

DE LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES A LAS PERSISTENTES DESIGUALDADES REALES

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
amparo.ballester@uv.es

RESUMEN

El artículo trata acerca de la normativa laboral antidiscriminatoria por razón de género desde la perspectiva de su efectividad. Con exhaustivo análisis de normativa y jurisprudencia sobre la materia, tanto en el ámbito interno como de la Unión Europea, el trabajo destaca el renovado interés de las instituciones de la UE por reforzar la efectividad de la protección antidiscriminatoria. En torno a este presupuesto se presenta un estudio acerca de las tres temáticas más relevantes en este ámbito. En primer lugar se destaca la importancia actual de la normativa de transparencia retributiva (Directiva 2023/970 y RD 902 (2020)). En segundo lugar se expone la trascendencia que está teniendo el nuevo concepto de corresponsabilidad (Directiva 2019/1158). En tercer lugar se destaca el escaso papel de la acción afirmativa en la lucha antidiscriminatoria en parte como consecuencia de la doctrina del TJUE.

Palabras clave: discriminación de género, derecho de la Unión Europea

ABSTRACT

This article examines anti-discrimination legislation on the grounds of gender in employment from the perspective of its effectiveness. Through a comprehensive analysis of relevant

legislation and case law, both at the national and European Union levels, the article highlights the renewed interest of EU institutions in strengthening the effectiveness of anti-discrimination protections. Based on this premise, the article presents a study of the three most relevant themes in this area. First, it emphasizes the current importance of pay transparency legislation (Directive 2023/970 and Royal Decree 902/2020). Second, it discusses the growing significance of the new concept of co-responsibility (Directive 2019/1158). Third, it highlights the limited role of affirmative action in the fight against discrimination, partly as a consequence of the CJEU's case law.

Keywords: gender discrimination, European Union law

RESUMO

O artigo trata sobre a normativa laboral antidiscriminatoria por razón de xénero desde a perspectiva da súa efectividade. Con exhaustiva análise de normativa e xurisprudencia sobre a materia, tanto no ámbito interno como da Unión Europea, o traballo destaca o renovado interese das institucións da UE por reforzar a efectividade da protección antidiscriminatoria. Ao redor deste orzamento preséntase un estudo sobre as tres temáticas máis relevantes neste ámbito. En primeiro lugar destácase a importancia actual da normativa de transparencia retributiva (Directiva 2023/970 e RD 902 (2020). En segundo lugar expónse a transcendencia que está a ter o novo concepto de corresponsabilidade (Directiva 2019/1158). En terceiro lugar destácase o escaso papel da acción afirmativa na loita antidiscriminatoria en parte como consecuencia da doutrina do TXUE.

Palabras chave: discriminación de xénero, dereito da Unión Europea

SUMARIO

1.El punto en el que estamos. 1.1. EL DECÁLOGO DE LA INEFECTIVIDAD. 1.1.1. Brecha retributiva. 1.1.2. Brecha de pensiones. 1.1.3. Responsabilidades domésticas y familiares. 1.1.4. Segregación horizontal. 1.1.5. Segregación vertical.

1.1.6. Mayor desempleo femenino. 1.1.7. Mayor precariedad femenina. 1.1.8. Alta imprevisibilidad del trabajo. 1.1.9. Menos salud. 1.1.10. Víctimas de violencia. **1.2. LA RELEVANCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.** 1.2.1. Eclosión de las normas UE de género. 1.2.2. Eclosión de las normas UE sociales con repercusión de género. 1.2.3. Las normas UE de igualdad como "supernormas". 1.2.4. La relevancia de la jurisprudencia del TJUE en materia de igualdad. **2. Algunas soluciones.** **2.1. LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA.** 2.1.1. Las nuevas normas de transparencia retributiva y sus objetivos. 2.1.2. En qué consisten las obligaciones de transparencia y los mecanismos para el cumplimiento de la igualdad retributiva **2.2. EL NUEVO MODELO DE LA CORRESPONSABILIDAD.** 2.2.1. El derecho a la adaptación. 2.2.2. El derecho a los permisos corresponsables. **2.3. LA ACCIÓN AFIRMATIVA.** 2.3.1. Los beneficios para el cuidado. 2.3.2. Las cuotas absolutas a la contratación. 2.3.3. Los beneficios de seguridad social. **3. BIBLIOGRAFÍA.**

1. EL PUNTO EN EL QUE ESTAMOS

En los años 50 las mujeres trabajadoras empezaron a ser visibles. Era una imagen no desprovista de cierta dosis de glamour como en las películas que protagonizaba Doris Day. Pero las mujeres llevábamos trabajando fuera y dentro del hogar desde hacía mucho tiempo. Hemos estado presentes desde siempre en los campos, en los mercados, en el trabajo doméstico (el propio y el de otros/as), en la confección, en la enseñanza, en la salud, en las artes e incluso en la industria. Y lo estuvieron de forma particularmente importante durante la Segunda Guerra mundial cuando mantuvieron la economía de muchos países.

En la década de los 50 la visibilización supuso que empezara a reconocerse internacionalmente el derecho formal a la igualdad entre mujeres y hombres¹. La prohibición de

¹ Por ejemplo, el convenio 100 de la OIT (1951) y el art. 141 del Tratado de Roma (1957) establecieron, con diferente alcance, la prohibición de discriminación retributiva por razón de género.

discriminación formal por razón de sexo se estableció expresamente en las Constituciones europeas². De particular interés fue la prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en la Carta de Derechos Civiles de Estados Unidos (1964), que inicialmente estaba prevista como una norma dirigida solo a la igualdad racial y que al pasar a integrar también la igualdad de sexo le dio una dimension especial. En algun momento me contaron que se aceptó a ultima hora la inclusión de la igualdad de sexo por parte del sector parlamentario más conservador que confiaba en que esta adición desencadenara el rechazo definitivo de la Carta.

En el tiempo que ha transcurrido desde entonces las normas antidiscriminatorias se han hecho más específicas y la jurisprudencia sobre la materia más voluminosa, sobre todo en el TJUE y en la jurisprudencia anglosajona³. En unas décadas han aparecido conceptos nuevos de gran trascendencia como el de discriminación indirecta, el de transversalidad, el de acción afirmativa o el de corresponsabilidad. En el plano social y del empleo ha aumentado ostensiblemente la tasa de actividad femenina y se han eliminado los obstáculos al acceso de las mujeres a todas las profesiones. En el plano de las garantías se han instaurado mecanismos correctores de gran interés como la inversión de la carga de la prueba, la nulidad de los actos discriminatorios o los procedimientos de oficio. En fin, al menos formalmente la igualdad laboral de género está bien formulada y bien desarrollada tanto en nuestro ordenamiento laboral como en el ordenamiento de la UE.

Pero lo cierto es que, pese al tiempo transcurrido, las diferencias de género siguen existiendo y da la sensación de que la lucha antidiscriminatoria haya tocado fondo.

² RUIZ VIEYTEZ, E., "Cláusulas antidiscriminatorias y motivos de discriminación en las Constituciones europeas", *UNED. Revista de Derecho Político*, 107, 2020, pp. 41-69. <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/27183/211> 67

³ Sobre el alcance de la jurisprudencia norteamericana en materia de discriminación de género ARUFE VARELA, a. "La carga de la prueba de la discriminación inversa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso Ames v. Ohio Department of Youth Services (2025)", *Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XVI, año 2024

Efectivamente, hay ciertas manifestaciones de la discriminación que se resisten a desaparecer como la brecha retributiva, la tasa de desempleo o la participación en las responsabilidades domésticas y familiares. Reconociendo los indudables avances, probablemente late, con diferentes manifestaciones, la misma infravaloración e invisibilidad del trabajo de las mujeres que ha existido a lo largo de la historia. La discriminación ya no es tan burda como la del siglo pasado, pero, precisamente por esto, es cada vez más difícil de detectar y de erradicar en su totalidad.

Suele diferenciarse entre igualdad formal e igualdad material para resaltar la idea de que las normas no solo deben establecer la igualdad de trato (igualdad formal) sino que también deben establecer las herramientas para conseguir la igualdad real y efectiva (igualdad material o igualdad de oportunidades). El art. 9.2 de la Constitución Española sintetiza bien el alcance de la igualdad material y da legitimidad a toda las normas que en las últimas décadas han establecido medidas específicas para la consecución de la igualdad real y efectiva, entre las que destaca la paradigmática LO 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Pero con esto y con todo, hay problemas de efectividad que impiden que las normas antidiscriminatorias laborales de género cumplan su función. La buena noticia es que esta nueva dimensión se está reflejando en las normas antidiscriminatorias de la última hornada sobre todo en el ámbito de la Unión Europea. De todo ello se trata a continuación.

