





## 1. UNA APROXIMACIÓN ONOMÁSTICA Y COMPARADA (DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN Y DISCRIMINACIÓN INVERSA, EN PRESTACIONES DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA POR HIJO A CARGO) AL CASO *WEINBERGER V. WIESENFELD* (1975), DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, EN SU 50º ANIVERSARIO

WEINBERGER (Caspar, su nombre de pila, 1917-2006) saltó al escenario y fama mundiales en la década de los años ochenta del siglo pasado, por sus actuaciones como Ministro federal de Defensa (*Secretary of Defense*) durante prácticamente todo el período (1981-1987) de los dos mandatos del Presidente republicano Ronald REAGAN (1981-1989), aunque por aquel entonces ya se trataba de un popular personaje público en el ámbito doméstico norteamericano, entre otras razones, por su previa condición de Ministro federal de Salud, Educación y Bienestar Social (*Secretary of Health, Education, and Welfare*) en el período febrero 1973-agosto 1975 [a caballo de los mandatos presidenciales de los también republicanos Richard NIXON (1913-1994) y Gerald FORD (1913-2006)], siendo precisamente en esta última cualidad en la que aparece dando parcialmente nombre al caso judicial de que trata este trabajo, *Weinberger v. Wiesenfeld*, un caso emblemático en la lucha contra la legislación discriminatoria por razón de sexo, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 19 marzo 1975<sup>1</sup>. Sólo dos meses antes, el 20 enero 1975, el protagonismo le había correspondido al abogado que realizó la defensa oral de la posición del Ministerio federal en la sala de vistas de la Corte Suprema, Keith A. JONES, de quien sólo puedo reseñar biográficamente que se desempeñaba como Ayudante del Jefe de la Abogacía General de los Estados Unidos (*Assistant to the Solicitor General*, 1972-1975), el mucho más biografiado —autobiografiado incluso, polémico también— Robert BORK (1927-2012), asimismo presente en el pleito<sup>2</sup>. En el otro lado de la sala de vistas se sentaba WIESENFELD (Stephen, su nombre de pila), una persona prácticamente anónima hasta el año 1975, aunque poco corriente (matemático de 31 años entonces, prefería dedicarse al cuidado del hogar, económicamente sostenido por su esposa, Paula, profesora), que padeció la desgracia de sufrir el fallecimiento de su esposa al dar a luz al hijo de ambos, razón por la que reclamó una prestación del sistema público de seguridad social por muerte y supervivencia, que la legislación federal de seguridad social concedía a las madres viudas para el cuidado de los hijos a cargo, habiendo rechazado su pretensión la Administración de la Seguridad Social por su condición de padre viudo, lo que a la postre le condujo —tras vencer en las instancias judiciales previas— a ocupar la posición de apelado o recurrido ante la Corte Suprema de los Estados Unidos (completando el nombre oficial del caso), enfrentándose en ella a la Administración federal, personificada en el Ministro Caspar WEINBERGER. En este enfrentamiento judicial suyo no se encontraba solo, puesto que lógicamente contaba con asistencia letrada sentada a su lado, encarnada en la abogada Ruth Bader GINSBURG (1933-2020), que llevó la voz cantante en la sala de vistas de la Corte Suprema aquella mañana de enero de 1975, una mujer pionera en múltiples facetas vitales<sup>3</sup>, entre las que se incluye la de la abogacía de estrategia *pro bono*, orientada a luchar contra todo tipo de legislación discriminatoria —incluida la de Seguridad Social— por razón de sexo, a través de causas judiciales que perseguían la declaración de inconstitucionalidad de la legislación en cuestión, lo que le había llevado a fundar en aquella época su *Women's Rights Project*, en el seno de la combativa Unión Americana de Libertades Civiles-ACLU (acrónimo en inglés de *American Civil Liberties Union*)<sup>4</sup>. Y enfrente de todos ellos, en

<sup>1</sup> Referencia oficial 420 U.S. 636.

<sup>2</sup> Por ejemplo, véase BORK, Robert H., *Saving justice. Watergate, the Saturday Night Massacre and Other Adventures of a Solicitor General*, Encounter Books (New York, 2013), 136 págs., con recensión de Alberto Arufe Varela, publicada en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022), págs. 345 y ss.

<sup>3</sup> Al respecto, véase ARUFE VARELA, Alberto, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022), págs. 19 y ss.

<sup>4</sup> Al respecto, véase ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024), págs. 142-143.

la imponente sala de vistas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, los Jueces que la integraban por aquel entonces.

Estos nueve Jueces, todos hombres —restaban todavía seis años para la llegada de la primera mujer, la Juez Sandra D. O'CONNOR (1930-2023), en 1981—, actuaban, debatían y decidían bajo el liderazgo formal del Juez Presidente Warren BURGER (1907-1995), el cual había sido nombrado por el citado Presidente republicano Richard NIXON en 1969, extendiendo su presidencia en la Corte Suprema hasta su retiro en 1986, conformando un período popularmente conocido como el de la «Corte Burger»<sup>5</sup>, con la que se opera el tránsito desde un período —los tres lustros precedentes— de ideología intensamente liberal hacia otro más tendencialmente conservador. En este lado conservador, precisamente, se situaba el Juez Presidente BURGER, aunque no ocupaba él en dicho lado la posición más extrema, la cual le correspondía al Juez William H. REHNQUIST (1924-2005), nombrado también por el Presidente republicano Richard NIXON en 1972, elevado después a la posición de Juez Presidente, en 1986, por el Presidente republicano Ronald REAGAN, manteniéndose en ella más de treinta años, hasta la fecha de su fallecimiento (resultando, en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, que fue autor de un breve opinión concurrente). Siguiendo una línea de conexión ideológica, aparecería usualmente situado el Juez Lewis F. POWELL, Jr. (1907-1998), nombrado asimismo por el Presidente republicano Richard NIXON en 1972, habiendo permanecido en la Corte Suprema durante quince años, hasta su retiro en 1987 (resultando, siempre en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, que fue autor de una igualmente breve opinión concurrente, a la que se adhirió el Juez Presidente). A continuación, aparecería ubicado el Juez Harry BLACKMUN (1908-1999), el cuarto de los Jueces nombrados por el Presidente republicano Richard NIXON, que permaneció en la Corte Suprema durante veinticuatro años, desde 1970 hasta 1994. Yendo siempre desde la parte más conservadora hasta la más liberal, se encontraría situado el Juez Byron WHITE (1917-2002), el único de los que quedaba de los tiempos del Presidente demócrata John F. KENNEDY (1917-1963), que sirvió en la Corte Suprema más de treinta años, desde su nombramiento en 1962, hasta su retiro en 1993. Inmediatamente a su izquierda aparecería emplazado el Juez Potter STEWART (1915-1985), uno de los dos que procedían de los tiempos del Presidente republicano Dwight D. EISENHOWER (1890-1969), pues había sido nombrado por este último en el año 1958, conservando su lugar en la Corte Suprema hasta su retiro, en el año 1981. La línea proseguiría con el Juez Thurgood MARSHALL, primer Juez de raza negra en acceder a la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que aconteció por obra de su nombramiento a cargo del Presidente demócrata Lyndon B. JOHNSON (1908-1973), en la mitad de su segundo mandato, en el año 1967, permaneciendo casi veinticuatro años más en el ejercicio de sus altas funciones jurisdiccionales, hasta su retiro en el año 1991. Casi al borde a la esquina liberal, se acomodaría el Juez William J. BRENNAN, Jr. (1906-1997), el otro de los dos que procedían de los tiempos del Presidente republicano Dwight D. EISENHOWER, que le había nombrado —al parecer, para su posterior disgusto<sup>6</sup>— en el año 1956, permaneciendo después más de treinta años, hasta su retiro en el año 1990 (resultando, en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, que fue el autor de la opinión prácticamente unánime, con la única salvedad de las dos breves opiniones concurrentes antes mencionadas, de tres colegas suyos). Y en la esquina liberal, aparecía instalado el Juez William O. DOUGLAS (1898-1980), el único que debía su mandato al Presidente demócrata Franklin D. ROOSEVELT (1882-1945), que le había nombrado en el año 1939, el único de los actuantes que había nacido en el siglo XIX, el único que se ha llegado a mantener más de treinta y

