



LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL: ENTRE UN NECESARIO REPLANTEAMIENTO DEL ALCANCE DE LA CORRESPONSABILIDAD Y UNA CONTENCIÓN DE LA DOCTRINA DEL VARÓN DISCRIMINADO*

Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano**

Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: 1. Recepción legislativa del principio de integración de la perspectiva de género. —2. Alcance de la interpretación desde la perspectiva de género: ámbitos de actuación. —3. Conciliación, corresponsabilidad y enfoque de género. —4. La interpretación en clave de género y el varón discriminado. —5. Conclusiones. —Bibliografía.

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar el alcance del principio de interpretación con perspectiva de género en la aplicación de las normas para repensar una tendencia creciente a recurrir a la corresponsabilidad como nuevo canon interpretativo y para contener el recurso creciente a la teoría del varón discriminado. Para ello, se analiza cuál ha sido la recepción de este principio en la práctica judicial para posteriormente analizar su virtualidad en la resolución de supuestos de conciliación y en las medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social. Se revisa, en clave crítica, la última doctrina judicial que exige la prueba de las circunstancias familiares para resolver la solicitud de adaptación por conciliación de las trabajadoras. Por último, se cuestiona el reciente pronunciamiento del TJUE sobre el complemento de brecha de género y se propone una necesaria reinterpretación de las medidas de acción positiva desde la perspectiva de género.

* Recibido el 7 de mayo de 2025. Aprobado el 29 de mayo de 2025.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the scope of the principle of gender-sensitive interpretation in the application of regulations in order to rethink the growing tendency to resort to co-responsibility as a new interpretative canon and to contain the increasing recourse to the discriminated male theory. To this end, it analyzes how this principle has been received in judicial practice and subsequently examines its effectiveness in resolving cases of conciliation and in affirmative action measures in Social Security matters. It critically reviews the latest judicial doctrine requiring proof of family circumstances to resolve female workers' requests for adjustments through conciliation. Finally, it questions the recent ruling of the CJEU on the gender gap supplement and proposes a necessary reinterpretation of affirmative action measures from a gender perspective.

Palabras clave: interpretación con perspectiva de género, corresponsabilidad, varón discriminado, complemento por brecha de género, medidas de acción positiva.

Key words: gender-sensitive interpretation, shared responsibility, discriminated men, gender gap compensation, affirmative action measures.

1. RECEPCIÓN LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En el marco internacional, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹ contempla en el párrafo a) del artículo 5 que los Estados partes tienen la obligación de exponer y eliminar los obstáculos sociales y culturales subyacentes, incluidos los estereotipos de género, que impiden a las mujeres el ejercicio y la defensa de sus derechos e impiden su acceso a recursos efectivo². El comité del CEDAW, encargado de impulsar los mandatos de la Convención, ha señalado en su recomendación 33³, que el principio de diligencia debida de los Estados debe impulsar la garantía efectiva de la igualdad de género que debe ser integrada por los Tribunales en su función jurisdiccional.

En el ámbito interno, la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las leyes tuvo, por primera vez, recepción legislativa en el ámbito interno en el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad

¹ Aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en 1983.

² ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: «La perspectiva de género. Notas sobre lo imposible», Labos, vol. 6, 2025, pp. 311 y ss. Un repaso sobre los antecedentes históricos y legislativos del concepto, con una marcada posición crítica.

³ De 3 de agosto de 2015, disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

efectiva de mujeres y hombres, que, bajo el clarificador epígrafe de «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas», dispone: «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»⁴.

Con posterioridad, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su art. 4.3 amplió y reforzó dicho principio al señalar: «El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas»⁵.

Se observa, por tanto, cómo tanto los instrumentos internacionales apuestan por la integración de la perspectiva de género en la función jurisdiccional y cómo también la legislación interna ha incorporado un mandato expreso para que los órganos judiciales incorporen la perspectiva de género en su labor judicial⁶.

No obstante, incluso antes de este acogimiento expreso en el derecho positivo, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo, habían recurrido, en la resolución de supuestos concretos a la necesidad de garantizar los valores constitucionales y, muy en particular, la garantía de la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género.

En el ámbito específico, referido a la conciliación de la vida laboral y familiar, la STC 3/2007 marcó un hito importante cuando señaló que en la resolución de las controversias relativas al ejercicio de los derechos de conciliación habían de ponderarse las circunstancias concurrentes teniendo en cuenta de forma expresa la prohibición de discriminación por razón de sexo. Expresamente señaló que: «La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral

⁴ La STC 89/2024, de 5 de junio de 2024, ha validado la constitucionalidad del art. 4.4 relativo a la necesaria integración de la perspectiva de género en las políticas públicas, ante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por VOX. Sobre este extremo señala el TC, recordando su STC 34/2003, de 18 de abril, que: «Como resulta de dicho pronunciamiento, la perspectiva de género, 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.». Vid. al respecto: CAVAS MARTÍNEZ, F.: «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», *Labos*, vol. 6, 2025, pp. 268 y ss.

⁵ La STS de 11 de enero de 2022 (rec. 2099/2019) aplica esta interpretación en clave de género para extender a las empleadas domésticas la protección por despido durante el embarazo, calificando tal despido de nulo.

⁶ POYATOS I MATAS, G.: «Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa», *IGUAL. Revista de género e igualdad*, 2019, 2, pp. 8 y ss. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: «La perspectiva de género en la interpretación de las normas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo», *Trabajo y Derecho*, núm. 76, 2021.

y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa».

Por su parte, el TS en su sentencia de 21 de diciembre de 2009 (rec. 201/2009) entre los argumentos determinantes para extender a las pensionistas del SOVI el beneficio de 112 días adicionales de cotización por parto, previsto por la DA 44 de la entonces vigente LGSS se encontraba la necesidad de interpretar la norma con un canon amplio: «que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad) y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional».

2. ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

Recibida legislativamente la necesaria integración de la perspectiva de género e interiorizada y puesta en práctica de forma expresa tanto por el TC como por el TS, la cuestión que se plantea es cuál es el alcance de esta necesaria interpretación en clave de género y cuál es su juego aplicativo en la interpretación y aplicación de las normas para la resolución de supuestos concretos.

Se ha observado que esta necesaria interpretación tiene, por un lado, implicaciones procesales y, por otro lado, sustantivas. En lo referido al ámbito procesal la interpretación con perspectiva de género ha de evitar el excesivo rigorismo con el fin de facilitar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Lo mismo en cuanto a la valoración de la prueba. Este enfoque ha tenido un impacto importante en materias relacionadas con el ámbito penal⁷. En el ámbito social, un ámbito particularmente propicio es el referido a la violencia de género⁸. Así, por ejemplo, la STS de 14 de octubre de 2020 (rec. 2753/2018) reconoce la pensión de viudedad a quien había sido pareja de hecho del fallecido y no convivía con él, pues constaba que la mujer tras la convivencia había presentado denuncia penal contra el fallecido por violencia de género. En estos supuestos, la utilización de este canon interpretativo permite evitar el rigorismo formal en la aplicación de las normas y en los criterios de valoración de la prueba.