1.1. EL DECÁLOGO DE LA INEFECTIVIDAD

El Derecho del Trabajo se ha construido en torno al trabajo desarrollado mayoritariamente por los hombres. Los trabajos altamente feminizados han estado casi siempre al margen de la protección dispensada por el ordenamiento laboral, a veces porque estaban sumergidos (por ejemplo, el trabajo textil en el propio domicilio) a veces porque se fundían en el ámbito familiar (el trabajo en el negocio familiar) a veces porque simplemente estaban infraprotegidos (trabajo doméstico). Formalmente, las normas discriminatorias se eliminaron hace mucho, cuando transitamos a la democracia (al menos las

discriminaciones directas) pero no se han eliminado todas las discriminaciones indirectas (como en el trabajo a tiempo parcial o en la seguridad social). Y resulta claro que la igualdad meramente formal no hace mucho por eliminar estereotipos y por avanzar en la efectividad de la protección antidiscriminatoria. Algunas manifestaciones de esta ineffectividad se presentan a continuación:

1.1.1. Brecha retributiva

Uno de los problemas a los que se enfrenta la lucha contra la discriminación retributiva surge en el momento de cuantificarla. En España, según el sistema que utilizemos, la brecha retributiva está entre el 8% si utilizamos el unadjusted gender pay gap (que es el mecanismo utilizado actualmente en la Unión Europea) y el 33% si utilizamos el gender overall earnings gap, un sistema de medición que incluye también las situaciones de inactividad y el trabajo a tiempo parcial. Todavía hay un tercer mecanismo de medición, que es el de los salarios medios y que, según algunos estudios, sitúa la brecha retributiva de género en España en el 18,3%⁴. La gran diferencia en las cifras de brecha, consecuencia de los diferentes factores usados para su medición, ha contribuido a cierta banalización de la cuestión. Sea como fuere, la cifra de brecha retributiva es un elemento de gran valor porque sirve para medir la discriminación de género sistémica: mide la infravaloración, la segregación horizontal y vertical o la asunción de responsabilidades de cuidado. En fin, la brecha retributiva mide tanto la discriminación presente como la pasada porque, en el fondo, es un medidor de estereotipos⁵.

Uno de los factores que inciden de manera decisiva en la brecha retributiva de género es la infravaloración de los

⁴ Según un estudio de la UGT: <https://www.ugt.es/sites/default/files/informe%20brecha%20salarial%202024.pdf>. Otros estudios de brecha retributiva de género sustentados en los salarios brutos medios dan cifras entre el 17 y el 20% para España

⁵ Sobre la medición de la brecha retributiva y sobre su valor como mecanismo de medición de la discriminación de género sistémica JABBAZ CHURBA, M. Y GIL JUNQUERO, M. " La brecha salarial de género directa e indirecta. Contribuciones para su medición en la universidad", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 190, 2025, pp. 129-146.

trabajos desarrollados mayoritariamente por mujeres. La infravaloración está prohibida porque tanto en España (art. 28 ET) como en la Unión Europea (art. 4 de la Directiva 2006/54) o en la OIT (art. 2 del convenio 100 OIT) rige el derecho a la igual retribución por trabajo de igual valor. La necesidad de valorar los trabajos desempeñados por mujeres y por hombres a efectos de determinar si tienen o no el mismo valor ha sido establecida desde antiguo por el TJUE. En el emblemático asunto Dato⁶, el TJUE estableció que en una empresa las personas trabajadoras de la limpieza (mujeres) tenían derecho a percibir las mismas retribuciones que los peones (hombres) porque aunque los trabajos desarrollados eran diferentes, constituían trabajos de valor similar. En este caso según el TJUE concurría discriminación retributiva porque se había visibilizado y retribuido el esfuerzo físico que era condición para el desarrollo del puesto de peón pero, en cambio, no se habían ni visibilizado ni retribuido los factores concurrentes en el trabajo de limpieza (nocturnidad, penosidad, destreza, toxicidad...). Desde entonces la doctrina del asunto Dato se ha utilizado por el TJUE en numerosas ocasiones, como cuando en el asunto Tesco⁷ se estableció que tenían el mismo valor y merecían la misma retribución el trabajo desempeñado por las vendedoras de tienda y los trabajadores de distribución. También en España los Tribunales españoles han analizado la valoración de los trabajos a efectos de determinar si concurre o no discriminación retributiva. De este modo se ha reconocido, por ejemplo, el derecho a la igualdad retributiva de las camareras de piso y los camareros de bar en un hotel⁸. La aplicación judicial del derecho a la igualdad retributiva por trabajo de igual valor no siempre ha tenido un final favorable al colectivo feminizado⁹ pero ello no va en detrimento de un concepto cuyo reconocimiento es indudable.

⁶ STJUE de 1 de julio de 1986, Dato, C-237/85. En un asunto muy similar y llegando a la misma conclusión en España, STC 145/1991, de 1 de julio de 1991

⁷ STJUE 3 de junio de 2021, Tesco, C-624/19

⁸ STS de 18 de julio de 2011, rec. 133/2010

⁹ Por ejemplo, el TJUE no ha reconocido el derecho a iguales dietas para el personal de cabina y para el personal piloto por considerar que sus trabajos no tienen igual valor. STJUE de 9 de octubre de 2024, Air Nostrum, C-314/23

1.1.2. Brecha de pensiones

En España la brecha de pensiones era en 2018 del 36% y en 2024 del 32%. Las mujeres son también mayoría en las pensiones no contributivas. La diferencia retributiva durante la carrera profesional no es la única razón de la brecha en las pensiones. El propio sistema de seguridad social contiene en ocasiones previsiones que, aun pareciendo neutras, afectan de modo negativo a las mujeres y, por ello, son constitutivas de discriminación indirecta por razón de sexo. De hecho, el TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones contra el sistema de seguridad social español por establecer un trato injustificadamente peyorativo para las personas trabajadoras a tiempo parcial que, al estar mayoritariamente integrado por mujeres, da lugar a discriminación indirecta de género¹⁰. Está pendiente una reforma integral del sistema de seguridad social para que quede limpio de discriminaciones indirectas contra las mujeres, no solo por el trato peyorativo dispensado a las personas trabajadoras a tiempo parcial sino también en otras materias. Por ejemplo, el tratamiento del pluriempleo y la pluriactividad en la seguridad social requiere una revisión para que se modifiquen las normas que, aun siendo neutras, perjudican más a las mujeres en materia de pensiones¹¹

1.1.3. Responsabilidades domésticas y familiares

La asunción de responsabilidades de cuidado mayoritariamente por una de las personas integrantes de la unidad familiar (generalmente la mujer) no es siempre consecuencia de la libertad de elección. Tampoco es sólo consecuencia de cuestiones culturales o de estereotipos asumidos. En ocasiones la asunción de responsabilidades por parte de las mujeres es consecuencia de la formulación que tienen determinados permisos de cuidado. Por ejemplo, un sistema de conciliación que se sustente en permisos parentales no retribuidos (por ejemplo, la excedencia

¹⁰ Por ejemplo, STJUE de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11 (acceso a las pensiones de trabajo a tiempo parcial); o STJUE de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15 (acceso a la prestación de desempleo de trabajo a tiempo vertical)

¹¹ STJUE de 30 de junio de 2022, KM, C-625/20

española) tiende a que sean las mujeres las principales solicitantes y ello a su vez promueve que sean las cuidadoras principales el resto de su vida. Y esto es así no sólo por estereotipos y remoras culturales (que también) sino sobre todo porque la unidad familiar pierde menos ingresos si asume el permiso no retribuido quien menos cobra. De este modo, el mantenimiento de los ingresos durante los permisos es un elemento clave de fomento de la corresponsabilidad. Esta es la razón por la que la Directiva 2019/1158 de conciliación establece la obligatoriedad de que los Estados establezcan un permiso parental retribuido de, al menos, dos meses.

1.1.4. Segregación horizontal

La existencia de unos puestos de trabajo ocupados mayoritariamente por mujeres y otros mayoritariamente por hombres es una manifestación de existencia de estereotipos que, como en el caso de la asunción de responsabilidades de cuidado, no siempre es fruto de la libre elección. A veces consciente, y a veces inconscientemente, solemos hacer lo que se espera de nosotros/as o lo que hace nuestro entorno o lo que intuimos que nos va a suponer una vida menos difícil. No todas las mujeres desean que su profesión sea una lucha continua por superar estereotipos o por conseguir que se les respete y reconozca. Pero ello no significa que la segregación horizontal sea inevitable.

La segregación horizontal se contrarresta con educación en la igualdad, con políticas activas de empleo y combatiendo la discriminación laboral sistémica. Las acciones adoptadas para incrementar la participación femenina en las profesiones STEM ha tenido su importancia pero no es suficiente. De un lado, la igual retribución por trabajo de igual valor es un derecho de gran relevancia porque ayuda a que las personas (hombres o mujeres) escojan con libertad las profesiones que se acomodan mejor a sus aptitudes, preferencias y vocaciones. De otro lado, es muy significativo que el fenómeno de la sobrecualificación en España afecte más a las mujeres que a los hombres. Según datos de EUROSTAT la sobrecualificación en España (35%) es muy superior a la media europea (22%). En el caso de las mujeres españolas

la sobrecualificación es del 36 %¹². En fin, la segregación horizontal en España no es una cuestión de cualificación ni mucho menos es una cuestión de libre elección vocacional. Es, más bien, una manifestación de una discriminación de género sistémica y también poco reconocida como tal.

1.1.5. Segregación vertical

La segregación vertical es el término que describe la menor participación de las mujeres en los puestos de trabajo más valiosos, más importantes o de mayor responsabilidad. La segregación vertical es la consecuencia del techo de cristal y del suelo pegajoso, conceptos muy gráficos que describen la discriminación en la promoción y en el desarrollo de las carreras profesionales de las mujeres. La opacidad de los criterios de promoción y, en general, la opacidad en la gestión de los recursos humanos se encuentra detrás de esta modalidad de discriminación laboral. Desde antiguo el TJUE ya estableció en el asunto Danfoss que, existiendo indicios de discriminación de género, corresponde a la empresa la justificación de que no concurre discriminación lo que supone que la opacidad de sus criterios de actuación conduce a la declaración de existencia de discriminación¹³. La doctrina Danfoss se produjo en un supuesto de discriminación retributiva pero es perfectamente aplicable a los casos de discriminación en la promoción. Esto significa que, existiendo indicios de segregación vertical, será la empresa la que deberá aportar justificación no discriminatoria de la situación constituyendo la opacidad de criterios evidencia de existencia de discriminación. Así lo ha señalado expresamente el Tribunal Supremo en España respecto al criterio de libre designación en la promoción utilizado por un centro comercial que daba como resultado la práctica inexistencia de mujeres en puestos directivos¹⁴. En fin, la transparencia en los criterios de promoción (y en cualquier criterio de actuación

¹²

https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_eoqgan_custom_16_305130/default/table?lang=en

¹³ STJUE de 17 de octubre de 1989, Danfoss, C-109/88

¹⁴ STS de 18 de julio de 2011, rec. 133/2010

empresarial) constituye una obligación para todas las empresas.

