024, rcud. 79/2022.

¹⁵ STS de 22 febrero 2024, rco. 322/2021.

situación de desempleo y puede encargarse de cuidarlo, interpretación que comporta los peligros de perpetuación de roles tradicionales, sexistas, y opuestos a los objetivos equitativos de la LOIEMH¹⁶.

En cambio, no se ha aplicado la perspectiva de género en un supuesto donde se discutía la existencia de discriminación indirecta en la política de externalización del servicio de camareras de pisos y limpieza de habitaciones en el sector hotelero, que supuso el despido colectivo de las trabajadoras que hasta la subcontratación venían prestando dicho servicio como empleadas de la empresa principal¹⁷. Años más tarde, y para este mismo sector, el TS ha descartado integrar la perspectiva de género en un asunto donde se interpreta el art. 42 ET, rechazando que deba aplicarse el convenio de la empresa principal (hostelería) a pesar de que sus condiciones laborales son mejores que las del convenio sectorial aplicable a la subcontratista (limpieza) y las afectadas son mayoritariamente mujeres, con el argumento de que no estamos ante una eventual discriminación indirecta por razón de sexo porque no se trata de un vestigio sexista ni de un déficit o laguna normativa, sino que por el contrario «el silencio del legislador en esta materia opera con plena consciencia»¹⁸. Decisión que aquí se comparte, porque la perspectiva de género en pro de la igualdad real debe ser tenida en cuenta por los jueces y tribunales en la interpretación y aplicación de las normas, pero no hasta el punto de distorsionar, desnaturalizándolos, los principios y paradigmas que disciplinan el régimen jurídico de la subcontratación y el sistema de negociación colectiva en nuestro país, máxime cuando no resulta evidente su incompatibilidad con el orden constitucional y el convencional internacional.

El TS tampoco ha considerado comprometida la perspectiva de género al rechazar que la empresa esté obligada a incluir en el registro salarial del art. 28.2 ET datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora, pues lo exigido legalmente es incluir valores “medios” desglosados por sexos, a fin de conocer si los salarios de las mujeres, comparados con los de los hombres, se separan de la finalidad igualatoria, no conocer cuál sea el salario individual de cada mujer y cada hombre¹⁹; tampoco al denegar la pretensión de adaptación horaria planteada por un trabajadora, al haber aportado la empresa una justificación objetiva, basada en razones organizativas, que enerva la existencia de discriminación por razón de sexo, ni siquiera indirecta²⁰.

Pero sin duda ha sido en materia de Seguridad donde la proyección de la metodología propia de la perspectiva de género ha permitido alcanzar los resultados más

¹⁶ STS de 11 julio 2023, rcud. 3532/2019.

¹⁷ STS de 20 noviembre 2015, rco. 104/2015.

¹⁸ STS de 12 febrero 2021, rco. 2839/2019. Esta sentencia incluye un voto particular de la magistrada Rosa María Virolés Piñol, donde defiende que el art. 42 ET debe ser reinterpretado con perspectiva de género con el objetivo de que se aplique el convenio que rige en la empresa principal, porque una lectura automática del precepto conduce al dumping social y a la precariedad de las condiciones laborales de las mujeres. Pero, como se ha comentado, la posición mayoritaria es contraria a esta tesis, que tampoco ha sido acogida por el legislador en la reforma operada en el art. 42 ET por el RDL 32/2021, que, con algunas salvedades que remiten a un convenio distinto, dispone la aplicación del convenio colectivo sectorial correspondiente a la actividad desarrollada por la empresa contratista.

¹⁹ STS de 21 noviembre 2024, rco. 218/2023.