⁷ Así lo ha señalado en diferentes sentencias el TSJ de Canarias, sentencias de 7 de marzo de 2017 (rec. 1027/2016), de 26 de junio de 2017 (rec. 501/2017), de 2 de mayo de 2017 (rec. 1237/2016). *Vid.* al respecto POYATOS I MATAS, G.: «Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa», pp. 17 y ss. *Vid.* también: MARTÍNEZ MIRANDA, M.: «La perspectiva de género en la jurisdicción social. Equívocos y medias verdades. Su aplicabilidad a ambos sexos», *Labos*, vol. 6, 2025, pp. 290 y ss.

⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «Pensión de viudedad y “violencia machista”: el enfoque de género desde la interpretación. Comentario a la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 1027/2016», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 410, 2017, pp. 149 y ss.

Al margen de lo anterior, la interpretación en clave de género ha de estar presente en la interpretación y aplicación de las normas sustantivas. Aquí la cuestión que se plantea es hasta dónde pueden llegar los tribunales en el ejercicio de esta obligada interpretación con enfoque de género, sin convertirse en auténtico legislador y rebasar los límites propios de la función jurisdiccional.

No plantean mayores problemas los supuestos en los que la norma no esté clara o tenga un resquicio de interpretación. En estos casos los tribunales han de efectuar una interpretación acorde con la finalidad de conseguir una igualdad real y no material. Sin embargo, cuando la norma resulta clara y su aplicación puede ser contraria a la realización del valor de igualdad surge la duda de hasta qué punto el principio de interpretación en clave de género puede operar como un factor determinante que permita, incluso, una reformulación por parte de los tribunales del propio tenor literal de la norma. Un breve repaso por algunos pronunciamientos recientes da muestra de cómo esta interpretación está propiciando, en ocasiones, una extensión de efectos de las normas más allá del supuesto de hecho previsto o una negación de determinados efectos a normas que atentan contra el citado enfoque de género.

Buen ejemplo de extensión de efectos de las normas a situaciones no previstas inicialmente, con el objeto de otorgar una adecuada protección a las mujeres, se encuentra en el ámbito de la Seguridad Social. Así, la STS 79/2020 de 29 de enero (rec. 3097/2017), apuesta por superar el tenor literal de la norma y extiende a la mujer, que percibe la pensión de vejez SOVI, la posibilidad de generar prestación en favor de familiares, aunque no se contemple expresamente y se restrinja solo a los encuadrados en el Régimen General de Seguridad Social. Considera el Tribunal que esta interpretación es sostenible atendiendo a criterios interpretativos finalistas; señala que: «la interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. El principio de igualdad de trato exige eliminar, no sólo la discriminación abierta, sino también toda forma de discriminación encubierta que, por la aplicación de otros criterios, lleve, de hecho, al mismo resultado. Y tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquélla obtenida en un régimen precedente al actual»

En la misma línea, la sentencia de 23 de junio de 2022 (rec. 646/2021), se plantea si, también a efectos del subsidio de desempleo para mayores de 55 años, han de tomarse en consideración los periodos de cotización asimilados; tales periodos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 235 LGSS solo se tomaban en consideración a efectos de la pensión de jubilación. El Tribunal en este caso lleva a cabo una interpretación del citado precepto atendiendo a la finalidad de favorecer a las mujeres que se han visto obligadas a abandonar el mercado laboral por causa de la maternidad y considera que, de acuerdo con los objetivos de la LOI, han de tomarse en cuenta dichas cotizaciones para todo lo relacionado con el acceso al subsidio por desempleo.

El Tribunal se cuida también en señalar que: «no se trata de alterar las fronteras de la protección social delineada por el legislador. Mucho menos de arribar a soluciones voluntarias (como apunta la impugnación al recurso). Lo que sucede es que las pautas interpretativas que acabamos de exponer (perfil del subsidio para mayores de 5 años, concordancia interna de la LGSS, finalidad de la LOI, mandato constitucional) convierten en razonable y deseable el resultado...».

También entre la doctrina judicial se observan ejemplos de interpretación integradora de la dimensión de género en materia de seguridad social, así la STSJ (La Rioja) de 10 de enero de 2019 (rec. 236/2018), señala que procede aplicar la doctrina del paréntesis para excluir de la acreditación de la carencia requerida el periodo en el que la actora estuvo en situación de excedencia; en este caso la mutua alegaba que si se tenía dudas de la constitucionalidad del precepto se debía haber interpuesto una cuestión ante el Tribunal Constitucional⁹. Sin embargo, la sala considera que la sentencia de instancia: »no ha dejado de aplicar las citadas normas por considerarlas contrarias a la Constitución, ni las ha interpretado forzando su sentido para acomodarlas a dicho ordenamiento constitucional, sino que, sin albergar duda alguna de su constitucionalidad, las ha interpretado y aplicado en el sentido que propugna tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando indica que el derecho al cuidado de hijos es uno de los derechos asociados a la maternidad de la mujer trabajadora amparada por el artículo 14 de la Constitución , y, por tanto, la interpretación y aplicación de las normas que a ella se refieren ha de realizarse en la forma que resulte más favorable a la efectividad del derecho...».

Se observa en este proceder de los Tribunales cómo la interpretación con enfoque de género no es solo un canon hermenéutico cuando el tenor literal de la norma puede resultar dudoso o caben varias interpretaciones, sino que, en ocasiones, se invoca para extender los efectos de la norma a situaciones no contempladas inicialmente, bien porque existe una laguna normativa, bien porque se trata de una norma con efectos limitados¹⁰.

Surge la duda, no obstante, de cuáles son los límites de este principio interpretativo y, en concreto, si cabe recurrir a él para sostener interpretaciones que atentan contra el tenor literal de la norma, aunque sirvan precisamente para corregir regulaciones que perpetúan supuestos de discriminación. Se trata de las denominadas lagunas axiológicas; supuestos en los que la norma contiene una solución clara cuya aplicación

⁹ Comentada por LÓPEZ ANIORTE, M. C.: «Juzgando con perspectiva de género: flexibilización de los requisitos de acceso a la prestación de incapacidad temporal tras el disfrute de excedencia por cuidado de hijo o hija. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 7/2019, de 10 de enero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019, pp. 197 y ss.