1.1.6. Mayor desempleo femenino

La tasa de paro de las mujeres en España es sensiblemente superior a la de los hombres (12,11% y 8,97% respectivamente -más de tres puntos de diferencia-)¹⁵. Es común en Europa que la tasa de paro femenina sea superior a la masculina, pero en España la diferencia entre el paro masculino y femenino es mucho mayor que en el resto de países europeos: en enero de 2025, la tasa media de desempleo masculina era en la UE de 5,6% mientras que la femenina era de 6%¹⁶, apenas 0,4 puntos de diferencia. Estos datos indican que la situación de vulnerabilidad laboral de las mujeres es mucho mayor en España que en el resto de países europeos. Las mujeres españolas tienen mayor riesgo de entrar en desempleo y, una vez desempleadas, tienen mayor riesgo que los hombres de no encontrar pronto un empleo. Esto tiene repercusión en su capacidad reivindicativa, lo que se traduce en menos derechos efectivos y más posibilidad de abusos así como en la mayor preferencia por trabajos seguros y mayor resistencia al cambio, lo que implica muchas veces más brecha retributiva.

1.1.7. Mayor precariedad femenina

Aunque el nivel de temporalidad laboral ha descendido en los últimos años como consecuencia de la reforma laboral de 2021, el porcentaje de contratación temporal de las mujeres sigue siendo mayor que el de los hombres: el 55,78% de los contratos temporales son de mujeres. La diferencia en el nivel de precariedad laboral se hace más visible en el caso de los contratos a tiempo parcial porque, según datos del Instituto de las mujeres, el 73,1% de los trabajos a tiempo

¹⁵ Datos de la EPA del tercer trimestre de 2025
<https://www.ine.es/dynqs/Prensa/EPA3T25.htm>

¹⁶ Datos del Parlamento Europeo
<https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20190612STO54312/red ucir-el-desempleo-datos-clave-y-medidas-europeas>

parcial son de mujeres¹⁷. Podría pensarse que la mayor parcialidad femenina es consecuencia de las responsabilidades de cuidado (lo que no dejaría de ser un problema) pero no es así. Según el INE la tasa de parcialidad involuntaria es del 46% en las mujeres y del 48% en los hombres¹⁸. Este es probablemente el indicio más grave de discriminación laboral sistémica de género porque el trabajo a tiempo parcial no deseado implica menos ingresos y mayores dificultades en el desarrollo profesional, pero también significa mayor vulnerabilidad e incluso perpetuación de roles de cuidado.

1.1.8. Alta imprevisibilidad del trabajo

Hace algunas décadas los trabajos imprevisibles eran los de mayor responsabilidad, los de aquellas personas imprescindibles que portaban “busca” y que debían atender inmediatamente las emergencias que se produjeran. En la actualidad la alta disponibilidad caracteriza casi todos los trabajos, especialmente los trabajos más precarios y más vulnerables. El ejemplo de los *riders* es probablemente uno de los más visibles pero no es el único. Casi todos los servicios que se prestan a través de plataformas implican cierto grado de imprevisibilidad y muchos de ellos están desarrollados fundamentalmente por mujeres (cuidado, limpieza, traducciones, asistencia...). Pero incluso los trabajos tradicionales han adquirido un nivel muy alto de imprevisibilidad como puede verse, por ejemplo, en las plantillas horarias de las personas trabajadoras en un centro comercial. En sectores altamente feminizados como la sanidad la imprevisibilidad es una característica que incluso consideramos razonable, aunque tal vez no lo sea tanto.

¹⁷ Datos de temporalidad y de tiempo parcial elaborados por el Instituto de las mujeres correspondientes a 2024 www.igualdadennlaempresa.es/actualidad/MujeresyTrabajo/docs/Mujeres_y_trabajo_2do_Trimestre_2024.pdf

¹⁸

[https://www.ine.es/ss/Satellite?c=INESeccion_C¶m3=1259924822888&p=1254+35110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&cid=1259925461773&L=0#:~:text=mujeres%20\(372.800\).-Trabajo%20a%20tiempo%20parcial%20involuntario,%2C5%25%2C%20respectivamente\).](https://www.ine.es/ss/Satellite?c=INESeccion_C¶m3=1259924822888&p=1254+35110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&cid=1259925461773&L=0#:~:text=mujeres%20(372.800).-Trabajo%20a%20tiempo%20parcial%20involuntario,%2C5%25%2C%20respectivamente).)

La imprevisibilidad laboral genera una gran vulnerabilidad no sólo por la propia incertidumbre sino también porque impide tener otro trabajo. En efecto, la imprevisibilidad afecta sobre todo al trabajo a tiempo parcial que, como ya se ha expuesto, es generalmente involuntario y está compuesto mayoritariamente por mujeres. Si quien trabaja a tiempo parcial debe estar, a su vez, permanentemente disponible a riesgo de perder su empleo, se le condena a no poder mejorar su situación económica y profesional con otro empleo. En este contexto es en el que se promulgó la Directiva 2019/1152¹⁹, de condiciones de trabajo transparentes y previsibles, que pone frenos y establece garantías al trabajo imprevisible. No se trata de promover el pluriempleo (no lo hace así la Directiva), sino de garantizar un umbral mínimo de derechos a quienes trabajan en situación de imprevisibilidad. La imprevisibilidad, de hecho, se ha convertido en una nueva forma de precariedad en la que, como casi siempre, son mayoría las mujeres.

1.1.9. Menos salud

El hecho de que el trabajo relevante para el Derecho del Trabajo haya sido el trabajo clásico desarrollado mayoritariamente por hombres ha incidido de manera relevante en la salud de las mujeres trabajadoras. Son conocidas las consecuencias de la invisibilidad de las mujeres trabajadoras en el ámbito preventivo en materias tan elementales como el diseño de los EPIs o en la determinación de los umbrales de exposición. Pero hay otros elementos de riesgo generalmente invisibilizado, como la falta de consideración de las responsabilidades de cuidado en la política preventiva. También están invisibilizadas las mujeres trabajadoras en la normativa de enfermedades

¹⁹ Un comentario de su contenido y alcance por MIRANDA BOTO, "Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español", *Temas Laborales* 149, 2019, pp. 71-100. Resaltando las conexiones de género de la Directiva 2019/1152, FERRADANS CARAMÉS, C. "La transposición de la Directiva (UE) 2019/1152: mayores garantías para un tiempo de trabajo transparente y previsible en el siglo XXI", *Brief 22 AEDTSS*, 2024

profesionales²⁰ que sigue sin incluir las tareas que ellas desarrollan mayoritariamente²¹. La invisibilidad de las mujeres en materia de salud laboral aparece en materias como el accidente *in itinere* cuyo número aumenta en la población trabajadora femenina²². El dato se explica por el mayor número de desplazamientos que realizan dado que las mujeres son mayoritarias en el trabajo a tiempo parcial (y en varios trabajos a tiempo parcial) y también tienen una mayor implicación en el cuidado familiar.

1.1.10. Víctimas de violencia

Las mujeres son las principales víctimas de la violencia en el trabajo. De un lado, el acoso sexual está reconocido expresamente como discriminación por razón de sexo en el art. 7 LOIE. La vinculación automática del acoso sexual a la discriminación de género se produce porque el acoso no solo es un acto que persigue la satisfacción sexual del ofensor, sino que fundamentalmente atiende a un determinado estereotipo de la sexualidad en el que el hombre es el cazador y la mujer es la presa²³. Por este hecho y por su propia constitución física son también las principales víctimas de otro tipo de violencias, por ejemplo frente a terceros. Por su propia situación en la vida (por ejemplo por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la conciliación), así como por la falta de reconocimiento y por los estereotipos de género, también suelen sufrir en mayor medida los riesgos psicosociales, particularmente los vinculados al estrés laboral. Pero probablemente el factor que más incidencia tiene en la mayor

²⁰ CHABANNES M., "Las enfermedades profesionales en sectores feminizados: un sistema pendiente de reforma con perspectiva de género", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 486, 2025.

²¹ Por ejemplo, obligando a las personas trabajadoras de la limpieza (mayoritariamente mujeres) a reclamar judicialmente para que sus dolencias profesionales sean calificadas de accidentes de trabajo por no estar incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Al respecto, STS de 5 de noviembre de 2014, rec. 1515/2013

²² CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2024*. Madrid, Consejo económico y Social de España, 2025. https://www.ces.es/documents/10180/5361467/Memoria_CES_2024.pdf pág. 321

²³ LOUSADA AROCHENA, F. "Acoso sexual: precisiones conceptuales", *El Derecho.com. Tribuna*. 3/06/2020

vulnerabilidad de las mujeres trabajadoras es la debilidad en el mercado de trabajo que es consecuencia de la infravaloración laboral, de la menor calidad de los trabajos a los que acceden y de la mayor tasa de desempleo femenino. Es una vulnerabilidad estructural, que va más allá de las características físicas y que enlaza con los estereotipos de género y con la discriminación sistémica de género. La percepción de que el trabajo es un lugar hostil es mayor en las mujeres que en los hombres.