<sup>5</sup> Sobre este concreto período, véase ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 139 y ss.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 117, donde se recuerda que «el comportamiento liberal ... del ... Juez BRENNAN (asimismo nombrado por el Presidente EISENHOWER), provocó una famosa confesión de este último, según la cual “cometí dos errores y ambos se sientan en la Corte Suprema”».

cinco años en el cargo, del que se retiró el propio año 1975, así como el único que no pudo intervenir en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*<sup>7</sup>, por causa de enfermedad.

Excluido el Juez William DOUGLAS, los ocho hombres restantes tuvieron que decidir acerca de si una esposa trabajadora podía convertirse, tras su fallecimiento, en sujeto causante de una pensión pública de muerte y supervivencia por hijo a cargo (legalmente denominada «prestación del seguro de maternidad [*mother's insurance benefit*]»), de la que se beneficiase su marido parado (como en el caso de Stephen WIESENFELD), lo cual quedó planteado —evocando en cierto modo a cómo era la situación en España en los propios años setenta del siglo pasado, en relación con la pensión de viudedad— en los siguientes términos: «Las prestaciones de la Ley de Seguridad Social basadas en los ingresos de un marido y padre fallecido cubiertas por la Ley se abonan ... tanto a la viuda como a los hijos menores de la pareja a su cargo. Sección 202(g) de la Ley de Seguridad Social [de 1935] ... Tales prestaciones se abonan sobre la base de las ganancias de una esposa y madre fallecida cubierta por la Ley, sin embargo, sólo a los hijos menores de edad, y no al viudo. La cuestión en este caso es si esta distinción basada en el género viola la Cláusula del Debido Proceso [o tutela judicial efectiva, con parámetros españoles] de la Quinta Enmienda [constitucional]»<sup>8</sup>; y es que, «aunque la Quinta Enmienda no contiene una cláusula de protección igualitaria, prohíbe la discriminación que sea “tan injustificable que viole el debido proceso”»<sup>9</sup>. Lo que los ocho hombres acabaron decidiendo fue que la citada sección 202 de la Ley de Seguridad Social<sup>10</sup> resultaba inconstitucional por razón de sexo («[a]l proporcionar un trato desigual a hombres y mujeres que se ... encuentran en una situación similar, la sección impugnada viola la Cláusula [del Debido Proceso]»)<sup>11</sup>, tal como dejó escrito el Juez William BRENNAN, a quien correspondió expresar la voluntad prácticamente unánime de la Corte Suprema<sup>12</sup>. Tal fue la relevancia de su opinión en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, que la misma sirvió de base para una nueva declaración parcial de inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Social en el caso *Califano v. Goldfarb* (1977)<sup>13</sup>, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos sólo dos años después, a propósito de la pensión de viudedad, pudiendo afirmarse —en clave comparada española— que «los *pendants* españoles del caso ... son las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 103/1983, de 22 noviembre, y 104/1983, de 23 noviembre, popularmente conocidas con el nombre de casos del “viudo discriminado”, aunque aquí se trata de una apariencia que engaña, pues si bien la Corte Suprema de los Estados Unidos vino a fallar lo mismo que el Tribunal Constitucional

<sup>7</sup> Tal como se hacer constar en el propio caso (cfr. su pág. 653), «el Sr. Juez DOUGLAS no tomó parte en la consideración o decisión de este caso» (textualmente «*Mr. Justice DOUGLAS took no part in the consideration or decision of this case*»).

<sup>8</sup> Cfr. págs. 637-638. Textualmente, «*Social Security Act benefits based on the earnings of a deceased husband and father covered by the Act are payable, with some limitations, both to the widow and to the couple's minor children in her care. § 202(g) of the Social Security Act, as amended, 42 U.S.C. § 402(g). Such benefits are payable on the basis of the earnings of a deceased wife and mother covered by the Act, however, only to the minor children, and not to the widower. The question in this case is whether this gender-based distinction violates the Due Process Clause of the Fifth Amendment.*

<sup>9</sup> Cfr. pág. 638. Textualmente, «*while the Fifth Amendment contains no equal protection clause, it does forbid discrimination that is “so unjustifiable as to be violative of due process”*».

<sup>10</sup> En relación con esta venerable Ley, celebrando su último aniversario, véase Couceiro Naveira, Benito, «A propósito del nonagésimo cumpleaños de la ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42 (2025), págs. 259 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. pág. 653. Textualmente, «*[b]y providing dissimilar treatment for men and women who are ... similarly situated, the challenged section violates the [Due Process] Clause*».

<sup>12</sup> Acerca de ciertas circunstancias vitales del Juez BRENNAN en aquella época, probablemente condicionantes de su aproximación al caso, véase BERZON, MARSHA S., «*Memorial dedication to Justice William J. Brennan, Jr.*», *Loyola of Los Angeles Law Review*, núm. 31 (1998), poniendo de relieve la autora —que por aquel entonces se desempeñaba como ayudante jurídica (*law clerk*) del propio Juez BRENNAN—que, «aquel año, la hija del Juez Brennan, Nancy, estaba viviendo en Washington y asistía a la universidad», de manera que «el Juez y su esposa asumían gran parte de la responsabilidad de cuidar a la hija de Nancy, Connie [, su nieta]» (740).