¹⁰ LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El enjuiciamiento de género*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 116 y ss. *Vid.* también POYATOS I MATAS, G.: «Prestaciones familiares, «convivencia» y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 381/2020, de 13 de marzo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 447, 2020, pp. 204 y ss.

puede conducir a resultado considerado como injusto. En este punto se reabre un debate clásico, que desborda el objeto de este estudio, en torno a si la garantía de determinados principios e, incluso, derechos constitucionales permite una interpretación por parte del juez ordinario contrataría al tenor literal de la norma¹¹. La rama social del Derecho no es ajena a este debate, más aún, su tradicional función social es un campo propicio para que, al amparo de determinados principios; algunos tradicionales, otros más recientes, como el de interpretación en clave de género, se lleven a cabo una aplicación de la norma que desborda los márgenes propios de la interpretación¹².

3. CONCILIACIÓN, CORRESPONSABILIDAD Y ENFOQUE DE GÉNERO

3.1. De la conciliación hacia la corresponsabilidad

Uno de los mayores hitos en la legislación en materia de igualdad ha sido la incorporación de la corresponsabilidad en el cuidado, superando así el enfoque tradicional basado en facilitar la conciliación¹³. Con ello, se trata de promocionar e incluso obligar a la asunción por el varón de sus responsabilidades en materia de conciliación. A su vez, con ello se trata de liberar a las mujeres del estereotipo tradicional que las presentaba en el mercado laboral como principales portadoras de permisos y las abocaba a una carrera laboral fragmentada.

En el ámbito europeo, la Directiva 2019/158, de 20 de junio ha supuesto un espaldarazo definitivo a este principio de corresponsabilidad¹⁴. El considerando 11 de la Directiva señala expresamente que: «El marco jurídico vigente de la Unión proporciona pocos incentivos a los hombres para que asuman la misma cantidad de responsabilidades en el cuidado de familiares. La ausencia de permisos de paternidad y permisos parentales remunerados en muchos Estados miembros contribuye a la baja frecuencia con la que los padres se acogen a estos permisos». En la misma línea la Directiva apuesta en su considerando 19 por el fomento de un reparto equitativo de las respon-

¹¹ ALEX, R.: *La institucionalización de la justicia*, Comares, Granada, 2005; ATIENZA y RUIZ MANERO: «La derrotabilidad y los límites del positivismo jurídico», *Teoría y Derecho*, núm. 5, 2009, pp. 103 y ss. GARCÍA AMADO, J. A. y BONORINO RAMÍREZ, P. R. (coords.): *Teoría del Derecho y decisión judicial*, Bubok Publishing, Madrid, 2010; ITURRALDE, V.: «Desacuerdos en Derecho. Derrotabilidad y principios», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2022, vol. 17, pp. 345 y ss.

¹² BAZ TEJEDOR, J. A.: «Extensión teleológica de la norma jurídica laboral», *Trabajo y Derecho*, núm. 120, dic. 2024, pp. 7 y ss. GARCÍA AMADO, J. A.: «La perspectiva de género en la interpretación de las normas. Comentario de la sentencia 904/2019, de 11 de septiembre, del TSJ Canarias. Sala de lo Social y del voto particular que la acompaña». En *Almacén de Derecho*, 21 de enero de 2020, disponible en: <https://almacenederecho.org/la-perspectiva-de-genero-en-la-interpretacion-de-las-normas>

¹³ LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El enjuiciamiento de género*, op. cit., pp. 83 y ss. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Aranzadi, Pamplona, pp. 38 y ss. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La perspectiva de género...*, op. cit., pp. 62 y ss.

¹⁴ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023.

sabilidades familiares y apunta la necesidad de que se reconozca un permiso individual de paternidad. En coherencia con ello, en su art. 4, reconoce un permiso de paternidad para el segundo progenitor y asimismo el art. 5 reconoce un permiso parental individual.

En coherencia con ello, la Directiva realiza una apuesta decidida por el reconocimiento de derechos en materia de conciliación, a ambos progenitores, de ejercicio individual. Evita, por tanto, el reconocimiento de derechos indiferenciados, que perpetúan el rol de la mujer como cuidadora y trata, a su vez, de incentivar la incorporación de los hombres al cuidado.

En el caso interno, ya antes de la incorporación de la Directiva, se había venido apostando por este tipo de regulación, que reconoce derechos individuales. Ahora bien, la transposición de la Directiva ha permitido una ampliación de los derechos ya existente, situando en estos momentos a España a la cabeza de los países europeos en el reconocimiento de permisos de cuidado.

La LOIE ya incluso el principio de corresponsabilidad en su art. 44 cuando señala: «Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio». Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo señala que «Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.».

La reforma del TRET¹⁵ llevada a cabo por medio RD 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, ha supuesto un verdadero espaldarazo a la corresponsabilidad al reconocer un permiso de nacimiento con carácter individual e intransferible¹⁶. Con ello se rompe la inercia en virtud de la cual eran las mujeres las que disfrutaban de la totalidad del permiso. Asimismo, este RD ha tratado de incentivar, ampliando su duración, el acogimiento del otro progenitor a la reducción de jornada por lactancia o el disfrute de la excedencia por cuidado de hijos, reconociendo una reserva de puesto de trabajo de hasta dieciocho meses cuando ambos progenitores ejerzan el derecho con la misma duración y régimen.

¹⁵ También han de tenerse en cuenta los nuevos permisos introducidos por el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio por el que se ha transpuesto la Directiva UE 2019/1158: permiso parental de 8 semanas (nuevo art. 48 bis ET); permiso de infortunio (art. 37.3.b) de 5 días laborables retribuidos al año a cargo de la empresa; permiso coyuntural por fuerza mayor (nuevo apartado 9 al citado artículo 37, ET).

¹⁶ La STC 111/2018, de 17 de octubre, consideró que no resultaba discriminatoria la regulación entonces vigente que reconocía el derecho del varón a tener un permiso con la misma duración que las madres.

Por su parte, el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se ha transpuesto la Directiva UE 2019/1158, ha incluido nuevos permisos individuales, como el parental de ocho semanas (art. 48 bis), permiso de infortunio de cinco días laborables (art. 37.3b), permiso coyuntural por fuerza mayor (nuevo apartado 9 del art. 37 TRET).

3.2. Interpretación en clave de género en los supuestos de ejercicio de los derechos de conciliación

En el ámbito referido a los derechos de conciliación, la interpretación en clave de género en la resolución de las controversias en materia de igualdad, obligando a una ponderación de todas las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la dimensión constitucional de tales derechos.

Como se ha mencionado anteriormente, entre los primeros exponentes del impacto de la interpretación en clave de género, se encuentra la STC 3/2007, de 15 de enero, que obligó a ponderar las circunstancias en juego en los litigios relativos al ejercicio de los derechos de conciliación. La sentencia señaló que resulta necesario realizar un enjuiciamiento que tenga en cuenta la dimensión constitucional del derecho afectado. Señala que: «el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo «no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado» (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 5).

