

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LO SOCIAL

XXXIII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL “(PROTECCIÓ) IGUALTAT I NO DISCRIMINACIÓ EN LES RELACIONS DE TREBALL”

Barcelona, 28 de septiembre de 2023.

Macarena Martínez Miranda.

Magistrada especialista en el orden jurisdiccional social,

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

Catalunya.

SUMARIO.

- I. Introducción.
- II. El concepto de perspectiva de género. Su errónea conceptualización como “perspectiva del sexo femenino”.
- III. El enjuiciamiento con perspectiva de género en lo social. La permeabilidad de los estereotipos de género.
- IV. La perspectiva de género en el enjuiciamiento social.
 - a) La interpretación y aplicación normativa.
 - b) La valoración de la prueba.

I. INTRODUCCIÓN.

Si existe un ámbito de enjuiciamiento en que el mandato previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como por el artículo 9.2 de la Constitución, resulta particularmente imperioso es el social por cuanto las relaciones laborales evidencian la persistencia de desigualdades endémicas, estereotipos asociados a la condición femenina, así como techos de cristal y suelos pegajosos que dificultan, cuando no impiden, el acceso al mundo laboral así como la carrera y promoción profesionales de las mujeres. Históricamente tal circunstancia viene determinada por la tardía incorporación de la mujer al ámbito de las relaciones laborales, lastrada por su circunstancia biológica asociada a la maternidad y capacidad reproductora, a las labores de cuidado y a la atribución de un marcado rol social, consideraciones que condicionaron y continúan condicionando el propio ejercicio profesional y los derechos asociados al mismo. Estas circunstancias, añadidas a otras como la desigualdad retributiva, abundan en la brecha económica, cuyo carácter multifactorial explica la complejidad de su erradicación, partiendo de que en aquel concepto se incluye no sólo la brecha salarial sino la, aún más acusada, brecha de pensiones que, de forma incuestionable y con dimensión numérica, muestra la desigualdad entre sexos que viene imperando en el mercado laboral. A ella cabría añadir la infrarrepresentación en los puestos de responsabilidad de las mujeres tanto en el empleo público como en el privado, que evidencia la dificultad de la promoción profesional para un sexo frente a otro.

La OIT considera como objetivo fundamental el logro de la igualdad de género tildándolo de esencial para crear un futuro del trabajo centrado en el ser humano y añadiendo que es preciso asegurar la igualdad de oportunidades, de participación y de trato, incluida la de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor, así como respaldar un reparto más equilibrado de las responsabilidades domésticas, fomentando la inversión en la economía del cuidado y creando las condiciones para que todas las personas gocen de un mayor equilibrio entre la vida laboral y la familiar. Asimismo, reconoce la importancia de la igualdad de género para construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro¹.

¹ Prefacio del Plan de Acción de la OIT sobre igualdad de género 2022-2025.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_856242.pdf

A nivel interno, la consagración del criterio hermenéutico de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación normativa proclamada por los artículos 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 no ha impedido que en ocasiones continúe resulte relegado a un papel cuasi supletorio o de “refuerzo”² respecto al resto de cánones hermenéuticos de la norma, cuando no omitiéndose al amparo de su literalidad. Huelga decir que, proclamando el citado artículo 15 de aquella norma que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres ha de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos, entre éstos se encuentra el judicial, que, tal como ha subrayado la doctrina jurisprudencial, ha de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida en virtud del artículo 117.3 de la Constitución³.

Tras el largo periodo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, cabe cuestionarse qué handicaps jurídicos o dudas aplicativas impiden la plena integración de la perspectiva de género en la labor enjuiciadora. Entre éstas, además del propio concepto de la perspectiva de género, al que se atribuye su condición de perspectiva “femenina”, se encuentra la permeabilidad de los estereotipos de género en la labor enjuiciadora. A ello ha de añadirse que resulta insoslayable preguntarse si al referirse el precepto transcrito a la actuación del poder judicial abarca la totalidad de acciones que la integran, desde la aprehensión de los hechos para su ulterior subsunción jurídica, hasta la interpretación y aplicación normativa, incluyendo la valoración de la prueba. Abundaremos en cada una de estas acciones de forma pormenorizada para esbozar el alcance de una labor enjuiciadora acorde a la efectividad del principio de igualdad.

II. EL CONCEPTO DE PERSPECTIVA DE GÉNERO. SU ERRÓNEA CONCEPTUACIÓN COMO “PERSPECTIVA DEL SEXO FEMENINO”.

Con carácter previo al análisis de la obligada perspectiva de género en el proceso lógico-deductivo de enjuiciamiento en el orden social, resulta necesario reflexionar sobre su frecuente errónea conceptualización como perspectiva del sexo femenino, partiendo de la premisa de su aplicabilidad tanto al sexo femenino como al masculino. No de otro modo puede entenderse un canon hermenéutico que tiene por objeto la protección del derecho a la igualdad, sin distinciones, lo que explica que su denominación se circunscriba al género y no así al sexo, partiendo de que la prohibición de discriminación alcanza al *numerus apertus* de factores odiosos contemplado por el artículo 14 de la Constitución, entre los que, tal como afirma la doctrina constitucional, se encuentra incluido el género.

La noción de género, ya contenida en el Convenio de Estambul⁴, ha sido clarificada recientemente en la doctrina constitucional, al diferenciar la STC 67/2022, de 2 de junio, entre el sexo y el género, considerando que el primero *“permite identificar a las personas como seres vivos*

² STS/4ª de 11 de julio de 2023 (recurso 3532/2019). “Séptima.- Transversalidad por razón de sexo.(...) *Esta pauta interpretativa viene a reforzar la decisión que adoptamos. Restringir el permiso por lactancia a la madre, so pretexto de que el otro progenitor y padre del menor no desarrolla actividad productiva por encontrarse en situación de desempleo y puede encargarse de cuidarlo comporta los peligros de perpetuación de roles tradicionales, sexistas, y opuestos a los objetivos equiparadores de la LOI”.*

³ STS/4ª de 20 de septiembre de 2022 (recurso 3353/2019).

⁴ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011). Su artículo 3 contiene, entre otras, las siguientes definiciones:

- “por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”;
- “por “violencia contra las mujeres por razones de género” se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”.

femeninos, masculinos o intersexuales”, y “viene dado por una serie compleja de características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinadas características y potencialidades físicas que nos definen”⁵, en tanto el género “se conecta a las realidades o características biológicas, no se identifica plenamente con estas, sino que define la identidad social de una persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial, a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género”⁶.

En el ámbito laboral, particularmente en el ejercicio de los derechos conciliatorios y la corresponsabilidad, su conexión con el derecho a la igualdad por razón de género deriva de su ligamen a concepciones estereotipadas sobre su primordial disfrute por parte de las mujeres frente a los varones, lo que hace que la discriminación por su potencial o efectivo ejercicio pueda anudarse a la discriminación por razón de género, tal como subraya la doctrina constitucional en la materia al conceptualizarlos como derechos con “trascendencia constitucional”. Actualmente, la referida trascendencia se ha consagrado normativamente, tras la promulgación del RD 5/2023⁷, que traspone la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo⁸, modificando el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, añadiendo en el artículo 4.2.c) que el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleadas, por razón de sexo incluye “el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral”.

Incluso con carácter previo al dictado de esta norma, que puede tildarse de consagración normativa de la perspectiva de género en el enjuiciamiento del ejercicio de los derechos conciliatorios y la corresponsabilidad, la Jurisprudencia interna e internacional evidenciaba la necesidad que aquél se efectuase desde una óptica igualitaria por razón de género, abordando la doctrina constitucional, a partir de la STC 3/2007, de 15 de enero, la conexión de los derechos conciliatorios con los artículos 39 y 14 de la Constitución, este último en su vertiente de

⁵ Continúa exponiendo la STC 67/2022: “(...) Características como, por ejemplo y sin ánimo de formular una descripción exhaustiva, los genitales internos y externos, la estructura hormonal y la estructura cromosómica (características primarias) o la masa muscular, la distribución del vello y la estatura (características secundarias). Estos caracteres biológicos, que pueden no ser mutuamente excluyentes en situaciones estadísticamente excepcionales, como las que se dan en las personas intersexuales, tienden a formular una clasificación binaria, y solo excepcionalmente terciaria, de los seres vivos de la especie humana”.