<sup>13</sup> Referencia oficial 430 U.S. 199.

español, decidió en ese sentido no por entender que el discriminado era el viudo sobreviviente, sino que la realmente discriminada —por causa de su sexo— era, por el contrario, la causante fallecida»<sup>14</sup>. Con perspectiva diacrónica, manejando terminología de hoy, se trataría de casos —los fallados por la Corte Suprema de los Estados Unidos, así como los fallados por el Tribunal Constitucional español— que encajarían con holgura en el concepto de discriminación inversa (la padecida por el hombre, cabiendo ser asignado éste al grupo dominante en cuanto al sexo), teniendo en cuenta además, por causa de su enfoque, que en el caso norteamericano se «abordó un supuesto claro de discriminación “por asociación”»<sup>15</sup>. Sirva este trabajo como homenaje a la contribución de la abogada Ruth Bader GINSBURG en la victoria judicial obtenida en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld* (trascendental en la lucha contra la discriminación por razón de sexo encapsulada en la legislación de seguridad social, lamentablemente persistente y necesitada de ser purgada todavía a día de hoy, por ejemplo, en relación con las mujeres pensionistas de jubilación SOVI en nuestro país)<sup>16</sup>, trayendo aquí sus propias palabras.

## 2. LAS PALABRAS DE RUTH BADER GINSBURG EN EL PROPIO CASO *WEINBERGER V. WIESENFELD*

Gracias al utilísimo proyecto Oyez, impulsado por el Instituto de Información Jurídica de la Universidad neoyorquina Cornell y por la Facultad de Derecho de la Universidad Chicago-Kent, así como por el portal de documentación jurídica Justia, libremente accesible a través de su sitio en Internet<sup>17</sup>, resulta de gran sencillez la tarea de conocer cuáles fueron las palabras de la abogada Ruth BADER GINSBURG en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*. Tal como se puede escuchar en el audio, y tal como se puede leer en la transcripción del mismo, sus palabras fueron pronunciadas a continuación de las del recurrente, el antes mencionado Ayudante del Jefe de la Abogacía General de los Estados Unidos Keith A. JONES, que intervino en primer lugar, prolongándose su alegato durante 8 minutos y 20 segundos —presidido por la afirmación, supuesto que «este caso se refiere a una demanda por discriminación por razón de sexo en virtud de la Ley de Seguridad Social [de 1935]», relativa a que «la posición del Gobierno, que expondré con más detalle más adelante, es que esta Ley, al igual que la exención del impuesto sobre bienes inmuebles en favor de las viudas en el caso Kahn contra Shevin, sirve a un objetivo legislativo permisible de mejorar las duras consecuencias económicas de la discriminación laboral contra las mujeres y que debe mantenerse sobre esa base»—, antes de ser interrumpido por una primera pregunta del Juez Potter STEWART, que dio paso a un intercambio de preguntas y observaciones formuladas por los Jueces actuantes de la Corte Suprema, y de respuestas y comentarios a cargo del Ayudante del Jefe de la Abogacía General de los Estados Unidos, con una duración de 14 minutos y 14 segundos, en los que cobró particular protagonismo —además del citado Juez Potter STEWART, que intervino hasta en cuatro ocasiones, planteando más de media docena de cuestiones— el Juez que después se convertiría en autor de la decisión prácticamente unánime de la Corte Suprema, esto es, el Juez William BRENNAN (que intervino hasta en cuatro ocasiones, planteando asimismo otras media docena más de cuestiones), así como el Juez Presidente Warren BURGER (que tomó la palabra hasta en tres ocasiones, con otra media docena de

<sup>14</sup> Véase ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 82. El comentario de autoridad sobre los casos españoles, acuñando de manera perenne la terminología, véase ALONSO OLEA, Manuel, «Sentencia 103/1983, de 22 de noviembre. Viudo discriminado I», en MANUEL ALONSO OLEA, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, Civitas (Madrid, 1983), págs. 243 y ss.

<sup>15</sup> Véase ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., pág. 157.

<sup>16</sup> Sobre este tema en particular, véase ARUFE VARELA, Alberto, «Incompatibilidad de pensión de jubilación SOVI y pensión de viudedad del Régimen General, discriminación indirecta y brecha de género de seguridad social inadmisible e injustificada», *Femeris. Revista multidisciplinar de estudios de género* La docencia y la investigación en la etapa post-COVID en Economía y Derecho, vol. 10, núm. 2 (2025), págs. 35 y ss.

<sup>17</sup> Ubicado en <https://www.oyez.org>.

observaciones adicionales). A estas dos primeras fases de la vista oral siguieron otras dos fases —de las que daré cumplida cuenta en el párrafo siguiente— en las que el protagonismo correspondió a la parte recurrida, representada por la abogada GINSBURG, tras las cuales el Juez Presidente Warren BURGER volvió dar la palabra a la parte recurrente (literalmente, «¿Tiene algo más, Sr. Jones?»), que volvió a intervenir por tiempo de 1 minuto y 28 segundos, al que sucedió un nuevo intercambio con el Juez Potter STEWART, de apenas 1 minuto y 9 segundos de duración, tras lo cual se cerró definitivamente la vista oral, que acabó extendiéndose por un total de 52 minutos y doce segundos.

Prácticamente la mitad de esta extensión total correspondió al turno de la abogada GINSBURG. Su alegato duró hasta 14 minutos y 16 segundos de manera ininterrumpida, tras lo cual se produjo un intercambio con el Juez Potter STEWART (que efectuó hasta once observaciones) y con el Juez Presidente Warren BURGER (cuyas observaciones fueron siete), teniendo en cuenta que este intercambio se prolongó durante otros 11 minutos y 45 segundos. Las palabras de su alegato inicial, palabras claras, concisas y contundentes, que trato de honrar con este trabajo, cuando se cumplen cincuenta años desde que fueron pronunciadas, fueron literalmente las siguientes (haciendo constar las originales en inglés en el Apéndice):

«Sr. Juez Presidente y con la venia de la Corte.

El caso de Steven Wiesenfeld se refiere al derecho de una mujer asalariada, de una familia de mujer asalariada a prestaciones de seguridad social de la misma calidad que la concedida a la familia de un hombre asalariado.

Cuatro hechos primordiales de la situación vital de la familia Wiesenfeld merecen especial énfasis.

Paula Wiesenfeld, la trabajadora asegurada enferma, ejerció una actividad remunerada en todo momento durante los siete años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

A lo largo de este período, se le dedujeron las cotizaciones máximas de su salario y se abonaron a la Seguridad Social.

Durante el matrimonio de Paula con Steven Wiesenfeld, ambos trabajaban.