²⁰ STS de 12 setiembre 2024, rcud. 550/2021.

eficientes, en orden a una efectiva igualdad entre mujeres y hombres y a la eliminación de las discriminaciones que han de soportar las mujeres en el mercado de trabajo y, por ende también, en la protección social. Con la brevedad requerida (para un desarrollo más amplio remito a Cavas, 2021 y 2022), cabe recordar aquí los siguientes supuestos: a) cómputo de los 120 días de cotización asimilada por parto en el extinto SOVI a los efectos de completar el período mínimo de carencia de 1.800 días exigidos para causar derecho a pensión²¹; b) cesión parcial de la prestación por maternidad al progenitor varón –conforme a la legalidad anterior– aunque la madre no hubiera efectuado tal opción en el momento de inicio del periodo de descanso²²; c) concesión de la pensión de viudedad a mujer divorciada, sin pensión compensatoria, por ser víctima de violencia de género²³; d) protección del riesgo durante la lactancia natural y distribución de la carga de la prueba en clave de género²⁴; e) extensión a la mujer que recibe la pensión de vejez e invalidez del SOVI de la posibilidad de causar, cuando fallece, prestaciones en favor de familiares, pese a que la ley solo las contempla en el ámbito del sistema de Seguridad Social²⁵; f) consideración del tiempo durante el que se prestó el Servicio Social Obligatorio de la mujer [por aplicación de lo establecido en el art. 208.1.b) último párrafo LGSS respecto del servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria para los hombres] a efectos de completar el período mínimo legalmente exigido para acceder a la jubilación anticipada, habida cuenta de que no existe una norma aplicable a este caso y, por tanto, no se ponderó a través de ella el valor de igualdad de sexos que debió haberse considerado²⁶; g) caracterización como accidente no laboral (no enfermedad común) de las lesiones sufridas por la trabajadora durante el parto²⁷; h) reconocimiento, siempre y cuando concurren los restantes requisitos legalmente exigidos, del derecho a pensión de viudedad a la pareja de hecho femenina que, por razón de violencia de género, no estaba unida ni convivía con el causante en el momento del fallecimiento²⁸; i) integración de la perspectiva de género (bien que como argumento secundario o de refuerzo) a efectos de apreciar la existencia de enfermedad profesional en trabajos mayoritariamente desempeñados por mujeres²⁹; j) consideración de los períodos de cotización asimilados por parto (art. 235 LGSS) para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de

²¹ STS de 21 diciembre 2009, rcud. 201/2009. Su doctrina ha encontrado continuidad en SSTS de 21 diciembre 2009, rcud. 425/2009; 19 enero, 2 marzo, 13 mayo y 13 diciembre 2010 (rcud. 2035/2009, 945/2008, 4426/2009 y 1046/2010). Su alcance se ha visto sustancialmente limitado, sin embargo, en la STS de 12 diciembre 2011 (rcud. 5891/2011) y posteriores (p. ej., STS de 7 julio 2017, rcud. 4240/2015), que restringen los efectos de esta doctrina a los natalicios ocurridos antes del 1-1-1967.

²² STS de 20 mayo 2009, rcud. 3749/2008.

²³ STS de 26 enero 2011, rcud. 4587/2009.

²⁴ STS de 26 junio 2018, rcud. 1398/2016.

²⁵ STS de 29 enero 2020, rcud. 3097/2017.

²⁶ STS de 6 febrero 2020, rcud. 3801/2017.

²⁷ STS de 2 julio 2020, rcud. 201/2018.

²⁸ SSTS de 14 octubre 2020, rcud. 2753/2018, y 25 enero 2024, rcud. 2490/2021.

²⁹ STS de 20 septiembre 2022 (rcud. 3353/2019), entendiéndose la Sala Cuarta que no inclusión de profesiones feminizadas en el cuadro reglamentario de profesiones que puedan resultar afectadas por una enfermedad profesional constituye una discriminación indirecta.

