

Atreverse a cuidar sin dejar de trabajar y sin intromisión en la intimidad familiar. ¿Misión imposible?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
de Canarias/Las Palmas de 18 de enero de 2024
(rec. 1134/2023)**

Glòria Poyatos i Matas

*Magistrada especialista Sala de lo Social
del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas, España)*
gpmatatas@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0003-2204-1527>

Extracto

Sentencia que enjuicia con perspectivas de género e infancia el derecho a cuidar de trabajadora, adscrita a turnos rotatorios (art. 34.8 ET). Cumplimiento del principio de diligencia debida que obliga al poder judicial a la remoción de los obstáculos (procesales y materiales) impositivos de la consecución de la igualdad sustancial, en armonía con el mandato del artículo 9.2 en relación con los artículos 1.1 y 14 de la Constitución española. La empleadora esgrimió abstractas razones organizativas, no probadas. En el juicio oral, se practicó prueba de detectives, contratados por la empresa para el seguimiento de familiares de la actora. Dicha prueba no fue impugnada ni en la instancia ni en suplicación. Indemnización por daño moral procedente (5.000 €). La demandada pudo exonerarse dando cumplimiento provisional de la petición (art. 139.1 LRJS).

Palabras clave: juzgar con perspectiva de género; perspectiva de infancia; igualdad; adaptación horaria.

Recibido: 05-02-2024 / Aceptado: 05-02-2024 / Publicado (en avance online): 19-02-2024

Cómo citar: Poyatos i Matas, G. (2024). *Atreverse a cuidar sin dejar de trabajar y sin intromisión en la intimidad familiar. ¿Misión imposible? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de 18 de enero de 2024 (rec. 1134/2023)*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 479, 174-185. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21387>

Daring to care without giving up work and without intruding on family privacy: mission impossible?

Commentary on the Judgment of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas of 18 January 2024 (appeal 1134/2023)

Glòria Poyatos i Matas

Magistrada especialista Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas, España)
gpmatatas@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0003-2204-1527>

Abstract

Resolution with gender and childhood perspectives, the right to care for a worker, assigned to rotating shifts (art. 34.8 of the ET). Compliance with the principle of due diligence that obliges the judiciary to remove obstacles (procedural and material) preventing the achievement of substantial equality, in harmony with the mandate of art. 9.2 in relation to art. 1.1 and 14 of the EC. The employer gave abstract, unproven organizational reasons. In the oral trial, evidence was given by detectives hired by the company to follow up on the plaintiff's relatives. This evidence was not challenged either in the instance or in the petition. Compensation for moral damage (5,000 euros). The defendant was able to exonerate herself by provisionally complying with the request (art. 139.1 LRJS).

Keywords: judge with a gender perspective; childhood perspective; equality; time adaptation.

Received: 05-02-2024 / Accepted: 05-02-2024 / Published (online preview): 19-02-2024

Citation: Poyatos I Matas, G. (2024). Daring to care without giving up work and without intruding on family privacy: mission impossible? Commentary on the Judgment of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas of 18 January 2024 (appeal 1134/2023). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 479, 174-185. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21387>

La diferencia de las mujeres está arraigada no solo en su subordinación social sino también en la esencia de su preocupación moral. La sensibilidad a las necesidades de los demás y la asunción de responsabilidad por el cuidado lleva a las mujeres a atender voces distintas a las suyas e incluir en su juicio otros puntos de vista.

Carol Gilligan

1. Marco normativo: conciliación familiar y laboral vía adaptación horaria (art. 34.8 ET)

España inició su andadura a favor de la conciliación familiar y laboral hace ya 25 años con la [Ley 39/1999, de 5 de noviembre](#), que transpuso dos importantes directivas sobre la maternidad y el permiso parental. Se afirmaba desde el frontispicio de esta vieja ley que «la incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo» y se recordaba que los poderes públicos (incluido el poder judicial) tienen el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, debiendo remover los obstáculos que la impidan o dificulten. Muchas fueron las reformas internas operadas con posterioridad.

Poco a poco se fueron ampliando y mejorando legislativamente los permisos y licencias laborales vinculados al trabajo (invisible) de cuidar, con mayor beneficio para las trabajadoras al ser ellas las que encabezan todas las estadísticas en materia de cuidados, [en nuestro país y en el resto de países del mundo](#).

