

La igualdad efectiva entre mujeres y hombres: una realidad en construcción

Aunque la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres constituye todavía un desiderátum, existe un firme compromiso para conseguirla que se plasma tanto en nuestra [Constitución](#) como en el [Tratado de la Unión Europea](#), la [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) y la [Carta Social Europea](#). Naturalmente, el logro de este derecho humano fundamental nos concierne a todos y a todas y, de una manera especial, a las personas integrantes del Poder Judicial, quienes con sus resoluciones pueden contribuir decididamente a su consecución.

Para poner en valor el papel que juezas, jueces y tribunales desempeñan en la restauración y en la promoción de la igualdad por razón de sexo, hemos querido que la sección de «Diálogos con la Jurisprudencia» de este número se dedique monográficamente a ello. Se ofrece así a los lectores y lectoras los análisis críticos de cinco sentencias recientes que abordan esta problemática desde distintas perspectivas o ángulos. Análisis que han sido encargados a reconocidas y reconocidos especialistas en la materia, a quienes desde estas líneas agradezco sus valiosas aportaciones.

El primer análisis corre a cargo de la directora de la revista, la profesora Margarita Miñarro, quien se ocupa de la problemática del varón discriminado en relación con el complemento de maternidad, ex artículo 60 de la [Ley general de la Seguridad Social en su versión anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2021](#), desde una nueva perspectiva abordada por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2023](#). Un caso claro de asunción directa e inmediata por el Alto Tribunal (al menos en lo que se refiere al objeto central de la controversia) de la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), contenida en su [Sentencia de 14 de septiembre de 2023 \(asunto C-113/22\)](#), y que ha llevado al Tribunal Supremo a concluir lo siguiente: las denegaciones por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a los varones del controvertido complemento de maternidad producidas una vez dictada la [Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 \(asunto C-450/18\)](#), que advirtió del carácter (materialmente) discriminatorio de aquella regulación, incurren en una causa nueva de discriminación, en este caso relativa a los requisitos procedimentales para su obtención, que debe ser reparada autónomamente y sin necesidad de acreditar sus bases y presupuestos. Adicionalmente, la [sentencia que analiza](#) ofrece pautas (en verdad bastante cerradas) para que sigan los operadores jurídicos en la determinación del monto indemnizatorio en estos casos.

La interpretación y aplicación del derecho con perspectiva de género constituye un mandato legal cada vez más interiorizado y puesto en práctica por los órganos judiciales, que hacen mención expresa a ello, como podrá apreciarse en las tres siguientes temáticas

presentadas: dos sobre prestaciones de la Seguridad Social (desempleo a favor de las empleadas de hogar y permiso parental en caso de nacimiento de un hijo o hija sin vida) y una tercera referida al derecho a la adaptación del horario de trabajo por razones de cuidado.

Las empleadas de hogar constituyen un colectivo eminentemente feminizado cuyos derechos laborales y de Seguridad Social están experimentando en los últimos años una paulatina homogeneización con aquellos disfrutados por la generalidad de las personas trabajadoras. El reconocimiento del derecho a la protección por desempleo, merced al [Real Decreto-Ley 16/2022](#), aunque en verdad forzado por la [Sentencia del TJUE de 24 de febrero de 2022 \(asunto C-389/20\)](#), representa el último hito al respecto. En este contexto, el profesor [Ignacio González del Rey analiza la Sentencia del TSJ de Galicia de 10 de octubre de 2023](#), en la que, en una nueva vuelta de tuerca sobre el particular, se reconoce el derecho a la protección por desempleo a favor de una empleada de hogar que la solicitó con anterioridad (dos días antes) a la entrada en vigor del [Real Decreto-Ley 16/2022](#). Una respuesta «relativamente audaz» que, como afirma el profesor González del Rey, ayuda a corregir la falta de previsión de un régimen transitorio para regular este tipo de situaciones.

El acceso a la prestación económica de la Seguridad Social por parte del progenitor distinto de la madre biológica cuando –lamentablemente– el hijo o hija nace sin vida viene siendo una cuestión controvertida, alimentada por dos sentencias recientes: una, del [Tribunal Superior de Justicia \(TSJ\) de Galicia, de 22 de septiembre de 2023](#), que se suma a otras más dictadas por diferentes TSJ, favorable(s) al reconocimiento de este derecho; y otra, del Tribunal Supremo, dictada unos días después, el [19 de octubre de 2023](#), en la que se niega la existencia de un derecho de este tipo. [De su análisis se ocupa la profesora María Teresa Velasco](#), pasando revista a los distintos argumentos jurídicos esgrimidos tanto a favor como en contra de su reconocimiento, entre los que se encuentra la interpretación con perspectiva de género, curiosamente traído a colación por la sentencia gallega para extender el reconocimiento del derecho también al varón.

La conciliación de la vida laboral y familiar ha recibido un decidido impulso de la mano del [Real Decreto-Ley 5/2023](#), facilitando el derecho a la adaptación horaria de la persona trabajadora para atender las responsabilidades de cuidado, siendo público y notorio que estas son asumidas mayoritariamente por las mujeres. Sobre esta importante asignatura pendiente de las relaciones laborales del siglo XXI versa la recientísima [Sentencia del TSJ de Canarias de 18 de enero de 2024, analizada por la magistrada de la propia sala, doña Glòria Poyatos](#), en la que se enjuicia con perspectiva de género e infancia la solicitud de una trabajadora de una importante empresa española de pasar de turnos rotatorios a turno fijo de mañana para ejercer el derecho a cuidar de sus 2 hijos menores de 4 y 6 años, en un contexto de ausencia de razones objetivas para oponerse a dicha solicitud por parte de la empleadora. Se confirma la indemnización por daño moral de 5.000 euros fijada por el juzgado de lo social en su doble vertiente: reparadora y disuasoria. Y se reflexiona sobre los límites de la prueba de detective y el seguimiento del esposo e hijos a la luz del derecho fundamental a la intimidad familiar.

Como es sabido, el registro retributivo previsto en el [artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores](#) y desarrollado por el [Real Decreto 902/2020](#) tiene como finalidad evitar que se produzcan discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo en una materia tan sensible como el salario, foco tradicional de las prácticas discriminatorias. Sobre el alcance de este instrumento de control versa la [Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2023](#), en la que se concluye que el registro retributivo afecta a toda la plantilla y debe reflejar los datos retributivos de aquella expresados en valores medios y medianos y, cuando no sea posible de esta forma (y esto es nuevo), mediante valores retributivos individualizados. El comentario de esta sentencia con la que se cierran «los diálogos» de este número está [a cargo del profesor Santiago García Campá](#), quien somete a escrutinio esta novedosa doctrina judicial a la luz de exigencias tales como la reserva de ley, el deber de confidencialidad de la representación legal de las personas trabajadoras y el papel de la negociación colectiva en la determinación del contenido del registro retributivo.

Espero que disfruten –como yo lo he hecho en la preparación de esta presentación– de la lectura de estos sugerentes e incisivos análisis del «derecho vivo».

Fernando Ballester Laguna

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Alicante (España)*

fernando.ballester@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

*Coordinador de la sección de Diálogos con la Jurisprudencia
de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*

Cómo citar: Ballester Laguna, F. (2024). La igualdad efectiva entre mujeres y hombres: una realidad en construcción. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 479, 143-145. <https://doi.org/10.513/02/rtss.2024.21417>