1.2. LA RELEVANCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En los últimos años (menos de una década) se ha producido una gran eclosión de normas antidiscriminatorias de género en la Unión Europea. Podría decirse que estamos ante un nuevo momento de conciencia en la UE motivado, entre otras razones, por la formulación europea del Pilar Europeo de Derechos Sociales de 2017 y por el cambio de percepciones sociales que se produjo durante la pandemia. Hay una nueva concepción del valor del trabajo en general y del valor del trabajo de las mujeres en particular. En 1957 la UE nació como una asociación comercial que fue evolucionando hacia una unión social o de valores comunes. El primero de los derechos fundamentales que se reconoció fue el derecho a la igualdad retributiva laboral entre mujeres y hombres (art. 119 del Tratado de Roma), que luego se fue expandiendo a todas las discriminaciones de género, laborales o no; y a otras causas de discriminación. Nos encontramos en un momento de “transiciones” (transición digital, transición verde...) en el que también estamos asistiendo a una transición en los conceptos y en el alcance de la discriminación en el trabajo. Nos encontramos en un momento general de cambios estructurales en la Unión Europea que llega después de una sucesión de situaciones coyunturales derivadas de las crisis económicas anteriores. Estamos ante una nueva era de los derechos sociales en la Unión Europea, y particularmente de los derechos antidiscriminatorios, que habla con un lenguaje diferente al antiguo de la austeridad.

1.2.1. Eclosión de las normas UE de género

En la década de los 70 del siglo pasado hubo una gran eclosión de normas antidiscriminatorias de género en la Unión Europea²⁴. Fue consecuencia de las reivindicaciones sociales de la década de los 60 y también de la Carta de Derechos civiles de Estados Unidos. En los últimos años se está produciendo en la Unión Europea una eclosión de normas antidiscriminatorias de gran intensidad, que incluso supera el entusiasmo normativo de aquella década de los 70. Las normas UE que muestran evidencia de este fenómeno son las siguientes:

-La Directiva 2019/1158 se llama de conciliación pero en realidad instaaura un nuevo modelo de cuidado que aspira a la corresponsabilidad. Por ello no es solo una Directiva facilitadora de cuidados, sino también una norma para la igualdad de género que aspira al reparto de responsabilidades dentro de la familia y en el ámbito de la empresa.

-La Directiva 2022/2381 de equilibrio de género en los Consejos de Administración es una norma antidiscriminatoria de gran relevancia porque ha sido largamente demorada dada la oposición de países importantes de la UE (en particular de Alemania). Su aprobación en 2022 significa que en el momento actual se están superando viejas rémoras que parecía imposible salvar hace poco tiempo.

-La Directiva 2023/970 de transparencia retributiva es una norma de gran trascendencia desde la perspectiva de la efectividad porque va mucho más allá de las declaraciones formales estableciendo obligaciones muy concretas. Es una norma ambiciosa que se atreve incluso a formular la

²⁴ Directiva 75/117 (igualdad retributiva de género); Directiva 76/207 (directiva general contra la discriminación de género); y Directiva 79/7 (igualdad de género en la seguridad social)

prohibición de la discriminación interseccional, algo a lo que, hasta ahora, el TJUE se había resistido²⁵.

-La Directiva 2024/2385 de violencia de género es una norma de particular interés porque su ámbito es externo al laboral. Ni siquiera tiene contenido económico, como la Directiva 2004/113 antidiscriminatoria de género en el acceso a bienes y servicios. La Directiva 2024/385 es una norma estrictamente social, que busca proteger a las mujeres víctimas de violencia de género sin mas justificaciones.

-La Directiva 2024/1500 de organismos de igualdad de género es una Directiva de gran importancia desde la perspectiva de la efectividad porque exige a los Poderes Públicos de todos los Estados que configuren instituciones independientes con funciones muy amplias en materia antidiscriminatoria de género en el ámbito del empleo y la ocupación (funciones de investigación, acceso a información, apoyo integral a las víctimas...). El significado de esta Directiva es muy especial porque supone implicación pública en la prevención y en el apoyo a las víctimas de la discriminación laboral de género. La Directiva 2024/1500 forma tándem con la Directiva 2024/1499 que establece la obligación de establecimiento de organismos de igualdad para todas las causas de discriminación.

1.2.2. Eclosión de las normas UE sociales con repercusión de género

Además de normas antidiscriminatorias en los últimos años se está produciendo una inusitada aprobación de normas sociales con repercusión de género en la UE. Algunas de ellas son las siguientes:

-La Directiva 2019/1152 de condiciones de trabajo transparentes y previsibles tiene entre sus contenidos la obligación de previsibilidad del tiempo de trabajo conforme a una serie de pautas. La imprevisibilidad laboral está configurándose en la nueva precariedad que afecta a toda la

²⁵ La sentencia paradigmática del TJUE en la que el Tribunal Europeo se niega a aceptar abiertamente el concepto de discriminación interseccional es la STJUE de 24 de noviembre de 2016, Parris, C-443/15

población trabajadora pero que tiene efectos perversos para las personas trabajadoras más vulnerables, particularmente las mujeres trabajadoras.

-La Directiva 2022/2041 de salarios mínimos adecuados tiene gran incidencia en la discriminación retributiva de género dado que las mujeres son mayoritarias en el colectivo de personas perceptoras del SMI. Aunque la Directiva fue impugnada ante el TJUE por Suecia y Dinamarca que alegaban extralimitación competencial, el TJUE confirmó la validez de la Directiva en lo relacionado con la obligación de los Estados de configurar salarios mínimos dignos para toda la ciudadanía²⁶.

-El Reglamento 2024/1689 de Inteligencia Artificial es una norma largamente esperada que pone límites al funcionamiento de la inteligencia artificial. Establece también que el espacio laboral es un ámbito de alto riesgo que merece una protección especial en materia de inteligencia artificial. Ciertamente, la inteligencia artificial puede poner en riesgo los derechos fundamentales y, entre ellos, la igualdad de género como ya se ha empezado a ver en el funcionamiento de los algoritmos. La aplicación del principio antidiscriminatorio supone combatir los estereotipos, mientras que el funcionamiento algorítmico reproduce valoraciones y percepciones mayoritarias. El Reglamento 2024/1689 es, por tanto, un freno a los retrocesos en materia de igualdad de género que podría suponer el funcionamiento de esta nueva forma de producir y de entender la vida.

-La Directiva 2024/2831 de plataformas digitales establece también límites y garantías en el espacio de funcionamiento de las plataformas digitales. Entre otras cosas establece cierta garantía de laboralidad si concurre la dependencia y ajenidad en los términos establecidos por cada Estado. Como en el caso del reglamento de inteligencia artificial, la Directiva 2024/2831 establece que no todo vale en el funcionamiento de las plataformas lo que beneficia fundamentalmente a las personas trabajadoras más vulnerables.

²⁶ STJUE de 11 de noviembre de 2025, C-19/23

1.2.3. Las normas UE de igualdad como “supernormas”

Hace ya muchos años que el TJUE estableció que las normas antidiscriminatorias de género tienen eficacia directa horizontal²⁷. Esto supone que las Directivas antidiscriminatorias pueden ser alegadas en los tribunales internos por privados frente a privados, lo que las convierte en normas de eficacia especial. Más adelante la eficacia directa se amplió a las Directivas antidiscriminatorias por otras causas e incluso a otras Directivas sociales no discriminatorias, pero la eficacia directa de las Directivas antidiscriminatorias es la más antigua y la más consolidada. La eficacia directa de las Directivas antidiscriminatorias de género no solo se aplica en los Tribunales internos sino también en todas las Administraciones Públicas, que están obligadas a aplicarlas sin esperar a que el poder legislativo o el judicial lo hagan primero²⁸.

La normativa antidiscriminatoria de los últimos años es una normativa muy detallada y muy concreta porque se sabe autoejecutiva. Incluso entra en temas procesales como el de la duración mínima de la prescripción para reclamar judicialmente (Directiva 2023/970) una materia que hasta ahora no había sido tratada por la normativa UE. Las nuevas Directivas antidiscriminatorias no se autoimponen límites ni tienen los complejos de las Directivas antidiscriminatorias de épocas anteriores y por eso, respecto a éstas, podrían ser calificadas de supernormas.

1.2.4. La relevancia de la jurisprudencia del TJUE en materia de igualdad

La jurisprudencia del TJUE ha tenido un papel fundamental en la consolidación y avance del principio antidiscriminatorio en la UE y ha tenido también un papel fundamental en la aplicación del principio antidiscriminatorio de género en los Estados miembros. España ha tenido una importante participación en este gran volumen de sentencias del TJUE en materia antidiscriminatoria porque son muchas las cuestiones

²⁷ Desde la STJUE de 8 de abril de 1976, Defrenne, C-43/75

²⁸ STJUE de 14 de septiembre de 2023, DX, C-113/22

prejudiciales de esta temática planteadas ante el TJUE por jueces y magistrados españoles. Es un dato que debe destacarse porque muestra el interés de las instituciones judiciales españolas por aplicar el principio antidiscriminatorio de género²⁹. A su vez, bastantes de estas cuestiones prejudiciales han concluido con sentencias del TJUE que han declarado el carácter discriminatorio de ciertas normas españolas, lo que a su vez ha obligado a importantes cambios en el ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social español. Algunas de las cuestiones prejudiciales planteadas por jueces y magistrados españoles ante el TJUE no solo han tenido efectos sobre el ordenamiento español sino que han suscitado reacciones en otros Estados, como cuando el TJUE estableció que las diferencias de trato peyorativas dispensadas por la normativa a las personas trabajadoras del hogar constituía discriminación indirecta de género por tratarse de un colectivo integrado mayoritariamente por mujeres³⁰. Aunque la actuación del TJUE en materia antidiscriminatoria no está exenta de crítica en algunos casos y cuenta en su haber con algunos pronunciamientos que pudieran ser o parecer retrocesos, lo cierto es que es un órgano que a lo largo de la historia ha favorecido el avance y la consolidación del principio antidiscriminatorio.

