



LA MUJER EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Las sentencias del Tribunal Supremo reflejan el modelo de sociedad, con sus luces y sus sombras. En ella se dan situaciones de discriminación de la mujer que han sido corregidas en los distintos órdenes jurisdiccionales por el alto tribunal. Es en la Sala de Lo Social donde especialmente se constatan algunas de las situaciones de discriminación paliadas por el Supremo.

El siguiente texto, elaborado con la información facilitada por las letradas del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo Raquel Blázquez, M^a Ángeles Villegas, Susana de la Sierra y M^a Carmen Amat, incluye las sentencias más representativas sobre esta materia.

LA SALA DE LO SOCIAL ANTE LA DISCRIMINACIÓN POR SEXO

La Sala de lo Social aborda situaciones muy variadas en el ámbito del mundo laboral. Su labor, como veremos, ha contribuido a eliminar discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

Fue en 2011 cuando se reconoció como **discriminatorio** en el ámbito hospitalario que las mujeres enfermeras o auxiliares tuvieran que llevar como **uniforme**, en planta o en consulta, falda y delantal, cofia y medias, frente al pijama sanitario de dos piezas, pantalón y chaqueta, que llevaban los trabajadores masculinos, con la misma categoría profesional e idéntica actividad. La sentencia de 19 de abril de 2011 (Recurso 16/2009) resolvió el conflicto colectivo planteado por CC.OO., estimó el recurso y señaló que esa práctica carecía de justificación objetiva y resultaba contraria al principio de no discriminación por razón de sexo.

El texto íntegro de la sentencia puede ser consultado en [STS 3120/2011](#)

I.- LA BRECHA SALARIAL: PROMOCION LABORAL, PLUSES Y RETRIBUCIONES

El 18 de julio de ese mismo año, otra sentencia de la misma Sala (Recurso 133/2010) apuntaba la situación de discriminación existente en la **promoción laboral**. El Tribunal Supremo desestimaba el recurso de una empresa y apreciaba discriminación indirecta por razón de sexo en la



promoción profesional y, más concretamente, en el pase a las categorías de coordinador y de mando. En el ascenso a esas categorías, la sentencia constataba una desproporción adversa para las mujeres. Esos puestos más altos eran ocupados principalmente por hombres, en porcentajes muy superiores a los cubiertos por mujeres. Y la justificación ofrecida por la empresa de ese resultado no resultó bastante para fundar objetivamente su proceder.

STS 5798/2011

El Tribunal Supremo también ha analizado situaciones de discriminación, con incremento de la brecha salarial, a través de los pluses. En 2014, la Sala (Recurso 2328/2013) apreció discriminación retributiva indirecta por razón de sexo que afectaba a un "plus voluntario y absorbible" porque, a diferencia de lo que sucedía en otros departamentos con mayoría de hombres (camareros de bares y de cocina), la cuantía del plus para las llamadas "camareras de pisos" era sensiblemente inferior y en esa categoría solo trabajaban mujeres; La Sala no apreció justificación objetiva y razonable de esa disparidad del plus, pese a encontrarse unos y otros en el mismo nivel salarial IV del Convenio Colectivo aplicado.

STS 1908/2014

II.- MUJERES TRABAJADORAS Y EMBARAZO

2008 fue el año en que el Tribunal Supremo consideró nulo despedir a una mujer embarazada, salvo que el despido fuera procedente. Así se estableció en la STS de 17 de octubre de 2008 (Recurso 1957/2007), a la que han seguido otras muchas, seguía la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional unos meses antes, en su sentencia de 21 de julio de 2008 (STC 92/ 2008). Los jueces fijaban que el despido (disciplinario) de mujeres embarazadas, salvo que resulte procedente, conlleva la declaración de nulidad, no de improcedencia, incluso aunque el empresario no tuviera conocimiento del embarazo. Y ello porque el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) contiene una garantía objetiva y automática, al margen de cualquier móvil discriminatorio y, por tanto, al margen de que el empleador conozca o no el estado de gestación. Según este artículo, será despido nulo todo el que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. De esta manera se venía a corregir la doctrina anterior del Tribunal Supremo que había establecido que no podía hablarse de despido



nulo por discriminatorio cuando la empresa desconociera la situación de embarazo de la trabajadora.

