



VIOLENCIA DE GÉNERO Y DERECHOS SOCIOLABORALES: LA L.O. 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

EXTRACTO

Entre las normas que mayor interés ha despertado en los medios de comunicación y en la opinión pública general de cuantas se han aprobado en los últimos años, destaca la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOPIVIGE).

La LOPIVIGE es una de las primeras normas que pretenden atender de forma integral y específica esta manifestación de la discriminación del colectivo de mujeres, aunque hay que señalar que en el momento de su aprobación existía ya un abundante tejido de referencias institucionales y normativas en el plano internacional, en el de la Unión Europea y en las Comunidades Autónomas que, incluso, mediante leyes específicas, ya venían articulando actuaciones concretas para erradicar y prevenir las situaciones de violencia sobre las mujeres.

El estudio realiza una valoración de la norma centrándose en su contenido sociolaboral, desde la perspectiva del principio de no discriminación. Se dibuja, en un primer momento, el panorama de textos y normas internacionales, de la Unión Europea y de las Comunidades Autónomas que componen el marco en que nació la LOPIVIGE, para realizar, a continuación una sistematización de los aspectos más novedosos que pueden apreciarse en su contenido como manifestaciones de las nuevas connotaciones del principio de no discriminación; cuestión sobre la que se avecinan nuevos cambios en los próximos meses en España. El análisis y valoración del contenido sociolaboral se ha estructurado en tres grandes bloques temáticos con el fin de ofrecer una visión ordenada de las numerosas cuestiones que la norma contempla. Así, se atienden en primer lugar las relativas al acceso al empleo, en segundo lugar las condiciones de trabajo y en último término, las relativas a la protección social. Finalmente se subraya la importancia que ha de jugar la negociación colectiva en la determinación y mejora de los derechos que confiere la LOPIVIGE a las trabajadoras víctimas de violencia de género.

A lo largo del texto se trata de poner de manifiesto las principales deficiencias y contradicciones que la propia LOPIVIGE encierra en la regulación de una materia que merecería mayor rigor.

ÍNDICE

1. LA VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES COMO NUEVA «CUESTIÓN SOCIAL»
2. ASPECTOS GENERALES DE LA LOPIVIGE
3. LA LOPIVIGE EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN
 - 3.1. La violencia como forma de discriminación
 - 3.2. Violencia y Acoso
 - 3.3. Discriminación por el diseño
 - 3.4. Discriminación múltiple
 - 3.5. Transversalidad y empoderamiento
 - 3.6. Accesibilidad universal
 - 3.7. Mecanismos de tutela
4. RASGOS GENERALES Y ESTRUCTURA DE LA LOPIVIGE
5. CONTENIDO SOCIOLABORAL DE LA LOPIVIGE
 - 5.1. Fomento del empleo de las víctimas de violencia de género
 - 5.1.1. Asistencia social integral
 - 5.1.2. Adaptación del compromiso de actividad
 - 5.1.3. Coordinación de los Servicios Públicos de Empleo
 - 5.1.4. El Programa específico de Empleo
 - 5.1.5. Bonificaciones empresariales
 - 5.2. Condiciones de trabajo derivadas de la situación de violencia
 - 5.2.1. Adaptación del tiempo de trabajo
 - 5.2.2. Traslados y desplazamientos
 - 5.2.3. Suspensión de la relación laboral
 - 5.2.4. Extinción de la relación laboral
 - 5.3. Protección social de las víctimas de violencia de género
 - 5.3.1. Los derechos de las trabajadoras víctimas de violencia en el Sistema de Seguridad Social
 - 5.3.2. Pérdida de los derechos de los agresores, «reconciliación» y revisión del Sistema de Seguridad Social desde la perspectiva de género
 - 5.3.3. Derechos y ayudas económicos
6. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
7. VALORACIÓN GENERAL

1. LA VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES COMO NUEVA «CUESTIÓN SOCIAL»

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre sobre medidas de protección integral contra la violencia de género (LOPIVIGE, en adelante ¹) nace en un momento en que la opinión pública manifiesta, más que interés, estupor ante las frecuentes y trágicas situaciones de violencia en el seno de las parejas o unidades de convivencia que, desgraciadamente, se están registrando en la sociedad española y que no parecen circunscribirse a ciertos

¹ Proponemos esta denominación, desde el convencimiento de la frecuencia con que de hora en delante de habrá de citar esta norma y a la vista de la dificultad de pronunciación de otras fórmulas más breves.

sectores, áreas geográficas, grupos de edad, niveles de renta u otros parámetros similares, sino que se constituyen como un fenómeno transversal que ha cobrado protagonismo a la vista de la frecuencia y de la brutalidad con que se manifiesta y que se ha convertido, sin lugar a dudas, en una nueva «cuestión social» a la que los responsables políticos, en sus diversos ámbitos competenciales, deben dar una respuesta contundente y efectiva.

Como mero apunte, cabe recordar, que en España, entre 1999 y 2004, 318 mujeres murieron a consecuencia este tipo de violencia, 72 de ellas en el año 2004. El 95% de las situaciones de violencia de género no se denuncian. En 2004, se presentaron casi 100.000 denuncias (99.111)² y fueron juzgadas por violencia doméstica 35.000 personas.

Son numerosos y de muy diversa procedencia los documentos, estudios e informes en los que se refleja la amplitud del fenómeno de la violencia sobre las mujeres. Entendemos de utilidad, apuntar ahora algunos de los más significativos. Así, «La violencia doméstica contra mujeres y niñas» de UNICEF (2000), viene constituir un referente de interés en la delimitación de los conceptos, en la tipología y los factores que intervienen en las situaciones de violencia y en la llamada a la necesidad de un enfoque integrado en el diseño de las políticas contra la violencia; «Mujeres invisibles, abusos impunes» de Amnistía Internacional (2003) relativo a la especial debilidad en que se encuentran las mujeres inmigrantes en España ante las situaciones de violencia; «V Informe de sentencias «benévolas» con los maltratadores» de la Federación de Mujeres progresistas (2004). «Guía sobre violencia y mujer con discapacidad», en el Proyecto METIS (dentro de la iniciativa DAPHNE de la Unión Europea) (1998); «Hacia un marco común europeo para medir los progresos en la lucha para erradicar la violencia contra las mujeres», del Lobby Europeo de Mujeres (2001); «Informe Anual de la Unión Europea sobre Derechos Humanos 2004»; «Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica en el año 2003» e «Informe de la actividad de los Órganos Judiciales sobre Violencia Doméstica 2004», ambos del Consejo General del Poder Judicial; «Informe de la Ponencia sobre la erradicación de la violencia doméstica», constituida en le seno de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer, de las Cortes Generales (2002).

Aunque es cierto que la LOPIVIGE es una de las primeras normas que pretenden atender de forma integral y específica esta manifestación de la discriminación del colectivo de mujeres, hay que señalar que en el momento de su aprobación existía ya un abundante tejido de referencias institucionales y normativas en el plano internacional, en el de la Unión Europea

² De acuerdo con las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial.

y en las Comunidades Autónomas que, incluso, mediante leyes específicas, ya venían articulando actuaciones concretas para erradicar y prevenir las situaciones de violencia sobre las mujeres.

Suele señalarse como la primera norma que acometió la violencia sobre las mujeres, la L núm. 54/1989, de 15 de agosto para la Prevención e Intervención contra la Violencia Doméstica de Puerto Rico; habiéndole sucedido con posterioridad otras actuaciones normativas en el ámbito latinoamericano³. Por lo que respecta al área europea, la primera referencia normativa sobre violencia contra la mujer está constituida por la Ley Federal austriaca 756/1996, de 30 de diciembre⁴.

Respecto de los textos internacionales, son abundantes los que se han aprobado en el seno de Naciones Unidas, entre ellas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁵, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer⁶, o la Declaración de Beijing adoptada en septiembre de 1995 en la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres.

Para la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, constituye «violencia contra la mujer»... *todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*» (art. 1). En su artículo 2 especifica los principales casos de violencia «aunque sin limitarse a ellos» e incorpora la violencia en el ámbito familiar, o en otros ámbitos de la vida, como educativo, o el de trabajo.

³ Así, la Ley, 26260, de 24 de diciembre de 1993, de protección frente a la violencia familiar de Perú; la Ley 19.325, de 27 de agosto de 1994, de Chile; la Ley 24.417 de 7 de diciembre de 1994, sobre protección contra la violencia familiar en Argentina; Ley 27 de 16 de junio de 1995, sobre delitos de violencia intrafamiliar y maltrato en Panamá; Ley 839 de 14 de noviembre de 1995, contra la violencia a la mujer y a la familia de Ecuador; Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, contra la violencia en la familia o doméstica de Bolivia; Ley 7586 de 25 de marzo de 1996, contra la violencia doméstica de Costa Rica; Ley 294 de 16 de julio de 1996 para prevenir, remediar y sancionar la violencia intra-familiar en Colombia; Ley 230 de 19 de septiembre de 1996 en Nicaragua; Decreto ley 97 de 24 de octubre de 1996, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intra-familiar en Guatemala; Decreto Ley 902 de 28 de diciembre de 1996, contra la violencia intrafamiliar en El Salvador y Ley 24 de 27 de enero de 1997, de la República Dominicana. Sobre estas normas, la información publicada en la página de la Universidad de Valencia. www.uv.es.

⁴ Siguiendo experiencias similares en Alemania, Irlanda del Norte, Gran Bretaña y Suecia. Información al respecto en la página citada en nota anterior.

⁵ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

⁶ Adoptada por la Asamblea general mediante Resolución 48/104 de 30 de diciembre 1993.

En el área latinoamericana, es destacable la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belém do Pará» (Brasil) adoptada el 9 de junio de 1994, en el seno de la Organización de Estados Americanos. Para este texto, la violencia contra la mujer significa (art. 1) «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado». A continuación especifica las diferentes manifestaciones de violencia contra la mujer e incluye, como la Declaración de Naciones Unidas de 1993, la que se produce en el ámbito laboral.

En el contexto del Consejo de Europa, las referencias más significativas sobre la materia son la Resolución de 1985 R (85) 4 «sobre la violencia en el seno de la familia», la Resolución de 1990 R (90) 2 «sobre las medidas Sociales respecto a la violencia en el seno de la familia», y la Resolución de 1993 aprobada en el Consejo celebrado en Roma en la III Conferencia Europea sobre «Igualdad entre mujeres y Hombres, relativa a la Violación y Agresiones sexuales a las Mujeres».