Ninguno de los dos estudiaba y Paula era la principal fuente de ingresos de la familia.

En 1972, Paula falleció al dar a luz a su hijo Jason Paul, dejando al padre del niño, Steven Wiesenfeld, la responsabilidad exclusiva del cuidado de Jason Paul.

Durante los ocho meses que siguieron inmediatamente al fallecimiento de su esposa y durante todo el período posterior, salvo el séptimo mes, Steven Wiesenfeld no ejerció ninguna actividad remunerada sustancial.

En lugar de ello, se dedicó al cuidado del niño Jason Paul.

Está en cuestión la constitucionalidad del motivo de género trazado por la sección 402(g) del Título 42 del C[ódigo de los] E[stados] U[nidos], el precepto de la Ley de Seguridad Social relativo al hijo a cargo.

Sin embargo, esta protección por hijo a cargo se estableció en 1939, como parte de la conversión ese año de la Seguridad Social de un sistema que aseguraba únicamente al trabajador a un sistema que proporcionaba una base familiar de cobertura.

El propósito específico de la [sección] 402(g) era proteger a las familias de los trabajadores asegurados fallecidos, complementando la prestación por hijo prevista en la sección 402(d) del Título 42 del C[ódigo de los] E[stados] U[nidos] con el trabajador asegurado fallecido como varón.

Está al alcance de la familia la protección en toda su extensión, una prestación por hijo en virtud de la [sección] 402(d), y una prestación por hijo a cargo en virtud de la [sección] 402(g).

Si el trabajador fallecido es mujer, la protección familiar está sujeta a un descuento del 50%.

La prestación por hijo a cargo para los supervivientes de una trabajadora asegurada queda excluida de forma absoluta, aun cuando, como en este caso, la madre fallecida fuera el principal sostén de la familia.

Esta exclusión absoluta, basada en el género *per se*, supone una desventaja para las trabajadoras, sus cónyuges supervivientes y a sus hijos.

Niega a la trabajadora la cobertura familiar de seguridad social de la misma calidad que la cobertura disponible en la cuenta de un trabajador.

Niega al cónyuge supérstite de la trabajadora.

La oportunidad de cuidar personalmente de su hijo y la oportunidad que se brinda a la cónyuge supérstite de un trabajador varón y niega al hijo huérfano de madre una oportunidad de cuidado parental, que se brinda al hijo huérfano de padre.

La posición del apelado es que esta triple discriminación viola los derechos constitucionales de Paula, Steven y Jason Paul Wiesenfeld a la igual protección de las leyes, que les garantiza, en relación con la legislación federal, la Quinta Enmienda [de la Constitución].

El cuidado con el que el poder judicial debería evaluar los motivos de género trazados por la legislación es actualmente una cuestión de amplia incertidumbre.

La Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia observó recientemente en el caso *Waldie v. Schlesinger*, decidido el 20 noviembre 1974, que los precedentes siguen evolucionando y que las decisiones existentes de esta Corte son interpretadas de forma diversa por las Cortes inferiores.

El apelante había instado en su escrito que bastaría con que pudiera concebirse alguna racionalidad para la discriminación manifiesta por razón de sexo que operaba contra la familia Wiesenfeld.

Pero esta Corte reconoció en *Reed v. Reed*, 404 US que el objetivo legislativo allí en cuestión, provocar cargas de trabajo en los tribunales testamentarios, no carecía de legitimidad.

Sin embargo, a la luz de la diferencia basada en el género *per se*, la Corte exigió una relación más sustancial entre los fines y los medios legislativos para que los hombres y las mujeres en circunstancias similares recibieran el mismo trato.

De nuevo, en la decisión ocho a uno de la Corte en [el caso] *Frontiero v. Richardson*, 411 US, que exigía las mismas prestaciones sociales para hombres y mujeres casados en el ejército, la Corte evidenció su preocupación por analizar las clasificaciones de género con vistas al mundo moderno y por desconfiar de las generalizaciones groseras, arcaicas y excesivamente amplias.

Al igual que en el caso que nos ocupa, en *Frontiero*, el supuesto subyacente era que las esposas suelen ser dependientes y los maridos no.

Por lo tanto, la regulación legal en este caso, al igual que la regulación en *Frontiero*, favorece un tipo de unidad familiar frente a otro y, en ambos casos, la base de la distinción es que en la unidad favorecida el empleo del marido atrae la prestación en cuestión.

Cuando el sostén de la familia es un hombre, la familia recibe más, y cuando el sostén de la familia es una mujer, la familia recibe menos.

*Kahn v. Shevin*, 416 US, y *Schlesinger v. Ballad*, la expresión más reciente de esta Corte, son vistos por algunos como el restablecimiento de un criterio de revisión

laxo o superficial, al menos cuando el defensor de la discriminación empaqueta su argumento con el libelo protector o reparador.

*Kahn* aprobó el ahorro de 15,00 dólares en el impuesto sobre bienes inmuebles de Florida para las viudas.

La decisión refleja la deferencia coherente de esta Corte con la política de Estado federado en áreas de interés local, como los sistemas fiscales de Estado federado, las relaciones domésticas, la zonificación y la disposición de la propiedad dentro de las fronteras del Estado federado.

En cambio, aquí se cuestiona el aseguramiento nacional de los trabajadores, y no cuestión de interés local alguna.

La diferencia en *Schlesinger v. Ballard*, señaló esta Corte, no reflejaba generalizaciones arcaicas y excesivamente amplias del tipo de las implicadas en *Frontiero* o en el caso de instancia.

De hecho, podría haber habido cierta ironía en una decisión a favor del Teniente Ballard.

A día de hoy, las mujeres que desean hacer carrera en los servicios uniformados tienen vetado por la legislación y los reglamentos federales el acceso a la formación para el alistamiento y a las oportunidades de ascenso abierto a los hombres.

La mayoría de la Corte consideró que no encajaba que la legislación federal impusiera un trato desigual a las mujeres oficiales, denegándoles las oportunidades de formación y ascenso abiertas a los hombres, denegación no impugnada por el Teniente Ballard, pero ignorando esa discriminación anterior a efectos de ascenso y permanencia.

Quizás lo más importante sea que *Kahn y Ballard* se encuentran entre las pocas situaciones en las que una ventaja discriminatoria concedida a algunas mujeres no se percibe fácilmente como una espada de doble filo, un arma que golpea directamente a las mujeres que eligen ser esposas y madres y, al mismo tiempo, participar como personas plenas e iguales en un mundo centrado en el trabajo.

Pero no podría haber un caso más claro que éste de la espada de doble filo en el trato diferenciado concedido a personas en situación similar basado groseramente y únicamente en el género.

Paula Wiesenfeld, de hecho la principal asalariada, es tratada como si su trabajo sólo tuviera un valor secundario para su familia.