⁶ Asimismo, expone la STC 67/2022: “Mientras que el sexo se vincula a la concurrencia de una serie de caracteres físicos objetivamente identificables o medibles, los caracteres asociados al género son relativos y coyunturales y pueden variar de una sociedad a otra y de uno a otro tiempo histórico. Sexo y género no son mutuamente excluyentes, pero tampoco son sinónimos, de modo tal que su traslación al ámbito jurídico exige asumir la diferencia existente entre ambos para evaluar las consecuencias normativas de tal distinción y asegurar el adecuado respeto a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Viene a constatar la distinción entre ambas nociones, desde el punto de vista jurídico, la mención diferenciada al sexo y al género, como características diversas del ser humano, contenida en el art. 4.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, de 2011), cuando establece que la “aplicación por las partes de las disposiciones del presente convenio, en particular las medidas para proteger los derechos de las víctimas, deberá asegurarse sin discriminación alguna, basada en particular en el sexo, el género [...] la orientación sexual, la identidad de género, [...] o cualquier otra situación”.

⁷ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE número 154, de 29.06.2023).

⁸ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

discriminación indirecta -por considerar que las mujeres son las usualmente implicadas en el cuidado de hijos/as-, otorgando el amparo a trabajadora solicitante de reducción de jornada, partiendo de la feminización del ejercicio de los derechos de conciliación y reconociendo su dimensión constitucional de los mismos, ligada al principio de igualdad por razón de género, con cita del ATC 1/2009, de 12 de enero. Del mismo modo, tal como se ha venido recordando por la doctrina judicial⁹, la STC 26/2011, de 14 de marzo reconoció la conexión de los derechos conciliatorios con el artículo 14 de la Constitución, si bien aludiendo a la discriminación de las personas trabajadoras por circunstancias familiares (relacionadas con la responsabilidad parental en la asistencia a sus hijos o hijas menores de edad), huyendo de concepciones estereotipadas sobre su ejercicio, al afirmar que procedía analizar si la resolución impugnada resultaba necesaria para lograr *"la efectiva participación de aquél en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares"*. Asimismo, la STC 149/2017 tiene por objeto la vulneración del artículo 14 de la Constitución en conexión con su artículo 39, al no ponderarse en la labor enjuiciadora del ejercicio de los derechos conciliatorios los intereses constitucionales en juego, aludiendo a la mayor incidencia de la solicitud de aquél por parte de las mujeres frente a los varones. En tales resoluciones, la doctrina constitucional evidencia que en la ponderación por el órgano judicial del ejercicio de estos derechos ha de tenerse en cuenta la efectividad del contenido constitucional del artículo 14 en conexión con el artículo 39 de la Constitución¹⁰. Con similar línea argumental, la STC 79/2020, de 2 de julio, ha recordado que los derechos asociados a la maternidad *"responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer trabajadora"*¹¹.

La dimensión constitucional de los derechos conciliatorios ha sido asimismo subrayada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, enfatizando su potencial incidencia en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, como *"discriminación indirecta, por ser las mujeres trabajadoras notoriamente el colectivo que ejercita en mayor medida tal derecho"*¹², así como la necesaria protección de la garantía contra la lesividad por su ejercicio¹³. Por ello, en su enjuiciamiento debe evitarse limitar la ponderación de los intereses en conflicto a una mera comparativa entre ambos, profundizándose en su incidencia en la efectividad del contenido del artículo 14 de la Constitución en su vertiente de igualdad por razón de género.

Esta conclusión enlaza con nuestra argumentación inicial sobre la potencial discriminación por razón de género de los varones por ejercicio de derechos conciliatorios y corresponsabilidad, al atribuírseles, contrario sensu, un rol tradicional desligado de aquél. Precisamente el ligamen de la actuación que limite o impida el referido ejercicio a consecuencia de la atribución de tal rol social (género), determinará que se incurra en discriminación por razón de género, reforzando la

⁹ STSJ Catalunya de 30 de julio de 2020 (recurso 1484/2020).

¹⁰ La STC 111/2018, de 17 de octubre, recuerda que la colaboración en el cuidado de lo/as hijo/as comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambo/as progenitore/as, lo que convertiría en inadmisibile una posición que partiese "de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas"; pese a denegarse el amparo solicitado por considerar que la atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la Seguridad Social, a la mujer trabajadora con una duración superior a la que se reconoce al padre, no resultaba discriminatoria para el varón.

¹¹ La STC 79/2020 cita las SSTC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4.c). *"La específica prohibición de discriminación por razón de sexo no sólo comprende la "discriminación directa" a la que se ha hecho referencia, sino también la "discriminación indirecta", es decir, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo"*.

¹² STS/4ª de 21 de marzo de 2011 (recurso 54/2010).

¹³ Entre otras, SSTS/4ª de 10 de enero de 2017 (recurso 283/2015), 20 de julio de 2016 (recurso 568/2015), y de 25 de abril de 2018 (recurso 2152/2016).

necesidad de su enjuiciamiento con perspectiva superadora de la conceptualización tradicional. Constituye un ejemplo de esta última el supuesto fáctico objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 22 de marzo de 2012 (asunto Konstantin Markin c. Rusia), en que se alude a la necesaria superación del reparto tradicional de roles de género, para avanzar en materia de no discriminación, con expresa referencia a la corresponsabilidad en el hogar, considerando que se incurrió en aquella en relación a varón al denegarle el ejercicio de derechos conciliatorios aludiendo, precisamente, al predominante rol cuidador de las mujeres frente a los varones en el seno familiar¹⁴.

Pero no sólo puede incurrirse en la denominada discriminación por razón de género por atribuir a los varones un rol social distinto del tradicional, con consiguiente denegación o limitación del ejercicio de derechos conciliatorios, o incluso alegaciones atinentes a aquél¹⁵, sino que la perspectiva de género se presenta como imprescindible para dirimir sobre la denominada discriminación por asociación cuando el trato desfavorable en su disfrute por el varón deriva de su relación con la persona del sexo femenino, por discriminación por asociación o refleja¹⁶. Resulta de interés para exponer su alcance citar la STS/4ª de 29 de enero de 2020 (recurso 3097/2017), al concluir que la aplicación del principio de igualdad de trato y la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada (en el supuesto objeto de la citada resolución, embarazo), sino que la protección que del mismo dimana debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación¹⁷. Por su parte, la doctrina constitucional ha contemplado la discriminación por asociación en la STC 71/2020, al considerar que *“tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han admitido que se incurre en discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio”*¹⁸.

¹⁴ La STEDH 22.03.2012 (asunto Constante Markin c. Rusia) contiene pronunciamientos de especial relevancia en la materia, cual son que “la sociedad se ha dirigido hacia una división más igualitaria de las responsabilidades de la crianza entre hombres y mujeres y el papel de cuidadores de los hombres ha ganado reconocimiento”, ligándose el ejercicio de los derechos conciliatorios al de igualdad entre mujeres y hombres.

¹⁵ La STS/4ª de 3 de marzo de 2020 (recurso 190/2018), subraya que *“el mantenimiento de la insinuación de que los derechos de conciliación son derechos de las mujeres perpetúa los mecanismos de discriminación”, resultando ajustado a los fines de lograr la igualdad de oportunidades “la atribución del beneficio sin distinción, fomentando así la corresponsabilidad familiar mediante el otorgamiento de medidas de conciliación no sesgadas”*.

¹⁶ En este sentido, cabe citar la STJS Catalunya de 6 de marzo de 2023 (recurso 6291/2022).

¹⁷ STS/4ª de 29 de enero de 2020 (recurso 3097/2017) con cita las SSTJUE de 17 julio 2008 Coleman -C-303/06- y 16 julio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD - C-83/14-, refiriéndose a su recepción en nuestro Derecho positivo en el art. 63 del RDLeg. 1/2013, de 29 noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y también seguido en la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, sobre Pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 del Código Penal (CP), que contempla la figura de la discriminación por asociación en relación con la interpretación de la agravante del art. 22.4 CP.