Por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea, son también numerosos los referentes sobre esta materia, siendo la Resolución A-44/86 del Parlamento Europeo, sobre Agresiones a la Mujer, la primera manifestación de la creciente preocupación por este tema. El Parlamento Europeo ha adoptado posteriormente la Resolución A3-0349/94 sobre violaciones de las libertades y los derechos fundamentales de las mujeres y la Resolución A4-0250/97, sobre la campaña europea «Tolerancia cero» ante la violencia contra las mujeres, entendida esta no solo en el ámbito familiar o de convivencia, sino también en la esfera laboral, entre otras. Y apunta también como cuestiones directamente relacionadas con el contenido de la LOPIVIGE, la importancia de la actuación de las entidades locales, la necesidad coordinación de todas las Administraciones, la necesidad de formación de profesionales que puedan prestar el asesoramiento y apoyo necesario a las mujeres víctimas de violencia, la necesidad de establecer una regulación ad hoc, a parte de la ya existente en el derecho de familia, la necesidad de regular de forma expresa las situaciones de acoso, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales a las especiales dificultades que reviste para las mujeres víctimas de violencia, con el fin de que no se conviertan en disuasorios a la hora de acudir a ellos, y la necesidad de atender también la violencia que se produce en el entorno laboral.

Siguiendo la petición del Parlamento Europeo en esta Resolución de 1997, la Unión Europea declaró 1999 como el «año europeo contra la violencia hacia las mujeres».

Con posterioridad, el Parlamento y el Consejo han puesto en marcha el Programa Daphne en sus fases I y II, para prevenir y combatir la violencia

ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo⁷.

En el Informe de 2004 sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea, se dedica un apartado especial a la violencia sobre las mujeres, destacando la importancia de las administraciones locales, llamando a la necesidad de coordinación y de especialización de profesionales y reiterando, en buena medida, lo apuntado en la Resolución del parlamento de 1997.

Finalmente, en mayo de 2004 se aprobaron en Dublín las «Recomendaciones de la conferencia presidencial de la Unión Europea relativas a la lucha contra la violencia sobre las mujeres».

Pero el entramado de normas y programas que dibujan el marco en el que ha visto la luz de LOPIVIGE está compuesto también por referentes en el ámbito autonómico, provincial y local. En ocasiones, las Comunidades Autónomas cuentan con leyes o programas específicos sobre violencia de género y en otras, en cambio, incorporan esta materia en leyes y planes de igualdad de ámbito más general.

Sin ánimo acometer la tarea de sistematizar todas las referencias sobre violencia de género en éstos ámbitos inferiores al estatal, sí puede recordarse que antes que la LOPIVIGE ya se habían aprobado algunas leyes sobre violencia de género en algunas Comunidades Autónomas. Es el caso de la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Castilla-La Mancha⁸, la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, de Navarra⁹; la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Canarias; la Ley 1/2004, de 1 de abril, de Cantabria. En otras como Galicia¹⁰ o el País Vasco¹¹, con posterioridad, se aprobaron leyes sobre igualdad entre hombres y mujeres que incluyen una parte a esta cuestión.

Los antecedentes de la regulación de la violencia de género en España pueden remontarse a Código de las partidas de Alfonso X el Sabio¹², pero procurando un acercamiento a la realidad más actual, cabe mencionar que en el año 2003 se incorporaron modificaciones significativas en nuestro ordenamiento para la materia objeto de estudio. Así, la Ley 27/2003, de 31 de

⁷ Mediante la Decisión 293/2000/CE, de 24 de enero de 2000 se aprobó el Primer programa daphne y mediante la Decisión 803/2004/CE de 21 de abril de 2004, el segundo. El Informe de la Comisión de evaluación de este programa es de enero de 2002 (SEC (2002)338). COM/2002/0169 final.. El Informe de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades es de 19 de junio de 2002 A5-0233/2002.

⁸ BOE de 21 de junio de 2001.

⁹ BON de 12 de julio de 2002.

¹⁰ Ley 7/2004, de 16 de julio. BOE de 21 de septiembre de 2004.

¹¹ Ley 4/2005, de 18 de febrero. BOPV de 2 de marzo de 2005.

¹² Ver, al respecto el Informe del defensor del Pueblo sobre «La violencia sobre las mujeres» de 1999.



julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, la Ley Orgánica 11/2003, de 20 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y, por último, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En 2004, el Real decreto 355/2004, de 5 de marzo reguló el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica.

A ello se añaden el I Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica 1998-2000 y el II Plan Integral contra la Violencia doméstica 2001-2004.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA LOPIVIGE

Antes de analizar el contenido específicamente sociolaboral de la norma, conviene destacar todavía algunos de los rasgos más característicos y relevantes de la misma.

No puede pasarse por alto que una lectura detenida de la norma a la luz de su denominación, lleva a la siguiente conclusión (ciertamente llamativa):

- No se trata (en su totalidad) de una Ley Orgánica.
- No contempla rigurosamente una protección «integral».
- No regula la «violencia de género», sino las manifestaciones de ésta en un ámbito determinado y con ciertos condicionantes.

2.1. No se trata (en su totalidad) de una Ley orgánica

Decimos que no se trata en su totalidad de una ley Orgánica, en virtud de lo que señala su Disposición final tercera, sobre la «naturaleza de la presente Ley», y que viene a excluir del carácter orgánico de la norma el Título I, el Título II, algunos artículos del Título III, y la mayoría de las disposiciones adicionales, transitorias y finales. El resultado de ello es que, para lo que concierne al ámbito sociolaboral, la norma no es una Ley Orgánica, por quedar todas sus referencias excluidas de tal consideración.

2.2. No llega a perfilar una protección integral

El apartado 2 del artículo 1 viene a proclamar que «por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas».

Entendemos que la norma no contempla verdaderamente una «protección integral», en la medida en que las diferentes actuaciones que se perfilan no se dirigen a todas las mujeres, sino que, para poder ser receptoras de las mismas, han de reunir una serie de requisitos; y porque el grado de protección que se contempla no es tan «intenso» como cabría esperar en una norma como ésta, al menos en lo relativo a los derechos sociolaborales¹³. Sobre este punto volveremos en sucesivas ocasiones a lo largo de los epígrafes que siguen.

2.3. No regula la «Violencia de género»

Como se desprende de su artículo 1, la LOPIVIGE no abarca las diferentes manifestaciones de la «violencia de género» tal y como está definida en multitud de referentes internacionales e, incluso, en la normativa autonómica sobre la materia, sino que la delimita en función de ciertas circunstancias personales de la víctima y del agresor¹⁴.

Señala el artículo 1.3 de la norma:

«La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad»

Precepto que hay que leer de forma conjunta con lo que indica el artículo 1.1:

«La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

Ya hemos apuntado algunos de los principales textos internacionales que contienen una definición actualizada de qué debe entenderse por «violencia de género» en los que se define la violencia sobre las mujeres sin

¹³ En ocasiones, la protección, más que integral, cabría calificarse como «light».

¹⁴ Respecto de esta cuestión y sobre la LOPIVIGE, de forma detallada, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*. Ed. Bomarzo, Albacete, 2005. También, DE LA PUEBLA PINILLA, A. «Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género». En *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2005, págs. 107 y ss.



delimitarla exclusivamente a la que pueda producirse en el seno de las relaciones personales que señala el artículo 1 LOPIVIGE y recordando que ha de contemplarse en la esfera de la vida privada y de la vida pública, incluyendo el ámbito propiamente laboral.

También entre las referencias de ámbito autonómico, la línea general es adoptar definiciones más amplias que la que finalmente ha asumido la norma estatal, pero, de entre ellas, cabe destacar la contenida en la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las mujeres contra la violencia de género, de Canarias, en sus artículos 2 y 3. En esta norma se atiende específicamente la violencia laboral.

Uno de los principales núcleos de debate en la gestación de la LOPIVIGE fue, precisamente, la definición de la violencia sobre la que iba a actuar, su carácter unilateral o bilateral y su delimitación a ciertos ámbitos de la vida.

Se barajaron diversas propuestas como la «violencia doméstica», «violencia familiar» o «violencia sobre las mujeres», pero, finalmente, y como ya se ha destacado, la norma se acoge al término «violencia de género» con el fin de incorporar las interpretaciones más modernas sobre las situaciones de violencia sobre las mujeres, si bien, resulta restrictiva en la medida en que una vez definida así la violencia y dejar claro que se trata de una manifestación más de la situación de discriminación las mujeres, viene limitar su propio ámbito de aplicación en función del tipo de relación personal que una o haya unido a la víctima y al agresor¹⁵.

Más amplio resultaba el artículo 1 de esta norma en su redacción en el Anteproyecto de Ley: «Se entenderá por violencia ejercida sobre la mujer la utilizada como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Comprende la violencia física y la psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto en la vida pública como privada, cuando el principal factor de riesgo lo constituya el hecho de ser mujer».

¹⁵ Por razones obvias, no podemos detenernos en su análisis pormenorizado, pero sí debemos destacar los interesantísimos planteamientos que sobre estas cuestiones han realizado las diversas instituciones españolas que han emitido informe sobre esta materia. Así, el Dictamen del Consejo Económico y Social núm. 2/2004 y el Informe de seguimiento de dicho Dictamen; el Informe del defensor del Pueblo sobre la «Violencia doméstica contra las mujeres» de 1999; el Informe del Consejo de Estado de 2004; el Informe del Consejo General del poder Judicial así como el otro Particular que formularon algunos de sus miembros, que constituyen dos documentos de especial interés al ofrecer, en el fondo un espléndido contraste entre una visión del principio de igualdad y no discriminación propia del modelo social y otra cercana al modelo liberal individualista o, si se quiere, entre el principio de igualdad real y el principio de igualdad formal.