Esta sentencia supuso un punto de inflexión y la doctrina judicial se acomodó a ella, entrando en cada caso a realizar una valoración de las concretas circunstancias concurrentes¹⁷.

En la actualidad, esta necesaria ponderación se ha incorporado de forma expresa en la regulación interna en el art. 34.8 TRET, que ha previsto la necesidad de abrir un proceso de negociación para valorar la razonabilidad de la petición y la existencia de necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Un recorrido por la jurisprudencia reciente del TS pone de manifiesto cómo tras una etapa inicial en la que hubo algún pronunciamiento restrictivo¹⁸, en general el Tribunal se ha mostrado receptivo a integrar esa perspectiva de género y el principio de corresponsabilidad en la interpretación y aplicación de las normas sobre derechos de conciliación. Así, la STS de 10 de marzo de 2020 (rec. 221/2018), se planteaba cuál es el momento a partir del cual los trabajadores pueden disfrutar del permiso acumulado de

¹⁷ Vid. también el auto del Tribunal 1/2009, de 12 de enero, que completa la doctrina sentada y la STC 24/2011, de 14 de marzo.

¹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La perspectiva de género...*, pp. 71 y ss.

lactancia. Se planteaba si, tal y como defendía la empresa, era posible condicionar el inicio del permiso al término del permiso por maternidad de dieciséis semanas, lo cual, conducía de facto a una reducción del permiso para los varones. La sentencia señaló que no cabía condicionar el permiso a que se completara el periodo de sus pensión y señaló que: «precisamente, para cumplir con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, la utilización de las medidas de corresponsabilidad debe hacerse facilitando que los hombres hagan uso de los derechos de conciliación de la vida familiar y, por ello, el retraso en el inicio del ejercicio del permiso que postula la empresa resulta lesivo para la efectividad del derecho constitucional (art. 14.1 y 8 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre)».

También sobre el permiso de lactancia se planteaba en la STS de 12 de julio de 2022 si el padre solo podía disfrutar del permiso de lactancia en caso de que la madre trabajase. El tenor literal entonces vigente del art. 37.3.4 TRET, señalaba que el citado permiso podría ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.» La sentencia concluyó que no cabía supeditar el ejercicio de un derecho individual a una condición, que la madre trabajase, no expresamente prevista en el precepto. Entre los argumentos para sostener tal postura se encuentra la necesaria aplicación del principio de transversalidad de género, señala que: «restringir el permiso por lactancia al varón, so pretexto de que su esposa y madre del menor no desarrolla actividad productiva y puede encargarse de cuidarlo comporta los peligros de perpetuación de roles tradicionales, sexistas, y opuestos a los objetivos equiparadores de la LOI».

En otras ocasiones, el Tribunal considera que determinados requisitos que pueden perjudicar el ejercicio de derechos de conciliación han de ser obviados directamente. Así, por ejemplo, en el supuesto resuelto por la STS de 12 de febrero de 2021 (rec. 2839/2019), se invocó la perspectiva de género para entender que no cabe exigir para ceder parte del descanso por maternidad al otro progenitor que tal opción se efectúe con la solicitud de prestación de la propia trabajadora. En este supuesto, el citado requisito venía impuesto por el RD 295/2019, en desarrollo del art. 48.4 entonces vigentes. Considera el Tribunal que el Reglamento no puede introducir requisitos que no estén amparados por la norma legal y considera, además, que la interpretación de la norma ha de guiarse por lo dispuesto en los art. 4 y 15 de la LOIMH.

3.3. La corresponsabilidad como un nuevo criterio hermenéutico: ¿más allá del ejercicio individual de los derechos y del respeto a la intimidad y libertad?

Más allá de la referida ponderación de las circunstancias concurrentes, la corresponsabilidad está teniendo un impacto significativo, de suerte que parece erigirse en un nuevo principio informador en las soluciones judiciales, con entidad propia. La relevancia del citado principio ha penetrado en el propio proceso social hasta el punto de que empiezan a surgir resoluciones judiciales que, en un entendimiento desacertado del principio de corresponsabilidad, admiten como prueba la atención de las circuns-

tancias del varón e incluso requieren su aporte a efectos de valorar la petición de la mujer en cuanto al régimen de adaptación y reducción de jornada.

En esta línea, también la SJS (Pamplona) de 20 de noviembre de 2019 (proc. 685/2019), en la que se analiza un supuesto en el que se solicitaba la adaptación horaria. En este caso la empresa había realizado varias alternativas a la propuesta del trabajador y la parte actora no había aportado prueba sobre las circunstancias del cónyuge. La sentencia finalmente desestimó la demanda y señaló expresamente «la conciliación pretendida ha de ser corresponsable. En consecuencia, a efectos de estimación de la pretensión, en el caso de cuidado de menores, debe valorarse la situación de los dos progenitores».

En igual sentido, la SJS (Valladolid) de 22 de octubre de 2020 (proc. 510/2020, JUR 2021/75762) desestima la pretensión de la trabajadora señalando que no se acredita «la imposibilidad del otro progenitor —que, a diferencia de otros familiares cercanos, es quien tiene las obligaciones legales de atención y cuidado del menor— para atender las necesidades de la hija común en coordinación con la trabajadora solicitante...». En el mismo sentido, la SJS (Palencia) de 8 de enero de 2020 (proc. 461/2019, JUR 2020/136766), en un supuesto en que la trabajadora se negó a facilitar los datos laborales del otro cónyuge.

También la SJS (Guadalajara) de 6 de noviembre de 2020 (proc. 669/2020,) señala «debe ser una circunstancia a tener en cuenta la posibilidad/disponibilidad de la pareja masculina de la demandante para cubrir la necesidad de conciliación que fundamenta su pretensión de adaptación, a efectos de ponderar si tal pretensión se ajusta a ‘la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares’».

Recientemente, la sala de lo social del TSJ (Las Palmas), en su sentencia de 27 de febrero de 2025 (rec. 1760/2024)¹⁹, parte de que han de valorarse las circunstancias del otro progenitor, que no solicita la adaptación de jornada, y concluye que en el caso de autos podría haberse organizado la trabajadora, solicitante de la adaptación, para llevar a sus hijos al colegio y que fuera el otro progenitor a buscarlos. La sentencia, como se observa, se atreve incluso a proponer un plan de conciliación. La sentencia se apoya en la doctrina contenida en la STC 3/2007 que hablaba de la necesaria ponderación de las circunstancias familiares, ahora bien, esta sentencia ha de interpretarse de forma conforme con el auto 1/2009, que expresamente señala: «En relación con la distribución de la carga probatoria es de señalar que valorar las circunstancias concurrentes desde la perspectiva de la trabajadora no implica que ésta tenga que aportar

¹⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: «Cosas de casas que (algunos) «hombres jueces» se empeñan en enseñar a las mujeres: ¿mansplaining para conciliar corresponsablemente? A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 359/2025, de 27 de febrero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 486 (mayo-junio) 2025, pp. 211 y ss.

prueba alguna referida a eventuales circunstancias específicas dentro de su esfera íntima, personal o familiar, que puedan justificar una forma determinada de proceder a la reducción de su jornada. Tal perspectiva de análisis es, por lo pronto, ajena a la regulación legal de la institución y, desde luego, a lo resuelto en nuestra Sentencia».