Steven Wiesenfeld, de hecho el progenitor cuidador, es tratado como si no desempeñara esa función y Jason Paul, un lactante huérfano de madre con la [prestación de] hijo —con el padre, capaz y dispuesto a cuidarle personalmente—, es tratado como un lactante sin derecho al cuidado personal de su único progenitor superviviente.

La línea trazada es absoluta, no simplemente una prueba más onerosa para un sexo que para el otro, como en [el caso] *Frontiero* y [en el caso] *Stanley v. Illinois*, 405 US.

Y el asunto es más extremo de lo que era en [el caso] *Reed*, donde una mujer podría considerarse como administrador, si la misma y el hombre que se oponía a ella estaban estrechamente relacionados con el difunto.

Este caso, más que ningún otro del que se haya ocupado hasta ahora esta Corte, ilustra la importancia crítica de una cuidadosa evaluación judicial de la ley que refuerza el encasillamiento en función del sexo defendido como remedio.

Para cualquier grado de control que sea más que superficial.

La presunción concluyente de la [sección] 402(g), de que de forma automática e irrefutable el marido es el principal sostén de la familia, muestra el patrón que el Juez Brennan identificó en [el caso] *Frontiero*.

En la práctica, leyes de esta clase contribuyen a mantener a las mujeres no en el pedestal, sino en una jaula.

Refuerzan, no remedian, la posición inferior de la mujer en el mundo laboral.

El apelante ha señalado que las mujeres no ganan tanto como los hombres e insta a que la [sección] 402(g) responda a esta condición, rectificando la discriminación económica pasada y presente contra las mujeres.

Este intento de envolver una ley de 1939 con una lógica correctiva, que se origina en presunciones tradicionales basadas en el sexo, y las refuerza, debería levantar fuertes sospechas.

De hecho, el Congreso tenía en mente a los hombres que ganaban el sustento, a los cabezas de familia, y a las mujeres e hijos que dependían de ellos.

Su atención a las familias de los trabajadores varones asegurados, a sus esposas y a sus hijos se expresa en la regulación que acumula más desventajas para la mujer trabajadora, lejos de rectificar la discriminación económica contra la mujer.

La regulación discrimina claramente a las trabajadoras al descontar el valor de su empleo remunerado para su familia y se inmiscuye en la toma de decisiones privadas en un ámbito en el que la ley debería mantener una estricta neutralidad para cuando la ley federal conceda una prestación familiar basada en el empleo remunerado del marido, pero prohíba absolutamente esa prestación basada en el empleo remunerado de la esposa.

El impacto es fomentar la división tradicional del trabajo entre hombre y mujer para subrayar dos presunciones gemelas; primera, que el nivel para pagar, incluidas las prestaciones en cuestión, es prerrogativa de los hombres; y segunda, que las mujeres, pero no los hombres, reducen adecuadamente sus contribuciones en la vida laboral para cuidar de los hijos.

En otro día, el impacto pernicioso de los motivos de género, como el trazado por la [sección] 402(g), fue precisamente un discernimiento preciso del apelante, en común con cada agencia gubernamental genuinamente decidida a derribar las barreras artificiales y los obstáculos para el progreso económico de la mujer.

El apelante ha enseñado que los regímenes de prestaciones complementarias y de pensiones de los empresarios no deben presumir, como hace la [sección] 402(g), que el marido es el cabeza de familia o el principal asalariado.

Sin duda, es irracional condenar este motivo de sexo como discriminatorio contra la mujer cuando aparece en el plan de pensiones de un empresario, mientras que se afirma que rectifica tal discriminación cuando aparece en la seguridad social de los trabajadores».

El impacto doctrinal del caso *Weinberger v. Wiesenfeld* fue inmediato, no pasando desapercibida entre los comentaristas la intervención de la abogada GINSBURG<sup>18</sup>. Con el transcurso del tiempo, me parece especialmente ilustrativo de la trascendencia del caso, así como de las palabras de la abogada GINSBURG en su defensa, el recuerdo que se contiene en la biografía de referencia del autor de la opinión prácticamente unánime de la Corte Suprema, el Juez William BRENNAN, donde todo ello ocupa un lugar de preferencia, en los siguientes términos: «Ginsburg se enteró de este

<sup>18</sup> Por ejemplo, véase TREECE, Claude, «The ERA and Texas marital law», *Texas Law Review*, núm. 54 (1976), págs. 590 y ss.; VV.AA., «Annual judicial conference second judicial circuit of the United States», *Federal Rules Decisions*, núm. 74 (1976), págs. 219 y ss.; así como KARST, Kenneth L., «The Supreme Court 1976 term foreword: equal citizenship under the Fourteenth Amendment», *Harvard Law Review*, núm. 91 (1977), págs. 1 y ss.

potencial caso después de que un amigo que daba clases en Rutgers leyera una carta al director de un periódico de Nueva Jersey que Wiesenfeld había escrito sobre esta situación. Era justo el tipo de situación contradictoria que invertía los roles tradicionales de género que Ginsburg, todavía en Columbia, consideraba ideal. El caso mostraba claramente cómo una distinción basada en el género podía perjudicar tanto a hombres como a mujeres. Ginsburg llamó a Wiesenfeld en diciembre de 1972 y, después de que éste aceptara ser demandante, presentó una demanda en su nombre ante la Corte Federal de Distrito de New Jersey dos meses más tarde. Una sección especial de tres jueces siguió el razonamiento de Brennan [en un caso anterior]... y dictaminó que discriminaba inconstitucionalmente a las mujeres asalariadas»<sup>19</sup>; «aun así, Ginsburg tenía pocos motivos para el optimismo cuando se preparaba para actuar ante la Corte Suprema por tercera vez el 20 enero 1975, en nombre de Wiesenfeld»<sup>20</sup>; «con la ausencia del Juez Douglas por enfermedad, los ocho jueces votaron a favor de rechazar la ley. Cuatro se unieron a la opinión de Brennan, que habló por la Corte. Powell, Burger y Rehnquist concurrieron por motivos más limitados»<sup>21</sup>; «el *New York Times* calificó la decisión de “gran victoria para los partidarios de la igualdad de derechos para las mujeres”, señalando que “era la primera vez que la Corte había insistido en la igualdad de trato en un caso de discriminación por razón de sexo cuando tal decisión resultaría muy cara para el Gobierno”»<sup>22</sup>; «el resultado complació a Ginsburg. “Wiesenfeld nos devuelve al buen camino”, escribió a una compañera catedrática. Cuando una amiga le escribió para decirle que se le llenaron los ojos de lágrimas al leer la decisión, Ginsburg le respondió: “¡Yo también lloré!”»<sup>23</sup>. También se refieren ampliamente a la intervención de la abogada GINSBURG, así como a sus palabras en el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, las biografías extensas que analizan en conjunto los aspectos vitales de su figura, sucediendo así al menos en las cinco que he podido consultar, las cuales dedican generoso espacio a desgranar sus detalles más minúsculos, desde cómo inició la preparación del caso ante la Corte federal de primera instancia («Ginsburg, al asignar el caso a los estudiantes del Proyecto de Defensa de la Igualdad de Derechos, había asegurado a su cliente que “se pondría a trabajar” en el alegato “tan pronto como supere mi primera vista oral en la Corte Suprema (*Frontiero*), cuya realización está prevista para el 17 de enero [de 1973]”»)<sup>24</sup>, hasta cómo conoció el resultado final del pleito ante la Corte Suprema («RBG se enteró de que había ganado el caso escuchando la radio de su coche de camino a Columbia. “Mi primera reacción fue que tengo que controlarme o tendré un accidente”, dijo ese día a un periodista. “Luego, cuando llegué a Columbia, fui corriendo por los pasillos besando a los estudiantes que habían trabajado conmigo en el caso. Y normalmente soy una persona muy poco emocional”. Le dijo a otra amiga que le había hecho llorar»)<sup>25</sup>, pasando por su enfoque de la vista oral ante la propia Corte Suprema («Ginsburg comenzó su presentación hablando largo y tendido sobre los Wiesenfeld. Su planteamiento reflejaba su convicción de que había que hacer ver a los Jueces las personas del mundo real y las posibles consecuencias en el mundo real de los casos de discriminación por razón de sexo»)<sup>26</sup>, incluyendo asimismo valoraciones de su actuación en la propia vista oral («“realizó la mejor vista oral de todo el período en que fui ayudante jurídica”, recuerda Penny Clark [ayudante jurídica del Juez Lewis POWELL], “extremadamente elocuente, muy segura de sí misma, sin el menor atisbo de nerviosismo