Destacan, entre las reformas más importantes, la promovida por el Real Decreto-Ley (RDL) [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, y la implementada por el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), que transpone la importante [Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo](#), relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que derogaba la vieja [Directiva 2010/18/UE del Consejo](#).

El actual redactado del derecho de las personas trabajadoras a la adaptación horaria, contenido en el [artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), procede de la reforma del [RDL 5/2023](#) y pretende:

[...] dar respuesta a una realidad social concreta: eliminar cualquier desventaja o merma en términos de mejora o progreso que pueda afectar a las carreras profesionales de las personas que se ocupan de manera informal de la tarea de cuidado de familiares o dependientes.

La directiva da respuesta adecuada a la situación de doble atención a las responsabilidades familiares y a las de trabajo en el marco y conforme a unas exigencias concretas, como son relaciones laborales más igualitarias y la aplicación efectiva del principio de no discriminación por razón de sexo. Dispone que los puestos de trabajo deben adaptarse a las distintas vicisitudes derivadas de la crianza de menores de edad y cuidado de dependientes y mayores y establece unas condiciones efectivas para que haya un reparto real de tareas y un ejercicio responsable ([preámbulo RDL 5/2023](#)).

En el caso resuelto por la sentencia comentada, el juzgado de lo social estimó la demanda de adaptación de la jornada ([art. 34.8 ET](#) tras la reforma introducida por el RDL 6/2019) y condenó a la empresa demandada (MERCADONA, SA) a respetar la adscripción de la actora, exclusivamente, en turno de mañana (de 9:30 a 15:00 horas), así como a abonarle una indemnización por daño moral ascendente a 5.000 euros.

En la fundamentación jurídica se recuerda que el derecho de adaptación horaria es un verdadero derecho individual de la persona trabajadora, ya desvinculado de la negociación colectiva, como sucedía en anteriores versiones legales, habiéndose previsto incluso un expreso proceso negociador entre empresa y persona trabajadora, exigiéndose la propuesta de alternativas que justifiquen que la negociación es real y no un mero brindis al sol.

Se pone de relieve por la sala la necesidad del enjuiciamiento del caso con una doble perspectiva de derechos humanos, al tratarse de una obligación internacional y no una opción de quien juzga, derivada del principio internacional vertical de diligencia debida, vinculante para todos los poderes del Estado español tras la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW), [ratificada por España](#) y la [Convención sobre los derechos del niño](#).

• Enjuiciamiento con perspectiva de género

La sala recuerda que el derecho a la conciliación familiar y laboral tiene faz femenina y que las dificultades de las madres trabajadoras para conciliar el cuidado de sus hijos e hijas con la vida profesional, sin penalización retributiva, esto es, por la vía prevista en el [artículo 34.8 del ET](#), las arrastra irremediabilmente a solicitar drásticas reducciones de jornada con pérdida retributiva y de cotización, sin no pocas dificultades en la concreción horaria, que acaba incidiendo en la amplia brecha salarial y de pensiones y, en el peor de los casos, las empuja al abandono del puesto de trabajo, bien temporalmente (excedencias), bien definitivamente.

Por ello, se pone de relieve la necesidad de integrar la perspectiva de género en el enjuiciamiento del caso, lo que significa juzgar teniendo en cuenta la realidad social existente y prestar atención a la situación desventajada de las mujeres trabajadoras y la pérdida de oportunidades laborales que soportan por no dejar de cuidar.

También significa promover una justicia transformativa a través de la aplicación e interpretación del derecho para lograr la igualdad de resultado entre mujeres y hombres.

Significa, en fin, hacer real el mandato contenido en los artículos 9.2 y 10.2 de la Constitución española (CE), en relación con los artículos 4 y 15 de la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), lo que conecta con el cumplimiento de la citada diligencia debida, que obliga a quienes juzgamos a la remoción de los obstáculos (procesales y materiales) impeditivos de la consecución de la igualdad sustancial, en armonía con el mandato contenido en el artículo 9.2 en relación con los artículos 1.1 y 14 de la CE, debiendo incluso apartar la norma interna con rango de ley y dar prevalencia aplicativa al tratado internacional en cumplimiento del «control de convencionalidad» (Sentencias del Tribunal Constitucional –SSTC– 140/2018 y 156/2021).