Se trataba, pues, de una definición de la «violencia sobre la mujer», dejando ver, desde el principio el sentido unilateral de la protección que se pretendía ofrecer y que se dirigía al colectivo femenino; apuntaba una identificación finalista de las situaciones de violencia que también desapareció ya en el proyecto de Ley y sobre el que el Consejo de Estado emitió un juicio desfavorable; e incluía una referencia a la vida privada y a la pública en consonancia con los principales textos internacionales sobre la materia, lo que habría dado un ámbito de operatividad mucho mayor si no se hubiera omitido en el texto final de la norma, que viene a retraerse a la esfera privada en la medida en se trata de afrontar únicamente la violencia sobre las mujeres en el marco de las relaciones personales de pareja o análogas. Eso sí, el entorno físico en que esta violencia puede manifestarse o ser ejercida no se limita a los domicilios familiares o particulares, sino que se abre a cualquier lugar.

Así, podría darse una situación de violencia como la que delimita la norma con conexiones directas con el entorno laboral, como sería el caso de parejas de personas que son o han sido compañeros de trabajo o entre los titulares de la empresa y sus trabajadoras, o producirse actuaciones de violencia en el ámbito físico propio de alguna empresa, aunque la víctima y el agresor no guarden relación directa con la misma.

Una cuestión de especial relevancia para este tema es que existe algún síntoma de la falta de rigor con que se está acometiendo esta materia por el ordenamiento español.

Como se verá en el epígrafe sobre el fomento del empleo, la Ley de Presupuesto Generales del Estado para 2005, incluye el Plan de empleo para ese año en su disposición adicional cuadragésimo séptima. Pues bien, a la hora de establecer los incentivos a la contratación para las mujeres víctimas de violencia, no se ajusta a la definición de violencia de género que ofrece la LOPIVIGE. Lo que resulta más que sorprendente, si tiene en cuenta que la LPGE se aprobó el 27 de diciembre y la LOPIVIGE el 28 del mismo mes.

No puede cerrarse este epígrafe sin reiterar que la LOPIVIGE ha excluido de su ámbito a la violencia laboral o en el medio laboral en sentido estricto, al haber delimitado en los términos expuestos su ámbito de aplicación.

En cambio, los derechos de las víctimas se centran en su mayor parte, en las mujeres que ya venían desempeñando una actividad profesional.

Especialmente ilustrativo a este respecto es que el capítulo relativo a los derechos de Seguridad Social se centra en la regulación de la situación de desempleo para quienes ya eran trabajadoras por cuenta ajena, junto algunas otras especificaciones para las trabajadoras autónomas.

De esta forma, las mujeres víctimas de violencia en los términos que define la LOPIVIGE, no han sido atendidas dentro del Sistema de Seguridad Social mediante prestaciones específicas.



3. LA LOPIVIGE EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

3.1. La violencia como forma de discriminación

A pesar de la diversidad en sus múltiples manifestaciones, existe un denominador común en la inmensa mayoría de las situaciones de violencia contra las mujeres, que ha permitido su acotación de cara al diseño de actuaciones específicas en el nivel de local y autonómico, primero y, ahora, en el ámbito estatal.

Se trata de situaciones que expresan la convulsión en las relaciones de género que se están viviendo en nuestra sociedad y, muy especialmente, la situación de discriminación de las mujeres respecto de los hombres en las unidades de convivencia y en los modelos de relación personal. Estamos, por tanto, ante una nueva forma de contemplar una vieja cuestión que reverdece en un momento en que un amplio sector de la opinión pública y un nutrido conjunto de manifestaciones normativas y jurisprudenciales permiten avistar un panorama de convivencia más equitativo desde el punto de vista de género.

No es casualidad, por tato, que en un momento en que empieza a quedar en cuestión un modelo tradicional de sometimiento de las mujeres en el seno de las unidades familiares y en las relaciones de pareja, asistamos a una serie de manifestaciones de violencia que, además de otras connotaciones que se están destacando desde otras disciplinas, como la Sociología o la Ciencia Política ¹⁶, vienen a constituir exponentes de la «defensa a ultranza» más o menos consciente, del modelo anterior por parte de los agresores, ante situaciones en que las víctimas consiguen (o tratan de) romper o suavizar su situación de sumisión, contactan con otras personas, se acercan a actividades fuera del ámbito estrictamente doméstico, acceden o pretenden acceder a una actividad profesional o inician otras relaciones.

La propia ley comienza afirmando que viene a regular una forma de violencia que constituye una manifestación de la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres. Así, su artículo 1.1 señala:

«La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas...».

¹⁶ ALBERDI, I. y MATAS, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*. Fundación «La Caixa», Barcelona, 2002.; AA.VV.: *La violencia contra las mujeres: un problema social*. Jornadas organizadas por el Area Pública de CC.OO. Madrid, septiembre de 2001.

Así, pues, esta Ley viene a constituir una de las manifestaciones más actuales del alcance y de las connotaciones del principio de no discriminación en función del género, y ello puede apreciarse tanto por la materia de la que se ocupa, como por la forma en que la contempla.

3.2. Violencia y acoso

En el contexto que se acaba de apuntar y retomando las referencias internacionales y de la Unión Europea, cabe llamar la atención sobre una cuestión de especial interés.

Es sabido que en las últimas décadas se han ido articulando ciertos mecanismo de detección, erradicación prevención del acoso sexual, primero, y más recientemente, del acoso en función de diversos factores, aún sin contenido sexual. La regulación de estas figuras se está iniciando, como la práctica totalidad de cuantas conforman actualmente el contenido del principio de no discriminación, en cuanto a sus manifestaciones en el ámbito laboral.

Pues bien, a nuestro juicio, la LOPIVIGE debería haber integrado en su contenido el acoso sexual y el acoso como formas de violencia.

Es cierto que el artículo 1 de la norma alude a las agresiones de carácter sexual, pero se aleja mucho de las definiciones de acoso y de acoso sexual que ya existen en las Directivas de la Unión Europea¹⁷, y que antes del 5 de octubre del presente año se habrá de transponer al ordenamiento español tal y como exige la Directiva 2002/73/CE, que modifica la 76/207/CEE del Consejo 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.

En esta norma se definen (art. 1), para el ámbito laboral, dos nuevas formas de discriminación:

«acoso: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con le propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»

«acoso sexual: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico, no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»¹⁸.

¹⁷ Se trata de las Directivas 2000/43/CE que establece un marco para la no discriminación en función del origen racial o étnico, y 200/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

¹⁸ Resulta muy significativo que el acoso sexual y en función del sexo sea el primero que se conoce y el último que se regula, tanto en la Unión Europea como en España. El con-



Evidentemente, se trata de cuestiones que caben dentro de la definición de violencia que manejan los textos de Naciones Unidas y la Unión Europea, incluso buena parte de las normas de las Comunidades Autónomas.

Con ello, queremos poner de manifiesto la dispersión en la regulación de las situaciones de violencia, de los medios de erradicación y en los grados de protección de las víctimas.

Una protección integral debería haber partido de una definición integral de violencia, incluyendo cualquiera de sus manifestaciones en cualquiera de sus ámbitos.

En la medida que el planteamiento de la Directiva 2002/73/CE no coincide en cuanto a las medidas de tutela, por ejemplo, con el que ha adoptado la LOPIVIGE, podríamos encontrarnos con que, en los próximos meses, diferentes situaciones de violencia hacia a las mujeres recibieran diferente tratamiento por parte de nuestro ordenamiento.

3.3. Discriminación por el diseño

Este es un término que está incorporando nuestro ordenamiento a la luz de las discriminaciones en función de la discapacidad¹⁹, y viene a suponer un paso importante en la manera de contemplar las situaciones de discriminación.

La identificación por el resultado y la irrelevancia de la intencionalidad a la hora de detectar y acometer las situaciones de discriminación son cuestiones que ya están consolidadas a través de la Jurisprudencia constitucional española y del TJUE. Además, las definiciones actuales de discriminación, tanto directa, como indirecta, vienen a responder a estos planteamientos, en la medida en que lo verdaderamente determinante para entender que estamos ante una situación de discriminación es la «situación» frente a la que queremos reaccionar, tanto si viene de una decisión deliberada y directa, como si se produce por prácticas o criterios formalmente neutros, pero con un impacto discriminatorio²⁰.

cepto y las medidas contra el mismo se han consolidado, precisamente a raíz de las situaciones de acoso hacia las mujeres, pero se han recogido en textos no vinculantes u obligatorios, con posterioridad, las normas exportan dichos conceptos y mecanismos a las discriminaciones en función de otros factores y, finalmente, y en este momento nos encontramos, se incorporan en la normativa sobre no discriminación por razón de sexo.

¹⁹ La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad (LIONDAOU), viene a recoger este planteamiento. Básicamente en el artículo 2.d).

²⁰ Sobre estas cuestiones, la STC 253/2004 BOE de 21 de enero de 2005.

Pues bien, la «discriminación por el diseño» vendría a poner el énfasis en la necesidad de revisar, no ya el diseño de los entornos físicos o el acceso a los medios de comunicación o a las nuevas tecnologías, sino el propio ordenamiento jurídico, que puede partir de un modelo que actualmente esté generando situaciones de discriminación.

A lo largo del contenido de la LOPIVIGE se reconoce que uno de los objetivos de la norma consiste en adaptar ciertos puntos del ordenamiento a las especiales dificultades o a la especial situación de debilidad o de discriminación en que se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género. Volveremos sobre ello en los epígrafes que siguen, pero avanzamos que la cuestión resulta especialmente clara respecto del modelo del Sistema español de Seguridad Social, cuyo diseño viene a producir efectos perversos cuando estamos ante situaciones de violencia de género, entre otras.

3.4. Discriminación múltiple

Otra de las cuestiones que se encuentra implícita en el redactado de la LOPIVIGE, es que se acerca, en determinados momentos a lo que, de acuerdo con la Estrategia Marco para la Igualdad de Oportunidades de la Unión Europea, se denomina «discriminación múltiple»²¹.

Como matización general, la discriminación múltiple no sería una forma nueva discriminar, sino de contemplar la discriminación, de detectar las situaciones de exclusión, o minusvaloración, en que se encuentran ciertos grupos o sujetos, como son, en este caso, las mujeres. Y es que ya no se puede hablar de discriminaciones en función del sexo, la edad, el origen raza o la discapacidad, entre otros, sino que es necesario cruzar las variables, como consecuencia (o exigencia) del desarrollo del principio de no discriminación a la luz del principio de igualdad real.

De esta manera, habrá que cruzar, sexo y edad, sexo y discapacidad, sexo, edad y discapacidad, por ejemplo. Adoptando esta perspectiva, podremos contemplar la realidad «en tres dimensiones» y apreciar mejor las situaciones de discriminación frente a las que pretendemos actuar.