2.ALGUNAS SOLUCIONES

A continuación se expondrán algunas reflexiones sobre tres temas paradigmáticos de la nueva era en la que se encuentra la política antidiscriminatoria. Son nuevas formas de ver la cuestión antidiscriminatoria que pueden servir para identificar cuáles son las tendencias y qué cambios suponen respecto a percepciones o conceptos anteriores. Los tres temas son: la transparencia retributiva, la corresponsabilidad y la acción afirmativa.

²⁹ Un interesante estudio acerca del planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de jueces y magistrados españoles por LOUSADA AROCHENA, J.F., *La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia vista desde un órgano judicial español*, Ed. Laborum, 2021

³⁰ STJUE de 24 de febrero de 2022, CJ, C-389/20

2.1.LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA

2.1.1.Las nuevas normas de transparencia retributiva y sus objetivos

La normativa sobre discriminación retributiva de los últimos años no tiene como objetivo establecer prohibiciones formales y aspira, más bien, a tener eficacia práctica real. La prohibición formal de discriminación retributiva es muy antigua en el derecho internacional (convenio 100 OIT de 1951), en el derecho de la UE (art. 141 del Tratado de Roma de 1957) y en la normativa interna española (art. 28 ET desde su primera versión de 1980). Pero a pesar de estos reconocimientos la brecha retributiva de género no ha desaparecido. El punto de inflexión de la nueva etapa de la efectividad fue la Recomendación de la Comisión Europea de 2014 para el refuerzo de la igualdad retributiva de género a través de la transparencia. Esta recomendación fue el embrión de la actual Directiva 2023/970 de 10 de mayo de 2023, *por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento*.

Entre la recomendación de la comisión de 2014 y la aprobación de la Directiva 2023/970 algunos países europeos modificaron su legislación para incorporar la obligación de transparencia. Algunos países reforzaron sus sistemas de auditorias (Islandia), otros establecieron mecanismos de exposición pública de promedios en la página web de la empresa (Reino Unido) y algunos como Francia o Alemania incrementaron los derechos de información retributiva de las personas trabajadoras y de sus representantes. En España se aprobó en 2020 una norma específica de transparencia retributiva, el RD 902/2020 que, en muchos aspectos, mejoró, sin saberlo, lo que posteriormente estableció la Directiva 2023/970. No quiere ello decir, sin embargo, que el ordenamiento español no requiera ajustes para acomodarse a la Directiva, algo inevitable considerando que la Directiva

fue posterior y que algunos de sus contenidos eran difíciles de prever en 2020³¹.

Tanto la Directiva 2023/970 como el RD 902/2020 y el resto de normas de transparencia aprobadas en los Estados miembros tienen fundamentalmente dos objetivos:

El primer y principal objetivo de las normas de transparencia retributiva es, aunque pueda parecer extraño, favorecer la litigiosidad. En efecto, todos los países de la UE tienen pocas reclamaciones judiciales por discriminación retributiva lo que tiene difícil explicación dado que es indudable que la brecha retributiva existe. La única excepción en Europa es Reino Unido que tiene un volumen considerable de reclamaciones judiciales por discriminación retributiva de género que podría explicarse por su generoso sistema de indemnizaciones por discriminación. La transparencia retributiva por medio de la información de promedios favorece las reclamaciones judiciales porque favorece los indicios. De este modo, si los promedios de una empresa dan como resultado una diferencia retributiva entre hombres y mujeres la persona trabajadora dispondrá de la prueba indiciaria que trasladará la carga de la prueba a la empresa, quien deberá aportar la justificación de esa diferencia.

El segundo objetivo de las normas de transparencia retributiva es favorecer sistemas de gestión de recursos humanos objetivos lo que favorece no solo la igualdad retributiva sino también la igualdad en general. En efecto, la única manera de que una empresa pueda defenderse (cuando se produce la inversión de la carga de la prueba) en un caso de discriminación retributiva es mostrando que tiene un sistema objetivo (no arbitrario) de gestión de recursos humanos en el que las personas trabajadoras son retribuidas y tratadas conforme al valor objetivo de su trabajo y de la calidad de sus méritos.

2.1.2. En qué consisten las obligaciones de transparencia y los mecanismos para el cumplimiento de la igualdad retributiva

³¹ Tuve la ocasión de exponer el alcance de la Directiva 2023/970 y las necesidades de transposición en España en BALLESTER PASTOR, M.A., "Desentrañando la Directiva 2023/970 de transparencia retributiva", *Revista de Derecho Social*, 111, 2025

La Directiva 2023/970 es una norma compleja porque es una yuxtaposición de los diferentes sistemas existentes en los países de la UE. Seguidamente se exponen tan solo aquellos aspectos de la Directiva que, por alguna razón, son relevantes en España.

Primero, la Directiva establece la obligación de transparencia retributiva interna, esto es, la obligación de información que tiene como destinatarios a las personas trabajadoras y a la representación legal de los trabajadores (RLT). La Directiva admite diferentes posibilidades y, entre ellas, la de que la información se facilite por la empresa a la RLT para que ésta, en su caso, la facilite a las personas trabajadoras que se la requieran. Este es el sistema configurado en España en el RD 902/2020 por medio del registro retributivo. Lo más relevante del sistema de transparencia retributiva interna es que la información consiste en datos promediados y desglosados por conceptos y niveles profesionales. No existe, por tanto, la obligación de que se informe de la nómina concreta de ningún trabajador. El problema surge cuando los promedios desvelan datos individualizados, lo que puede suceder cuando la empresa tiene pocos trabajadores o cuando son pocos los que integran una determinada categoría o un determinado nivel. La Directiva 2023/970 establece que pueden establecerse garantías para que en este caso los sujetos individuales no accedan a la información particular de la nómina de otro/a compañero/a, pero la Directiva no establece que pueda limitarse también del mismo modo el derecho a la información retributiva en beneficio de la RLT. De hecho, el art. 12.3 de la directiva establece que cuando de la información se deduzcan datos retributivos individualizados, la RLT seguirá teniendo derecho a la información retributiva del mismo modo que deben mantener ese derecho informativo la Inspección de Trabajo o el organismo de fomento de la igualdad. Por eso podría ser contrario a la Directiva lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2024 (rec. 218/2023) que admite la validez de un acuerdo entre empresa y RLT por el que ésta no tiene derecho a conocer los registros salariales cuando de ellos se deriven datos individualizados.

Segundo, la Directiva también establece una obligación de transparencia que, en realidad, es una obligación de negociación (evaluación retributiva conjunta) con la RLT a efectos de identificación, planificación y corrección de la discriminación retributiva en la empresa. Se trata de una obligación de gran interés, porque supone la actuación conjunta de empresa y RLT para acometer la discriminación retributiva de género con carácter proactivo en la empresa. La Directiva limita la obligación de evaluación retributiva conjunta a las empresas con más de cien personas trabajadoras en las que la brecha sea superior al 5%. España mejora la Directiva porque existe en el RD 902/2020 la obligación de que se elabore una auditoría retributiva en todas las empresas que deban contar con plan de igualdad (que debe ser negociado), lo que corresponde a todas las empresas con más de 50 personas trabajadoras independientemente de sus datos de brecha retributiva. Existe, sin embargo, un grave problema en España que podría generar el incumplimiento de la Directiva porque no todas las empresas obligadas a tener plan de igualdad de hecho lo tienen³².

Tercero, una de las obligaciones de transparencia más interesantes es la que en la Directiva se establece para los momentos anteriores a la contratación laboral. El momento precontractual es un tiempo no exento de discriminación. Sin embargo, es un tiempo que parece al margen de normas y reclamaciones porque la persona candidata no es todavía persona trabajadora y porque buena parte del proceso de selección no se desarrolla de cara al público. De modo muy innovador la Directiva 2023/970 se atreve a entrar en el momento precontractual y lo hace de dos maneras: de un lado, establece la obligación de que las personas candidatas tengan información de la banda retributiva del puesto al que aspiran y, de otro lado, configura la prohibición de que los encargados de la selección en nombre de la empresa

³² Según datos del Consejo Económico y Social de España en 2024 solo el 50% de las empresas obligadas a tener plan de igualdad lo tenían. CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2024*. Madrid, Consejo económico y Social de España, 2025, pág. 269. https://www.ces.es/documents/10180/5361467/Memoria_CES_2024.pdf

pregunten a los/las candidatas información sobre su historial retributivo previo. Esta es una prohibición muy interesante porque la averiguación de los ingresos retributivos previos no se había tenido hasta ahora como conducta discriminatoria aunque resulta indudable que tiene efectos perpetuadores de la brecha retributiva.

Cuarto, la Directiva 2023/970 otorga especiales prerrogativas en materia de recepción de información a los Poderes Públicos, lo que incluye el Poder Judicial y la Inspección de Trabajo. Pero el art. 29.3 de la directiva también otorga poderes especiales de recepción de información a los organismos de igualdad. En este aspecto es necesario conectar lo establecido en este precepto de la Directiva 2023/970 con lo establecido en las Directivas 2024/1499 y 2024/1500 sobre organismos de igualdad. Todas estas normas nos están indicando el interés de las instituciones comunitarias por que la defensa de la discriminación de género trascienda a los/las interesados/as y a los Poderes Públicos, para descansar en unos organismos de igualdad que deben ser entidades confiables (independientes) y poderosas (por las competencias sin precedentes que deben tener según las Directivas de 2024 de organismos de igualdad).