<sup>19</sup> Véase STERN, Seth y WERMIEL, Stephen, *Justice Brennan. Liberal champion*, Houghton Mifflin Harcourt (New York, 2010), pág. 403.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 404.

<sup>21</sup> *Ibidem*, págs. 404-405.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 405.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Véase SHERRON DE HART, Jane, *Ruth Bader Ginsburg. A life*, Alfred A. Knopf (New York, 2018), pág. 242.

<sup>25</sup> Véase CARMON, Irin y KNIZHNIK, Shana, *Notorious RBG. The life and times of Ruth Bader Ginsburg*, HarperCollins Publishers (New York, 2015), pág. 71.

<sup>26</sup> Véase STRUM, Philippa, *On account of sex. Ruth Bader Ginsburg and the making of gender equality law*, University Press of Kansas (Lawrence-Kansas, 2022), pág. 107.

o inseguridad, expuso su caso con gran claridad e hizo alegaciones persuasivas”»<sup>27</sup>), así como de conjunto («el caso favorito de Ginsburg de la década de 1970»)<sup>28</sup>.

### **3. EL CASO *WEINBERGER V. WIESENFELD* EN LAS PROPIAS PALABRAS DE RUTH BADER GINSBURG**

Naturalmente, el recuerdo del caso *Weinberger v. Wiesenfeld* también consta ampliamente documentado en las monografías relativas a Ruth B. GINSBURG de carácter más autobiográfico. Así, en la versión publicada de unas conversaciones suyas mantenidas con cierto prestigioso catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad capitalina Georgetown, su trabajo en la Unión Americana de Libertades Civiles-ACLU aparecía definido «no como una cruzada por principios abstractos, sino como una lucha por la justicia para hombres y mujeres desfavorecidos por leyes que discriminaban por motivos de sexo»<sup>29</sup>, remarcando ella —con referencia también al caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, catalogado asimismo aquí como «uno de los casos favoritos de Ginsburg»<sup>30</sup>— que «me veía a mí misma en gran parte como profesora», porque «no había un gran conocimiento de la discriminación de género», y porque «la gente sabía que la discriminación racial era algo odioso, pero muchos pensaban que todas las diferencias basadas en el género en la ley funcionaban de manera benigna a favor de las mujeres ...[,] de manera que mi objetivo era llevar paso a paso a la Corte [Suprema] a la conclusión, en palabras del Juez Brennan, de que el pedestal sobre el que algunos pensaban que las mujeres se encontraban, a menudo resultaba ser una jaula»<sup>31</sup>. Más acentuadamente autobiográfico aun es el libro del que Ruth Bader GINSBURG figura como coautora<sup>32</sup> —siendo ya Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al tiempo de la publicación del libro en cuestión—, rememorando en él de manera no meramente simbólica o anecdótica el caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, con utilización de «sus propias palabras», que son las siguientes: «Ese mismo año, 1975, la Corte [Suprema] resolvió un caso muy querido para mí, *Weinberger v. Wiesenfeld*. El caso se remonta a un trágico suceso ocurrido en 1972, cuando Paula Wiesenfeld, una profesora de una escuela pública de Nueva Jersey, falleció durante el parto. Su marido, Stephen Wiesenfeld, pretendía cuidar personalmente del bebé, pero se le denegaron las prestaciones de la Seguridad Social por cuidado de hijos, en aquel entonces sólo disponibles para las madres viudas, y no para los padres viudos. Stephen Wiesenfeld ganó por unanimidad el juicio en la Corte Suprema. En defensa de la prescripción basada en el sexo, el Gobierno había argumentado que la clasificación era totalmente razonable, porque las viudas, *como clase*, tienen más necesidad de ayuda económica que los viudos. La Corte reconoció que esto era cierto en general, pero que las leyes que reflejaban la situación de la mujer *media* o del hombre *medio* ya no eran suficientemente buenas ni siquiera para el trabajo del Gobierno. La Corte señaló que muchas viudas en los Estados Unidos no habían dependido de los ingresos de sus maridos, y que un número aún pequeño, pero creciente, de padres como Stephen Wiesenfeld estaban preparados, dispuestos y capacitados para cuidar personalmente de sus hijos. Utilizar el sexo como una forma conveniente de indicar la necesidad económica o la voluntad de criar un bebé no cumplía con el principio de protección igual, tal y como la Corte había empezado a interpretarlo. (Como resultado de la decisión, se abonaron prestaciones

<sup>27</sup> Véase HIRSHMAN, Linda, *Sisters in law. How Sandra Day O'Connor and Ruth Bader Ginsburg went to the Supreme Court and changed the world*, HarperCollins Publishers (New York, 2015), pág. 102.

<sup>28</sup> Véase GIBSON, Katie L., *Ruth Bader Ginsburg's legacy of dissent. Feminist rhetoric and the law*, The University of Alabama Press (Tuscaloosa-Alabama, 2018), pág. 57.