STS 6593/2008

Esta doctrina, fijada a la luz del artículo 55.5 del ET, se ha extendido posteriormente a despidos relacionados con el embarazo o derivados del ejercicio del derecho a permisos, suspensiones o excedencias legales relacionadas con la maternidad o paternidad.

En situaciones de embarazo, otra forma de discriminación apreciada por el Tribunal Supremo es la de considerar las 6 semanas de descanso obligatorio por baja de maternidad como "ausencias" o "permisos retribuidos" a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones de SAP. En una sentencia de 27 de mayo de 2015 (Recurso 103/2014), la Sala declaró contrario a derecho esta práctica por vulnerar el principio de no discriminación por razón de sexo, así como de la protección biológica y de la salud de la mujer trabajadora.

STS 2628/2015

Otras sentencias posteriores han ido corrigiendo este tipo de discriminación a las mujeres embarazadas en el trabajo, en materia de guardias o sobre cómo se abonaban sus retribuciones variables tras su reincorporación después de la baja de maternidad.

Muy recientemente, el 4 de abril de 2017, la Sala se pronunciaba por otra situación de discriminación en una situación de embarazo, en este caso por fecundación in vitro. El tribunal declaraba la nulidad del despido de una trabajadora sometida a tratamiento de fecundación in vitro. Se le despidió cuando ya tenía los óvulos fecundados y pendientes de implantación en el útero, prevista para los días siguientes. El tribunal concluyó que concurrían indicios de vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, considerando que la empresa no había justificado de forma objetiva y razonable ese despido.

STS 1584/2017

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo también ha reconocido, haciéndolo por primera vez en 2016, la prestación de maternidad en un caso de "gestación por sustitución" que se ha reconocido posteriormente en otras sentencias a los progenitores, en términos generales, en atención al superior interés del menor, sin establecer distinción por razón de género.

STS 5375/2016



STS 5283/2016

En materia de Seguridad Social destaca por su relevancia una sentencia de 2009 (Recursos 201/2009 y 426/2009) que pone la lupa en la situación de mujeres que trabajaron con anterioridad al actual sistema de la

Seguridad Social, en un régimen conocido como SOVI. A estas trabajadoras no se les había reconocido los 112 días por parto, a los que sí tienen derecho las mujeres que trabajan en el marco de la actual Seguridad Social. La sentencia del Pleno de la Sala de lo Social acordó reconocer esas cotizaciones ficticias por maternidad, estableciendo una "cotización asimilada", para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. De esta forma, muchas de ellas podrían completar los 1.800 días cotizados para obtener la pensión de jubilación o invalidez.

STS 8449/2009

STS 8531/2009

LA MUJER ANTE LA SALA DE LO CIVIL

Las modificaciones del Código Civil y de otras normas reflejan los cambios sociológicos de la sociedad española en el último medio siglo y se muestran en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido y como introducción a alguna de las sentencias que vamos a indicar, procede destacar que el Código Civil vigente se promulgó en 1889. Desde entonces, se ha ido modificando con el paso del tiempo. Algunas de esas modificaciones nos revelan en qué situación se encontraba la mujer en aquel momento. Así, en 1975 se modificó el Código Civil y el de Comercio en materia de situación jurídica de la mujer casada, eliminando numerosas limitaciones (hasta ese momento el padre tenía la patria potestad de la mujer hasta los 25 años, de forma que ésta no podía abandonar el hogar familiar sin su consentimiento, salvo que fuera para casarse o ingresar en un convento. Además, la mujer casada que quisiese trabajar necesitaba contar con la autorización del marido).

En 1978 se modificaron varios artículos del Código Civil como consecuencia de la despenalización del adulterio y del amancebamiento y se adecuó el Código a la rebaja de la mayoría de edad a los 18 años. En 1981 se incluyó la reforma de la Ley del Divorcio y en 1990 se eliminaron otras discriminaciones por razón de sexo. En 2005 se modificó para permitir los matrimonios entre personas del mismo sexo y la adopción de niños por dichas parejas e incluir los cambios provocados por lo que se ha llamado "divorcio exprés". Desde 1889 hasta nuestros días, las sentencias de la Sala



de lo Civil vienen interpretando y reflejando estos cambios jurídicos y sociales. Una de las materias donde se aprecia esta evolución de manera más clara es en derecho de familia, fundamentalmente en los divorcios, como vamos a ver.