¹⁸ La STC 71/2020 añade que *“en este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su sentencia de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06, Coleman) ha procedido a una interpretación amplia del alcance de los supuestos protegidos por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, al declarar que se incurre en discriminación directa cuando una persona es tratada de forma menos favorable por razón de uno de los rasgos o características protegidos, aunque no concurren en ella misma, si el motivo del trato menos favorable se fundamenta en dicha característica. (...) De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en su sentencia de 22 de marzo de 2016 (asunto Guberina contra Croacia, parágrafo 79) que el trato menos favorable recibido por el recurrente por causa de la discapacidad del hijo a su cuidado es una forma de discriminación por razón de discapacidad, prohibida por el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos, aunque el propio recurrente no sufra de discapacidad alguna”*.

De cuanto ha sido expuesto se colige que la perspectiva de género constituye un canon interpretativo y de aplicación normativa con independencia del sexo de quien se vea concernido por aquél o ésta por imperativo legal, debiendo dirimirse sobre la incidencia de la referida interpretación o subsunción jurídica en la efectividad del derecho de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución; premisa ésta imprescindible para abordar su necesaria aplicabilidad en la labor enjuiciadora en el orden jurisdiccional social.

III. EL ENJUICIAMIENTO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LO SOCIAL. LA PERMEABILIDAD DE LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.

La permeabilidad de la labor enjuiciadora a los estereotipos de género, en virtud de los cuales se atribuye a cada uno de los sexos una labor o rol social, impide que la decisión resulte depurada de desigualdad ab initio y, por ello, se vea contaminada por aquéllos, comportando la ineficacia del principio de igualdad. La propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007 proclamó que resultaba necesaria una acción normativa dirigida a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y "*estereotipos sociales*" que impiden alcanzarla. Estos estereotipos o etiquetas sociales encubren una concepción del derecho "dotado de género"¹⁹ que impide la eficacia del principio de igualdad.

En ocasiones, las propias normas han evidenciado la concepción estereotipada de la igualdad, especialmente en materia conciliatoria, aludiéndose por Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, a la incorporación de la mujer al trabajo, y no así al fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, tal como efectúa la Ley Orgánica 3/2007 con afán de superación de aquella concepción. Un contexto de género que, tal como subrayó la IV Conferencia mundial de los derechos de la mujer de Beijing²⁰, obviaba la necesidad de protección y acciones positivas tendentes a la efectividad de los derechos de las mujeres como derechos humanos²¹.

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas recordó que el derecho internacional de los derechos humanos se ocupa de los estereotipos de género y de su utilización, conceptualizando el estereotipo de género como una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar, concluyendo que es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y proyectos vitales²². Estas denominadas "expectativas de género"²³ forman parte asimismo del proceso lógico-deductivo que integra la labor enjuiciadora, por lo que se hace necesario su expulsión del mismo para la efectividad del principio de igualdad. Asimismo, el artículo 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) proclamó que los Estados Partes debían adoptar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas

¹⁹ "La teoría feminista y el discurso jurídico". Smart, Carol.

²⁰ Celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995.

²¹ Apartado 14 de la Declaración de Beijing.

²² <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

²³ <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1054139X17303555>

consuetudinarias y de cualquier otra índole que estuviesen basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Tal consagración normativa internacional sobre la necesaria supresión de los estereotipos supone la evidencia de que las mujeres y los hombres no parten de una situación de igualdad en relación a las materias afectadas por los roles de género, por lo que el mero enjuiciamiento desde una perspectiva formal, que no elimine aquéllos impide la efectividad del derecho a la igualdad, precisado de una labor depurativa producto de las concepciones sociales a las que quienes operamos en el tráfico jurídico no resultamos inmunes. Con razón se ha afirmado que, considerando la igualdad un principio general del derecho, no basta con que las mujeres tengan iguales derechos (entendido como igualdad ante la ley) sino que han de ser iguales en derechos²⁴, existiendo una brecha entre el ideal de igualdad y las realidades de las vidas de las mujeres, respondiendo éstas a parámetros divergentes de los atribuidos socialmente a los varones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, particularmente a partir de la década de los noventa y dejando atrás anteriores concepciones de carácter tradicional sobre los roles sociales en materia conciliatoria²⁵, se pronunció sobre la necesaria superación de aquellos roles en aras a la efectividad del principio de igualdad. Entre estas resoluciones, cabe citar la STEDH de 22 de febrero de 1994 (asunto Burghartz c. Suiza) que, si bien continuaba arrastrando cierta inercia tradicionalista, negó que la elección por el marido o la mujer de uno de sus patronímicos como apellido antes que el otro pudiera tener distintos efectos según quién de aquéllos fuera el que lo eligiese; así como la STEDH de 16 de febrero de 2005 (asunto Ünal Tekeli contra Turquía), en que el Tribunal concluyó que resultaba discriminatoria la ley turca que establecía que la mujer casada no podía utilizar sólo su apellido de soltera después del matrimonio, mientras que el hombre casado mantenía su apellido tal y como era antes de aquél, lo que incurría en discriminación. Constituye este último pronunciamiento uno de los pocos ejemplos en que el Tribunal ha estimado la violación del Convenio por un Estado, pese a la existencia de un consenso a nivel europeo²⁶.

La STEDH de 25 de julio de 2017 (asunto Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal) constituye una nueva punta de lanza sobre el reconocimiento de la necesidad de prescindir de estereotipos en la labor de enjuiciamiento, habiéndose reconocido una vulneración del derecho a la no discriminación, tanto por razón de edad como de género, por haberse producido aquél partiendo de concepciones estereotipadas acerca de una y otra condición. Ello no obstante, como se ha venido advirtiendo²⁷, sin perjuicio del avance que supone esta resolución, adolece de la necesaria

²⁴ “De igual tratamiento a igual derecho”. Holtmaat, Rikki. En “Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas” (coord. por Daniela Heim, Encarna Bodelón, Vol. 1, 2010).

²⁵ STEDH de 27 de marzo de 1998 (Petrovic c. Austria), con opinión disidente común de los jueces Bernhardt y Spielmann, en que se indicaba que el objeto del pronunciamiento era la tradicional división de responsabilidades familiares entre las madres y los padres que llegó a la legislación austríaca, reconociendo únicamente a las madres el derecho a un subsidio por permiso parental, añadiendo que la discriminación contra los padres perpetuaba esta división tradicional de género, y también podía tener consecuencias negativas para la madre, ya que si ella continuaba su actividad profesional y se mostraba conforme en que el padre se quedase en el hogar, la familia perdería el subsidio de permiso parental al cual ella tendría derecho si permanecía en casa.

²⁶ Entre los pronunciamientos en que se aprecia discriminación en relación a los apellidos de las parejas binacionales en Suiza, cabe citar la STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto Losonci Rose y Rose c. Suiza. Por su parte, se ha reflexionado por el TEDH sobre la influencia en la actuación de las autoridades de las concepciones estereotipadas, en las SSTEDH de 4 de diciembre de 2003 (M. C. c. Bulgaria), y 28 de mayo de 2013 (Eremia c. Moldavia), entre otras.

²⁷ Martínez Miranda, M. Macarena. “De la corresponsabilidad formal a la corresponsabilidad efectiva: la necesaria superación de estereotipos. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en “Hacia una igualdad efectiva a través de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional y la corresponsabilidad”, Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ, número 68, año 2018.

referencia a la discriminación múltiple²⁸ y no a la mera suma de discriminaciones, pese a estimar que concurrió aquella tanto por razón de edad como de género, lo que comportó la ausencia de un superior reproche a efectos indemnizatorios o restitutorios.