la pensión de jubilación cuanto del subsidio por desempleo para mayores de 52 años³⁰; k) reconocimiento de la prestación en favor de familiares a una mujer que sufrió violencia de género, aunque no estuviera separada legalmente ni divorciada de su marido en la fecha del hecho causante (fallecimiento del padre)³¹; l) reconocimiento de la prestación por maternidad tras adoptar al hijo biológico del cónyuge, que ya la había disfrutado³²; ll) reconocimiento simultáneo a ambos progenitores del complemento de maternidad por aportación demográfica, una vez que la jurisprudencia comunitaria declaró que no reconocerlo al varón constituía una discriminación por razón de sexo³³; m) cálculo del coeficiente global de parcialidad de la pensión de viudedad con base en los cinco últimos años de vida laboral del sujeto causante, a la vista de las circunstancias del caso³⁴; n) incremento del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social cuando una reforma legal aumenta la cuantía de la pensión de viudedad³⁵.

En cambio, la Sala Cuarta ha considerado que la perspectiva de género no es relevante a efectos de concluir que el requisito de constitución formal de la pareja de hecho es imprescindible para optar a la pensión de viudedad³⁶; o que el derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica sólo debe reconocerse por los hijos o hijas que hubieran nacido con vida, con exclusión de los fetos que hayan sido alumbrados muertos (el mismo criterio se sigue para el vigente complemento para reducir la brecha de género en el art. 60.3 LGSS), y ello porque, una vez que el TJUE declaró que el diseño legal de este complemento era discriminatorio para los varones, debiendo ser reconocido por igual a hombres y mujeres, «no tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres»; antes al contrario, apunta que «la indebida apelación a esa herramienta supone sin duda una cierta devaluación de tan relevante mecanismo legal para la interpretación de las leyes»³⁷. También en relación con este complemento se ha considerado impertinente invocar la perspectiva de género cuando la cuestión a resolver es si debía reconocerse el complemento por aportación demográfica en el caso de pensión de jubilación anticipada voluntaria, aduciendo que la norma a interpretar afectaba exactamente por igual y sin distinción alguna a hombres y mujeres, no pudiendo utilizarse aquella perspectiva para dejar sin efecto una norma legal «tan clara, expresa y terminante como la que estamos analizando, una vez avalada su perfecta constitucionalidad»³⁸.

La disparidad de ópticas con las que ha sido interpretada la perspectiva de género y su alcance como canon hermenéutico resulta patente en los debates internos que se

³⁰ STS de 23 junio 2022, rcud. 646/2021.

³¹ STS de 13 junio 2023, rcud. 1549/2020.

³² STS de 21 diciembre 2022, rcud. 3763/2019.

³³ STS de 17 mayo 2023, rcud. 31/2022, con doctrina que siguen, entre otras, las SSTS de 25 enero y 11 septiembre 2024, rcud. 106/2023 y rcud. 662/2023.

³⁴ STS de 9 abril 2024, rcud. 782/2021.

³⁵ STS de 25 enero 2024, rcud. 3521/2020.

³⁶ STS de 29 abril 2024, rcud. 3303/2022.

³⁷ STS de 27 febrero 2023, rcud. 3225/2021.

³⁸ STS de 31 mayo 2023, rcud. 2766/2022.

han suscitado en el seno de la propia Sala de lo Social, evidenciándose las discrepancias incluso entre diferentes órdenes jurisdiccionales. Ejemplo paradigmático de ello es el supuesto del permiso por nacimiento y cuidado en familias monoparentales. De un lado, la Sala de lo Social del TS, en su sentencia núm. 169/2023, de 2 de marzo, del Pleno, revocará una sentencia del TSJ del País Vasco que había reconocido a una madre sola las ocho semanas que habrían correspondido (conforme a la normativa entonces aplicable) al otro progenitor caso de existir, sin tener en cuenta la perspectiva de género ni el principio superior de la infancia (sí atendido, sin ir más lejos, para reconocer prestaciones por maternidad/paternidad en los supuestos de maternidad subrogada, pese a estar expresamente prohibida en nuestro ordenamiento), razonando que la perspectiva de género no es determinante para la resolución del caso (pese al incontestable dato de ser mujeres quienes mayoritariamente encabezan las familias monoparentales en España) pues «lo que se nos pide va más allá de lo que significa “interpretar y aplicar el derecho” y se sitúa en el ámbito de su creación», y no «estamos en un supuesto en que quepa aplicar aquella visión porque no hay discriminación, sino ante un eventual déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador». Sin embargo, esta sentencia³⁹ incluye un voto particular del magistrado García-Perrote, donde argumenta que el superior interés del menor, de obligada consideración primordial, y la perspectiva de género, avalan una interpretación integradora que habría conducido a la estimación de la pretensión, en coherencia con previos pronunciamientos de la Sala que han reconocido derecho a prestaciones de seguridad social y causas de suspensión a supuestos no expresamente previstos en las normas aplicables.