• Enjuiciamiento con perspectiva de infancia

También se integra la perspectiva de infancia al ser causantes del derecho ejercitado una niña de 4 años y un niño de 6 años, hijos de la trabajadora actora. Por ello se recuerda la obligación de ponderar en el caso, como criterio hermenéutico derivado del artículo 3.1 de la [Convención sobre los derechos del niño](#), «el interés superior del menor» como consideración primordial, citándose la [Observación general n.º16 \(2013\)](#) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño y la [Observación general n.º 14 \(2013\)](#) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

En la misma línea, el artículo 24.2 de la [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#) y el artículo 12 del [Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños](#) de 25 de enero de 1996.

En la legislación interna, la normativización de este mandato se contiene en el [artículo 2 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero](#), de protección jurídica del niño, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta hermenéutica interpretativa impone a la comunidad internacional el mandato de asegurar la aplicación de los derechos del/de la niño/a en su integridad e insta a los gobiernos a evaluar sus sistemas jurídicos y de bienestar social, teniendo en cuenta los principios fundamentales contenidos en la [Convención sobre los derechos del niño](#).

2. Relato fáctico: hechos relevantes

Como se ha dicho, el juzgado de lo social estimó la demanda reconociendo el derecho de la trabajadora a la adaptación horaria de su jornada de trabajo en turno de mañana (de 9:30 a 15:00 horas) y los sábados a necesidad del centro, para atender a su hijo de 6 años y a su hija de 4 años de edad, y se condena a la empresa a pasar por tal declaración así como a abonar a la actora una indemnización por daño moral ascendente a 5.000 euros, aplicando los importes contenidos en la [Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) (LISOS) por infracciones muy graves como criterio de modulación indemnizatorio.

La empleadora, MERCADONA, formalizó recurso de suplicación denunciando diversas infracciones jurídicas y una propuesta de revisión fáctica que no prosperó.

Estos son los hechos de relevancia del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia:

- La actora, con antigüedad de 22 de junio de 2009, presta sus servicios en centralización de telecompras en turnos rotatorios, una semana de 9:30 a 15:00 y otra de 16:30 a 22:00 horas.
- Resumidamente, sus funciones incluyen la preparación de compras *on line*, que suele hacerse mayoritariamente en horario de mañana y se preparan en turno de tarde, y también asumía tareas de cajera, pescadera, colocadora de carros... según las necesidades de la tienda.
- La actora solicitó en fecha 22 de enero de 2023 adaptación horaria por motivo del cuidado de sus hijos menores de edad, específicamente pidió adscripción permanente en turno de mañana (de 9:30 a 15:00 horas) y los sábados a necesidad del centro, sin necesidad de entrar en rotación.
- La demandada, tras solicitarle documentación y ser aportada en fecha 27 de febrero de 2023, le deniega la petición porque: «altera la distribución habitual y ordinaria de la jornada de la empresa».
- La demandante es progenitora de una niña de 4 años y un niño de 6 años en el momento de su solicitud de adaptación horaria.
- La empresa contrató a un detective para seguir a la actora y a su marido los días 22, 23, 24 y 25 de mayo de 2023, para averiguar «cuáles eran las obligaciones familiares y profesionales de ambos».
- El esposo de la actora es autónomo y explota un gimnasio desde el 1 de diciembre de 2022, sito en otra localidad distinta a la del domicilio de la actora, con un horario de 8:00 a 21:00 horas. No tiene personal empleado.
- En ocasiones la actora cuenta con el apoyo de sus padres (abuelos de los menores), de avanzada edad.

3. Claves del razonamiento jurídico

3.1. Ponderación de los tres derechos en conflicto

Tal y como se ha expuesto, el impacto de género del caso lleva al tribunal canario a integrar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del derecho, a tenor del mandato contenido en los artículos 4 y 15 de la LOIEMH, proyectado sobre el artículo 34.8 del ET.

Debe añadirse que, tratándose de un derecho humano, debe regirse por los principios de universalidad, integralidad y el principio pro persona, que exige una interpretación garantizada y favorable en la protección del derecho en aquellos casos en los que se involucren relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, como sucede en el ejercicio del derecho a conciliar familia y trabajo, ejercido mayoritariamente por las trabajadoras.