En materia de transparencia retributiva, según la Directiva 2023/970, los organismos de igualdad deben tener derecho a acceder a información retributiva y, sobre todo, deben ser el nexo entre esta información y el público en general, dado que tienen la obligación de publicar los datos retributivos de manera accesible y comprensible (art. 29.3.c). Los nuevos organismos de igualdad que nacen de esta nueva tanda de Directivas son entidades que deben tener capacidad para defender la discriminación retributiva en juicio, como también deben tenerlo otras entidades (sindicatos, asociaciones...). El art. 15 de la Directiva establece esta competencia de defensa de intereses colectivos que en algunos ordenamientos se llama litigación estratégica. En España tenemos, en teoría, estas formas de defensa de derechos colectivos que alcanza la cuestión antidiscriminatoria (procedimiento de conflicto colectivo, procedimiento de impugnación de convenios, legitimación difusa o procedimiento de oficio). De hecho, la

mayoría de los procesos judiciales de discriminación retributiva en España o han sido procesos de impugnación de convenios (por ejemplo, STC 145/1991, de 1 de julio de 1990) o han sido procesos de oficio iniciados tras actuaciones de la Inspección de Trabajo (por ejemplo, STS de 14 de mayo de 2014, rec. 2328/2013). Sin embargo, los procedimientos españoles son escasos, y hay algunas entidades que, aun contando con legitimación extensa en defensa de intereses generales (o difusos), no han llegado a ejercitarla, como en el caso de las asociaciones, los organismos de igualdad o los sindicatos más representativos en procesos de discriminación.

2.2.EL NUEVO MODELO DE LA CORRESPONSABILIDAD

El concepto de corresponsabilidad ha sustituido al concepto de conciliación en lo relacionado con la promoción del cuidado en el ámbito del trabajo de la empresa. De un lado, esto significa que el cuidado es cosa de todos/as como sociedad y, por lo tanto, no es solo una cuestión de la unidad familiar y, mucho menos, una responsabilidad solo de uno (una) de los integrantes de la unidad familiar. Por eso cuando hablamos de corresponsabilidad hablamos de tres modalidades de la misma: corresponsabilidad empresarial (centralidad del cuidado en el funcionamiento de la empresa); corresponsabilidad social (inversión económica y consideración social del cuidado); y corresponsabilidad intrafamiliar (o reparto de responsabilidades).

La corresponsabilidad también significa que no todo vale en el ámbito de las políticas del cuidado porque lo que puede parecer una ventaja puede ser un elemento de perpetuación de roles de cuidado. Esto lo aprendimos en España (y en Europa) a la fuerza cuando el TJUE estableció que un permiso parental exclusivo o preferente para las mujeres era inadmisibles porque perpetuaba roles de cuidado y, por tanto, constituía una discriminación por razón de sexo contra las propias mujeres (asunto Roca Alvarez)³³.

³³ STJUE de 30 de diciembre de 2010, Roca Alvarez, C-104/09. Un comentario del alcance de esta sentencia del TJUE, de los cambios normativos posteriores y de la interpretación del TS por ROJO TORRECILLA,

El nuevo concepto de corresponsabilidad tiene dos contenidos básicos: de un lado, el derecho a la adaptación como derecho sustantivo de las personas trabajadoras con responsabilidades de cuidado y, de otro lado, la obligación de que los permisos parentales y de cuidado sean diseñados de modo corresponsable.

2.2.1.El derecho a la adaptación

El derecho a la adaptación del trabajo a las personas con responsabilidades de cuidado, o derecho a la presencia, ha tenido un reconocimiento tardío en la Unión Europea. Se reconoció por primera vez en el art. 9 de la Directiva 2019/1158 puesto que las anteriores Directivas de permisos parentales (la Directiva 96/34 y la Directiva 2010/18) no contemplaban más derechos de cuidado que los derechos de ausencia o permisos³⁴. El derecho de adaptación por conciliación, tal como lo define el art. 34.8 ET, o el derecho a la flexibilidad por conciliación, que es como lo denomina el art. 9 de la Directiva 2019/1158, es un derecho de gran interés para la persona trabajadora pero también de cierto coste para la empresa. En efecto, es de particular interés desde la perspectiva laboral porque permite que la persona trabajadora no se autoexpulse del trabajo (mediante la cesación en el trabajo o mediante los permisos) lo que permite que mantenga su retribución y también que no se abran paréntesis de inactividad en su carrera profesional. Pero supone un esfuerzo para la empresa porque la adaptación normalmente afecta a la organización empresarial en su conjunto. En efecto, cuando una persona trabajadora se ausenta, la empresa puede seguir funcionando con la misma organización porque solo resulta necesario sustituirla.

E. , "Permiso de lactancia. Derecho del padre trabajador sin estar condicionado por la no actividad laboral de la madre", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8, 2022, pp. 1-8 www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000002041

³⁴ STJUE de 18 de septiembre de 2019, Ortiz Mesonero, C-366/18. Esta sentencia señaló que las Directivas de permisos parentales solo contemplaban cierto derecho de adaptación del trabajo en el momento de la reincorporación tras un permiso parental, pero no contemplaban un derecho sustantivo de adaptación del trabajo por razón de conciliación.

Sin embargo, cuando alguien solicita un cambio de turno o una forma especial de disfrutar de los descansos semanales, resulta necesario replantear todo el sistema organizativo de la empresa.

Lo más relevante del derecho contenido en el art. 9 de la Directiva es que es un verdadero derecho, o sea, es un derecho sustantivo que no requiere pacto con la empresa para ser efectivo. Esto no significa que sea un derecho absoluto. De hecho, la propia Directiva establece que el derecho a la flexibilidad por conciliación debe buscar el equilibrio de dos intereses: el de la empresa en materia de organización empresarial y el de la persona trabajadora en materia de ejercicio de las responsabilidades de cuidado. Pero es un derecho sustantivo de la persona trabajadora, hasta el punto de que la propia Directiva establece cierta presunción de legitimidad del derecho de la persona trabajadora, puesto que es la empresa la que debe justificar una eventual denegación de lo solicitado. En España el derecho a la reducción de jornada por conciliación del art. 37.6 ET es un derecho absoluto, que corresponde a la persona trabajadora siempre. Es un derecho, por tanto, que mejora lo establecido en la Directiva. El derecho a la adaptación consistente en la modificación de sus condiciones de trabajo se contiene en España en el art. 34.8 ET, un precepto que ha sufrido numerosos cambios y que actualmente, al menos formalmente, tiene un contenido acomodado a lo establecido en el art. 9 de la Directiva.

Otra manifestación del derecho de adaptación del trabajo a las personas tiene en la Directiva 2019/1158 una dimensión coyuntural y se refiere a la obligación de que sea la empresa la que se adapte a las necesidades puntuales, extraordinarias e imprevisibles que sobrevienen a las personas con responsabilidades de cuidado. Se trata de permisos de corta duración (lo que dura la situación excepcional) a los que las personas trabajadoras deben tener derecho pudiendo los ordenamientos poner límites o condiciones a su ejercicio. Los permisos coyunturales son mecanismos de gran interés porque en muchas ocasiones las personas trabajadoras abandonan sus empleos y/o sus aspiraciones profesionales por la eventualidad de que sucedan situaciones familiares

imprevisibles. Estos permisos coyunturales tienen dos modalidades en la Directiva: de un lado, existe el derecho a un permiso de cuidadores o permiso para la atención puntual de familiares o convivientes que requieren asistencia por un problema médico grave. En España se contiene en el art. 37.3.b ET y mejora la Directiva porque consiste en cinco días por cada situación que se produzca, mientras que la Directiva permite que se limite a cinco días al año. De otro lado, existe también derecho a un permiso por fuerza mayor familiar, que permite la inasistencia al trabajo por un motivo médico que requiere la presencia de la persona trabajadora, lo que sucede, por ejemplo, cuando un menor tiene una enfermedad súbita no grave o cuando una persona mayor tiene una caída. España también mejora lo establecido en la Directiva porque este permiso de fuerza mayor familiar es retribuido en las horas equivalentes a cuatro días de trabajo (art. 37.9 ET). Estos nuevos permisos coyunturales son permisos que pretenden solucionar los problemas reales a los que se enfrentan las personas que cuidan. También resulta de interés que los nuevos permisos coyunturales de cuidado no solo tienen como sujeto pasivo a los familiares, sino que incluyen también a los convivientes. Se trata de una inclusión de gran interés porque atiende a los nuevos modelos de convivencia en los que las redes de apoyo y asistencia se producen cada vez más entre personas sin vínculos familiares o siquiera sentimentales.

2.2.2.El derecho a los permisos corresponsables

Durante la negociación de la Directiva 2019/1158 se intentó que ésta estableciera expresamente que todos los permisos debían ser iguales, individuales e intransferibles (I.I.I.). Estas son las tres características ideales para la promoción de la corresponsabilidad. Sin embargo, la intransferibilidad de los permisos no llegó a garantizarse en su totalidad en la Directiva. En efecto, la Directiva aseguró que todos los permisos fueran iguales e individuales porque están formulados como derechos de cada persona, tal y como había establecido el TJU en el emblemático asunto Roca Alvarez (*supra*). Pero la Directiva no consiguió obligar a que todos los Estados miembros establecieran la intransferibilidad de los

permisos de cuidado, algo que hubiera sido de gran interés para evitar que las ausencias por cuidado se acumularan en una sola de las personas integrantes de la unidad familiar. Al final, en el art. 5 de la Directiva se establece que la intransferibilidad del permiso parental solo se debe garantizar en, al menos, dos meses. España mejora la previsión de la Directiva en esta materia porque todos los permisos españoles son intransferibles entre beneficiarios. Incluso el permiso de maternidad y de paternidad son intransferibles porque ambos tienen una sola formulación (el permiso de nacimiento) que es totalmente igual, individual e intransferible para ambos progenitores.