Asimismo, la STEDH de 4 de febrero de 2021 (caso Jurcic contra Croacia), constituye un paradigma de proscripción de los estereotipos que comportan el enjuiciamiento con desigualdad por razón de género. Se dirimía sobre supuesto en que se había concluido por las autoridades nacionales que la obtención de empleo por trabajadora que se había sometido diez días antes fecundación in vitro (FIV) podía considerarse fraudulenta, por lo que no se había rechazado su solicitud de inscripción como empleada asegurada y pago de indemnización por baja laboral al concluirse que no era apta desde el punto de vista médico para ocupar un puesto de trabajo en el momento de los hechos debido a la FIV a la que se había sometido. El Tribunal de Estrasburgo estima que, dado que únicamente las mujeres pueden quedarse embarazadas, por la trabajadora demandante se había recibido un trato diferente por razón de sexo, subrayando que el embarazo de una mujer no puede considerarse por sí mismo un comportamiento fraudulento, ni puede justificar una diferencia de trato, y que entenderlo así comportaría disuadir a la actora de buscar empleo debido a su posible embarazo. A ello añade su preocupación por el matiz de la conclusión de las autoridades nacionales que implicaba el que las mujeres no deben trabajar o buscar empleo durante su embarazo o la mera posibilidad de éste, tildándolo de estereotipo de género que es considerado un "grave obstáculo para la consecución de una verdadera igualdad sustantiva entre hombres y mujeres" en contradicción con las normas internacionales en materia de igualdad de género²⁹.

Esta resolución evidencia que el embarazo y la maternidad continúan estando ligados a estereotipos de género, como ha sido advertido por diversos pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, al reiterar que *"el embarazo y el parto no son, en sí mismos, ninguna enfermedad"* lo que impone subsumir los hechos acaecidos con perspectiva de género (artículos 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007), partiendo de que el embarazo (*"hecho biológico incontrovertible"*, STC 240/1999, de 20 de diciembre) constituye un elemento diferencial que *"por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres"* (STC 182/2005, de 4 de julio)³⁰. Adviértase que, de perpetuarse tal estereotipo, se consideraría a la mujer en inferioridad de condiciones físicas por el mero hecho de encontrarse embarazada lo que, no sólo resulta contrario a la evidencia científica sino que abundaría en la brecha de género en el acceso al empleo, su mantenimiento y promoción profesionales³¹.

En el ámbito de las pensiones también imperan los estereotipos de género, redundando en la muy preocupante brecha de pensiones³². Advirtiendo sobre aquéllos, la STEDH de Gran Sala de 11 de

²⁸ La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea describe la discriminación múltiple como aquella situación en que la persona que sufre la referida discriminación por más de un motivo (poniendo como ejemplos: por razón de sexo y religión, edad y origen étnico, etc).

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1454-EU_MIDIS_DiF5-multiple-discrimination_EN.pdf

²⁹ Esta doctrina es aplicada en la STSJ Catalunya de 16 de mayo de 2023 (recurso 8081/2022).

³⁰ STS/4ª de 2 de julio de 2020 -rec. 201/2018- con cita de las SSTS/4ª de 21 de diciembre de 2009 (rcud 201/2009), esta Sala ha procedido a aplicar este criterio de interpretación de la perspectiva de género en las SSTS 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017), 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018), 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018, Pleno), 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud 3097/2017, Pleno) y 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud 3801/2017).

³¹ Así, la STC 79/2020, de 2 de julio, ha recordado que entre *"los derechos asociados a la maternidad (...) responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer trabajadora"*.

³² "Brecha salarial de género en Europa: hechos y cifras (infografía)". Parlamento Europeo, 12.04.2023.

octubre de 2022 (Beeler c. Suiza) declaró que la legislación suiza en materia de pensiones de viudedad resultaba discriminatoria para los varones, dado que al alcanzar lo/as hijo/as la mayoría de edad aquéllas se veían interrumpidas, lo que no acontecía en el caso de las mujeres viudas; considerando que el Gobierno suizo se apoyaba en la presunción de que el marido mantenía financieramente a la esposa para justificar una diferencia de trato que situaba en posición de desventaja a los viudos. Supone ello, una vez más, la consagración de una técnica enjuiciadora con perspectiva de género (si bien no otorgándole el Tribunal este nomen iuris), al expulsar del enjuiciamiento los estereotipos de género sobre los roles sociales que determinan la ineffectividad del principio de igualdad por razón de sexo³³. Sin duda, entender que la mujer embarazada se encuentra en situación de inferioridad a nivel de salud -como premisa apriorística- comportaría una perpetuación de estereotipos de género que puede tildarse, tal como efectúa la doctrina constitucional como "*causa y manifestación de las desigualdades en la sociedad*" (STC 153/2021), debiendo los órganos judiciales evitar la permeabilidad de tales estereotipos en el proceso de subsunción del supuesto objeto de litigio en la norma aplicable, por lo que la identificación de aquéllos por el órgano enjuiciador constituye un mandato constitucional imprescindible para su erradicación de aquel proceso subsuntivo.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la legislación alemana resultaba contraria a la Directiva 76/207/CEE del Consejo³⁴, al prohibir a las mujeres el acceso a los empleos militares que implicasen el uso de armas, autorizando únicamente su acceso a las unidades sanitarias y a las formaciones de música militar. Se partía con ello de la superación de la concepción estereotipada (si bien sin otorgarle este nomen iuris) de la exclusión de las mujeres de un empleo basándose, tal como alegó el Gobierno alemán, en que deberían estar más protegidas que los hombres contra determinados riesgos. A tal efecto, se invocó el artículo 2.3 de la citada Directiva³⁵, considerándose inaplicable por el Tribunal de Luxemburgo³⁶. En relación a los roles por razones conciliatorias, la STJCE de 30 de septiembre de 2010 (c. Roca Álvarez) concluyó que la medida nacional que preve que las trabajadoras por cuenta ajena puedan disfrutar de un permiso durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento del/de la hijo/a, en tanto los hombres únicamente pueden disfrutarlo cuando la madre también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena se oponía a la Directiva 76/207/CEE. Por su parte, la STJUE de 16 de julio de 2015 (c Maïstrellis, C-222/14) declara contrario al Acuerdo Marco el reconocimiento de una licencia después del nacimiento o adopción en todo caso a la mujer, y sólo al hombre si su mujer tenía una actividad profesional, destacando que la normativa griega suponía claramente una perpetuación de los roles tradicionales de género que atribuyen a las mujeres el cuidado de los hijos/as.

La doctrina constitucional interna no ha sido ajena a tal necesaria depuración desde hace décadas, con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, sin hacer referencia al

En 2020, las mujeres en la UE mayores de 65 años recibieron pensiones que fueron de media un 28,3 % más bajas que las pensiones masculinas.

³³ El TEDH declara en la referida sentencia que el Gobierno suizo no podía apoyarse en la presunción de que los varones son quienes aportan el sustento económico en las familias, por lo que era legítimo proporcionar un mayor nivel de protección a las viudas. A tal efecto se pondera que el demandante se encontraba en situación análoga a las viudas, en términos de necesidades de subsistencia, no habiéndole sido otorgado el mismo trato que a las mujeres en aquellas circunstancias.

³⁴ Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo,

³⁵ Artículo 2.3 de la Directiva 76/207/CEE: "La presente Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad".

³⁶ STJCE 11.01.2000 (asunto T. Kreil, C-285/98).

nomen iuris de perspectiva de género. Valga como ejemplo la STC 224/1999, de 13 de diciembre de 1999³⁷, en que se concluye que en la valoración probatoria el Tribunal Superior de Justicia había incurrido en una argumentación jurídica lesiva del art. 14 CE por perpetuar estereotipos de conducta sólo exigibles a una persona en cuanto mujer, concretamente *“la negativa clara, terminante e inmediata por parte de la mujer afectada al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del empresario”*, discrepando de tal solución no como revisión de la valoración de la prueba, sino como una interpretación del relato *“a la luz de los valores constitucionales”*. Resulta este pronunciamiento paradigmático de la depuración de estereotipo asociado a la concepción social sobre la necesaria respuesta femenina ante situaciones de acoso considerando necesaria su reacción inmediata y contundente, lo que la doctrina constitucional tilda de actitud que implícitamente pretende cosificar a la mujer³⁸, con ponderación de los hechos enjuiciados desde una perspectiva igualitaria, superadora de las citadas concepciones sociales.