<sup>29</sup> Véase ROSEN, Jeffrey, *Conversations with RBG. Ruth Bader Ginsburg on life, love, liberty, and love*, Henry Holt and Company (New York, 2019), pág. 23.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 22.

<sup>31</sup> Todas estas afirmaciones, *ibidem*, pág. 24.

<sup>32</sup> Véase GINSBURG, Ruth Bader, HARTNETT, Mary y WILLIAMS, Wendy W., *My own words*, Simon & Schuster (New York, 2016), pág. 371 págs. Existe también una edición española, GINSBURG, Ruth Bader, HARTNETT, Mary y WILLIAMS, Wendy W., *Mis propias palabras*, traducción de Gonzalo Gómez Montoro, Tirant lo Blanch (Valencia, 2023), pág. 379 págs.

por cuidado de hijo a Stephen Wiesenfeld, que ha sido un padre extraordinariamente dedicado. Y lo que era una prestación para madres viudas se convirtió y sigue siendo una prestación para padres viudos)»<sup>33</sup>.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO OLEA, Manuel, «Sentencia 103/1983, de 22 de noviembre. Viudo discriminado I», en Manuel ALONSO OLEA, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, Civitas (Madrid, 1983).

ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

ARUFE VARELA, Alberto, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022).

ARUFE VARELA, Alberto, «Recensión» de Robert H. BORK, *Saving justice. Watergate, the Saturday Night Massacre and Other Adventures of a Solicitor General*, Encounter Books (New York, 2013), 136 págs.; publicada en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022).

ARUFE VARELA, Alberto, «Incompatibilidad de pensión de jubilación SOVI y pensión de viudedad del Régimen General, discriminación indirecta y brecha de género de seguridad social inadmisible e injustificada», *Femeris. Revista multidisciplinar de estudios de género* La docencia y la investigación en la etapa post-COVID en Economía y Derecho, vol. 10, núm. 2 (2025).

ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).

ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024).

BERZON, Marsha S., «Memorial dedication to Justice William J. Brennan, Jr.», *Loyola of Los Angeles Law Review*, núm. 31 (1998).

BORK, Robert H., *Saving justice. Watergate, the Saturday Night Massacre and Other Adventures of a Solicitor General*, Encounter Books (New York, 2013).

CARMON, Irin y KNIZHNIK, Shana, *Notorious RBG. The life and times of Ruth Bader Ginsburg*, HarperCollins Publishers (New York, 2015).

<sup>33</sup> Pág. 160. Textualmente (la traducción es mía), «*That same year, 1975, the Court decided a case dear to my heart, Weinberger v. Wiesenfeld. The case stems from a tragic event in 1972, when Paula Wiesenfeld, a New Jersey public school teacher, died in childbirth. Her husband, Stephen Wiesenfeld, sought to care for the baby personally, but was denied child-in-care Social Security benefits then available only to widowed mothers, not to widowed fathers. Stephen Wiesenfeld won a unanimous judgment in the Supreme Court. In defense of the sex-based prescription, the government had argued that the classification was entirely rational, because widows, as a class, are more in need of financial assistance than are widowers. True in general, the Court acknowledged, but laws reflecting the situation of the average woman or the average man were no longer good enough even for government work. Many widows in the United States had not been dependent on their husbands' earnings, the Court pointed out, and a still small but growing number of fathers like Stephen Wiesenfeld were ready, willing, and able to care personally for their children. Using sex as a convenient shorthand to indicate financial need or willingness to bring up a baby did not comply with the equal protection principle, as the Court had grown to understand that principle. (As a result of the decision, child care benefits were paid to Stephen Wiesenfeld, who has been an extraordinary devoted parent. And what was a widowed mother's benefit became and remains a widowed parent's benefit)».*

COUCEIRO NAVEIRA, Benito, «A propósito del nonagésimo cumpleaños de la ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42 (2025).

GIBSON, Katie L., *Ruth Bader Ginsburg's legacy of dissent. Feminist rhetoric and the law*, The University of Alabama Press (Tuscaloosa-Alabama, 2018).

GINSBURG, Ruth Bader, HARTNETT, Mary y WILLIAMS, Wendy W., *My own words*, Simon & Schuster (New York, 2016).

GINSBURG, Ruth Bader, HARTNETT, Mary y WILLIAMS, Wendy W., *Mis propias palabras*, traducción de Gonzalo GÓMEZ MONTORO, Tirant lo Blanch (Valencia, 2023).

HIRSHMAN, Linda, *Sisters in law. How Sandra Day O'Connor and Ruth Bader Ginsburg went to the Supreme Court and changed the world*, HarperCollins Publishers (New York, 2015).

KARST, Kenneth L., «The Supreme Court 1976 term foreword: equal citizenship under the Fourteenth Amendment», *Harvard Law Review*, núm. 91 (1977).

ROSEN, Jeffrey, *Conversations with RBG. Ruth Bader Ginsburg on life, love, liberty, and love*, Henry Holt and Company (New York, 2019).

SHERRON DE HART, Jane, *Ruth Bader Ginsburg. A life*, Alfred A. Knopf (New York, 2018).

STERN, Seth y WERMIEL, Stephen, *Justice Brennan. Liberal champion*, Houghton Mifflin Harcourt (New York, 2010).

STRUM, Philippa, *On account of sex. Ruth Bader Ginsburg and the making of gender equality law*, University Press of Kansas (Lawrence-Kansas, 2022).

TREECE, Claude, «The ERA and Texas marital law», *Texas Law Review*, núm. 54 (1976).

VV.AA., «Annual judicial conference second judicial circuit of the United States», *Federal Rules Decisions*, núm. 74 (1976).

## 5. APÉNDICE

«Mr. Chief Justice and may it please the Court.

Steven Wiesenfeld's case concerns the entitlement of a female wage earner, a female wage earners family to Social Insurance of the same quality as that accorded to the family of a male wage earner.

Four prime facts of the Wiesenfeld family's life situation bears special emphasis. Paula Wiesenfeld, the diseased insured worker, was gainfully employed at all times during the seven years immediately preceding her death.

Throughout this period, maximum contributions were deducted from her salary and paid to Social Security.

During Paula's marriage to Steven Wiesenfeld, both were employed.

Neither was attending school and Paula was the family's principal income earner. In 1972, Paula died giving birth to her son Jason Paul, leaving the child's father Steven Wiesenfeld with the sole responsibility for the care of Jason Paul.

For the eight months, immediately following his wife's death and for all but the seventh month period thereafter, Steven Wiesenfeld did not engage in substantial gainful employment.

Instead, he devoted himself to the care of the infant Jason Paul.

At issue is the constitutionality of the gender line drawn by 42 U.S.C. 402 (g), the child in care provision of the Social Security Act.