Entre las referencias de la LOPIVIGE que ilustran este planteamiento, se encuentran las alusiones a las mujeres con discapacidad, por ejemplo, que aparecen en el artículo 18.2 (asesoramiento y orientación especializada) y 27 (en la determinación de las posibles perceptoras de las ayudas económicas).

²¹ Término que se introduce en el Quinto Programa de acción comunitaria para la igualdad de oportunidades (2001-2005). Decisión 2001/51/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres. DO L 17 de 19 de enero de 2001.



Evidentemente, se trata de conocer mejor las situaciones de discriminación sobre las que se pretende actuar, evaluar mejor las necesidades, conocer mejor los factores que llevan a la situación de discriminación y diseñar mejor las actuaciones para afrontarlas, rentabilizando mejor los recursos económicos y de otra índole de los que podamos disponer.

Este planteamiento encierra una llamada a la multidisciplinariedad y a la necesidad de diálogo entre el ámbito académico-científico y el administrativo-legislativo. Los políticos y los juristas, normalmente, no cuentan con la formación ni con la información adecuadas para poder realizar esa evaluación previa de las situaciones.

No es casualidad que en los últimos años se incida muy especialmente desde los distintos programas de la Unión Europea, en la necesidad de incentivar la investigación en estas materias para poder utilizar los resultados de la misma en el diagnóstico, diseño y evaluación de las políticas contra la discriminación.

3.5. Transversalidad y empoderamiento

Transversalidad y empoderamiento son las dos grandes líneas de actuación que apunta la citada Estrategia Marco de la Unión Europea para actuar contra las diversas formas de discriminación en función del género, incluida la violencia sobre las mujeres.

Transversalidad supone que todas actuaciones de los poderes públicos, en sus diversos ámbitos competenciales, hagan suyo el objetivo de eliminar las discriminaciones y prevenir discriminaciones futuras.

De esta manera, aunque existen programas específicos y normas específicas, todas las normas y todas las actuaciones deberían empaparse de la perspectiva de género y someterse a una evaluación acerca de su efectividad ²².

La LOPIVIGE acude a este planteamiento desde la definición de sus principios rectores en el artículo 2. Los llamamientos a la necesidad coordinación institucional en todos los ámbitos constituyen una manifestación de la incorporación de la transversalidad. El planteamiento multidisciplinar en la prevención y tratamiento de las situaciones de violencia de género, también.

No obstante, queremos llamar la atención sobre las dificultades de aplicación real de este principio de transversalidad que parten, sin ir más lejos, de las diferentes definiciones de violencia sobre las que pretenden actuar el

²² Planteamiento que también está presente en la LIONDAU, para las discriminaciones de las personas con discapacidad.



Estado y las Comunidades Autónomas y que constituye, sin duda, uno de los principales escollos a la hora de consensuar términos, medidas y recursos comunes sobre la materia.

Una manifestación especialmente interesante de las dificultades de incorporación de una perspectiva transversal en materia de no discriminación en función del género es, precisamente, la «naturaleza de la presente ley» que se define en la Disp. Final tercera. Se trata de una norma que, en parte es orgánica y en parte no. Y es que, en la medida en que el principio de no discriminación deje de recibir atención en normas exclusivas para ir incorporándose a los distintos planos de la actividad normativa, resultará cada vez más difícil delimitar de forma nítida, el contenido de leyes orgánicas y ordinarias sobre no discriminación.

También constituye un exponente claro sobre este punto, la Disp. Final segunda, que viene a recordar que la norma se dicta en virtud de las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149 de la Constitución, incluyendo el punto 1, donde se dice que será competencia exclusiva

«la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Si son competencia del Estado las Condiciones básicas para garantizar la igualdad real, pero todas las Administraciones deben actuar contra la discriminación, no resulta demasiado arriesgado reiterar lo que hemos tenido oportunidad de señalar a la luz de las normas sobre igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad²³, en el sentido de que previsiblemente, asistamos a importantes replanteamientos en la determinación del contenido del principio de no discriminación que pasarán, necesariamente, por una graduación del mismo, incluyendo las acciones positivas, que se desdoblarán, al menos, en dos niveles, uno básico y competencia exclusiva del Estado y otro no básico, en el que actuarán las Comunidades Autónomas, y respecto de las cuestiones sociolaborales, también los convenios colectivos.

En cualquier caso, en la actualidad el panorama normativo desde esta perspectiva ofrece pinceladas tan peculiares como la que contiene el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla León, que se atribuye como competencia exclusiva de esta Comunidad la garantía de la no discriminación entre hombres y mujeres.

²³ Igualdad y no discriminación en el ámbito laboral de las personas con discapacidad. En *Los derechos sociolaborales de las personas con discapacidad*. VALDÉS DAL-RE. Coord. Fundación ONCE, Madrid, 2005.



Pero las implicaciones de la incorporación de la transversalidad apuntan también a la necesidad de evaluar cuantas medidas se adopten por los poderes públicos.

Y respecto de esta cuestión, no puede dejar de mencionarse la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno²⁴. En virtud de esta Ley, todas las leyes y todas las normas reglamentarias, que se aprueben en España, deben ir precedidas de una evaluación de su impacto desagregado en función del género.

Evidentemente, se trata de un avance extraordinario en la incorporación de los puntos más actuales sobre el principio de no discriminación. Ahora bien, su cumplimiento parece que no está siendo el deseable.

Sin duda, son las dificultades de especialización las que hacen que no existan indicios de que esta ley se esté llevando a cabo. La evolución desde la perspectiva de género de la LPGE o de la propia LOPIVIGE llevarían a conclusiones verdaderamente interesantes.

La segunda línea de actuación, junto con la transversalidad, decíamos que era el empoderamiento.

Este término viene a llamar la atención sobre la necesidad de facilitar la presencia de los colectivos que tradicionalmente vienen siendo discriminados, en los ámbitos de toma de decisiones, de elaboración de propuestas, con el fin de hacerse ver y valorar.

En la exposición de motivos así como en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del texto de la LOPIVIGE, se destacan en diversas ocasiones las aportaciones que vienen realizando diferentes asociaciones y organizaciones no gubernamentales especializadas en violencia sobre las mujeres.

3.6. Accesibilidad universal

También de la mano de las discriminaciones en función de la discapacidad, se está consolidando una nueva forma de contemplar la lucha contra la discriminación.

Se trataría de lograr de accesibilidad universal entendida ésta como la posibilidad de disfrute de los derechos básicos de las personas²⁵. Se acercan así los conceptos de accesibilidad universal y protección integral.

De este modo, la discriminación vendría determinada por constituir una exclusión y dificultad especial a la hora de acceder a estos derechos. Situa-

²⁴ BOE de 14 de octubre de 2003.

²⁵ Al respecto, la LIONDAU.

ción que podrá producirse a través de lo que se denomina una discriminación directa (abierta u oculta), indirecta, acoso y violencia o múltiple.

Pues bien, en el planteamiento de la LOPIVIGE esta implícita esta cuestión, lo que puede apreciarse sin dificultad en sus artículos 2 (principios rectores), 17 (garantía de los derechos de las víctimas) y 18 (derecho a la asistencia social integral).

Evidentemente, el objetivo de accesibilidad universal forzará a que se vayan despegando del ámbito estrictamente laboral cuantos planteamientos se han ido sumando al contenido del principio de no discriminación.

Ilustra este proceso el que en la Unión Europea hasta la fecha todas las normas existentes sobre no discriminación entre hombres y mujeres se circunscriban al ámbito laboral, pero está terminando su tramitación una nueva Directiva que constituirá un paso histórico, al tratar sobre «la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes y servicios y en el suministro de bienes y servicios»²⁶.

Buena parte de los objetivos que declara la LOPIVIGE podrían adscribirse a esta nueva perspectiva, incluso los de carácter laboral.

3.7. Mecanismos de tutela

Sin ánimo de agotar las numerosas cuestiones que podrían apuntarse acerca de la LOPIVIGE a la luz del principio de no discriminación, cabe todavía recordar alguna de especial importancia, cual es la aplicación o no de la denominada «modificación de la carga de la prueba» en los procedimientos en que se trate de determinar la existencia de discriminación por razón de sexo.

Este mecanismo se recogió en el art. 96 de la LPL adelantándose a la inmediata aprobación de la Directiva 97/80/ CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

La LOPIVIGE no especifica nada al respecto, pero el entorno normativo sobre las situaciones de discriminación, incluido el acoso obliga a entender que será aplicable este mecanismo de tutela en casos de violencia de género. Nos permiten afirmar esto, entre otras, las siguientes cuestiones:

- La LOPIVIGE define la violencia de género como una forma de discriminación, con lo que cabría entender que resultarán aplicables a estas situaciones todos los mecanismos de tutela que puedan haberse ido consolidando para afrontar la discriminación.

²⁶ Propuesta de Directiva del Consejo, de 5 de noviembre d 2003. COM (2003) 657 final.



- La LIONDAU y la Ley 62/2003, que transpone la Directiva del año 2000 sobre no discriminación en el empleo, incluye expresamente este mecanismo para los casos de discriminación en función de la discapacidad, abarcando los procedimientos en el orden civil y contencioso-administrativo.
- El Proyecto de Directiva sobre igualdad entre hombres y mujeres fuera del ámbito laboral, también incluye la modificación de la carga de la prueba entre las medidas que deberán incorporar los ordenamientos nacionales.

4. RASGOS GENERALES DE LA ESTRUCTURA DE LA LOPIVIGE

Como ya se ha tenido ocasión de apuntar al comienzo, esta norma no trata de incidir únicamente en la tipificación y sanción de las situaciones de violencia sobre las mujeres, sino que pretende contemplar diversos aspectos de la vida en los que pueden articularse medidas para prevenir dichas situaciones y para paliar los efectos de las mismas. Todo ello desde una óptica multidisciplinar que pasa, necesariamente, por el ordenamiento sociolaboral.

De esta manera, la norma contempla diversas medidas que se insertan en el ámbito de aplicación de dicho ordenamiento y que permiten identificar dentro del amplio abanico de cuestiones que abarca, un conjunto de medidas estrictamente sociolaborales.