El artículo 1.438 del Código Civil prevé, en caso de divorcio en régimen de separación de bienes, la compensación económica de la mujer que se ha dedicado a cuidar a la familia. Aunque la ley implica que solo procede esa compensación cuando la dedicación a la familia ha sido exclusiva, en 2017, una sentencia (la 252/2017) ha flexibilizado el rigor de la norma y ha reconocido el derecho a esa compensación a los supuestos de mujeres que han tenido un trabajo remunerado en el negocio familiar, en atención a la realidad social actual: "La regla sobre la compensación contenida en el artículo 1.438 CC, dirigida a mitigar la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación el cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo para la casa, pudo responder en su origen al presupuesto de quien solo se había dedicado al hogar y no había realizado ninguna suerte de actividad remunerada. En la realidad social actual (art.3.1 del Código Civil) más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa, pero al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia. En el presente caso, es relevante que la esposa trabajó en la casa y, además, en el negocio familiar con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido".

STS 1591/2017

En relación con la *pensión compensatoria*, que es una institución exclusiva del matrimonio, la Sala de lo Civil ha realizado una interpretación flexible para reconocer este derecho en el caso de ruptura de *parejas de hecho*, si se acreditan los requisitos del enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges a costa del otro. La sentencia 37/2018 recoge todos los casos en los que el Supremo ha reconocido o denegado este derecho, en función de cada situación. Una de estas sentencias analizó el caso de un hombre y una mujer que convivieron durante años como pareja de hecho y posteriormente como matrimonio. Al divorciarse, la mujer reclamó la pensión compensatoria y la Sala lo confirmó, reconociéndole el tiempo de convivencia anterior al matrimonio.



STS 37/2018

Sobre la pensión compensatoria, la Sala también ha ido perfilando su doctrina (STS 3534/2017) para fijar si debe fijarse con carácter definitivo (en el caso de una mujer que por edad o situación ya no va a poder ocupar un puesto de trabajo) o temporal, si por sus condicionantes puede acceder a una ocupación profesional. El Tribunal Supremo considera que debe hacerse un "juicio prospectivo" sobre las posibilidades de la mujer de superar el desequilibrio económico. Ese juicio, según la Sala, debe ser razonable, lógico y prudente y con una valoración lo más realista posible.

STS 3534/2017

En otra materia, las acciones de filiación y concretamente en la determinación del *orden de los apellidos*, hasta 2015, en los casos de reclamación tardía de la paternidad, el progenitor varón, una vez estimada la demanda de filiación, podía reclamar y conseguir el cambio del orden de los apellidos. Sin embargo, a partir de la sentencia 76/2015 de 17 de febrero, se empezó a considerar que el interés del menor justificaba que el primer apellido fuera el de la madre.

STS 544/2015

Al principio de esta nueva línea jurisprudencial, la conservación del primer apellido materno se vinculó al ejercicio tardío de la reclamación de paternidad y una suerte de "consolidación" de ese primer apellido en el ámbito escolar y administrativo del menor. Sin embargo, en la sentencia 659/2016 y en otras posteriores ya se aclara que "la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor". Es el padre que pretende que su apellido sea el primero quien debe acreditar el beneficio que ello supone para el/la menor.

STS 4839/2016

En materia de custodia compartida, la Sala, en sentencia de 26 de mayo de 2016 (STS 350/2016) estableció que no procede la custodia compartida si hay indicios fundados de violencia sobre la mujer. El tribunal aplica este principio general a un caso en el que no existía condena, pero sí imputación por un delito de coacciones a la madre.



STS 2304/2016

Por otro lado, las sentencias que ponderan el derecho al honor y a la intimidad personal frente a las libertades de expresión e información también recogen situaciones denigrantes hacia las mujeres. La nº 488/2017 resolvía este conflicto en relación con un artículo de opinión sobre una mujer, residente en Tenerife, que había sido compañera sentimental de un senador. La Sala apreció la existencia de intromisión ilegítima del derecho al honor e intimidad de esta mujer por expresiones vejatorias aparecidas en el citado artículo -como "colombiana cazadiputados"- que, según la Sala, eran "de marcado cariz sexista" al presentar al político como simple víctima, como resultado de su persecución para lograr "fama y dinero".