La Directiva tiene una segunda manifestación de corresponsabilidad de los permisos que consiste en su retribución. El art. 5 de la Directiva en relación con el art. 8 de la misma establece la obligación de que al menos dos meses del permiso parental sean retribuidos. La retribución del permiso parental tiene como objetivo potenciar el reparto de responsabilidades puesto que en una unidad familiar quien tiende a coger los permisos parentales retribuidos es la persona trabajadora con menores ingresos, que suele ser la mujer. Por tanto, el mantenimiento de la retribución durante el permiso parental es un elemento de fomento de la corresponsabilidad intrafamiliar. La Directiva no establece cual deba ser la retribución (o prestación) del permiso parental, pero establece que tendrá que establecerse de manera que se facilite que ambos progenitores la disfruten (art. 8.3) lo que viene a significar probablemente que deben aspirar a garantizar cuantías cercanas a las percibidas con anterioridad al permiso. Es en esta materia donde el ordenamiento español ha planteado más problemas de transposición. En efecto, España había cumplido con las anteriores Directivas de permisos parentales porque tiene una excedencia por cuidado de hijos/as que es un permiso parental de larga duración (hasta tres años) de carácter no retribuido. Cuando la Directiva 2019/1158 estableció la obligación de permisos parentales retribuidos España se resistió a implantarlo dando lugar a un expediente por incumplimiento que concluyó en condena por parte del

TJUE³⁵. El RDL 9/2025, de 1 de julio, amplió la duración del permiso de nacimiento a 19 semanas a efectos de que el exceso respecto a lo exigido por la directiva de maternidad (14 semanas según la Directiva 92/85) sirviera para cumplir con la obligación del permiso parental retribuido haciendo uso de la cláusula pasarela que admitía la propia Directiva. Previamente, se modificó el permiso para el cuidado del lactante³⁶ lo que permitió añadir unas cuantas semanas más a la cláusula pasarela (de difícil determinación *a priori*³⁷). En fin, la transposición *in extremis* de los permisos parentales retribuidos en España plantea algunas dudas relacionadas con su acomodación al espíritu de la Directiva y a la finalidad corresponsabilizadora pretendida por ésta, que se diluye en España con el sistema del alargamiento del permiso de nacimiento. También surgen dudas acerca de si la cláusula pasarela “a la española” alcanza verdaderamente los dos meses de permiso retribuido exigidos por la Directiva³⁸.

2.3.LA ACCIÓN AFIRMATIVA

En esta revisión conceptual de los conceptos antidiscriminatorios no puede olvidarse el de acción afirmativa (o acción positiva). Según el *European Gender Equality Institute* la acción positiva se define del siguiente modo³⁹: *Medidas destinadas a un grupo determinado, con las que se pretende suprimir y prevenir una discriminación o*

³⁵ STJUE de 1 de agosto de 2025, C-70/24

³⁶ Por el RDL 5/2023, de 28 de junio y por el RDL 7/2023, de 19 de diciembre

³⁷ Tal y como refiere MANEIRO VAZQUEZ, Y., “La nueva regulación del permiso para el cuidado del lactante en el RDL 7/2023”, *Brief 75 AEDTSS*, 2023, <https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-del-permiso-para-el-cuidado-del-lactante-en-el-rd-ley-7-2023/>

³⁸ Unas interesantes reflexiones sobre esta materia por BLASCO JOVER, C. “Las claves del RD ley 9/2025, de 29 de julio. Entre compromisos europeos, eslóganes apresurados y confusión de conceptos una luz: la solución para las familias monoparentales”, *Brief. 89 AEDTSS*, 2025 www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/09/89_Carolina-Blasco-Jover_Permisos-parentales.Julio2025.pdf; y MENENDEZ SEBASTIAN, P., “Ofelia y el permiso parental español. Parte II”. *Brief 92 AEDTSS*, 2025 www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/09/92_Paz-Menedez-Sewbastian_Permisos-Parentales.2025.pdf

³⁹

https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1108?language_content_entity=es

compensar las desventajas resultantes de actitudes, comportamientos y estructuras fácticas existentes. Son de carácter puntual, temporal y excepcional, por lo que una vez corregido el desequilibrio no habrá necesidad de seguir desarrollándola. Asimismo, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso, que no puede ser otro que el de superar las situaciones de desigualdad de las mujeres en relación con los hombres en cada uno de los supuestos que se pretenda corregir con la aplicación de una acción positiva. El Tratado de Amsterdam firmado en 1997 y que entró en vigor en 1999 incorporó la acción afirmativa al contenido del principio antidiscriminatorio. Desde entonces se encuentra en el art. 157.4 TFUE que actualmente establece lo siguiente: *Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.*

En el contexto de la efectividad en el que se están desarrollando las normas antidiscriminatorias más recientes podría parecer que también el reforzamiento de la acción afirmativa debiera ser un elemento clave, pero en realidad no ha sido así. Aunque las instituciones europeas han mostrado un claro interés por avanzar de modo efectivo en la igualdad de género por medio de Directivas antidiscriminatorias de nuevo cuño no han conseguido revertir (en realidad ni siquiera lo han intentado) una doctrina judicial del TJUE muy consolidada que ha restringido el alcance de la acción afirmativa al no permitir ni cuotas (obligaciones de resultados) ni diferencias de género en el ámbito de la seguridad social.

2.3.1. Los beneficios para el cuidado

La sentencia paradigmática en este tema es la dictada por el TJUE en el asunto Roca Alvarez que declaró el carácter discriminatorio de cualquier beneficio para el cuidado de los hijos/as establecido exclusiva o preferentemente para las

mujeres. La doctrina Roca Alvarez se consolidó y dio lugar a bastantes sentencias posteriores similares⁴⁰. Sirvió también para neutralizar algunas sentencias anteriores del propio TJUE que parecían justificar los beneficios de guardería exclusivos para mujeres en una empresa como medida “para remediar la considerable infrarrepresentación de las mujeres entre su personal”⁴¹. En fin, a partir de Roca Alvarez el TJUE dejó claro que los beneficios de cuidado exclusivos o preferentes para mujeres no son, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, una acción afirmativa válida. Otro dato interesante es que en la doctrina Roca Alvarez no se aplicó el concepto del varón discriminado porque quien resultaba discriminada era la mujer al perpetuarse roles de cuidado. Se trata de una doctrina de gran interés que, en general, no ha sufrido críticas y que sintetiza a la perfección el objetivo de la corresponsabilidad.

En consonancia con la doctrina Roca Alvarez el TJUE ha ido modificando sus anteriores interpretaciones para consolidar con carácter absoluto la prohibición de que las mujeres sean las beneficiarias exclusivas o preferentes de las medidas de cuidado. En efecto, en la década de los 80 el TJUE admitió que las ampliaciones del permiso de maternidad mucho más allá de la fecha del parto se concedieran exclusivamente a las madres y no a los padres en atención a una cuestionable y muy criticada “especial relación” de la madre con el hijo (asunto Hofmann)⁴². El TJUE ha neutralizado definitivamente la doctrina Hofmann y ha establecido que no es admisible que la extensión de un permiso de maternidad se establezca exclusivamente para la madre si pierde vínculo temporal con el hecho biológico de la maternidad⁴³. En definitiva, en la actualidad ya no hay permisos ni beneficios que, para favorecer el cuidado, recaigan exclusiva o preferentemente en mujeres. Se trata de una doctrina rotunda, que no admite excepciones y que desvincula los beneficios de cuidado del ámbito de la acción afirmativa.

⁴⁰ Por ejemplo, STJUE de 16 de julio de 2015, Maïstrellis, C-222/14

⁴¹ STJUE de 19 de marzo de 2002, Lommers, C-476/99

⁴² STJUE de 12 de julio de 1984, Hofmann, C-184/83

⁴³ STJUE de 18 de noviembre de 2020, Sindicato CFTC, C-463/19

2.3.2. Las cuotas absolutas a la contratación

En la década de los 90 el TJUE se enfrentó a la cuestión de la validez (o no) de las cuotas (o reservas) a la contratación. Por aquellos años en el centro y en el norte de Europa se habían empezado a establecer mecanismos de contratación obligatoria de mujeres en aquellos puestos en los que había infrarrepresentación femenina. A diferencia de otras medidas de acción afirmativa, las cuotas eran medidas “de resultados”, porque no se limitaban a favorecer o a facilitar, sino que establecían obligaciones de contratar a mujeres. Las cuotas suponían, por tanto, que resultaba identificable el sujeto hombre perjudicado por la aplicación de la cuota, algo que se difuminaba bastante más cuando se trataba de acciones afirmativas de otra naturaleza. Este perjuicio concreto dio lugar a las famosas sentencias contra las cuotas femeninas a la contratación que se plantearon ante el TJUE en la década de los 90.

La sentencia paradigmática fue la dictada en el asunto Kalanke en 1995⁴⁴ que fue la primera de una serie de sentencias⁴⁵ que configuraron la doctrina restrictiva que ha permanecido inamovible desde entonces. Según esta doctrina, no caben cuotas a la contratación de mujeres de carácter absoluto, lo que significa que las únicas cuotas válidas son las cuotas de desempate, o sea, aquellas que establecen la obligación de contratación femenina en caso de igualdad total de méritos. Como consecuencia de esta doctrina desaparecieron las cuotas en los países que las habían inventado y el tema no volvió a plantearse hasta que surgió el proyecto de Directiva de cuotas en los Consejos de Administración. El proyecto estuvo paralizado mucho tiempo hasta que finalmente se aprobó la Directiva 2022/2381 de equilibrio de género en las sociedades cotizadas. Es una directiva de aplicación limitada a empresas de grandes dimensiones pero que tiene algunos elementos de interés que

⁴⁴ STJUE de 17 de octubre de 1995, Kalanke, C-450/93

⁴⁵ CRUZ VILLALON, “La acción afirmativa”, en VVAA *Derecho Social de la Unión Europea*, Ed. Boletín oficial del Estado, Madrid, 2023, vol. I, pág. 345 ss describe el alcance y evolución de la doctrina del TJUE sobre las cuotas a la contratación

conviene resaltar, particularmente con relación a la forma de obligar a que la cuota se cumpla.