Se recuerda, no obstante, que la norma no ha querido entrar en la regulación de las situaciones de violencia en el ámbito laboral o en relación con el trabajo, a pesar de que en octubre del presente año 2005 concluye el plazo para transponer la Directiva 2002/73/CE DEL Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo 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 trabajo²⁷, en la que se tipifican como nuevas formas de discriminación el acoso sexual y el acoso en relación con el sexo de las personas.

Podemos decir, sin riesgo de equivocación, que el ordenamiento español presenta como una de sus constantes en las últimas décadas, un carácter reticente a la plena adecuación de sus previsiones a las que diseñan las normas de la Unión Europea en materia de igualdad de trato y no discriminación. Así, se incumplen los plazos de transposición, se transponen ciertas

²⁷ DOCE L 269, de 5 de octubre de 2002.

Directivas de forma incompleta, o se mantienen incongruencias al establecer regulaciones diferentes para supuestos similares de discriminación²⁸.

Pues bien, a grandes rasgos, la LOPIVIGE, viene presentar la siguiente estructura:

Un Título Preliminar, en el que se define el objeto de la Ley y sus principios rectores.

El Título I, sobre medidas de sensibilización, prevención y detección, que anuncia un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género y señala como campos de actuación estos tres:

- Educación.
- Publicidad y Medios de Comunicación.
- Sanidad.

El Título II está dedicado a los «Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género» y se desdobra en:

- Capítulo I, «Derecho a la Información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita».
- Capítulo II, «Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social».
- Capítulo III, «Derechos de las funcionarias públicas».
- Capítulo IV, «Derechos económicos».

El Título III, sobre «Tutela Institucional, en el que se apunta la regulación de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la mujer, del Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer, de las unidades especializadas en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los protocolos de colaboración de las Administraciones Públicas sobre esta materia.

El Título IV, sobre «Tutela Penal».

El Título V, sobre «Tutela Judicial», con

- Capítulo I «los Juzgados de Violencia contra la Mujer»,
- Capítulo II «Normas procesales civiles»,
- Capítulo III «Normas procesales penales»,
- Capítulo IV, «Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas»,
- Capítulo V, «Del fiscal contra la violencia sobre la mujer».

²⁸ Constituyen claros ejemplos de ello, la redacción del artículo 28 del ET sobre no discriminación retributiva en función del género, el artículo 26 de la LPRL sobre la situación de suspensión de la relación laboral por Riesgo durante el embarazo, la no regulación de un permiso de paternidad en caso de nacimiento de hijos, o la peculiar regulación sobre la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que se produjo en diciembre de 2003, con una falta de coherencia y rigor impropios de la especial atención y cuidado que merecen este tipo de materias.



Además, la Ley contiene veinte Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones transitorias, una Disposición Derogatoria y siete Disposiciones Finales. Se añade un Anexo sobre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Así, pues, el contenido sociolaboral se concentra, básicamente en el Capítulo II del Título II y en las Disposiciones Adicionales Séptima y Octava, que vienen a concretar a través de las oportunas modificaciones normativas, lo previsto en el citado Capítulo. Pero también se encuentran referencias de índole sociolaboral en el Título Preliminar, en los Capítulos I, III y IV del Título II; en la Disposición Adicional Primera y en la decimosexta; y también, de forma indirecta, en la Disposición Adicional undécima, decimotercera, decimocuarta, Final segunda, tercera, cuarta y séptima.

En los epígrafes que siguen se van sistematizar los contenidos con el fin de ofrecer un panorama completo de la norma y facilitar con ello tanto su comprensión como su valoración.

5. CONTENIDO SOCIOLABORAL DE LA LOPIVIGE

Como orientación general, esta norma viene a apuntar dos líneas de actuación relacionadas con los derechos sociolaborales.

La primera está dirigida a facilitar el acceso a una actividad profesional a las víctimas de violencia. Con ello se pretende hacer posible el acceso a unos recursos económicos propios y, por tanto, a una autonomía personal en los diversos ámbitos de la vida, así como aprovechar el papel «socializador» del desempeño de dicha actividad, en la medida que viene a facilitar las relaciones con otras personas, la adquisición de cierta cualificación y, en última instancia, mejorar la autoestima de las víctimas en el marco de un proceso de normalización de su entorno de vida.

En segundo lugar, las medidas sociolaborales que se perfilan en esta norma vienen a responder al objetivo de facilitar la continuidad de la actividad profesional de las trabajadoras víctimas de violencia así como paliar los efectos que en el desarrollo de la misma pudieran ocasionarse por dicha circunstancia. Las diversas medidas que se apuntan en este sentido atienden a las repercusiones que pueden causar en la prestación de servicios las alteraciones en la salud física o psicológica ocasionadas por la situación de violencia, así como la adaptación de ciertas condiciones de trabajo como medidas para garantizar la seguridad de las víctimas o para facilitar el acceso de éstas a los servicios de apoyo, asesoramiento, incluso, la tramitación de denuncias o de procedimientos de separación, divorcio, entre otras gestiones relacionadas con las situaciones de violencia.

A estas dos grandes orientaciones se ha de añadir el conjunto de medidas que vienen a establecer ciertas prestaciones de la Seguridad Social o ayudas económicas de otra naturaleza, con el fin de facilitar un nivel míni-

mo de ingresos en la unidad familiar de las víctimas en función de su situación económica de necesidad.

5.1. Fomento de empleo para las víctimas de violencia de género

Una de las principales cuestiones que apunta la LOPIVIGE en relación con el ámbito sociolaboral, es que la posibilidad de acceso al desempeño de una actividad profesional constituye un importante cauce de normalización de la vida de las víctimas de violencia de género, así como una de las vías más directas para contar con una autonomía económica.

En coherencia con ello, la norma contempla diversas medidas que apuntan hacia el objetivo de facilitar el acceso a una actividad profesional, si bien, buena parte de las cuestiones se remiten a posteriores desarrollos normativos que al día de hoy no se han realizado.

5.1.1. *Asistencia social integral*

La primera referencia a las cuestiones de índole laboral que puede encontrarse en el texto de la LOPIVIGE, aparece en el artículo 19.2. g) en el Título II sobre «Derechos de las mujeres víctimas de violencia», Capítulo I «Derecho a la información, Asistencia Social integral y a la asistencia jurídica gratuita».

El artículo 19 está dedicado al «Derecho a la asistencia social integral» y, por tanto, atañe a una de las materias sobre las que todas las Comunidades Autónomas asumieron competencias desde las redacciones iniciales de sus Estatutos de Autonomía. Se trata de la «Asistencia Social», cuya frontera respecto de la Seguridad Social constituyó un interesantísimo punto de aportación doctrinal por nuestro Tribunal Constitucional en diversas ocasiones y vuelve a cobrar protagonismo ahora a la luz de las últimas tendencias interpretativas acerca de las connotaciones y el alcance del principio de no discriminación.

Pues bien, esta primera referencia a cuestiones laborales aparece dentro del artículo dedicado a la Asistencia Social Integral y, por tanto, en el contexto de una materia que es competencia de las Comunidades Autónomas que, precisamente, no son competentes en materia de «Legislación laboral» en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución. Se trata, tal y como especifica el citado artículo 19 de la LPIVG, de un ámbito de actuación propio de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, en el que ya vienen trabajando desde hace tiempo.

Concretamente, el artículo 19.1 de la citada norma viene a señalar que la asistencia de dichas Administraciones Públicas habrá de responder a los



principios de «atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional», para indicar en su apartado 2 g) que dicha atención multidisciplinar implicará especialmente:... «Apoyo a la formación e inserción profesional».

5.1.2. *Adaptación del compromiso de actividad*

Entre las obligaciones de los demandantes de empleo, el artículo 231 LGSS contempla y define el «compromiso de actividad» que han de suscribir aquéllos para poder recibir los servicios y prestaciones que componen en la actualidad la protección por desempleo en España.

La Disposición adicional octava de la LOPIVIGE viene a introducir un párrafo en el que permite que el Servicio de Empleo competente en cada caso, pueda modular o suavizar el contenido de dicho compromiso cuando la demandante de empleo es una mujer víctima de violencia de género.

Puede apreciarse, con facilidad, el margen de discrecionalidad que la norma deja en manos de los servicios de empleo y que, previsiblemente, deberá ser objeto de especificación en próximas previsiones normativas sobre esta materia, sobre todo, si se recuerdan los efectos que puede acarrear el incumplimiento de las exigencias del citado compromiso.

Dice la Disposición octava LOPIVIGE en su punto cuatro que la nueva redacción del apartado 2 del art. 231 LGSS es la siguiente:

«A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo.

Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito».

5.1.3. *Coordinación de los servicios públicos de empleo*

La tercera cuestión que podemos apuntar respecto de las medidas que apunta la LOPIVIGE en relación con el acceso al empleo, se recoge en la Disposición adicional decimosexta., que viene a señalar que

«En desarrollo de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, se tendrá en cuenta la necesaria coordinación de los Servicios Públicos de Empleo, para



facilitar el acceso al mercado de trabajo de las víctimas de violencia de género cuando, debido al ejercicio del derecho de movilidad geográfica, se vean obligadas a trasladar su domicilio y el mismo implique cambio de Comunidad Autónoma».

Puede apuntarse al respecto que la previsión resulta insuficiente, ya que deja fuera de la declaración de intenciones los casos en los que el cambio de domicilio se deba a razones de seguridad, pero la víctima no desempeñe actividad profesional en el momento del cambio de Comunidad Autónoma y, por tanto, no quepa hablar del «ejercicio del derecho de movilidad geográfica» al que se refiere, como se verá, el artículo 21 de la norma en el marco de los derechos laborales.. Estas situaciones se podrían producir en los casos en los que las víctimas no desempeñan actividad profesional con anterioridad a su acreditación como víctimas de violencia de género, o a aquellos en los que la relación laboral se extingue a consecuencia de la situación de violencia y es seguida o acompañada del cambio de domicilio y de Comunidad Autónoma.

Queremos decir que esta llamada a la necesidad de coordinación de los Servicios Públicos de Empleo debería haber optado por una redacción más generosa y más acorde, dicho sea de paso, con esa declarada voluntad de prestar una atención integral frente a las situaciones de violencia de género.

5.1.4. *El programa específico de empleo*

Una de las grandes cuestiones que se anuncian en la LOPIVIGE en materia sociolaboral, es, precisamente, un Plan específico de empleo para las mujeres víctimas de violencia de género. Es el artículo 22 el que anuncia:

«En el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

Este programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia».