Asimismo, la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha eliminado del enjuiciamiento concepciones sociales relativas a estereotipos de género en resoluciones tales como la STS/4^a de 19 de abril de 2011 (recurso 16/2009)³⁹, en que se consideró discriminatoria la práctica empresarial de imponer a las trabajadoras un solo uniforme consistente en falda, delantal, cofia y medias como prenda obligatoria y no poder usar el uniforme de pantalón, por estimar que vulneraba el principio de igualdad por razón de sexo al no estar objetivamente justificada ni ser proporcional ni necesaria. Si bien no otorgándole el nomen iuris de estereotipo, se alude a unos hechos que serían constitutivos de éste, cuales son el *“componente tradicional o antiguo”* de determinada uniformidad femenina, que *“se vincula con una serie de valores próximos a una posición no equilibrada de la mujer en relación con la de los hombres”* que denota una política empresarial que pretende *“proyectar al exterior una determinada imagen de diferencias entre hombres y mujeres que no se corresponde con una visión actual que el usuario pudiera percibir de los servicios sanitarios”*. En definitiva, se reflexiona en términos de dimensión de género, relacionando la medida con concepciones sociales superadas.

Conviene subrayar que los estereotipos impiden la igualdad efectiva entre mujeres y hombres tanto si son de carácter negativo como aparentemente positivo. Nos encontramos, en este último caso de los que determinan que se adopten las denominadas medidas *“falsamente protectoras”*, que la doctrina constitucional configura como basadas en una valoración proteccionista del trabajo de la mujer, sin vigencia en la sociedad actual, y que no tienen como consecuencia su promoción real y efectiva dado que, pese a su apariencia, tienden a perpetuar patrones o estereotipos culturales ya superados, por lo que su mantenimiento, a pesar de su aparente carácter beneficioso para las mujeres, les resulta perjudicial al consolidar la situación discriminatoria contra la que se reacciona. La doctrina constitucional, a partir de la STC 128/1987, subrayó que en el ámbito laboral, la situación de discriminación en que se ha encontrado la mujer en la sociedad se ha traducido en numerosas medidas que han tratado de realizar una labor de finalidad protectora, adoptadas desde una perspectiva que reflejaba los mismos valores sociales que habían

³⁷ STC 224/1999, de 13 de diciembre de 1999, en supuesto de acoso sexual en el trabajo, en que se demandó en amparo aduciendo que la decisión judicial vulneró el derecho de la actora a no ser discriminada por razón de sexo (art.14 CE) con menoscabo de su dignidad personal (art. 10.1 CE) y lesión de los derechos fundamentales afectados. Si bien el Tribunal Constitucional asume una noción de acoso sexual en el ámbito laboral que actualmente consideramos superada, su pronunciamiento constituye un paradigma de enjuiciamiento depurado de estereotipos de género.

³⁸ La STC 224/1999 expresamente se refiere a que las consideraciones sobre la debida reacción de la víctima de acoso la cosifican al tratarla *“como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal”*.

³⁹ STS/4^a de 19 de abril de 2011, recurso 16/2009.

mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral (inferioridad física, mayor vocación u obligación hacia las tareas familiares, ...) que fueron consideradas contrarias al artículo 14 de la Constitución⁴⁰. Incluso hubo de clarificar la doctrina constitucional que el carácter discriminatorio de la medida derivado de la perpetuación del estereotipo social, no quedaría enmendado o corregido por el hecho de que la trabajadora afectada por tal medida pudiera instar su aplicación, por cuanto *"el consentimiento del sujeto discriminado no alcanza a sanar la naturaleza intrínsecamente inconstitucional del tratamiento que ha de serle aplicado"* (STC 317/1994). Ello sin perjuicio de que, en relación a las medidas de acción positiva, la doctrina constitucional haya advertido del riesgo de que aquéllas se conviertan posteriormente en motivo de discriminación negativa, efecto inverso al pretendido que ha de evitarse⁴¹.

En suma, la doctrina constitucional ha reconocido que la prohibición de discriminación entre mujeres y hombres proclamada por el artículo 14 de la Constitución postula como *"fin y generalmente como medio"* la parificación⁴² lo que impone erradicar interpretaciones del ordenamiento jurídico que consoliden una división sexista de papeles, referencia ésta inexorablemente unida a la persistencia de estereotipos sociales en el ámbito laboral y prestacional.

IV. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ENJUICIAMIENTO SOCIAL.

Advertíamos al inicio de esta exposición que en ocasiones la doctrina judicial ha considerado la perspectiva de género un criterio hermenéutico de segundo grado, subsidiario, frente al resto de los contemplados en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, a modo de cierre de argumentación, o ha denegado su aplicabilidad cuando lo cuestionado no era la interpretación normativa sino la valoración de los hechos⁴³. Tratando de clarificar su finalidad, la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado que la perspectiva de género constituye un criterio *"imprescindible"* para la interpretación de las normas jurídicas, calificándolo como principio informador del ordenamiento jurídico y *"faro a cuya luz se interpreten las normas"*⁴⁴. Y, más allá de su conceptualización como principio informador del ordenamiento jurídico, ha continuado matizando que la perspectiva de género ha de aplicarse para *"la ponderación que supone examinar cuál de las soluciones posibles hace más efectivo el principio de igualdad"*, lo que supone el reconocimiento de una *"función integradora"* del principio de igualdad de trato y de

⁴⁰ SSTC 81/1982 y 7/1983, entre otras.

La STC 317/1994 resolvió el recurso de amparo formulado por una trabajadora a quien se había negado el derecho a un indemnización por ruptura del contrato con ocasión de su matrimonio, que era reconocida en el art. 56 de la Ordenanza Laboral de Seguros, que se consideró norma inaplicable por inconstitucional, dado su carácter discriminatorio. Constata el Tribunal Constitucional que, en esta línea, el Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (BOE 21 de marzo 1984) reitera la necesidad de que los Estados firmantes adopten las medidas necesarias para *"modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas... en funciones estereotipadas de hombres y mujeres"* (art. 5 a). Asimismo, continúa argumentando el Tribunal Constitucional, por este órgano se consideraron discriminatorias las normas protectoras que *"perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina"*, partiendo de presupuestos como la inferioridad física o, por lo que ahora interesa, *"de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares"* de parte de la mujer (STC 128/1987, fundamento jurídico 6º).

⁴¹ STC 172/2021, de 7 de octubre, recurso 4119/2020. Se trataba de supuesto en que se había denegado el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad.

⁴² STC 153/2021, de 13 de septiembre.

⁴³ STS/4ª de 25 de mayo de 2023 (recurso 1602/2020).

⁴⁴ STS/4ª de 20 de septiembre de 2022 (recurso 3353/2019).

oportunidades, aplicándose lo dispuesto en el artículo 1.4 del Código Civil conforme al cual "los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico". Esta función integradora supone, en palabras del citado Tribunal, su aplicabilidad en supuestos de *"ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no considerar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió haberse considerado"*⁴⁵.

Esta configuración legal y jurisprudencial fija las propias funciones desarrolladas por la perspectiva de género o, dicho de otro modo, su aplicabilidad a la acción enjuiciadora del órgano judicial, pero cabría cuestionarse si aquéllas se constriñen a la interpretación normativa o se extienden a la totalidad de la actividad de quien asume la función de juzgar. La respuesta a este interrogante dimana de la expuesta configuración legal (artículos 4 y 15 de la L. O. 3/20017) y de su interpretación por la doctrina jurisprudencial, al encontrarnos ante un principio informador del ordenamiento jurídico, lo que comporta el reconocimiento no sólo de su función interpretativa sino asimismo de una "función integradora" y la superación de la mera formalidad o literalidad de la norma en la actuación de todos los poderes públicos, entre los que de forma evidente se encuentra el judicial. Constituye, en definitiva, la interpretación, aplicación e integración normativa acorde a la efectividad del principio de igualdad un mandato insoslayable para los órganos judiciales, cuestión que abordaremos en relación al proceso lógico deductivo que preside su labor enjuiciadora.

a) La interpretación y aplicación normativa.