El art. 6.2 de la Directiva 2022/2381 refiere que si en alguna entidad obligada no se cumple la paridad (40% en los consejos de administración puros o 30% en los consejos ejecutivos) deberá establecerse un mecanismo objetivo de selección de miembros del consejo que garantice que *al escoger entre aspirantes que estén igualmente capacitados desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, se dé preferencia al candidato del sexo menos representado*. Es muy interesante que la Directiva 2022/2381 no elimina la doctrina Kalanke pero tampoco renuncia a que existan cuotas y a que las cuotas se cumplan. Para ello, primero, establece el objetivo de paridad que deben alcanzar las empresas (40% o 30%) y, después, establece que, si dicho objetivo no se cumple, las empresas deberán tener un sistema objetivo de acceso a los consejos en el que deberá otorgarse preferencia a la candidata femenina en caso de igualdad de méritos. La Directiva de este modo respeta la doctrina Kalanke, pero inserta el sistema objetivo de acceso con carácter obligatorio, algo que no deja de resultar interesante en el caso de consejos de administración, cuyos miembros no son laborales (art. 1.3.c ET) sino representantes de determinados intereses de capital por lo que en los consejos de administración el mérito profesional no es lo más relevante. En todo caso, el sistema de aplicación de la cláusula de desempate en la Directiva 2022/2381 indica la forma en la que podrían instaurarse cuotas válidas en las empresas ordinarias. En efecto, un convenio colectivo podría establecer el mismo mecanismo para la contratación laboral ordinaria.

2.3.3. Los beneficios de seguridad social

La Directiva 79/7 para la igualdad de mujeres y hombres en la seguridad social solo admite la diferencia de trato por las causas establecidas en su art. 7.1. A su vez, en su art. 7.2 establece que los Estados miembros deben justificar el mantenimiento de estas desigualdades de lo que se infiere que las diferencias admitidas en el art. 7.1 de la Directiva son provisionales, transitorias y excepcionales.

La diferencia en seguridad social entre mujeres y hombres más problemática ha sido la diferente edad de jubilación que ha sido justificada generalmente como medida de acción afirmativa para las mujeres. La edad de jubilación es una de las posibles diferencias admitidas en el art. 7.1 de la Directiva 79/7 pero solo con carácter provisional (art. 7.2.), lo que evidencia que el legislador comunitario de 1979 ya veía que la acción afirmativa no podía justificar esta diferencia. Hace unas décadas era muy común la existencia de diferentes edades de jubilación en los sistemas de seguridad social europeos pero en la actualidad, y de acuerdo con las instrucciones de la Directiva 79/7, la mayoría de los países tienen edades iguales. La mayoría de los países que actualmente no tienen iguales edades de jubilación para mujeres y hombres tienen planificada la unificación en los próximos años, como es el caso de Austria, Rumania, Croacia o Lituania. Cuando en algún momento posterior a la Directiva 79/7 se ha intentado establecer una edad diferente de jubilación para mujeres y para hombres el TJUE lo ha imposibilitado por entender que esta diferencia era constitutiva de discriminación por razón de sexo⁴⁶.

La desconfianza del TJUE en el ámbito de las diferentes edades de jubilación se ha extendido a cualquier diferencia de trato en seguridad social que se pretenda justificar como medida de acción afirmativa. Esto se ha hecho particularmente evidente con relación a los complementos de pensiones establecidos como medidas de acción afirmativa por parte de Francia y España a efectos de compensar la repercusión en las carreras profesionales de las mujeres (y en sus pensiones) del tiempo dedicado al cuidado de los hijos. El TJUE estableció en varias sentencias su oposición a que estos complementos de pensiones fueran medidas de acción afirmativa válidas, tanto cuando se referían exclusivamente

⁴⁶ Así lo estableció la STJUE de 5 de noviembre de 2019, Comisión c. Polonia, C-192/2018. En este caso no se planteaba la aplicación de la Directiva 79/7 sino de la Directiva general antidiscriminatoria 2006/54 dado que el colectivo en cuestión (funcionariado) en Polonia no estaba incluido en el sistema de seguridad social público.

a las mujeres⁴⁷ como cuando se aplicaban preferentemente a éstas⁴⁸. Esta doctrina tan tajante del TJUE contra los complementos de pensiones sigue la estela de la reticencia de las instituciones comunitarias ante las diferentes edades de jubilación pero también tiene otro detonante de no menos importancia: el TJUE se ha mostrado tajante contra los beneficios exclusivos o preferentes concedidos a las mujeres relacionados con el cuidado de los hijos por perpetuar roles de cuidado (asunto Roca Alvarez). El TJUE considera, pues, que el cuidado dispensado no puede justificar ninguna diferencia entre mujeres y hombres en materia de pensiones. Además de esta argumentación el TJUE aporta otra que tiene especial interés por su carácter general: Establece el TJUE que las medidas de acción afirmativa a las que se refiere el art. 157.4 TFUE no pueden funcionar hacia el pasado sino solo hacia el futuro. O sea, el TJUE establece que la única acción afirmativa válida es la que aspira a mejorar la situación de las mujeres en el futuro, pero no considera válida la actuación que tiene como objetivo compensar situaciones discriminatorias pasadas mediante beneficios exclusivos o preferentes para mujeres. Este es, sin duda, el aspecto más polémico de las sentencias del TJUE sobre complementos de pensiones, dado que supone una interpretación de la acción afirmativa claramente restrictiva. Aunque podía anticiparse que el TJUE se pronunciaría en contra de los complementos de pensiones que se justificaran por la dedicación femenina al cuidado (doctrina Roca Alvarez) no era previsible que el TJUE renegara, con carácter general, de todas las diferencias de sexo que tuvieran como finalidad compensar situaciones de desigualdad pasadas. En fin, no puede decirse que el interés de efectividad de la última normativa antidiscriminatoria haya alcanzado a la acción afirmativa.

⁴⁷ En el caso francés STJUE de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99 y en el caso español STJUE de 12 de diciembre de 2019, WA, C-450/18

⁴⁸ En el caso francés STJUE de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13 y en el caso español STJUE de 15 de mayo de 2025, Melbán y Sergamo, C-623/23 y 626/2023.

3.BIBLIOGRAFIA

- ARUFE VARELA, A. "La carga de la prueba de la discriminación inversa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso Ames v. Ohio Department of Youth Services (2025)", *Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XVI, año 2024
- BALLESTER PASTOR, M.A., "Desentrañando la Directiva 2023/970 de transparencia retributiva", *Revista de Derecho Social*, 111, 2025
- BLASCO JOVER, C. "Las claves del RD ley 9/2025, de 29 de julio. Entre compromisos europeos, eslóganes apresurados y confusión de conceptos una luz: la solución para las familias monoparentales", *Brief. 89 AEDTSS*, 2025 www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/09/89_Carolina-Blasco-Jover_Permisos-parentales.Julio2025.pdf
- CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2024*. Madrid, Consejo económico y Social de España, 2025. https://www.ces.es/documents/10180/5361467/Memoria_CES_2024.pdf
- CHABANNES M., "Las enfermedades profesionales en sectores feminizados: un sistema pendiente de reforma con perspectiva de género", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 486, 2025.
- CRUZ VILLALON, "La acción afirmativa", en *VVAA Derecho Social de la Unión Europea*, Ed. Boletín oficial del Estado, Madrid, 2023, vol. I
- FERRADANS CARAMÉS, C. "La transposición de la Directiva (UE) 2019/1152: mayores garantías para un tiempo de trabajo transparente y previsible en el siglo XXI", *Brief 22 AEDTSS*, 2024
- JABBAZ CHURBA, M. Y GIL JUNQUERO, M. "La brecha salarial de género directa e indirecta. Contribuciones para su medición en la universidad", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 190, 2025.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. "Acoso sexual: precisiones conceptuales", *El Derecho.com. Tribuna*. 3/06/2020

- LOUSADA AROCHENA, J.F., *La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia vista desde un órgano judicial español*, Ed. Laborum, 2021
- MANEIRO VAZQUEZ, Y., "La nueva regulación del permiso para el cuidado del lactante en el RDL 7/2023", *Brief 75 AEDTSS*, 2023. <https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-del-permiso-para-el-cuidado-del-lactante-en-el-rd-ley-7-2023/>
- MENENDEZ SEBASTIAN, P., "Ofelia y el permiso parental español. Parte II". *Brief 92 AEDTSS*, 2025 www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/09/92_Paz-Menedez-Sewbastian_Permisos-Parentales.2025.pdf
- MIRANDA BOTO J.M. "Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español", *Temas Laborales* 149, 2019.
- ROJO TORRECILLA, E., "Permiso de lactancia. Derecho del padre trabajador sin estar condicionado por la no actividad laboral de la madre", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8, 2022 www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000002041
- RUIZ VIEYTEZ, E., "Cláusulas antidiscriminatorias y motivos de discriminación en las Constituciones europeas", *UNED. Revista de Derecho Político*, 107, 2020. <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/27183/21167>