Este anuncio no se ha visto ciertamente realizado, si bien, hay que recordar que el Plan de Empleo para el año 2005, contenido en la Ley 2/2004 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 se incluyen algunas previsiones para incentivar la contratación de las víctimas de violencia de género.

No obstante, hay que subrayar que se trata de reproducir prácticamente de forma literal lo que ya se estableciera en el Plan de Empleo para el año



2004 contenido en la ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social ²⁹.

Pues bien, el Programa de Fomento del Empleo para el año 2005 se encuentra recogido en la Disposición adicional cuadragésima séptima de la citada LPGE 2005 y en él, aunque sin incorporar novedades relevantes (a pesar de que la LOPIVIGE se iba a aprobar al día siguiente), se establecen las siguientes medidas para incentivar la contratación de víctimas de violencia de género.

Los empresarios (entendidos en sentido amplio) que contraten personas que tengan acreditada por la Administración competente su condición de víctima de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia, podrán aplicar una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del 65%, durante un máximo de veinticuatro meses. Así lo establecen los puntos 1.5 y 6 del Plan de empleo para 2005.

A grandes rasgos, cabe destacar que la medida se dirige a cualquier tipo de empresario, de acuerdo con los apartados 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 de la misma disposición; que el contrato puede ser indefinido, fijo discontinuo o temporal ³⁰; que el contrato puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial, siendo ésta la única novedad que incorpora esta medida respecto de la ya existente en el Plan de empleo del año 2004; y que el plazo para poder acogerse a la misma es de veinticuatro meses desde la fecha de celebración del primer contrato. Es decir, que el momento en que comienza a vigencia del primer contrato celebrado al amparo de esta medida abre el período de cómputo de los veinticuatro meses que, según señala la misma norma se computará de forma que *«cuando un mismo trabajador celebre distintos contratos de trabajo, ya sea con un mismo empleador o con otro distinto, con o sin solución de continuidad, se aplicará igualmente el máximo de veinticuatro meses desde la fecha inicial del primer contrato»*.

Resulta verdaderamente llamativa la referencia a las «personas que tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctimas de violencia de género» así como a «los trabajadores» y no a las mujeres o a las trabajadoras que son las únicas sobre las que pretende proyectarse la LOPIVIGE.

Igualmente, llama la atención la referencia a «la situación de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de conviven-

²⁹ El Plan de Empleo para el año 2004 se reguló en el Capítulo IV del Título II de la citada Ley.

³⁰ La posibilidad de aplicar la bonificación cuando el contrato es temporal está igualmente prevista para las contrataciones con trabajadores que integran los grupos en riesgo de exclusión social.

cia». Esta afirmación, que estaba ya en el Plan de empleo del año 2004 viene resultar algo confusa, en la medida en que parece circunscribir la posibilidad de acogerse a estas bonificaciones en caso de que la violencia se ejerza por algún miembro de la unidad familiar de convivencia y no por los agresores a los que se refiere la LOPIVIGE y que no siempre van a coincidir con estas características³¹.

Se aprecia aquí un llamativo desajuste entre el contenido del Plan de empleo de 2005 y la LOPIVIGE, en la medida en que, de acuerdo con lo dispuesto en ésta última norma las víctimas de la «violencia de género» a las que se dirige el ordenamiento español son las mujeres.

No obstante, y dado que estas previsiones ya estaban vigentes con anterioridad a la citada Ley Orgánica 1/2004, ¿cabe entender que en esta materia las medidas de fomento de la contratación no se dirigen únicamente a las mujeres que son víctimas de violencia en los casos y con las limitaciones que define esta norma, sino cualquier persona?

A nuestro juicio, la cuestión merece ser atendida con detenimiento en la medida que mantiene una significativa falta de coherencia respecto de uno de los temas claves para el tema que estamos analizando, ya que viene poner de manifiesto las diferentes lecturas sobre qué debe entenderse por «violencia de género» que se contrastaron durante la tramitación de la LOPIVIGE³². La aprobación en el plazo de 24 horas³³, de dos normas de la envergadura de las que ahora se contrastan y que encierran este tipo de divergencia en conceptos como éste, constituyen, sin duda, un exponente más de la necesidad de acometer una revisión rigurosa y coherente del ordenamiento español sobre esta materia.

Volviendo al detalle de lo previsto en este punto 1.6 de la Disposición adicional cuadragésima Séptima de la LPGE, respecto del Plan de Empleo, también merece ser destacado que el porcentaje que se aplica en la deducción no es el más alto de cuantos contiene el Plan de empleo. Así, para las contrataciones de mujeres en los veinticuatro meses siguientes al parto, la bonificación es del 100, aunque aplicable a los doce meses siguientes a la fecha de inicio del contrato.

Finalmente, hemos de concluir que el plazo de aplicación de la bonificación podría haberse establecido de forma flexible, permitiendo que los

³¹ Para FERNÁNDEZ LÓPEZ, la lectura que cabe hacer es que estas medidas se dirige no sólo a la contratación de las víctimas, sino a los miembros de la unidad familiar de convivencia en la que alguno de ellos cuenta con la correspondiente acreditación como víctima de violencia de género. *Op. cit.*, pág. 81.

³² Al respecto, lo ya apuntado al comienzo del estudio, en relación con el ámbito de aplicación de la norma.

³³ Recuérdese que la LPGE es de 27 de diciembre y la LOPIVIGE es de 28 de diciembre de 2004.



períodos de inactividad interrumpieran el cómputo de esos veinticuatro meses y éstos pudieran identificarse, por ejemplo, con meses de duración del o de los contratos posibles. Sobre todo si se tiene en cuenta que las víctimas de violencia que acceden a contrataciones de corta duración y que están afectadas de una mayor inestabilidad en la prestación de servicios, va a ser las que menos puedan beneficiarse de esta medida, tal y como está definida en la actualidad.

Además de lo previsto en la LPGE, el anuncio del Plan específico para fomentar el empleo de las mujeres víctimas de violencia de género vuelve a hacerse público en el acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, recogido en la Orden del Ministerio de la Presidencia 525/2005³⁴. Entre las numerosas medidas que se anuncian «para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres», se encuentra un conjunto de ellas dirigido específicamente a la «lucha contra la violencia de género». Son las que integran el apartado 8, cuyo punto 3 señala que «*Se aprueba la puesta en marcha de un plan específico para la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, previa concertación con las Comunidades Autónomas*».

A pesar del anuncio, y a diferencia de otros que sí han sido objeto de desarrollo inmediato³⁵, la aprobación del citado Plan específico todavía no ha visto la luz, si bien, tal y como la propia norma apunta, son numerosas las actuaciones que desde los ámbitos locales y autonómicos se vienen desarrollando en los últimos años.

5.1.5. ***Bonificaciones empresariales para la sustitución de las trabajadoras víctimas de violencia***

A estas medidas cabe añadir todavía otra que, si bien, no se dirige de forma expresa a incentivar la contratación de las víctimas de violencia de género, guarda estrecha relación con ello, ya que pretende atenuar los costes económicos que habrían de soportar las empresas en caso de sustitución de las trabajadoras a consecuencia de la situación de violencia.

Señala el artículo 21.3 LOPIVIGE:

«Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuo-

³⁴ BOE de 8 de marzo.

³⁵ Como es el caso de la creación de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, regulada por el Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo. BOE del mismo 8 de marzo.

tas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo».

Así, y tomando una fórmula que se ha ido afianzando en nuestro ordenamiento en los últimos años, la norma viene a aproximarse al establecimiento del «coste cero» al eximir a los empresarios del 100% de la cotización por contingencias comunes respecto de los contratos de interinidad que celebren para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia, aunque con menos intensidad que para otros supuestos ya existentes.

Y es que, en la actualidad, cuentan con mayores incentivos económicos los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a quienes se encuentren de permiso de maternidad, adopción o acogimiento y riesgo durante el embarazo, que los que se celebren para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia.

Decimos esto porque, como se acaba de apuntar, para los contratos de sustitución de las trabajadoras víctimas de violencia, se aplica la exención del 100% de la cuota empresarial por contingencias comunes, mientras que para los demás supuestos mencionados la exención abarca la totalidad de las contingencias por las que habría de cotizar la empresa, incluyendo, por tanto, las cuotas por riesgos profesionales y las de recaudación conjunta. Todo ello como resultado de una sucesión de reformas que han ido ampliando la medida hasta su regulación actual y que pasan, fundamentalmente por lo previsto en su día por el RDL 11/1998 de 4 de septiembre, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre («de conciliación»), RD 1251/2001, y la Ley 12/2001, de 9 de julio.

Es destacable, respecto de los incentivos a la contratación para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género, que la medida se refiere a los casos de contratación directa mediante contratos de interinidad, excluyendo, obviamente la posibilidad de reclutamiento de personal a través de una ETT; que no especifica expresamente el perfil de la persona que se contrata (a diferencia del resto de los supuestos en los que se contemplan estos incentivos en nuestro ordenamiento, para los que sí se apunta que harán de ser personas desempleadas o desempleadas que les reste cierto período de percepción de la prestación); y que no se dirige únicamente a los casos de sustitución por suspensión de la relación laboral, sino también a aquellos otros en que la trabajadora abandona su puesto de trabajo haciendo uso de la movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo, situaciones éstas en las que no siempre será necesario llegar a una nueva contratación, sino que podrán cubrirse las necesidades mediante permutas de trabajadores.

En fin, constituye una peculiaridad más de la LOPIVIGE que sean mayores los incentivos a las empresas para que sustituyan a las mujeres víctimas de violencia de género que para contratar a las propias víctimas.

5.2. Condiciones de trabajo derivadas de la situación de violencia de género

Entre los principios rectores de la LOPIVIGE, el artículo 2.f) incluye el de «*Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género*».

Para dar contenido a este principio rector, el capítulo II del Título II está dedicado a los «Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social» y el Capítulo III del mismo Título a los «Derechos de las funcionarias públicas».

Continuando con el objeto del presente estudio, nos circunscribimos al contenido del capítulo II, recordando que los derechos que contiene se dirigen a las trabajadoras víctimas de violencia de género que acrediten tal condición mediante la correspondiente orden de protección o excepcionalmente, informe del Ministerio Fiscal ³⁶.