Esta postura responde, sin duda, al deseo de revertir la tendencia a que sean las mujeres las que tradicionalmente disfrutan de este tipo de permisos²⁰. Sin embargo, en un proceso dirigido a reconocer un derecho individual de conciliación, una vez acreditadas las necesidades de cuidado, no cabe ampliar el objeto de procedimiento y exigir que se acrediten las circunstancias del otro progenitor²¹. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de este tipo de derechos, aunque pueda tener un efecto perjudicial en la promoción profesional de la mujer y en la perpetuación de su imagen de cuidadora, son un instrumento esencial para que la mujer puede compatibilizar el trabajo y la familia. Junto a ello, el modo en que se organizan las necesidades familiares constituye también un ámbito privado, reservado a las familias, para que decidan la mejor estrategia de conciliación en orden a garantizar el cuidado del menor y articular el trabajo fuera del hogar. Asimismo, tal y como señala la profesora CASAS, un examen de tales cuestiones podría suponer una intromisión injustificada en el derecho fundamental a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad²².

En consecuencia, no cabe duda de que resulta factible una política legislativa tendente al fomento de la corresponsabilidad y a la reversión de la tendencia natural a que sea la mujer quien hace acopio de los permisos de cuidado. Sin embargo, este principio de corresponsabilidad no puede llevar a denegar un derecho reconocido por el legislador ordinario de forma individual, a mujeres y a hombres, cuando, se acreditan las circunstancias que permiten el disfrute de permiso, esto es, la existencia de un sujeto que precisa el cuidado, en los términos definidos legalmente, con independencia de las circunstancias del otro progenitor.

²⁰ MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., «La tutela judicial de los derechos de conciliación en la empresa», en AA. VV. (coord.: RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.): *La discriminación de la mujer en el trabajo en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*, Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 198 y ss. Vid. también: RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: «La tutela judicial de los derechos de conciliación: una reconsideración a la luz de su dimensión constitucional», en AA. VV. (coord.: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.): *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, Bosch, 2021, pp. 323 y ss.

²¹ Así lo han considerado otras sentencias como la de 6 de noviembre de 2020 (rec. 2046/2020) del TSJ de Galicia, o la de 2 de junio de 2020 del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria.

²² Vid. CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Conciliación de la vida familiar y laboral: Constitución...», *op. cit.*, pp. 1074 y ss., donde se muestra muy crítica con este activismo judicial.

4. LA INTERPRETACIÓN EN CLAVE DE GÉNERO Y EL VARÓN DISCRIMINADO

4.1. La necesaria recuperación del género «femenino» como factor de discriminación

De lo visto hasta aquí, se observa cómo la interpretación en clave de género ha resultado fundamental para flexibilizar la interpretación de algunas normas jurídicas y para extender los efectos de determinadas normas a situaciones no previstas.

Se ha observado también como las políticas legislativas en materia de igualdad se han reorientado con el objetivo de reforzar la corresponsabilidad en los cuidados.

Sin embargo, en los últimos años se observa como también comienza a tomar fuerza, en una suerte de reacción pendular, algunas posiciones que hablan del varón discriminado. Comienza a plantearse cómo también el varón en cuanto sujeto que ejerce los derechos de conciliación puede verse discriminado²³.

Este planteamiento en el momento actual no resulta sostenible, la actualidad y a pesar de los avances de los últimos años, los cuidados son ejercidos mayoritariamente por mujeres y se asocia al género femenino esas capacidades y aptitudes especiales para el cuidado. La discriminación, por el momento, en cuanto al género es únicamente femenina. a pesar de los esfuerzos legislativos los estereotipos de género persisten. Por eso, este tipo de discriminaciones del varón no han de enfocarse desde la perspectiva del varón discriminado, sino desde la perspectiva de la discriminación por razón de género femenino, aun cuando sea el varón el que sufra los efectos adversos. En efecto, el varón, sufre discriminación no por ser varón, sino por aplicación de los estereotipos femeninos. Por todo ello, en estas situaciones deben enfocarse como discriminación por razón de género respecto de la mujer que, al ver como se limitan derechos de conciliación a los varones, perpetuarse su situación de discriminación.

El TC, sin embargo, no lo afrontó así y en el supuesto enjuiciado por la STC 26/2011, prefirió hablar de discriminación por circunstancias familiares. El Tribunal consideró que la denegación al trabajador de la solicitud de ser asignado al horario nocturno constituía una discriminación por razón de circunstancias familiares. Sin profundizar demasiado, se conecta así el ejercicio de los derechos de conciliación del varón con una nueva causa de discriminación relacionada con las circunstancias familiares²⁴.

²³ Se sitúa el origen de este término en unos comentarios del profesor ALONSO OLEA a las SSTC 81/1982, de 21 de diciembre. *Vid.* al respecto MERCADER UGUINA, J.: «¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación? Ideas para un debate», *Labos*, vol. 6, 2025, pp. 4 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «El control constitucional de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y de la inaplicación de la ley interna por los jueces y tribunales (Complementos de pensiones contributivas por maternidad y “discriminación masculina”)». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2021.

²⁴ MERCADER UGUINA, J.: «¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación?», *op. cit.*, pp. 9 y ss. En este artículo se recuerda que el origen de la expresión varón discriminado se encuentra en la STC 81/1982, de

Ahora bien, en el momento actual y más aún en el de dictarse la sentencia, la construcción de una nueva causa de discriminación basada en motivos familiares hubiera requerido una mayor justificación. Como acertadamente señalaba el voto particular formulado por el magistrado Pérez Tremps: «en el presente caso la circunstancia de tener dos hijos de corta edad no parece que históricamente haya supuesto una diferenciación que haya colocado a un sector de la población los hombres, en una situación contraria a la dignidad de la persona que permita identificarla como una categoría discriminatoria en el sentido del art. 14 CE».

No parece por tanto que se pueda acuñar sólidamente esta nueva causa de discriminación²⁵. En cambio, no resulta forzado resolver este tipo de supuestos desde la categoría de la discriminación por razón de asociación, que el TJUE ha admitido expresamente en un supuesto referido a discapacidad²⁶. En este caso, el Tribunal entendió que la señora Coleman había sufrido discriminación por asociación al ser despedida debido a la discapacidad que sufría su hijo; consideró el tribunal que la prohibición de discriminación por tal contenida en la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, no se circunscribe exclusivamente a las personas con discapacidad.