En materia de interpretación normativa, son numerosos los supuestos en que la doctrina jurisprudencial ha considerado que la literalidad de la norma resultaba insuficiente para la efectividad del principio de igualdad, habiendo aplicado la perspectiva de género para integrar aquélla cuando de tal tenor literal derivaba un resultado contrario a la efectividad al principio de igualdad. Entre tales supuestos, cabe citar la interpretación de la normativa reguladora de las prestaciones en favor de familiares⁴⁶, la de la jubilación anticipada al considerar como período de cotización el de prestación del servicio social obligatorio de la mujer pese a la laguna legislativa⁴⁷, o el requisito de convivencia para lucrar la pensión de viudedad en los supuestos de violencia de género⁴⁸.

Asimismo, en aquellos casos en que la conexión con la maternidad y/o embarazo determinaba una interpretación contraria al principio de igualdad de la norma en liza, se ha concluido sobre la debida hermenéutica con perspectiva de género. Puede citarse, entre ellos, la conclusión de que la contingencia determinante de las lesiones en el parto era la de accidente no laboral, superando el estereotipo ligado al carácter patológico del embarazo y parto⁴⁹.

Pero no sólo procede interpretar las normas con perspectiva de género cuando su literalidad (por acción u omisión) es contraria al principio de igualdad sino asimismo cuando su interpretación o aplicación, pese al carácter neutro del redactado, determina efectos desfavorables en el grupo caracterizado por uno de los factores protegidos en el artículo 14 de la Constitución cual es el

⁴⁵ STS/4ª de 20 de septiembre de 2022 (recurso 3353/2019).

⁴⁶ STS/4ª de 29 de enero de 2020 (rec. 3097/2017).

⁴⁷ STS/4ª de 6 de febrero de 2020 (rec. 3801/2017).

⁴⁸ STS/4ª de 14 de octubre de 2020 (rec. 201/2018).

⁴⁹ STS/4ª de 2 de julio de 2020 (rec. 201/2018).

sexo, generando una discriminación indirecta. A tal efecto, resulta de interés recordar, tal como efectúa la STC 1/2021, de 25 de enero, que la discriminación indirecta *“puede darse no solo cuando exista “una norma” formalmente neutra y directamente no discriminatoria que produzca, en cambio, efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido, sino, asimismo, cuando se haya dado “una interpretación o aplicación de la misma” que ocasione aquel impacto o resultado adverso (STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, por todas)”*. Entre los supuestos en que ha sido apreciada discriminación indirecta por la doctrina constitucional y jurisprudencial, cabe citar el impacto adverso de género de la interpretación del disfrute del permiso por accidente, enfermedad grave u hospitalización, dado que el mismo es solicitado mayoritariamente por mujeres⁵⁰, así como la discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido en supuestos de ejercicio de derechos conciliatorios⁵¹.

En el ámbito comunitario, la STJUE de 30 de junio de 2022 (C-625/2020) ha recordado que el concepto de discriminación indirecta debe entenderse, en el contexto de la Directiva 79/7, en el sentido de que constituye discriminación indirecta por razón de sexo aquella situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios⁵². La doctrina del TJUE ha recordado que ello puede acreditarse probando que afecta negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de otro⁵³, tal como aconteció en la STJUE de 24 de febrero de 2022 (C-389/2020), en relación a la ausencia de protección por desempleo de las empleadas de hogar en nuestro ordenamiento.

b) La valoración de la prueba.

El proceso lógico-deductivo en que consiste la valoración de la prueba por el órgano judicial no resulta de carácter objetivo o neutro por cuanto, salvo en los supuestos de ponderación tasada legalmente de prueba documental previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 319 y 326), precisa tanto de una aprehensión de los hechos que pueden constituir elementos de prueba como de una valoración jurídica o subsunción normativa para dirimir si integran los requisitos para constituir medio idóneo de prueba de determinado hecho. A su vez, estas dos operaciones se integran por diferentes acciones que, de forma consciente o inconsciente, conforman el panorama fáctico en que se basará el relato de hechos a partir del cual obtener la conclusión jurídica, entre las que pueden citarse la propia relevancia otorgada a cada uno de los hechos acaecidos de cara a describir la acción y las máximas de la experiencia o reglas de la sana crítica, así como el análisis de la credibilidad otorgada, actuaciones que se ven impregnadas de los denominados usos sociales y estereotipos, a los que no resultamos inmunes quienes ejercemos la labor enjuiciadora.

La necesaria integración de la perspectiva de género en la valoración probatoria, con particular ponderación del valor otorgado a cada elemento de convicción, ha conducido a que desde diversos organismos internacionales se haya subrayado la trascendencia de su análisis de la prueba desde la perspectiva de género, pudiendo citarse el Comité CEDAW al enfatizar su

⁵⁰ STS/4ª de 23 de junio de 2021 (rec. 161/2019).

⁵¹ SSTC 79/2020, de 2 de julio (rec. amparo 500/2019), 1120/2020, 124/2020, 128/2020, 129/2020 y 168/2020.

⁵² Véase, en este sentido, la STJUE de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz, C-161/18, apartado 37.

⁵³ STJUE de 21 de enero de 2021, C-843/2019, apartado 25.

relevancia en supuestos acaecidos en ámbito privado y reservado, cual acontece en materia de violencia de género⁵⁴. La Corte Iberoamericana de Derechos Humanos ha reconocido asimismo el valor esencial de la declaración de la víctima como prueba en supuestos de delitos en que únicamente se encontraban presentes la persona agresora y la víctima, tales como los de carácter sexual⁵⁵.

Por su parte, la fijación del objeto de prueba y la interpretación de los hechos acaecidos resultan contaminadas con frecuencia por los sesgos de género, habiéndose subrayado por la doctrina jurisprudencial el valor referencial de los usos sociales y las máximas de la experiencia al dirimir sobre la discriminación por razón de sexo⁵⁶. Constituyen unos y otras (usos sociales y máximas de la experiencia) elementos concurrentes en la depuración fáctica que conformarán un relato de hechos probados subsumible en la correspondiente normativa y doctrina jurisprudencial, por lo que habremos de discernir si en su concepción concurren sesgos estereotipados que conduzcan a concluir en un determinado sentido como consecuencia de construcciones culturales y sociales atribuidas a ambos sexos. A tal depuración o filtro se dirige la perspectiva de género, con la finalidad de que el principio de igualdad sea efectivo, eliminando de la labor de ponderación consideraciones ajenas a aquél, que abunden en la inequidad por razón de género.

Sentadas tales premisas, hemos de fijar las diferentes fases del proceso lógico deductivo de ponderación probatoria, que necesariamente ha de partir de la identificación del estereotipo y su impacto en el género femenino para suprimir aquél con carácter previo a la ponderación del acervo probatorio⁵⁷. Adviértase que particularmente en supuestos de acoso sexual o por razón de sexo o género en el trabajo, así como en los de violencia de género en el ámbito laboral, con frecuencia concurre un marco de clandestinidad preordenado que dificulta la propia formación del acervo probatorio y determina que la principal, si no única prueba, sea la declaración de la víctima, por lo que la fijación de los hechos con perspectiva de género, no considerados de forma aislada sino en el preciso contexto en que acontecen, así como la consecuente determinación del objeto de prueba, se evidencian como imprescindibles para una ponderación judicial acorde a la efectividad del principio de igualdad. Esta evidencia ha determinado que la doctrina subraye el valor como prueba principal de la declaración de la víctima en supuesto de constituir el único elemento probatorio directo⁵⁸.

En relación al concepto de acoso sexual en el mundo del trabajo, la propia definición contenida en el artículo 1.a) del Convenio número 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo⁵⁹

⁵⁴ La Recomendación nº 135 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de la CEDAW expone que “para determinar si los actos de violencia por razón de género contra la mujer constituyen tortura o trato cruel, inhumano o degradante, se requiere un enfoque que tenga en cuenta las cuestiones de género para comprender el grado de dolor y sufrimiento que experimentan las mujeres, y de que los requisitos de propósito e intención para clasificar los actos como tortura se satisfacen cuando los actos u omisiones están asociados al género o se cometen contra una persona por motivos de sexo”.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

⁵⁵ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010.