However, it's established this child and care insurance in 1939, as part of that year's conversion of Social Security from a system that insured only the worker to a system that provided a family basis of coverage.

The specific purpose of 402 (g) was to protect families of deceased insured workers, by supplementing the child's benefit provided in 42 U.S.C. 402 (d) with the deceased insured worker as male.

The family is afforded the full measure of protection, a child's benefit under 402 (d), and a child in care benefit under 402 (g).

Whether deceased worker is female, family protection is subject to a 50% discount. A child in care benefit for survivors of a female insured worker is absolutely excluded even though as here the deceased mother was the family's principle bread winner.

This absolutely exclusion, based on gender per se, operates to the disadvantage of female workers, their surviving spouses and their children.

It denies the female worker social insurance family coverage of the same quality as the coverage available under the account of a male worker.

It denies the surviving spouse of the female worker.

The opportunity to care personally for his child and opportunity afforded the surviving spouse of a male worker and it denies the motherless child an opportunity for parental care, afforded the fatherless child.

It is appellee's position that this three-fold discrimination violates the constitutional rights of Paula, Steven, and Jason Paul Wiesenfeld to the equal protection of the laws, guaranteed to them with respect to federal legislation by the Fifth Amendment. The care with which the judiciary should assess gender lines drawn by legislation is currently a matter of widespread uncertainty.

The District of Columbia Court of Appeals recently observed in *Waldie v. Schlesinger*, decided November 20, 1974, precedent is still evolving and existing decisions of this Court are variously interpreted by the Lower Courts.

Appellant had urged in his brief, that it would be sufficient if any rationality can be conceived for the overt sex discrimination operating against the Wiesenfeld family. But this Court acknowledged in *Reed v. Reed*, 404 US that the legislative objective there in question, producing probate court work loads did not lack legitimacy.

Yet, in light of the differential, based on gender per se the Court required a more substantial relationship between legislative ends and means so that men and women similarly circumstanced would be treated alike.

Again, in the Court's eight to one judgment in *Frontiero v. Richardson*, 411 US requiring the same fringe benefits for married men and women in the military, the Court evidenced a concern to analyze gender classifications with a view to the modern world and to be weary of gross, archaic, overbroad generalizations.

As in the case at Bar, in *Frontiero*, the underlying assumption was wives are typically dependent, husbands are not.

Hence, the statutory scheme in this case, as this scheme in *Frontiero*, favors one type of family unit over another and in both cases, the basis for the distinction is that in the favored unit the husband's employment attracts the benefit in question. Where the bread winner is male, the family gets more, and where the bread winner is female, the family gets less.

*Kahn v. Shevin*, 416 US and *Schlesinger v. Ballad*, this Court's most recent expression, are viewed by some as reestablishing a slack or a cursory review standard, at least when the defender of the discrimination packages his argument with the protective or remedial label.

Kahn approved Florida's \$15.00 real property tax saving for widows.

The decision reflects this Court's consistent difference to State policy in areas of local concern such as State tax systems, domestic relations, zoning, disposition of property within the state's boarders.

By contrast national workers insurance and no issue of local concern, is in question here.

The differential in *Schlesinger v. Ballard*, this Court appointed out, did not reflect archaic, overbroad generalizations of the kind involved in *Frontiero* or in the instance case.

Indeed, there might have been a certain irony to a ruling in Lt. Ballard's favor.

To this day, women seeking careers in the uniform services are barred by Federal Statute and regulations from enlistment training and promotion opportunities open to men.

The Courts majority thought it a mismatch for Federal Law to mandate unequal treatment of women officers, denial to them of training and promotion opportunities open to men, a denial not challenged by Lt. Ballard, but to ignore that anterior discrimination for promotion and tenure purposes.

Perhaps most significantly, Kahn and Ballard are among the very few situations where a discriminatory advantage accorded some women is not readily perceived as a double-edged sword, a weapon that strikes directly against women who chose to be wives and mothers and at the same time to participate as full and equal individuals in a work centered world.

But there could not be a clear a case then this one of the double-edged sword in operation of differential treatment accorded similarly situated persons based grossly and solely on gender.

Paula Wiesenfeld, in fact the principal wage earner, is treated as though her use of work were of only secondary value to her family.

Steven Wiesenfeld, in fact the nurturing parent, is treated as though he did not perform that function and Jason Paul, a motherless infant with the child -- with the father, able and willing to provide care for him personally is treated as an infant not entitled to the personal care of his sole surviving parent.

The line drawn is absolute, not merely a more onerous test for one sex than the other as in *Frontiero* and *Stanley v. Illinois*, 405 US.

And a shout out is more extreme then it was in *Reed*, where a woman could qualify as administrator, if the man who opposed her, were closely related to the decedent. This case, more than any other, yet heard by this Court, illustrates the critical importance of careful judicial assessment of law reinforced sex role pigeon-holing defended as a remedy.

For any degree of scrutiny that is more than cursory.

402 (g)'s conclusive presumption, automatically and irrebuttably ragging husband principal bread winner displays the pattern, Justice Brennan identified in *Frontiero*. In practical effect, laws of this quality help to keep women not on the pedestal but in a cage.

They reinforced not remedy, women's inferior position in the labor force.

Appellant has pointed out that women do not earn as much as man and urges that 402 (g) response to this condition by rectifying past and present economic discrimination against women.

This attempt to wrap a remedial rational around a 1939 statute, originating in and reinforcing traditional sex based assumptions should attract strong suspicion.

In fact, Congress had in view male bread winners, male heads of household, and the women and children depended upon them.

Its attention to the families of insured male workers, their wives, and children is expressed in the scheme that heaps further disadvantage on the woman worker far from rectifying economic discrimination against women.

The scheme conspicuously discriminates against women workers by discounting the value to their family of their gainful employment and it intrudes on private decision making in an area in which the law should maintain strict neutrality for when federal law provides a family benefit base on a husband's gainful employment, but absolutely bars that benefit base on a wife's gainful employment.

The impact is to encourage the traditional division of labor between man and woman to underscore twin assumptions; first, that level for paying including attendant benefits is the prerogative of men; and second, that women but not men, appropriately reduce their contributions in the working life to care for children.

On another day, the pernicious impact of gender lines, like the one drawn by 402 (g), was precisely an accurately discerned by appellant, in common with every Government agency genuinely determined to breakdown artificial barriers and hindrances to woman's economic advancement.

Appellant has instructed that employer's fringe benefit and pension schemes must not presume, as 402 (g) does, that husband is head of household or principal wage earner.

It is surely irrational to condemn this sex line as discriminating against women when it appears in an employer's pension scheme while asserting that it rectifies such discrimination, when it appears in workers social insurance».