Dice el artículo 21.1.

«La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo».

El 21.4:

«Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad».

Pues bien, con el fin de sistematizar el abanico de cuestiones que apunta el artículo 21 de la LOPIVIGE y que concreta la Disposición adicional séptima de la misma norma, podemos centrarnos en los siguientes aspectos.

5.2.1. Adaptación del tiempo de trabajo

Una de las cuestiones sobre las que incide la reforma de la LOPIVIGE es la modulación del tiempo de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

³⁶ Sobre estas cuestiones, DE LA PUEBLA PINILLA, *op. cit.*, págs. 96 y ss.

Y ello, tal y como especifica la Disp. Ad. Séptima uno, se traduce en que la trabajadora que sea víctima de violencia de género, tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas reordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Señala a continuación que estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el mismo artículo del ET para la reducción de jornada por cuestiones familiares. Todas estas previsiones se incorporan al nuestro ordenamiento introduciendo un nuevo apartado 7 en el artículo 37 ET.

Reducción de la jornada

La reducción de jornada es, por tanto, la primera posibilidad que se prevé para los casos en que las trabajadoras víctimas de violencia deban ajustar su tiempo de trabajo a las necesidades de protección o de acceso a la asistencia social integral.

No se contempla una proporción máxima o mínima en la determinación de la reducción, pero sí dice la norma que será «con reducción proporcional del salario», a lo que se añade que las prestaciones económicas que se regulan para las situaciones de violencia de género no contemplan esta situación en la que se produce o se puede producir una disminución de los ingresos ante situaciones en las que, previsiblemente, aumentas los gastos, o en las que las trabajadoras asumen de forma unilateral ciertas responsabilidades familiares.

Contrasta esta falta de atención económica con lo que la propia LOPIVIGE establece ante las situaciones de suspensión o extinción debidas a las mismas razones, y para las que sí se fija una protección económica mediante la consideración de situaciones legales de desempleo.

Tampoco señala nada la norma respecto de la duración de la situación de reducción, con lo que cabe entender que puede prolongarse de forma indefinida, siempre que concurren los presupuestos que la justifican, es decir, que se trata de una medida necesaria para hacer efectiva la protección o la asistencia social integral de la víctima.

La propia norma llama la atención sobre el importante papel que está llamada a jugar la negociación colectiva en la especificación del ejercicio



de este derecho, a lo que se puede añadir que también podría establecer algunas mejoras económicas para que esta reducción en la retribución en una situación de necesidad como la puede derivarse de la violencia de género no resulte especialmente grave.

La resolución de las discrepancias que pudieran surgir en la determinación de este derecho se resolverán de acuerdo con las reglas propias de las que se susciten en materia de reducciones de jornada por razones familiares. Así, resultará de aplicación a estas materias, el art. 138 bis LPL incorporado por la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar.

Adaptación del horario

Además de la posibilidad de reducir la jornada habitual, la norma apunta otras posibles medidas de adaptación del tiempo de trabajo a la situación en que se encuentran las trabajadoras víctimas de violencia de género.

Se trata de la «adaptación del horario» o la aplicación del «horario flexible», además de otras que pudieran aplicarse en la empresa.

Caben, por tanto dentro de esta medida, los cambios de horario, el paso de jornadas partidas a continuadas o viceversa, la posibilidad de acogerse a un horario flexible, o a un horario «variable», deliberadamente asistemático, con el fin de garantizar la seguridad de la víctima.

Como sucede con la reducción de la jornada, resultará determinante para garantizar la efectividad del ejercicio de estos derechos, el papel que quieran jugar los convenios colectivos, ya que la determinación por acuerdo individual de la trabajadora con la empresa o la opción de ésta, en última instancia, constituyen un ámbito extraordinariamente complejo³⁷ que suele llevar a que sea el juez quien deba resolver las discrepancias.

En cualquier caso, ni la reducción de jornada, ni las adaptaciones del horario, ni otras medidas como podría ser la prioridad en elección del período de vacaciones, constituyen una novedad en nuestro ordenamiento ya que los convenios colectivos han ido incorporando estas medidas, si bien de forma lenta (y, hay que decirlo, en ocasiones algo torpe) respecto de la conciliación de la vida laboral y familiar³⁸.

En cuanto a la resolución de las discrepancias que pudieran surgir en la determinación de estos derechos, resulta, igualmente aplicable el art. 138. bis LPL.

³⁷ Extensamente, sobre el mismo, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *op. cit.*, págs. 45 y ss.

³⁸ Entre los estudios que ponen de manifiesto esta cuestión, AA.VV. *Guía de criterios y cláusulas para la negociación colectiva en materia de conciliación de la vida familiar y laboral*. Dirección General de la Mujer. Consejería de Trabajo. Comunidad de Madrid. 2004.

Justificación de las ausencias derivadas de la situación de violencia

Además de lo que se apunta en el nuevo apartado 3 del art. 37 ET en relación con las adaptaciones del tiempo de trabajo, hay que señalar también que la Disp. Ad. Séptima viene a modificar igualmente el art. 52 d) ET relativo a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, cuando se producen faltas de asistencia al trabajo. Este apartado ya fue objeto de reforma a través de la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar, para excluir de las faltas que pueden justificar la decisión empresarial de terminar con la relación laboral aquellas que guarden relación con la maternidad (embarazo, parto o lactancia), y el riesgo durante el embarazo.

En esta ocasión, se incorporan al listado de ausencias que no podrán tenerse en consideración para acudir a una extinción del contrato por causas objetivas, *«las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o los servicios de salud, según proceda»*.

Sobre esta nueva previsión, se deben apuntar, al menos, un par de aspectos.

El primero, que no se mencionan las ausencias derivadas de la situación de violencia, pero que guarden relación con la seguridad de la víctima o el derecho de ésta a recibir la asistencia social integral que tantas veces anuncia la LOPIVIGE. Resulta más que chocante que, de acuerdo con la literalidad de la LOPIVIGE, la garantía de seguridad y el acceso a la asistencia social integral sirvan de justificación, nada menos, que para una reducción de jornada, de una adaptación de los tiempos de trabajo, de un cambio de centro o de puesto de trabajo, de una suspensión o de una extinción, y no justifiquen una ausencia al trabajo.

A nuestro juicio deberían haberse mencionado expresamente en la nueva redacción del art. 52. d) todas las ausencias motivadas por la situación de violencia, incluidas las que se deben a la realización de gestiones relacionadas con los trámites administrativos o judiciales, entre otras.

La segunda cuestión es que estas ausencias se entienden justificadas únicamente a efectos de aplicación del art. 52 ET. Es decir, a la hora de justificar o no un despido por causas objetivas.

A nuestro juicio, debería haberse incorporado, con carácter genérico, el derecho de las trabajadoras a ausentarse del trabajo por el tiempo necesario y por razones derivadas de su condición de víctimas de violencia de género, con todas las implicaciones que ello pueda tener en los diferentes estatutos jurídicos de la relación laboral. Quizá la ubicación más adecuada para estas previsiones hubiera sido el artículo 37 ET. En cambio, nada dice la LOPIVIGE en este sentido, limitando los efectos de su regulación, a las ausencias no computables en materia de despido por causas objetivas, y mencionando únicamente las ausencias que ya se han apuntado.



Entendemos que una revisión de nuestro ordenamiento sociolaboral desde la perspectiva que pretende adoptar la LOPIVIGE, debería haber incorporado entre los permisos retribuidos las ausencias motivadas por la condición de violencia de género, por el tiempo indispensable y con los requisitos del previo aviso y la justificación adaptados, evidentemente, a las peculiaridades de las circunstancias que pueden encerrar las situaciones de violencia. No parece demasiado descabellado si se recuerdan los quince días de permiso retribuido por matrimonio que contempla el ET y que ya se están cuestionando como posiblemente discriminatorios en función del estado civil, o los innumerables convenios colectivos que amplían el listado de permisos retribuidos por motivos festivos o que amplían la duración de los ya previstos en la norma estatal.

5.2.2. *Traslados y desplazamientos*

Como se ha apuntado, el artículo 21.1 anuncia también el derecho de las trabajadoras víctimas de violencia a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo.

El punto dos de la Disp. Ad. Séptima incorpora un nuevo apartado 3 bis) en el artículo 40 ET, en virtud del cual, la trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

Es destacable que se trata de un cambio «necesario» en tanto que la trabajadora «se ve obligada» a abandonar su puesto, sin que la norma establezca un derecho automático al cambio de puesto, sino la preferencia a ocupar aquellos que queden vacantes. De esta forma, previsiblemente, en caso de que no exista posibilidad de ocupar un nuevo puesto vacante, y dado que la trabajadora tiene que abandonar el que venía desempeñando, se produciría la suspensión de la relación laboral en los términos que comentamos a continuación.

Añade el nuevo artículo 40.3. bis) que la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que pudieran producirse en el futuro.

Con ello, se deja más clara todavía la separación entre el momento y la «decisión» de abandonar el puesto de trabajo y el momento y la «decisión» de acceder a otro.

Nada especifica la norma sobre la obligatoriedad de las trabajadoras de acceder a las posibles vacantes o los criterios que podrán utilizar para una incorporación a los nuevos puestos de trabajo.



Se abre un amplio margen de incertidumbre respecto del derecho y la obligación de las trabajadoras a la hora de «decidir», porque se ven obligadas a ello, entre acceder a un nuevo puesto, suspender su relación laboral y extinguir la misma.

Lo único que deja claro la LOPIVIGE es que las trabajadoras víctimas de violencia «se ven obligadas a abandonar supuesto de trabajo» a consecuencia de la situación de violencia, pero deja importantes interrogantes a la hora de regular el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de ello.

Por ejemplo, ¿se podría optar directamente por la suspensión de la relación laboral y renunciar a ocupar las posibles vacantes en l empresa?, ¿puede accederse a la situación de suspensión de forma provisional en tanto se produzcan vacantes?, ¿cómo, quién y con qué efectos se habrá de determinar que la incorporación de la trabajadora a un nuevo puesto garantiza su seguridad? Evidentemente nos adentramos en un terreno en el que los órganos judiciales cobran protagonismo y para el que el contenido mismo de la orden de protección puede resultar determinante.