Lo llamativo del caso es que cuando este asunto llegó a conocimiento de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del TS, a raíz de la reclamación promovida por una funcionaria, dicha Sala, en sentencia 1612/2024, de 15 de octubre (rec. 5372/2022), sí reconocerá el derecho de las familias monoparentales a extender de 16 a 26 semanas el permiso por nacimiento y cuidado de menor de doce meses, para evitar la discriminación de criaturas recién nacidas según el tiempo de familia al que pertenezcan, y lo hace, precisamente, por aplicación del principio interpretativo del interés superior de la infancia.

Finalmente, el TC, en su sentencia del Pleno 140/2024, de 6 de noviembre, ha puesto fin a la disparidad de pareceres existente en esta materia entre los órdenes social y contencioso-administrativo, declarando inconstitucionales (por omisión) los artículos 48.4 y 177 LGSS, en tanto que discriminatorios por razón de nacimiento para los menores nacidos en familias monoparentales, al no permitirles recibir un tiempo de cuidados equivalente al que reciben de sus progenitores los nacidos en una familia biparental, en normalidad de condiciones (la Sala Cuarta había advertido que no cabía hablar de discriminación al no estar garantizado que los dos progenitores de una familia biparental vayan a tener siempre derecho a la suspensión contractual y a la prestación anexa dado su

³⁹ Cuya doctrina comparten, entre otras, SSTs de 21 diciembre 2023 (rcud. 2303/2022), 21 diciembre 2023 (rcud. 257/2023) y 27 junio 2024 (rcud. 966/2024).

carácter contributivo), si bien, lamentablemente, una vez que ya ha resuelto el problema apelando al principio de superior interés del menor, obvia pronunciarse sobre el alegato de discriminación indirecta a las mujeres trabajadoras. Actuando como legislador positivo, y ante la inconveniencia de declarar nulos aquellos preceptos (pues ello determinaría la expulsión de nuestro ordenamiento jurídico de las normas que reconocen a todos los progenitores los permisos y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor), el TC considera que «en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 ET, en relación con él el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (16 semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras)».

A la vista de este historial de pronunciamientos, no exento de fluctuaciones y algunas incoherencias, parece evidente el compromiso del TS en orientar su actuación hacia una labor interpretadora e integradora de las normas con perspectiva igualitaria de género, y la misma pauta viene constatándose en los órganos judiciales de instancia y suplicación (con particular convicción y activismo en algunas salas territoriales). La empresa no es sencilla, tanto por los límites derivados del positivismo jurídico imperante como por la extensión social de los estereotipos sexistas, de los que, pese a su cualificación, también están impregnados quienes tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar el derecho, dificultando la identificación de los sesgos discriminatorios implícitos en las normas, requisito previo y necesario para aplicar la perspectiva de género en su quehacer diario. De ahí la importancia de promover acciones formativas a este respecto entre la judicatura.