⁵⁶ STS, Social sección 1, del 19 de abril de 2011, recurso 16/2009 (ROJ: STS 3120/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3120).

⁵⁷ De forma más amplia, el tema es tratado en: “Valoración de la prueba con perspectiva de género en el orden jurisdiccional social”. Martínez Miranda, M. Cuadernos digitales de formación del CGPJ, nº 52/2022.

⁵⁸ Lousada Arochena, J. F. “El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres: fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la Seguridad Social”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

⁵⁹ Se considera en el citado texto como “violencia y acoso” en el mundo del trabajo *“un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”*.

evidencia la necesaria depuración por parte del órgano judicial de las máximas de la experiencia provistas de sesgos de género⁶⁰. Entre los más frecuentes en la materia pueden citarse los relativos a la ausencia de negativa contundente o de reacción airada por la trabajadora⁶¹, el contexto social o laboral que entiende que a las mujeres se les ha de “insistir” para conquistarlas y que forma parte del “cortejo sexual” mostrar cierta resistencia⁶², así como la ausencia de relevancia de los hechos por mantenerse la conducta en idénticos términos en relación a todas las trabajadoras⁶³ o por realizarse en presencia de otro/as trabajadore/as o clientes⁶⁴. Conviene advertir que tales estereotipos pueden surgir durante el proceso lógico-deductivo del órgano judicial ex novo, o resultar de las propias alegaciones de las partes, debiendo en tal caso ser neutralizado por el órgano judicial en su argumentación jurídica⁶⁵.

En cuanto a la violencia de género, con especial incidencia en la pensión de viudedad en el orden social, los sesgos de género resultan presentes no sólo al valorar la prueba sino, con carácter previo, al determinar los medios de prueba necesarios para subsumir la conducta en aquel supuesto. A tal efecto, resulta esencial la ponderación de la declaración de la víctima, dada la intimidad del ámbito en que se desarrollan tales conductas y la frecuente ausencia de pruebas adicionales, lo que ha determinado que algunos pronunciamientos judiciales acudan a la técnica de la posicionalidad⁶⁶. La propia doctrina jurisprudencial ha reconocido que la protección, integral y transversal contra la violencia de género sigue presentando “deficiencias” que hay que corregir y subsanar, lo que es particularmente exigible en un ámbito (el de la violencia de género) donde se ven comprometidos derechos y bienes tan primordiales y esenciales y cuya protección “integral” cuesta tanto conseguir⁶⁷, habiendo aplicado la perspectiva de género para reconocer el derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho por parte de la mujer que, por razón de violencia de género, no estuviese ya unida ni conviviese con el causante en el momento de su fallecimiento, pese a la literalidad de la norma⁶⁸. Será al ponderar la declaración de la víctima cuando habrán de eliminarse los estereotipos de género, con frecuencia atinentes a la ausencia de denuncia durante determinado período temporal o de reacción ante las autoridades de la víctima; valorándose especialmente el contexto en que habría acaecido la violencia de género, particularmente cuando fuese anterior a la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004⁶⁹. Tal como ha subrayado el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de la CEDAW en su Recomendación número 135, en el enjuiciamiento de esta materia han de tomarse en consideración cuestiones de

⁶⁰ Obsérvese que la fijación de si un comportamiento o práctica es “inaceptable” y la susceptibilidad de poder causar un daño constituyen juicios de valor que han de ser depurados de estereotipos para responder a la efectividad del principio de igualdad.

⁶¹ La STC 224/99, anteriormente aludida, constata que esta consideración resulta de una concepción estereotipada en la STSJ objeto de amparo.

⁶² STSJ Catalunya de 25 de septiembre de 2019, recurso 3292/2019.

⁶³ STSJ Galicia de 27 de abril de 2020, recurso 433/2020.

⁶⁴ La circunstancia de ejecutarse la conducta en presencia de terceros, contrariamente a la concepción estereotipada, puede coadyuvar a la doble victimización de la persona que lo sufre, ante el impacto no sólo individual sino social y laboral de aquella actuación.

⁶⁵ La STSJ de Baleares de 22 de septiembre de 2022 (recurso 184/2022) concluye que las alegaciones de las partes se encuentran plagadas de un “sexismo incuestionable en la forma en que está planteada”, tanto por calificar de puntual e intrascendente “un hecho tan grave” como el tocamiento efectuado, como por aducir una intencionalidad fraudulenta o abusiva alguna por parte de la actora que no se infiere del relato fáctico.

⁶⁶ STSJ Galicia, Social sección 1 del 22 de febrero de 2019, recurso 3317/2018.

⁶⁷ STS/4ª del 14 de octubre de 2020, recurso 2753/2018.

⁶⁸ STS/4ª de 14 de octubre de 2020 (recurso 2753/2018), citada por la STS/4ª de 20 de septiembre de 2022 (recurso 3353/2019).

⁶⁹ SSTSJ, Cataluña, de 20 de octubre de 2021, recurso 3300/2021 y de 10 de noviembre de 2021, recurso 3479/2021. La STSJ Canarias (Tenerife) de 30 de junio de 2022 (recurso 941/2021), concluye sobre la necesaria exclusión del enjuiciamiento de concepciones estereotipadas por razón de género (si bien no se denominan de este modo).

género para comprender el grado de dolor y sufrimiento de las mujeres, lo que pone de relieve la obligada depuración de concepciones estereotipadas en la valoración probatoria.

Por su parte, la permeabilidad de los sesgos de género al enjuiciar derechos de carácter conciliatorio y corresponsabilidad ha sido subrayada tanto por la normativa como por la doctrina jurisprudencial interna e internacional, evidenciándose su relevancia en materia de valoración probatoria así como en la propia fijación del objeto de prueba. A tal efecto, hemos de partir del marco normativo actualmente vigente, tras la promulgación del RD 5/2023, que transpone la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio⁷⁰, en que el punto gravitatorio pasa a ser la corresponsabilidad en el cuidado familiar de varones y mujeres, por lo que procede partir de la premisa de que si bien los derechos de conciliación inicialmente se conceptuaban como medidas dirigidas a la protección de la familia (derechos de conciliación pura), lo que perpetuaba la distribución estereotipada de tales deberes, en la actualidad se conciben como derechos subjetivos plenos cuyo objeto es la asunción igualitaria por ambos sexos de las responsabilidades familiares, conectándolos con la tutela discriminatoria por razón de género.

La doctrina del TJUE ha aplicado el principio de igualdad y la no discriminación en relación al ejercicio de derechos conciliatorios⁷¹. Y la doctrina constitucional interna es reiterada al aludir a la feminización de las labores de cuidado, como “*evidencia empírica*”⁷², subrayando que los estereotipos de género y estigmas del ámbito laboral tradicionalmente asociados a la maternidad y a las tareas de cuidado familiar han lastrado el acceso, permanencia y promoción en el empleo⁷³. En el mismo sentido, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha subrayado la dimensión constitucional de los derechos conciliatorios, considerando que el distinto tratamiento del varón y la mujer en relación a su disfrute perpetúa la posición de la mujer como única responsable de las tareas domésticas y del cuidado y atención de lo/as hijo/as, lo que constituye una clara discriminación por razón de sexo⁷⁴.

No obstante tales avances normativos y jurisprudenciales, se continúa constatando la persistencia de tales estereotipos en la labor enjuiciadora, atribuyéndose en algunos pronunciamientos a la mujer el rol cuidador en perjuicio del acceso, mantenimiento y promoción en el empleo. Constituyen paradigma de tal persistencia las resoluciones anteriormente citadas, SSTEDH de 22 de marzo de 2012 (caso Konstantin Markin v. Rusia) y de 11 de octubre de 2022 (caso Beeler contra Suiza).

Nuevamente se evidencia la imperiosa necesidad de depurar el enjuiciamiento en materia conciliatoria de sesgos estereotipados sobre el prevalente papel de cuidadora de la mujer frente al varón. Véase que la propia fijación del objeto de prueba en materia conciliatoria generó un debate sobre el objeto de prueba tras la publicación del plan MECUIDA, en relación a su posible

⁷⁰ Entre los considerandos de la Directiva se subraya que “*los principios de igualdad de género y de equilibrio entre vida familiar y vida profesional se reafirman en los principios 2 y 9 del pilar europeo de derechos sociales, proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017*”.