Integrando la perspectiva de género, la sala considera razonable la petición de adscripción al turno de mañana de la actora por motivo de la demanda de cuidados de sus hijos durante las tardes, dado el horario de escolarización matinal.

A lo anterior se añade el aterrizaje de la perspectiva de infancia, recordándose que «el interés superior de los menores» debe ser una consideración primordial cuando de la resolución judicial se deriven impactos directos e indirectos hacia ellos.

Y, por último, se ponderan los intereses de la demandada, concluyéndose que no se probaron razones objetivas y razonables que impidieran el reconocimiento de la concreción horaria solicitada. Ello es así porque no se probó la «alteración en la distribución habitual y ordinaria de la jornada de la empresa», más bien lo contrario. La empresa cuenta con varias personas contratadas en el centro de trabajo a quienes se les modifican las funciones, según las necesidades de la tienda, con base en la afluencia de clientela, siendo el turno de mañana el que acumula mayor número de compras y mayor reparto.

Se supera así el tradicional dualismo (parte trabajadora/parte empresa) para añadir un nuevo derecho a ponderar, junto a los anteriores, el de los niños que demandan cuidados y cuyo interés siempre debe ser primordial, cuando se sopesan prioridades que se contraponen.

3.2. Indemnización reparadora del daño moral

También se combatió, por la recurrente, la indemnización reparadora del daño moral reconocida en la instancia, ascendente a 5.000 euros, invocándose la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 379/2023, de 25 de mayo, en la que aun calificando de injustificada la negativa empresarial y reconociendo el derecho a la concreción horaria solicitada por la

madre, entiende el Alto Tribunal que «no hay discriminación indirecta de la trabajadora» y, por ende, se desestima la indemnización por daño moral solicitada, «al no haberse aportado indicios de la vulneración de derecho fundamental alguno».

Pero ello es rechazado en la sentencia por los siguientes motivos:

- 1.º Porque existe una consolidada doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo y tiene una nítida finalidad tuitiva y pedagógica de dar respuesta histórica en favor de la parificación social y jurídica que precisa la población femenina también en el ámbito laboral.
- 2.º Porque la definición de discriminación indirecta regulada en el [artículo 6 de la LOIEMH](#) admite la prueba estadística como mecanismo probatorio de la discriminación indirecta por razón de sexo y ello está explícitamente reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Pueden citarse las Sentencias del TJUE de [22 de noviembre de 2012 \(asunto C-385/11, Elbal Moreno\)](#) y de [8 de mayo de 2019 \(asunto C-161/18, Villar Láiz\)](#), en la que se recuerda:

La existencia de tal desventaja particular podría quedar demostrada, entre otras formas, probando que una normativa como la controvertida en el litigio principal afecta negativamente a una proporción de personas de un sexo significativamente más alta que la de las personas del otro sexo (véase, en este sentido, la Sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 28, y jurisprudencia citada). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si así sucede en el litigio principal.

En la misma línea el [Auto del TJUE de 15 de octubre de 2019 \(asuntos acumulados C-439/18 y 472/18\)](#). Y ello, además, se contenía en la literalidad de la vieja [Directiva 2002/73/CE](#), posteriormente compilada en la [Directiva 2006/54](#) (asuntos [C-394/96, Brown](#), y [C-342/93, Gillespie y otros](#)).

También se ha venido admitiendo la prueba estadística por el Tribunal Constitucional y, entre otras muchas, se pueden citar las SSTC [128/1987](#), [61/2014](#) o la [91/2019](#).

Y no olvidemos la [STS 79/2020, de 29 de enero](#), dictada en Sala General, sobre acceso a prestaciones en favor de familiares derivadas de causante pensionista SOVI, que explícitamente recuerda la importancia de los datos estadísticos como elemento objetivo de detección de discriminaciones indirectas. Esta sentencia confirmaba la dictada por el [Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 281/2016, de 2 de mayo de 2017](#), dando lugar a un giro jurisprudencial de relevancia para las mujeres.

Aplicando lo anterior al caso, el tribunal constata la concurrencia de discriminación indirecta por razón de género (art. 14 CE) y concluye que negar el derecho a indemnización reparadora del daño moral a la trabajadora que se ha visto injustificadamente privada de su derecho a cuidar a sus hijos de corta edad supone devaluar este importante derecho (art. 34.8 ET) y convertirlo en un mero formalismo desconectado de las dificultades familiares que ello ocasiona a la actora y el consecuente daño moral anudado al mismo acto discriminatorio.