El concepto de discriminación por razón de asociación ha sido admitido expresamente por el legislador española que, en el art. 6.2 b) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y la no discriminación, señala que: «Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio».

Teniendo en cuenta esta definición, los supuestos en los que se analice el trato desfavorable sufrido por un varón con motivo del ejercicio de derechos de cuidado deberían ser objeto de valoración como constitutivos de discriminación, refleja o por asociación, pero por causa de género. En efecto, parece que la discriminación vinculada a los cuidados es una discriminación por razón de género, femenino, y que en el caso de que sea el varón el sujeto discriminado por ejercer derechos de conciliación, sería más apropiado recurrir a la categoría de discriminación por asociación o refleja²⁷.

21 de diciembre, que fue criticada por el profesor ALONSO OLEA en «Varón discriminado I y II», *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, tomo I, 1984, pp. 109 y ss. y 235 y ss. *Vid.* también criticando duramente este resurgimiento de la figura del varón discriminado CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024.

²⁵ En sentido contrario GARCÍA RUBIO, M. A.: «La tutela del trabajador varón en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar», en AA. VV. (dir.: CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 347 y ss.

²⁶ STJUE de 17 de julio de 2008 (Coleman y otros, C-303/06). *Vid.* al respecto la extraordinaria monografía: MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

²⁷ MERCADER UGUINA, J.: «¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación?», *op. cit.*, pp. 9 y ss.

4.2. Enfoque de género y políticas legislativas de acción positiva en materia de protección social: desvíos del TJUE

4.2.1. Antecedentes sobre el complemento de brecha de género

Esta peligrosa tendencia a considerar el varón como discriminado, ha sido el eje rector de la valoración por el TJUE de las medidas de acción positiva adoptadas por el legislador español para compensar la brecha de género en las pensiones. Con el fin de reducir las manifiestamente inferiores pensiones de las mujeres el legislador español introdujo mediante la disposición final segunda de la Ley 48/2015, de PGE para 2016, un nuevo artículo 50 bis en el TRLGSS de 1994 que luego paso a convertirse, con el mismo tenor literal, en el art. 60 del TRLGSS aprobado por RD 8/2015²⁸. El objetivo del complemento era mejorar las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente, de las mujeres que hubieran tenido hijos naturales o adoptados. El complemento era el resultado de aplicar un porcentaje a la pensión que podía ser del 5, 10 o 15 % en función de si se hubieran tenido 2, 3 o 4 o más hijos.

Esta regulación fue sometida a través de una cuestión prejudicial a la valoración del TJUE. En la cuestión prejudicial se planteaba si vulneraba el principio de igualdad, que impide toda discriminación por razón de sexo, el reconocimiento de un complemento como el mencionado solo a las mujeres suponía una discriminación por razón de sexo, que vulneraba lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva 79/7. En su sentencia, el TJUE sigue un criterio ya apuntado en otros asuntos resueltos anteriormente, que parte de una interpretación estricta del concepto de discriminación directa. Según el Tribunal, ha de compararse la situación de personas que se encuentran en situaciones comparables y señala que tal carácter comparable «no debe apreciarse de manera general y abstracta sino de un modo específico y concreto». En consecuencia, concluye que hombres y mujeres que han tenido hijos se encuentran en situaciones comparables y que se está ante una diferencia de trato. El siguiente paso es determinar si tal diferencia de trato puede hallar justificación, al respecto el TJUE se muestra nuevamente restrictivo y señala que solo cabe justificación por alguno de los motivos tasados, entre los que identifica la maternidad biológica y las ventajas establecidas para periodos de interrupción de empleo debidos a la educación. Ahora bien, el TJUE entiende que el complemento, tal y como está previsto por el legislador no se justifica por tal circunstancia, por cuanto no parece compensar las desventajas derivadas de posibles interrupciones en la carrera y porque no contiene ningún elemento que vincule el complemento a las desventajas derivadas de la interrupción de su actividad durante el periodo que sigue a parto.

²⁸ BALLESTER PASTOR, M. A.: «Los dilemas del complemento de brecha de género», en AA. VV.: *La brecha de género en pensiones*, Laborum, 2025, pp. 685 y ss.

Ante esta sentencia, probablemente lo más adecuado hubiera sido abandonar cualquier iniciativa de introducir complementos diferenciados para hombres y mujeres. Sin embargo, el legislador mantuvo el complemento, que pasó a denominarse de brecha de género, e introdujo una serie de cambios con el propósito de que pasase el riguroso test del TJUE. Así, el complemento se reconocía con carácter automático a las mujeres beneficiarias de una pensión de jubilación o viudedad. En el caso de los hombres se condicionaba el complemento bien a que fueran beneficiarios de una pensión de viudedad, bien en el caso de que fueran beneficiarios de una pensión de jubilación o incapacidad permanente total a que acreditaran haber visto interrumpida su carrera profesional por el nacimiento o adopción de hijos. Por otro lado, con el fin de garantizar una progresividad del complemento, se previó que fuera un importe fijo y no un porcentaje sobre la pensión.

Como era de esperar, los tribunales ordinarios pronto plantearon cuestiones prejudiciales ante el TJUE²⁹. En la cuestión planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, el juez invoca expresamente el principio de interpretación en clave de género para cuestionar la medida señalando que se plantea si esta necesaria perspectiva de género permite interpretar la Directiva «en términos tales que permita excluir la existencia de una discriminación injustificada a la vista de la finalidad de la norma de tratar de nivelar la situación de subordinación de las mujeres en el mercado de trabajo al haber asumido históricamente un papel principal en la tarea de los cuidados de los hijos». Si bien el propio magistrado señala que esta justificación de la norma sería dudosa puesto que la norma no vincula el complemento al impacto real de la maternidad o la adopción, sino que lo reconoce de manera generalizada a todas las mujeres con hijos.

También, como era de esperar, el TJUE volvió a mantener su criterio restrictivo. El TJUE, en su sentencia de 15 de mayo de 2025 (asunto C623/23 Melbán y C-626/23 Sergamo), considera que también con esta nueva redacción existe una discriminación directa. Entiende el TJUE que hombres y mujeres que han tenido hijos están en una situación igual y que la norma efectúa una diferenciación de trato. Mantiene su doctrina tradicional y entiende que se está ante una discriminación directa prohibida por la Directiva 79/7. Considera, asimismo, que tal discriminación directa no halla acomodo en las causas que excepcionalmente permiten justificar tales discriminaciones conforme a la citada directiva.