⁷¹ SSTJUE 30 de septiembre de 2010, C-104/09, caso Roca Álvarez, sobre permiso de lactancia, y de 16 de julio de 2015, C-222/14, caso Maïstrellis, sobre la licencia por nacimiento o adopción.

⁷² STS/4^a de 4 de octubre de 2022, recurso 574/2019.

⁷³ STC 153/2021 del 13 de septiembre de 2021.

⁷⁴ STS/4^a de 23 de septiembre de 2020 (rcud. 70/2019).

ampliación al ejercicio de corresponsabilidad familiar⁷⁵. De este modo, existiendo anteriormente a su promulgación distintas posiciones judiciales sobre la posibilidad de requerir, en el supuesto de ejercicio de derechos conciliatorios, datos sobre los integrantes del núcleo familiar de la persona trabajadora⁷⁶, se cuestionó si de la literalidad del artículo 6.1 del RDL 8/2020 derivaba una ampliación del objeto del proceso que pudiese abarcar el ejercicio de la corresponsabilidad por parte de otros miembros del núcleo privado familiar. Ahora bien, tanto su interpretación literal, al referirse a la evitación de perpetuación de roles, como la obligada hermenéutica con perspectiva de género y la potencial afectación a otros derechos, conducen a concluir que aquel objeto se circunscribe al ejercicio de los derechos conciliatorios por el/la demandante, y no así al papel que en las labores de cuidado tengan los integrantes del núcleo familiar, en aplicación de la doctrina constitucional contenida en el ATC 1/2009⁷⁷. Aún podría añadirse que la referencia a la perpetuación de roles podría ser ponderada para impedir que, en supuestos de pluralidad de solicitantes, la empresa acuda al estereotipo social de que la mayor carga en relación a los cuidados corresponde a la mujer, priorizando el reconocimiento a las trabajadoras de género femenino frente a los de género masculino⁷⁸, concepción que subraya la posibilidad de apreciar discriminación por razón de género de trabajadores varones cuando la misma responda a la referida atribución de roles sociales entre géneros en perjuicio de aquél⁷⁹.

Continuando con la labor enjuiciadora, advertido el estereotipo de género, ha de constatarse su impacto sobre el sexo femenino, el cual resulta de la propia conceptualización, tal como han venido reiterando la citada doctrina jurisprudencial y las normas internacionales. Entre estas últimas, el Preámbulo del Convenio 190 de la OIT, ratificado por España⁸⁰, declara que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, así como que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Esta cláusula posibilita, asimismo, la afectación de hombre y niños como víctimas de violencia y acoso por razón de género precisamente por no ajustarse a los denominados patrones de género.

Como parámetros para dirimir sobre la concurrencia de estereotipos de género puede resultar útil la aplicación de determinadas operaciones lógico-deductivas tradicionalmente denominados "tests". Entre éstos, cabe citar el test de situación, testing o prueba de verificación in situ⁸¹, que

⁷⁵ El artículo 6.1 del RDL 8/2020 dispuso que constituía presupuesto para el reconocimiento de los derechos de adaptación y reducción de jornada *"el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles"*.

⁷⁶ Pueden citarse la STSJ Andalucía (Málaga), de 30 de enero de 2014 (recurso 1647/2013), STSJ Galicia, de 19 de noviembre de 2018 (recurso 2676/2018) y STSJ Catalunya, de 13 de febrero de 2020 (recurso 5233/2019), entre otras.

⁷⁷ ATC 1/2019, de 12 de enero, al establecer: *"en relación con la distribución de la carga probatoria es de señalar que valorar las circunstancias concurrentes desde la perspectiva de la trabajadora no implica que ésta tenga que aportar prueba alguna referida a eventuales circunstancias específicas dentro de su esfera íntima, personal o familiar, que puedan justificar una forma determinada de proceder a la reducción de su jornada. Tal perspectiva de análisis es, por lo pronto, ajena a la regulación legal de la institución (...)"*.

⁷⁸ Para profundizar en la materia, me permito citar Martínez Miranda, M. "Cuestiones prácticas en los procedimientos relativos al ejercicio de los derechos conciliatorios (Plan MECUIDA) y teletrabajo, en Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ, nº 1/2020.

⁷⁹ En este sentido, STSJ Cataluña, 30 de julio de 2020 (recurso 1484/2020).

⁸⁰ Instrumento de adhesión al Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019, publicado en el BOE núm.143, de 16 de junio de 2022, páginas 82959 a 82966.

⁸¹ Lousada Arochena, J. F. "La prueba de la discriminación y la lesión de derechos fundamentales : (su regulación en los procesos civil, contencioso-administrativo y social) - Albacete: Bomarzo, 2021.

confronta en situación idéntica el supuesto autor de una discriminación a dos tipos de personas, el que posee la característica susceptible de generar la discriminación y otro idéntico desde el punto de vista de las características pertinentes, para observar si el comportamiento del supuesto discriminador frente a ambos grupos de personas es similar o concurre trato desfavorable⁸². Del mismo modo, puede aplicarse el denominado “test but for” o de la sustitución⁸³, consistente en la ficción de cambio de sexo para dirimir si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas; el cual ha sido aplicado por determinados pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁴ y de Jurisprudencia interna, al dirimir sobre la concurrencia de discriminación por razón de sexo⁸⁵. Asimismo, el método de análisis de posicionalidad o relato personal pondera la verosimilitud del relato de la parte demandante en relación con su conducta procesal y sus posibilidades racionales de actuación dentro de cada determinado contexto legal y social o, dicho en una terminología más técnica, de “evitar el prejuicio de no creer a quien dice ser víctima de violencia y a la vez enfrentarla a una prueba cuasi diabólica”⁸⁶. La utilidad de estos tests para dirimir sobre la propia concurrencia de discriminación resulta evidente.

Advertido el estereotipo, el paso siguiente para una ponderación probatoria igualitaria por razón de género comportaría su eliminación, atribuyendo el correspondiente valor a cada elemento de convicción sin consideración de aquél de conformidad con las reglas previstas en el ordenamiento jurídico. Únicamente de este modo la labor enjuiciadora salvaguardará la efectividad del principio de igualdad por razón de sexo.

En suma, la salvaguarda de la efectividad del derecho de igualdad se evidencia como imprescindible para configurar un mundo igualitario, justo e inclusivo, partiendo de que, tal como se afirma en el Prefacio del Plan Estratégico de la OIT sobre igualdad de género 2022-2025, “la capacidad colectiva, descrita por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como el mayor recurso de la humanidad, se ve gravemente limitada cuando a la mitad de la humanidad —las mujeres y las niñas— se les niega el derecho a no ser discriminadas”.

Barcelona, septiembre de 2023.

⁸² Así se define en la página web de SOS racismo, <https://sosracismo.eu/testing/>

⁸³ STC 162/2016.- “Basta aplicar el test but for o de la sustitución, utilizado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal Supremo, consistente en cambiar el sexo u otra circunstancia personal del sujeto, para contrastar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, para darse cuenta de que el razonamiento de que la obligatoriedad de la toma de posesión del destino afecta a todo aquel que se encuentre en una situación de licencia sea cual fuere ésta y, por tanto, independientemente de su sexo, no es válido en casos como el presente. Es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional” (F. 7).

⁸⁴ SSTJUE 8 de noviembre de 1990 (caso Dekker) y 3 de febrero de 2000 (caso Mahlburg).

⁸⁵ STS/4ª de 20 de noviembre de 2015 (recurso 104/2015), de 18 de julio de 2011 (recurso 133/2010) y 23 de abril de 2009 (recurso 44/2007); y STSJ Galicia de 7 de marzo de 2016 (recurso 4986/2015) y de la Comunidad Valenciana de 24 de marzo de 2015 (recurso 2225/2014).

⁸⁶ STSJ Galicia del 22 de febrero de 2019, rec. 3317/2018.