Supone, en fin, despojar a la indemnización de su finalidad no solo reparadora, sino también disuasoria y preventiva (art. 10 LOIEMH y art. 18 Directiva 2006/54), promoviendo el coste cero para las empresas que deniegan injustificadamente el derecho dificultando el trabajo de los cuidados.

A efectos de ponderar la adecuación de la cuantía de 5.000 euros, el tribunal tiene en cuenta la especial situación de necesidad de atender la demanda de cuidados de sus 2 hijos pequeños (de 4 y 6 años), sin disponer de otros apoyos familiares, y el transcurso del tiempo entre la petición de la trabajadora y la sentencia que le reconoce el derecho (5 meses), sin que la empresa haya dado cumplimiento provisional a la petición para exonerarse de la reparación indemnizatoria reclamada (art. 139.1 a) Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–).

Se recuerda, por último, que la indemnización por daño moral no está vinculada al daño patrimonial, físico o psicológico, sino al *pretium doloris*, vinculado a la denegación empresarial, radical e irrazonable del legítimo derecho de la actora a cuidar a sus descendientes compaginándolo con su trabajo. Y se destaca el carácter disuasorio y preventivo («garantía de no repetición») que tiene la indemnización por daño moral vinculada a la vulneración de los derechos fundamentales comprometidos (arts. 14 y 39 CE).

3.3. La prueba de detective y el seguimiento del esposo e hijos menores de la actora. ¿Vulneración del derecho fundamental a la intimidad familiar?

Se hace necesario poner de relieve un elemento que diferencia el caso que nos ocupa de otros similares en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.

Tal y como resultó probado, se hizo un seguimiento personalizado fuera del centro de trabajo y en horario no laboral del esposo e hijos menores de la actora, así como de otros familiares (abuelos) durante tiempo de ocio familiar a través de detectives contratados por la demandada para explorar «las obligaciones familiares y profesionales de la actora y su esposo».

La sala no entró a analizar la citada prueba, que califica de «cuestionable», pues ni en la instancia ni en suplicación fue impugnada por la parte actora, pero la gravedad del hecho bien merece unas reflexiones que comparto en este artículo a título personal.

Para empezar, es evidente que la citada prueba de la que se hizo eco la sentencia recurrida, tanto en el relato fáctico como en la fundamentación jurídica, fue desproporcionada, injustificada e invasiva y vulnera derechos fundamentales de la actora (art. 18 CE –derecho a la intimidad personal y familiar–). Ello es así a tenor de la más reciente jurisprudencia contenida en la [STS 380/2023, de 25 de mayo](#), en cuya fundamentación jurídica se preserva del seguimiento de detective la actividad desarrollada en los domicilios o lugares reservados (art. 48.1 a) [Ley 5/2014](#)), al tratarse de un ámbito reservado en el que se ejerce la vida íntima, familiar y personal con una expectativa legítima de privacidad. Ello puede ser trasladable a las actividades y tiempo de ocio de personas con las que la empresa no tiene relación laboral alguna.

Descendiendo al caso, puede concluirse que contratar el seguimiento de la familia de la actora no solo compromete los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, sino que se adentra de lleno en la intimidad familiar de la actora, evidenciando, además, una total falta de legitimidad de la empresa en el encargo efectuado por lo que respecta al esposo y los hijos menores de la actora y también a los abuelos.

El seguimiento contratado descrito tiene, además, un efecto estigmatizante al invadir la vida familiar de la operaria y por ello la empresa pudo incurrir en la infracción del [artículo 8.12 de la LISOS](#).

4. Conclusiones. Transcendencia de la doctrina establecida, más allá del caso

La [sentencia comentada](#) sigue el camino ya iniciado por el mismo tribunal en sentencias anteriores, integrando las perspectivas de género e infancia en la interpretación y aplicación del derecho a conciliar familia y trabajo, en este caso, el derecho a la adaptación de la jornada, al amparo del [artículo 34.8 del ET](#).

