



La perspectiva de género y las normas de protección social en la Sala IV del Tribunal Supremo español

por Elena García Testal

Aunque es común situar en la IV Conferencia Mundial sobre la mujer (Beijing, año 1995) el compromiso de aplicación de la perspectiva de género en todo tipo de políticas públicas, en España el protagonismo debe otorgarse a la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI) y de forma más concreta a sus artículos 4 y 15 en la medida en que, en desarrollo de los arts. 9 y 14 de la CE, se ordena la aplicación de la igualdad de trato y de oportunidades en la interpretación y aplicación de las normas y se consagra su transversalidad por lo que informará la actuación de todos los poderes públicos. Esta transversalidad se había dispuesto en el art. 2 de la LO 1/2004 para las víctimas de violencia de género y se refleja también en el art. 4 de la más reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En este mismo sentido, es preciso recordar también que la LOI da un paso importante al identificar la insuficiencia de la igualdad formal y, en consecuencia, al encomendar el diseño de herramientas para el logro de la igualdad real, pero también al entender que la igualdad real es una función que corresponde también el poder judicial en su labor de interpretación y aplicación de las normas (Moll, 2021), erradicando comportamientos discriminatorios, en la labor de interpretación y en su función integradora de lagunas normativas. Juzgar con perspectiva de género supone aplicar una metodología de análisis de la cuestión litigiosa que debe aplicarse cuando se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género (Poyatos, 2019).

Desde hace unos años, en el orden social de la jurisdicción es especialmente significativa la aplicación de la perspectiva de género, y fundamentalmente cuando centramos nuestra atención en el ámbito de la protección social. Y ello es así por el contexto y el origen de las normas laborales y de protección social, que se diseñaron con un modelo de mercado laboral fuertemente masculinizado (De la Puebla, 2023), ajenas a la realidad social y al rol de cuidadora familiar que la mujer ha desempeñado y que incide en sus relaciones de trabajo y en la protección del sistema de seguridad social (Ramos Quintana, 2020). La Sala IV del Tribunal Supremo no ha escatimado las ocasiones en que ha reiterado la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas en cuanto que criterio hermeneútico imprescindible.

A partir de estas premisas a continuación se propone el análisis de una selección de resoluciones judiciales de la Sala IV del Tribunal Supremo, todas ellas en el ámbito de la protección social, y seleccionando tres materias respecto a las que la Sala IV, reiteradamente, ha acudido a la perspectiva de género: las pensiones SOVI, las enfermedades profesionales y la protección de las víctimas de violencia de género.

1. La aplicación de la perspectiva de género, la superación de la interpretación literal y el acceso a las pensiones SOVI

La primera vez que la Sala IV efectúa un enjuiciamiento guiado por la perspectiva de género es en la STS de 21 de diciembre de 2009 (rec. 201/2009) de la que fue ponente la magistrada M.^a Lourdes Arastey Sahun, como también lo fue de la más reciente STS de 29 de enero de 2020 (rec. 3097/2017), ambas relativas a las pensiones Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI). En la Sentencia de 2009 se plantea ante el TS la posible aplicación de los períodos de cotización asimilados por parto (DA 44^a de la Ley General de la Seguridad Social) para completar el período mínimo de carencia para la adquisición del derecho a pensión del régimen del SOVI. La aplicación de la DA 44^a de la LGSS a las pensiones del SOVI requeriría superar obstáculos vinculados a la literalidad de las normas y a las interpretaciones previas efectuadas por la Sala IV: la naturaleza jurídica de las pensiones del SOVI, que no forman parte del sistema de Seguridad Social ni le son aplicables los preceptos del vigente sistema, y su carácter residual. Precisamente la DA 44^a de la LGSS fue introducida por la LOI, por lo que la STS recuerda la necesidad de un canon de interpretación constitucional que permita la consecución de la igualdad efectiva y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad. La aplicación de la perspectiva de género en esta resolución se basa en superar la interpretación literal y el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social, analizando el contexto normativo del precepto cuya aplicación se solicita, acudiendo a la interpretación teleológica -la finalidad de esta DA es beneficiar a todas las mujeres incrementando su vida cotizada- e identificando el colectivo y sustrato social al que se va a aplicar y sus efectos (Lousada, 2016), para concluir que, aunque “es cierto que las normas de Seguridad Social no se aplican al SOVI” la lectura de la DA 44^a de la LGSS ha de permitir que su beneficio sea aplicable a todas las mujeres que no hubieran trabajado por haber tenido hijos. La medida de acción positiva diseñada por el legislador no puede obviar que el colectivo afectado -pensionistas SOVI- está integrado fundamentalmente por mujeres que abandonaron sus carreras laborales y de seguro por la maternidad.

Como anunciaba, una sentencia dictada por el Pleno de la Sala, la STS de 29 de enero de 2020 (rec. 3097/2017), interpreta un precepto del que no se duda de su neutralidad ni de la inexistencia de un trato desfavorable pero que puede encubrir una discriminación indirecta dada la abrumadora feminización de las pensiones de vejez del SOVI. El TS entiende que la interpretación estricta y literal tendría un impacto de género y aplica criterios interpretativos finalistas tras descartar la existencia de una justificación en un objetivo legítimo. En la Sentencia se aplica la analogía para concluir que, pese a la laguna, el acceso a la prestación en favor de familiares también corresponde a quien es titular de una prestación contributiva de viudedad y de una de jubilación SOVI, pese a que la LGSS establece que solo pueden serlo los “titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente”.