STS 3230/2017

Aunque es un tema con muchos matices, no se puede obviar el asunto de la gestación por sustitución. La sentencia 835/2013 desestimó el recurso de casación formulado contra la denegación de la inscripción de nacimiento de dos menores nacidos fuera de España mediante gestación por sustitución, los llamados "vientres de alquiler". La sentencia, con un voto particular de cuatro magistrados, entendió que el reconocimiento de la certificación registral de California era contraria al orden público internacional español e infringía las normas destinadas a evitar que se vulneren la dignidad de la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de "ciudadanía censitaria" en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.

STS 247/2014

Una sentencia que afecta a una minoría de mujeres pero que dice mucho de toda una generación es la 639/2015, que determinó la responsabilidad de las empresas vinculadas a Uralita en relación con el perjuicio que causaba el polvo del amianto a las mujeres de los trabajadores. Esa sentencia apreció la omisión de la diligencia extrema que cabía exigirles por el peligro creado por el amianto, una vez que a partir de los años 40 la empresa fue teniendo conocimiento de ese peligro, incluso para terceros, como es el caso de las esposas de los trabajadores que se encargaban de lavar los uniformes de sus maridos en casa y no en la empresa.

STS 5414/2015



LA SALA DE LO PENAL: LA MUJER COMO VÍCTIMA DE DELITOS

Desde la óptica del Derecho Penal, la Sala de lo Penal también ha perfilado en los últimos años determinados tipos penales y líneas jurisprudenciales para proteger debidamente a las mujeres cuando son víctimas de determinados delitos.

En relación con el **delito de violencia o maltrato habitual**, lo relevante, según viene dictaminando el tribunal, no es el número concreto de actos violentos o que estos excedan de un mínimo, sino la relación entre el autor y la víctima y la frecuencia con que ocurre el clima de violencia y dominación, es decir, la permanencia del trato violento. En una sentencia de 27 de abril de 2016 (STS 364/2016), el tribunal reiteraba su doctrina para aplicar el delito de violencia o maltrato habitual del artículo 173.2 CP como delito autónomo que se proyecta sobre un valor trascendente al de los actos concretos y singulares que definen la existencia de la habitualidad exigida por el legislador. Se trata de un delito "que sanciona la consolidación por parte del sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor".

STS 1809/2016

También con respecto a la violencia de género la Sala ha concebido la llamada "**alevosía doméstica**". Con la aplicación de esta modalidad de circunstancia agravante se permite imponer una mayor pena ante la especial indefensión que sufre la mujer cuando la violencia proviene precisamente de la persona con la que convive. Esta modalidad especial de alevosía está basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, lo que conlleva que la víctima pueda despreocuparse y no prever un eventual ataque de quien es su compañero de vida. En definitiva, se trata de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos, como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día.



Son también muchos los recursos que llegan a la Sala por delitos de agresión sexual. En el pasado se cuestionaba, en este tipo de delitos, hasta qué punto la víctima se había resistido a su agresor. Desde hace ya años el Tribunal Supremo viene reiterando **que no se puede exigir a las víctimas de agresión sexual una resistencia "heroica" ante su agresor**. Una sentencia de 2012 (STS 149/2012) relataba la situación de una mujer que trató de resistirse en un primer momento ante su agresor. La víctima, al comprobar que no podía abandonar el lugar en el que había sido abordada por el agresor y ante las amenazas que éste le profería, finalmente "terminó deponiendo su inicial y relevante resistencia a la agresión", indica la sentencia. Este hecho no impidió a los jueces concluir que las relaciones sexuales se hallaban absolutamente privadas de un consentimiento libremente prestado por parte de la mujer.

STS 1373/2012

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ANTE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Por las materias que asume la Sala de lo Contencioso-Administrativo, no son muy habituales las cuestiones relacionadas con la igualdad y las mujeres, aunque con el nuevo recurso de casación, que entró en vigor en julio de 2016, el alto tribunal podrá pronunciarse sobre materias que afectan a las mujeres y que hasta ahora no llegaban al alto tribunal. No obstante, destacan algunas sentencias en materia de asilo, contratos públicos o de procesos selectivos (oposiciones)

Una sentencia dictada en 2014 (Recurso 2797/2013) reconocía el derecho de asilo a una mujer nigeriana que había alegado que era víctima de trata y había sufrido violencia intrafamiliar, física, psicológica y sexual. La sentencia reconoce que las razones de género constituyen motivos protegibles en la legislación de asilo.