6. Valoración final

La perspectiva de género traza la senda por la que han de transitar los poderes públicos y quienes aspiren sinceramente a la consecución de una sociedad regida por parámetros de justicia social e integrada por personas verdaderamente iguales en derechos y oportunidades. Pese a los furibundos ataques recibidos desde ámbitos académicos, políticos y sociales (redes y medios de comunicación incluidos) caracterizándola como mera ideología y describiéndola como una herramienta ahormada por el movimiento feminista que, partiendo de una explicación unilateral y excluyente de los fenómenos sociales, victimiza a la mujeres y culpabiliza a los hombres, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que la perspectiva de género no es un mero constructo ideológico sino una herramienta metodológica y analítica que entronca con el principio de no discriminación e igualdad que la Constitución consagra. Y es que, lejos de perseguir la imposición acrítica de un pensamiento único construido sobre la falaz idea de promover el empoderamiento irrestricto de las mujeres con el propósito de marginar y dominar a la otra mitad masculina de la población, la perspectiva de género constituye una palanca imprescindible en el proceso lento pero imparable hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. No

entenderlo así significa desconocer cuáles son los objetivos reales del movimiento feminista y el papel que corresponde desempeñar a la perspectiva o dimensión de género en el marco de un Estado social y democrático de Derecho.

Sin duda, para alcanzar la plena igualdad de mujeres y hombres es preciso, entre otras medidas, legislar y juzgar con perspectiva de género. A diferencia de otros ámbitos en los que la sociedad camina por delante del Derecho, en materia de igualdad es el Derecho el que debe actuar como tractor del cambio social, siendo su intervención imprescindible para transformar la realidad. Para ello es muy necesario que la perspectiva de género actúe como principio informador del ordenamiento jurídico en todas sus vertientes, tanto en la fase de producción normativa como en la subsiguiente de aplicación e interpretación de las normas. Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas. Así aparece plasmado en los artículos 4, 15 y 19 de la LOIEMH y en el art. 4 de la Ley 15/2022. En el plano judicial, no se trata, en ningún caso, de justificar la arbitrariedad ni de fomentar la creatividad judicial al margen de la ley o *contra legem*, pues ello atentaría contra el principio de división de poderes y contribuiría a cuestionar el valor y el sentido de esta herramienta hermenéutica, pero sí de reclamar a los tribunales, y a quienes desde ellos ejercen la función jurisdiccional, una actitud proactiva que, alejándose de una mera interpretación literal de las normas anclada en métodos hermenéuticos tradicionales, despliegue a la hora de juzgar una sensibilidad que favorezca la detección y erradicación de estereotipos sexistas y promueva la igualdad real entre mujeres y hombres, ejerciendo así una genuina tutela antidiscriminatoria.

7. Bibliografía citada

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “El impacto de género en las reformas de la Seguridad Social”, *Briefs de la aedtss*, 23/05/2022, disponible en: [https:// www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/cristina-aragon.pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/cristina-aragon.pdf)
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 29, 2021.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos*, Vol. 1, No. 3, pp. 4-11.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia”, en VV.AA., *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Rodríguez Escanciano, S. (dir.), Álvarez Cuesta, H. (coord.), Colex, A Coruña, 2024, pp. 349-378.

- LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., “La integración de la perspectiva de género en la producción y aplicación de las normas laborales y de Seguridad Social: un proceso heterogéneo y reversible”, Universidad de Jaén, en prensa, pp.1-28.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., *El enjuiciamiento de género*, Dykinson, Madrid, 2020.
- MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R., “Trabajadoras de edad y discriminación: la inequidad de género en el mercado de trabajo como fuente de brecha en las pensiones de jubilación”, “Mujer y enfermedad profesional a la luz de la jurisprudencia”, en VV.AA., *Trabajo y género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Rodríguez Escanciano, S. (dir.), Álvarez Cuesta, H. (coord.), Colex, A Coruña, 2024, pp. 186-239.
- MOLINA NAVARRETE, C., *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020.
- MOLL NOGUERA, R., “La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?”, *Labos*, Vol.2, N^o. 2, pp. 89-38.
- POYATOS MATAS, G., *Juzgar con perspectiva de género en el orden social*, Thomson-Aranzadi, Cizur (Menor), 2022.