2. La función integradora de la perspectiva de género y las enfermedades profesionales de las mujeres

En las STS de 20 de septiembre de 2022 (rec. 3353/2019), siendo ponente la magistrada M.^a Luisa Segoviano Astaburuaga, se aborda por la Sala IV la aplicación de la perspectiva de género en un supuesto de calificación como enfermedad profesional de dolencia que afecta a trabajadora que presta sus servicios como limpiadora, teniendo en cuenta que esta actividad no aparece en la enumeración de actividades que pueden generar la enfermedad profesional. Se trata, en consecuencia, de analizar el concepto de enfermedad profesional del art. 157 LGSS en relación con el RD 1299/2006, norma que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales. La Sala IV ya se había pronunciado en otras ocasiones sobre la calificación de enfermedades profesionales de dolencias de trabajadoras que aparecen en el cuadro de enfermedades profesionales, pero entre las profesiones contempladas no figura la desempeñada por la trabajadora. Se trata de un ejemplo del diseño masculino de las normas

de protección social. La STS de 20 de septiembre de 2022 advierte que, aunque la profesión de limpiadora no está expresamente incluida en la enumeración de actividades capaces de producir la enfermedad profesional, “ello no excluye, en modo alguno, que la rotura de manguito rotador de hombro izquierdo, asociado a las tareas que componen las propias de una limpiadora, pueda conllevar la calificación de enfermedad profesional”. Alcanzada esta conclusión, la Sentencia no pierde ocasión de reforzarla aplicando la perspectiva de género al conflicto, señalando la importancia de la función integradora de la perspectiva de género ante la ausencia de norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no considerar en la misma el valor de la igualdad de sexos. Para ello identifica la profesión de limpiadora como una profesión feminizada en la que, a pesar de la concurrencia de dolencias vinculadas con la actividad realizada, no aparece contemplada en el RD 1299/2006 como profesión susceptible de generar una determinada enfermedad profesional.

3. La perspectiva de género, la pensión de viudedad y la violencia de género

También en esta materia encontramos ejemplos paradigmáticos de la necesidad de interpretar con perspectiva de género las normas de protección social. Como se sabe la LGSS (en la actualidad en el art. 220) reconoce el derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio, exigiéndose que la persona beneficiaria sea acreedora de una pensión compensatoria. Las víctimas de violencia de género “en todo caso” tendrán derecho a la pensión de viudedad aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, cuando puedan acreditar que “eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”. Se les exige por tanto acreditar la situación de violencia de género, pero teniendo en cuenta que ésta puede haberse producido mucho antes de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, lo que dificulta para la víctima la prueba de tal circunstancia. La incorporación de la perspectiva de género a la valoración de la prueba ha conducido a que se admitan judicialmente medios de prueba tan variados como un certificado del Servicio Territorial de Sanidad (STS 21 de diciembre de 2010, rec. 1245/2010); procedimientos penales iniciados por denuncias o amenazas reiteradas, antes y con posterioridad a la separación (STS 26 de enero de 2011, rec. 4587/2009); actuaciones penales de la actora contra su esposo, en que constan coacciones, insultos y amenazas previas a la separación o divorcio, así como una condena posterior con medida cautelar de alejamiento, que acreditan violencia incipiente pero real en el momento de la separación (STS 30 de mayo de 2011, rec. 2598/2010); denuncias por malos tratos presentadas, pero posteriormente archivadas por sentencia con absolución del denunciado por incomparecencia de la denunciante (STS 19 julio de 2012, rec. 3671/2011) ...

Pero la perspectiva de género también se ha utilizado para la extensión de criterios normativos. Así la STS de 13 de junio de 2023, rec. 1549/2020, reconoce a una hija de pensionista de jubilación el derecho a la prestación en favor de familiares, pese a estar legalmente casada, aunque separada de hecho consecuencia de la violencia de género. Se extiende el criterio de cese de convivencia por violencia de género aplicado a las pensiones de viudedad. En la prestación en favor de familiares no hay previsión legal y esa laguna se integra aplicando el criterio de la viudedad, argumentando la Sala que “cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes”.

Sin embargo, la interpretación con perspectiva de género no se extiende de forma absoluta y también es objeto de discrepancias dentro de la Sala IV. A modo de ejemplo la STS de 11 de febrero de 2026, rec. 1788/2024, también sobre pensión de viudedad de víctima de violencia de género. En ella, la Sala concluye que no se ha acreditado la constitución formal ni la inscripción como pareja de hecho y que

la condición de víctima de violencia de género no excusa de la constitución formal de una pareja de hecho por lo que deniega a la víctima el acceso a la pensión de viudedad. Llama la atención la concurrencia de dos votos particulares, y adhesiones a los mismos de otros miembros de la Sala, para lo que cabía una interpretación con perspectiva de género sin rebasar los límites en la función de juzgar.

Elena García Testal

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Bibliografía citada

De la Puebla (2023), La perspectiva de género en la disciplina laboral y de protección social. Fundamentos y límites. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 25;

Lousada Arochena (2016), La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social. Revista de Derecho Social, 76

Moll Noguera (2021), La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más? Labos. Revista de Derecho de Trabajo y Protección Social, 2, 2

Poyatos Matas (2019), Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. IQual. Revista de Género e Igualdad, 2

Ramos Quintana (2020), Lesiones en el parto y seguridad social: el enquistamiento de las discriminaciones de sexo y de género, Trabajo y Derecho Nueva Revista de actualidad y relaciones laborales, núm. 71