Analiza también la sentencia si la medida controvertida puede hallar acomodo en lo dispuesto en el art 23 de la Carta (posterior a la directiva) y que señala que: «El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan

²⁹ MALDONADO MOLINA, J. A.: «Las cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género», *Los Briefs de la AEDTSS*, n.º 37, 2024.

ventajas concretas en favor del sexo menos representado». El TJUE se cuida de señalar que este artículo es sustancialmente idéntico al art 157 TFUE, cuyo alcance ya había sido analizado en sentencias anteriores del TJUE, en las que también había rechazado por discriminatorias medidas de acción positiva en materia de protección social.

En su sentencia, en definitiva, el TJUE, una vez más, mantiene una visión muy restrictiva de tales medidas y señala que: «no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres ayudándolas en sus carreras, y garantizar en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional».

Parece, por tanto, que el TJUE solo autoriza medidas que corrijan las desventajas durante la carrera profesional y no se muestra partidario de medidas, como la discutida, que trata de compensar, situaciones pasadas, en las que las mujeres han sufrido un desequilibrio evidente en las cuantías de las pensiones motivadas por la fragmentación de las carreras.

4.2.2. La reinterpretación del complemento de brecha de género a la luz del principio de igualdad de género

El análisis de esta sentencia denota que el TJUE es ajeno a una reconsideración de su tradicional posicionamiento en torno a conceptos como la discriminación directa o acción positiva desde una interpretación en clave de género³⁰. Ciertamente, el TJUE no se encuentra sometido a los textos internacionales antes mencionados y el derecho de la UE es ajeno al principio de interpretación en clave de género. Ahora bien, cabría plantearse cuál hubiera sido la solución del TJUE en caso de haber aplicado una interpretación presidida por el enfoque de género. En el caso objeto de análisis, tal y como se verá a continuación, se estaría ante un supuesto en el que existen lagunas interpretativas que justificarían la entrada de tal principio hermenéutico (a); asimismo tendría también cabida la interpretación en clave de género desde una perspectiva procesal, vinculada con la prueba de la situación que justifica el percibo del complemento (b). Por último, la interpretación en clave de género permitiría una reconsideración de la justificación de las medidas de acción positiva en materia de protección social (c).

a) Discriminación directa reinterpretada en clave de género

Se ha visto también cómo el TJUE mantiene un concepto estricto de discriminación directa, centrado en la comparación individual. Considera el TJUE que el hombre con cargas familiares se encuentra en una situación idéntica a la mujer con cargas familia-

³⁰ Sobre la acción positiva en el Derecho Social Europeo Vid. CRUZ VILLALÓN, J.: «Las medidas de acción positiva», en AA. VV., *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, 2018, pp. 231 y ss.

res. La interpretación en clave de género exigiría una reconsideración de la forma en que el TJUE aplica la discriminación directa. Ciertamente en el caso objeto de litigio existe una diferencia de trato entre hombres y mujeres, por cuanto solo se reconoce el complemento de forma automática a las mujeres; sin embargo, no parece que quepa entender que estamos ante dos situaciones idénticas por cuanto hombres y mujeres, desde una perspectiva general, no se encuentran en la misma situación en lo referido al cuidado. En efecto, las mujeres son las que asumen mayoritariamente tal cuidado, por eso, resulta factible el reconocimiento automático a las mujeres. Por otro lado, en el caso de los hombres no se proscribía tal reconocimiento, sino que simplemente se supedita a la acreditación efectiva de la dedicación al cuidado.

Con todo, según se ha visto el TJUE se muestra partidario de llevar a cabo una comparación individual y específica y entiende que el término de comparación han de ser mujeres con cargas familiares y hombres con cargas familiares. Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva más individual cabe apreciar que se esté ante situaciones idénticas por cuanto lo normal es que las mujeres con cargas asuman el cuidado y no así los hombres. Sería necesario llevar a cabo una comparación entre hombres y mujeres de forma abstracta.

Asimismo, el TJUE no toma en consideración que, a diferencia de la regulación primigenia, el nuevo complemento abre una puerta para que los varones puedan acreditar individualmente, lo cual será poco habitual, que están en una situación comparable a las de las mujeres.

b) Interpretación en clave de género y facilidad procesal

Se apuntaba al inicio que la interpretación en clave de género también se proyecta en el ámbito procesal y de aportación y tratamiento de la prueba. Esta virtualidad aplicativa ha desplegado sus efectos tradicionalmente en el ámbito penal o en el tratamiento de la mujer víctima de violencia de género. Sin embargo, también puede servir para justificar la exigencia de diversos requisitos a hombres y mujeres para acceder a determinadas prestaciones. En efecto, la razón última de que a las mujeres se reconozca el complemento, sin más exigencias se halla en que históricamente son las que han asumido las cargas familiares, viéndose obligadas a abandonar su carrera profesional o a duplicar su jornada para atender el cuidado de familiares. Por otro lado, las pensiones de las mujeres son sustancialmente inferiores a las de los hombres y, entre los motivos de ello se encuentra también la dedicación al cuidado. Desde esta premisa, podría resultar admisible no exigir a las madres pruebas adicionales para acceder al complemento.

c) Medidas de acción positiva a la luz del principio de interpretación en clave de género

Por último, una interpretación en clave de género debería llevar a revisar la posición tradicional del TJUE ante las acciones positivas³¹. Se mantiene una concepción de las medidas de acción positiva restringida a la igualdad de oportunidades, desdeñando las medidas de acción positiva que tratan de incidir directamente en los resultados³².

En el caso del complemento por brecha de género el legislador ha arbitrado una medida específica a favor de las mujeres con un impacto inmediato en la cuantía de la pensión. Se trata de una medida proporcional por cuanto no se veda a los hombres el acceso al complemento, sino que simplemente se les requiere prueba adicional de que efectivamente ha contribuido al cuidado. Se trata, asimismo, de una medida que podría entenderse como justificada si se hiciera una interpretación en clave actual de las excepciones que el art. 7 de la Directiva 79/207 y del artículo 4 de la misma Directiva, que permite disposiciones diferenciadas por razón de maternidad. Por último, se trataría de una medida que pretende compensar desventajas profesionales, aunque sean sufridas en el pasado, de las trabajadoras.

5. CONCLUSIONES

La legislación española ha positivizado un mandato expreso dirigido a los jueces para incorporar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas.

Este nuevo principio interpretativo ha permitido a los tribunales atemperar los efectos de algunas normas en las que todavía pervivían estereotipos de género. Muy señaladamente, este principio ha tenido un ámbito de aplicación idóneo en materia de protección social, con el fin de evitar los efectos de un sistema basado en la división de roles.

No plantea problemas la aplicación de este principio para resolver las posibles dudas interpretativas que plantea una norma en beneficio de la consecución de la igualdad de género.