Se recuerda, además, la obligación que tiene el poder judicial en su actividad jurisdiccional de dar cumplimiento al principio internacional de diligencia debida, lo que exige la remoción de obstáculos (procesales y materiales) impeditivos de la consecución de la igualdad sustancial, en armonía con el mandato contenido en el [artículo 9.2](#) en relación con los [artículos 1.1](#) y [14](#) de la CE.

Además, se reconoce el derecho de la operaria a percibir una indemnización reparadora del daño moral indisolublemente vinculada a la discriminación indirecta por razón de género sufrida ([art. 14 CE](#)) y se destaca el carácter disuasorio y preventivo («garantía de no repetición») que tiene la indemnización por daño moral vinculada a la vulneración de los derechos fundamentales comprometidos ([arts. 14](#) y [39 CE](#)).

Cumplir con la debida diligencia exige una posición activa tendente a cambiar el «orden» establecido, debiendo estar alerta y condenar todas las formas de discriminación y, por supuesto, impedir que tales discriminaciones puedan seguir produciéndose en el futuro.

Especialmente criticable fue la actuación de la empresa, de ámbito nacional, de contratar los servicios profesionales de una agencia de detectives para seguir a familiares de la actora, incluidos sus hijos de corta edad, y cuyo informe resultante fue aportado como prueba en el acto del juicio.

Al margen de la ausencia de impugnación de tal prueba por la parte actora, lo que impidió a la sala canaria entrar en el análisis de la misma, en mi opinión los hechos son de extrema gravedad.

Permitir a las empresas la fiscalización arbitraria de la vida privada y familiar de las personas trabajadoras, mayoritariamente mujeres, que se atrevan a ejercitar su derecho a conciliar supone traspasar abruptamente los infranqueables límites de los derechos constitucionales y se alza como una nueva faz de las violencias sexistas, en este caso desde un contexto laboral.

Los cuidados de hijos, hijas u otros familiares no son un concepto neutro y deben interpretarse en el seno de una sociedad y una cultura traspasada por estereotipos sexistas que han venido normativizando los roles asociados a la masculinidad y la feminidad y que, a su vez, han tenido una influencia innegable en el sistema dual del pensamiento liberal clásico y, a la postre, en la confección de los ordenamientos jurídicos de los países democráticos y en su interpretación judicial, bajo un patrón de lo humano masculino.

El derecho al cuidado debe proteger tanto a las personas cuidadoras, mayoritariamente mujeres, como a aquellas que requieren esos cuidados. Es necesario dimensionar su importancia en toda su magnitud y no demeritar su valía, pues todas las personas dependemos de los cuidados de otras en alguna etapa de nuestra vida y, en ocasiones, durante toda nuestra existencia.

La obligación de brindar cuidados se impone tradicionalmente a las mujeres bajo la creencia de que son idóneas para realizarlos, lo que implica que deben poner su tiempo y sus recursos físicos y emocionales al servicio de otros familiares, lo cual limita sus posibilidades de desarrollo personal y las atrapa en un nudo de pobreza que las precariza, pues incluso cuando logran salir de su hogar se afrentan a un mercado laboral hostil que las discrimina por seguir cuidando y no ser «productivas» en términos capitalistas, porque el trabajo de cuidar carece de reconocimiento social, económico o curricular.

De otro lado, las relaciones de trabajo y el contexto sociolaboral han discurrido históricamente de espaldas a las demandas de cuidados de los hijos y las hijas de las personas trabajadoras. Los niños y las niñas no suelen tener voz política y carecen de acceso a la información pertinente. Los procesos de adopción de decisiones de los Estados pueden

no tener adecuadamente en cuenta el impacto en niños y niñas de las leyes y las políticas relacionadas con las empresas, mientras que, por el contrario, el sector empresarial, a menudo, ejerce una poderosa influencia sobre las decisiones sin hacer referencia a sus derechos (*vid.* Introducción de [Observación general n.º 16 –2013–](#)).

Quienes juzgamos debemos evaluar, junto a los derechos de las partes del litigio, también el interés superior del niño o la niña causante del permiso, pues no hacerlo puede vulnerar sus derechos a la integridad psicológica, moral y espiritual.

Las sentencias tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y la marginación. La justicia puede ser transformativa en esta andadura hacia la igualdad de resultado, como dinamizadora de cambios sociales a través de las actuaciones y resoluciones judiciales.

Sin perspectiva de derechos humanos, la justicia no es justicia, es otra cosa...