STS 916/2014

En materia de contratos públicos, una sentencia de julio de 2012 (Recurso 5377/2009) consideró conforme a derecho incluir el criterio de "igualdad" dentro de los que se fijan para adjudicar un contrato. El pleito se suscitó a raíz de un concurso promovido por la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura para la contratación de obras de una estación depuradora de aguas residuales. La Junta incluyó el criterio de "igualdad" que otorgaba puntuaciones en función del porcentaje de personal femenino fijo en las empresas que concursaban. En su sentencia, la Sala explicaba que en virtud



de la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva de hombres y mujeres hay un mandato constitucional que exige promover la igualdad y, en atención a la dimensión transversal de la igualdad, las Administraciones Públicas podrán perseguir este objetivo en cualesquiera actividades y es adecuado hacerlo en el ámbito de la contratación pública.

STS 5294/2012

En relación con procesos selectivos, una sentencia de 2014 (Recurso 4371/2012) se pronunció sobre la situación de una mujer en avanzado estado de embarazo que opositaba a una plaza de diplomada en enfermería. Previendo que la fecha de las oposiciones coincidiría con el parto, solicitó al tribunal calificador celebrar el ejercicio en su domicilio o en el centro sanitario en el que estuviese ingresada. Su solicitud fue denegada, pero el Tribunal Superior de Justicia estimó su recurso y ello fue avalado posteriormente por el Tribunal Supremo. El alto tribunal estimó que no acceder a la petición de la mujer comprometía la aplicación del principio de igualdad. La Sala destacaba que embarazo y parto no son enfermedades, que el parto es el punto final de un proceso natural y que la circunstancia de no poder presentarse a un concurso u oposición por ser inminente la fecha de parto es una circunstancia que sólo puede darse respecto de la mujer a punto de ser madre. El Tribunal Supremo concluía que los artículos 14 y 23.2 de la Constitución se proyectan sobre la maternidad y por tanto, se tendría que haber realizado una interpretación de las bases de la oposición acorde con el principio de igualdad, buscando una solución apropiada para el caso concreto, bien las propuestas por la opositora, o bien aplazar el examen u otra solución equivalente.

STS 1099/2014

LA SALA DE LO MILITAR: CONDENAS POR ABUSO SEXUAL A SUBORDINADAS

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha estudiado en varias ocasiones la aplicación del artículo 106 del Código Penal Militar de 1985 (sustituido por el artículo 47 del Código Penal Militar de 2015), que castiga los abusos y agresiones sexuales de superiores a subordinadas o subordinados dentro de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil. En la sentencia 3/2016, los magistrados confirmaron 2 años, 7 meses y 15 días de prisión para el teniente de navío (equivalente a capitán) que estaba de comandante del destacamento de la Armada en la isla de Alborán por abusos a una marinero durante la nochevieja de 2013. La Sala examinó la Ley que era más



favorable para el condenado, y determinó que era el Código de 1985 (vigente cuando sucedieron los hechos) y no el de 2015, “pues sucede que, en primer lugar, la pena ahora prevista es de mayor gravedad en su grado mínimo; en segundo lugar, deben valorarse, también, los resultados que se deriven del comportamiento abusivo; y, en tercer lugar, que se prevé como novedad la posible imposición de la pena accesoria de pérdida de empleo”. La pena prevista actualmente para abusos o agresiones sexuales es de 6 meses a 5 años de prisión, y se podrá imponer además la pena de pérdida de empleo.

STS 2726/2016

Asimismo, la Sala confirmó la condena por un delito de abuso de autoridad a 3 meses de prisión a un sargento primero de la Guardia Civil, jefe de puesto en una localidad de León, por trato degradante durante un año a una guardia civil, que era la única mujer en dicho destacamento, a quien llamaba ‘friki’, ‘bruja’ o ‘gallina’, y a quien provocó un trastorno de ansiedad generalizada.