Se pueden, no obstante, suscitar dudas de si este principio puede servir para derrotar lagunas axiológicas y evitar los efectos de normas que, en su literalidad resultan claras, pero pueden conducir a resultados injustos. Se plantea si en estos supuestos, en aras de la seguridad jurídica, resulta más oportuno cuestionar la constitucionalidad de las normas ante el TC.

³¹ BALLESTER PASTOR, M. A.: «Los dilemas...», *op. cit.*, pp. 687 y ss.

³² ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *El concepto...*, *op. cit.*, pp. 262 y 263.

La aplicación de este principio ha tenido también virtualidad desde un punto de vista procesal, con el fin de facilitar la prueba en determinados supuestos y evitar los efectos de una interpretación formalista de la norma. Esta virtualidad se observa de manera especial en el ámbito social en lo que se refiere a la acreditación de la condición de mujer víctima de violencia de género.

En la decisión de los asuntos relativos al ejercicio de los derechos de conciliación la interpretación en clave de género permite una aplicación de la norma que tiene en cuenta la particular posición de la mujer respecto del cuidado, propiciando soluciones que faciliten el ejercicio de tales derechos y que, a su vez, lleguen al propósito de fomentar la corresponsabilidad.

El principio de corresponsabilidad también debe ser tenido en cuenta en la resolución de las controversias en materia de conciliación. Si bien, se observa en los últimos años, algunas resoluciones judiciales que no se limitan a promover y facilitar una conciliación corresponsable, sino que se inmiscuyen en la libertad individual e intimidad de las familias proponiendo soluciones que obligan al varón que no ha solicitado el derecho. No parece que la interpretación en clave de género, que pretende una participación igualitaria de mujeres y hombres en el trabajo y resto de esferas sociales, autorice este tipo de interpretaciones, claramente vulneradoras de los derechos de intimidad y libertad.

En los últimos tiempos se analizan determinadas medidas de acción positiva como contrarias al derecho a no ser discriminado del varón. Erige nuevamente el concepto de discriminación del varón. Este ha sido el enfoque del TJUE en la valoración de los complementos de maternidad y brecha de género.

Una interpretación en clave de género ha de llevar a reconsiderar este planteamiento del TJUE. No cabe apreciar la discriminación directa atendiendo solo a la situación singular, sin tener en cuenta el contexto de discriminación del colectivo de mujeres, como garantes del cuidado. Cabe entender que la interpretación en clave de género, en su manifestación de facilidad probatoria, permite presumir que las mujeres han sido las protagonistas del cuidado y, en consecuencia, solo exigir a los hombres la acreditación de tal circunstancia. Por último, la admisión en el Derecho Social de las medidas de acción positiva ha de ser objeto de una revisión actualizada, con el fin de incorporar la perspectiva de género y facilitar su adopción, más allá de los supuestos estrictamente vinculados a la maternidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, R.: *La institucionalización de la justicia*, Comares, Granada, 2005; ATIENZA y RUIZ MANERO: «La derrotabilidad y los límites del positivismo jurídico», *Teoría y Derecho*, núm. 5, 2009.
- ALONSO OLEA en «Varón discriminado I y II», *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, tomo I, 1984.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: «La perspectiva de género. Notas sobre lo imposible», *Labos*, vol. 6, 2025, pp. 311 y ss.
- BALLESTER PASTOR, M. A.: «Los dilemas del complemento de brecha de género», en AA. VV.: *La brecha de género en pensiones*, Laborum, 2025.
- BAZ TEJEDOR, J. A.: «Extensión teleológica de la norma jurídica laboral», *Trabajo y Derecho*, núm. 120, dic. 2024.
- CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «El control constitucional de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y de la inaplicación de la ley interna por los jueces y tribunales (Complementos de pensiones contributivas por maternidad y “discriminación masculina”)». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2021.
- _____: «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «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», *Labos*, vol. 6, 2025, pp. 268 y ss.
- _____: *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- CRUZ VILLALÓN, J.: «Las medidas de acción positiva», en AA. VV.: *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, 2018.
- GARCÍA AMADO, J. A. y BONORINO RAMÍREZ, P. R. (coords.): *Teoría del Derecho y decisión judicial*, Bubok Publishing, Madrid, 2010; ITURRALDE, V.: «Desacuerdos en Derecho. Derrotabilidad y principios», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2022, vol. 17.
- GARCÍA AMADO, J. A.: «La perspectiva de género en la interpretación de las normas. Comentario de la sentencia 904/2019, de 11 de septiembre, del TSJ Canarias. Sala de lo Social y del voto particular que la acompaña», en *Almacén de Derecho*, 21 de enero de 2020, disponible en: <https://almacenederecho.org/la-perspectiva-de-genero-en-la-interpretacion-de-las-normas>
- GARCÍA RUBIO, M. A.: «La tutela del trabajador varón en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar» en AA. VV. (dir.: CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 347 y ss.

- LÓPEZ ANIORTE, M. C.: «Juzgando con perspectiva de género: flexibilización de los requisitos de acceso a la prestación de incapacidad temporal tras el disfrute de excedencia por cuidado de hijo o hija. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 7/2019, de 10 de enero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019.
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: *El enjuiciamiento de género*, Dykinson, Madrid, 2020.
- MALDONADO MOLINA, J. A.: «Las cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género», *Los Briefs de la AEDTSS*, n.º 37, 2024.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023.
- _____: *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- MARTÍNEZ MIRANDA, M.: «La perspectiva de género en la jurisdicción social. Equívocos y medias verdades. Su aplicabilidad a ambos sexos», *Labos*, vol. 6, 2025.
- MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., «La tutela judicial de los derechos de conciliación en la empresa», en AA. VV. (coord.: RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.): *La discriminación de la mujer en el trabajo en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*, Aranzadi, Pamplona, 2020.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «Pensión de viudedad y “violencia machista”: el enfoque de género desde la interpretación. Comentario a la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 1027/2016», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 410, 2017.
- MERCADER UGUINA, J.: «¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación? Ideas para un debate», *Labos*, vol. 6, 2025.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «Cosas de casas que (algunos) “hombres jueces” se empeñan en enseñar a las mujeres: ¿mansplaining para conciliar corresponsablemente? A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 359/2025, de 27 de febrero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 486 (mayo-junio) 2025, pp. 211 y ss.
- POYATOS I MATAS, G.: «Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa», *IQUAL. Revista de género e igualdad*, 2019.
- _____: «Prestaciones familiares, «convivencia» y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 381/2020, de 13 de marzo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 447, 2020.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: «La perspectiva de género en la interpretación de las normas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo», *Trabajo y Derecho*, núm. 76, 2021.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: «La tutela judicial de los derechos de conciliación: una reconsideración a la luz de su dimensión constitucional», en AA. VV. (coord.: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.): *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, Bosch, 2021.