Respecto de la duración del traslado o el cambio de centro de trabajo, hay que señalar que se contemplan de forma provisional, en un principio, con una duración inicial de seis meses, con derecho a la reserva del puesto de trabajo. Una vez transcurrido este período, será la trabajadora quien tenga derecho de opción entre retornar a su puesto de trabajo o continuar en el nuevo. En este segundo caso, desaparecerá la obligación empresarial de reserva del puesto inicial.

Nada dice la LOPIVIGE acerca de la intervención del juez en la determinación de posibles prórrogas de la situación del cambio de centro de trabajo o de localidad, a diferencia de lo que contempla en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo. Y ello resulta sorprendente si se tienen en cuenta que, tanto una medida como otra responden a la misma finalidad: garantizar la protección de a víctima.

5.2.3. *Suspensión de la relación laboral*

El artículo 21.1 anunciaba el derecho de los trabajadores víctimas de violencia de género a suspender su relación laboral, así como la consideración de este período como situación legal de desempleo. Sobre este segundo aspecto volveremos más adelante.

Dos son los preceptos del Estatuto de los trabajadores que se han reformado por la Disp. Ad. Séptima para dar cabida a esta nueva situación.

Así, el artículo 45.1 incorpora un nuevo apartado n), y añade entre las causas de suspensión la siguiente:



«Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género».

Se trata, por tanto, de una decisión a la que la trabajadora se ve obligada y que hay que entender que tendrá cabida una vez agotadas las posibles medidas de adaptación de las condiciones de trabajo.

Esta suspensión tiene la consideración de situación legal de desempleo acompañada de ciertas reglas de favor en el cómputo de los períodos de carencia para acceder a las prestaciones de desempleo.

Evidentemente, caben otras posibles suspensiones de la relación laboral derivadas directamente de la situación de violencia, como sería el caso de una Incapacidad Temporal.

Pero decíamos que son dos los preceptos del Estatuto de los Trabajadores que incorporan esta nueva posibilidad de suspensión.

El segundo es el artículo 48.6), cuya creación está prevista en la Disp. Ad. Séptima LOPIVIGE, que se viene comentando.

Este nuevo apartado viene a especificar:

«En el supuesto previsto en la letra n) del apartado 1 del artículo 45, el período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses».

Por tanto, es la trabajadora quien tiene la iniciativa de «optar» por la suspensión, con una duración máxima de seis meses, pero las posibles prórrogas habrán de contar con la actuación de órganos judiciales competentes en la materia³⁹.

Recordamos la diferencia en el planteamiento que realiza la LOPIVIGE respecto de las situaciones de cambio de centro de trabajo o de localidad debidas a la misma razón que la suspensión, pero para las que nada se dice acerca de la intervención del juez a la hora de determinar su duración como medida de protección.

5.2.4. *Extinción de la relación laboral*

El contenido de la LOPIVIGE en relación con la extinción de la relación laboral de las trabajadoras víctimas de violencia de género, se desdo-

³⁹ En detalle, sobre esta cuestión, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F., *op. cit.*, págs. 38 y ss.

bla en dos planos. Por una parte, se trata de suavizar los efectos de la extinción por decisión de la trabajadora, pero que se ve obligada a ello, a consecuencia de la situación de violencia; por otro, se fijan algunos criterios de especial protección en casos de despidos relacionados con la situación de violencia de género.

Posibilidad de extinción por parte de la trabajadora víctima de violencia de género

El apartado cinco de la Disp. Ad. Séptima incorpora un nuevo apartado m) en el artículo 49.1 ET, con lo que el listado de supuestos de extinción de la relación laboral cuenta ahora con uno más:

«Por decisión de la trabajadora que se ve obligada a abandonar *definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género*».

Se trata, como se desprende de la propia redacción, de la «necesidad» de poner fin a la relación laboral y no de otorgar el derecho de decisión a la trabajadora, como parecía apuntar el artículo 21.1 LOPIVIGE.

Se entiende que esta «decisión» a la que la trabajadora «se ve obligada» se podrá adoptar una vez agotadas todas las posibilidades de adaptación de sus condiciones de trabajo y de suspensión de la relación laboral, o a pesar de la utilización de aquellas, en caso de que existan razones de seguridad o necesidad de protección. Podría entenderse que estamos ante un nuevo supuesto de «causas objetivas» más que ante un derecho de la trabajadora, con un planteamiento que podría llevarse también a la situación de suspensión, para la cual también exige la LOPIVIGE que la trabajadora «se vea obligada» a suspender su contrato de trabajo.

Se entiende, además, que el empresario deberá haber cumplido con sus obligaciones para facilitar dichas adaptaciones y que no estamos ante un supuesto de «despido indirecto» o de acoso en los términos que en se define en las normas de la Unión Europea, básicamente en la Directiva 2002/73/CE.

Como se verá más adelante, este supuesto de extinción, a partir de la entrada en vigor de la LOPIVIGE, tiene la consideración de situación legal de desempleo.

Ahora bien, podría resultar que la extinción de la relación laboral no se debiera a razones de seguridad, sino al estado de salud de la víctima, en cuyo caso nos encontraríamos ante una incapacidad permanente. Se echa de menos en la LOPIVIGE alguna especificación sobre estas posibles situaciones.

Protección frente al despido

La serie de medidas previstas en la LOPIVIGE en relación con los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género, se completa con la consideración como despido nulo el de «*las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley*».

Se trata de una medida que no se encuentra anunciada en el artículo 21 de la norma, pero que viene a responder a una visión de las situaciones de violencia de género como manifestación de la discriminación de las mujeres y, por tanto, merecedora del mismo grado de protección y de tutela que el resto de las manifestaciones de discriminación frente a las que reacciona nuestro ordenamiento.

Como hemos apuntado en apartado 2 del estudio, nuestro ordenamiento no ofrece actualmente un panorama ordenado y coherente de definiciones, y medidas de lucha contra la discriminación, apreciándose importantes desajustes entre el contenido de normas recientes que van a incidir en las mismas materias.

No obstante, esta consideración como nulo del despido relacionado con el ejercicio de los derechos relativos a la adecuación de la relación laboral a las situaciones de violencia sí puede verse como un exponente de la necesidad de trasladar a esta nueva faceta de las situaciones de discriminación los mecanismos de tutela que ya existen para otras manifestaciones.

Es destacable que la LOPIVIGE haya incorporado este nuevo tipo de despido nulo en el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, junto con otras situaciones que se corresponden con aspectos relacionados con la maternidad y la atención de los hijos y personas dependientes, que vienen a resultar cuestiones que afectan mayoritariamente a las mujeres y en las que se vienen produciendo numerosas situaciones de discriminación. Así, este precepto señala que será nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, el de quienes hacen uso de los permisos del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores relativos a cuidado y atención de hijos y personas dependientes, o el de quienes hacen uso de la excedencia para atención de hijos y personas dependientes⁴⁰.

Puede apuntarse también que, para responder de forma más contundente a la voluntad que declara la norma de facilitar una protección integral a las víctimas de violencia de género, este precepto debería haber sido más gene-

⁴⁰ Es el apartado siete de la Disposición adicional séptima de la LOPIVIGE el que incorpora esta reforma.

roso y calificar como nulo el despido de quienes hacen o pretenden hacer uso de los derechos que se deriven de su condición de víctimas de violencia de género, sin cerrar el listado de los mismo y sin dejar fuera de esta previsión a los que pudieran establecerse a través de la negociación colectiva o mediante acuerdo con la empresa.

No obstante, a nuestro juicio, cualquier despido o decisión empresarial que atente contra los derechos de las víctimas de violencia de género (enumerados o no en el artículo 55.5.b) ET), será nulo por resultar contrario al principio de no discriminación tal y como debe ser entendido en la actualidad y serían aplicables, además, en el procedimiento para su calificación, los mecanismos de tutela como la modificación de la carga de la prueba, en los términos previstos en el artículo 96 LPL y las Directivas 97/80/CE y 2002/73/CE, citadas al comienzo.

5.3. Protección Social de las víctimas de violencia de género

Junto con las medidas que se han atendido en los epígrafes anteriores y que tienen que ver con el acceso al empleo o con la modulación de las condiciones de trabajo ante situaciones de violencia que pudieran afectar a las trabajadoras, la LOPIVIGE viene a introducir también importantes modificaciones en la normativa de Seguridad Social con el fin de facilitar el acceso a ciertas prestaciones económicas a dichas trabajadoras y de excluir de su percepción a los agresores.

A ello hay que añadir las ya aludidas bonificaciones en las cotizaciones empresariales como medida de fomento del empleo de las mujeres víctimas de violencia o con el fin de abaratar el coste de la contratación para sustituir a las víctimas de violencia de género en caso de que lleguen a la suspensión de la relación laboral. Sobre estas cuestiones, lo ya apuntado en el epígrafe relativo a acceso al empleo.

5.3.1. *Los derechos de las trabajadoras víctimas de violencia en el sistema de Seguridad Social*

Cómputo del período de suspensión a efectos de cotización

Entre las medidas que prevé la LOPIVIGE para amoldar la prestación de servicios a las especialidades que requiere una situación de violencia de género, se encuentra la posibilidad de suspensión de la relación laboral con derecho a la reserva del puesto de trabajo. Ya hemos apuntado cómo ha incidido esta norma en la nueva redacción del artículo 48.6 ET a este respecto.



Pues bien, el artículo 21.2 LOPIVIGE concluye señalando que «el tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo». Esta previsión se concreta posteriormente en la Disposición adicional octava que, entre otras cuestiones, viene a introducir a través de su apartado Uno, la oportuna modificación en el apartado 5 del artículo 124 de la Ley General de Seguridad Social, que queda redactado en estos términos:

«El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo».

Se trata de una medida que viene a abrir la posibilidad de acceso a la mayor parte de las prestaciones contributivas del Sistema de Seguridad Social, aunque no a todas y no en todos los casos.

Merece la pena destacar ahora algunos rasgos de estas previsiones que obligan a entender que la protección que se pretende garantizar es amplia, pero no «integral».

En primer lugar porque se trata únicamente del supuesto de suspensión del artículo 48.6 ET en los términos previstos a partir de la LOPIVIGE. Con ello, y aunque la decisión inicial está atribuida a la trabajadora, las posibles prórrogas han de contar con la supervisión del Juez y, además podrá alcanzar una duración total (incluidas las prórrogas) de 18 meses⁴¹.

Como ha puesto de manifiesto FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.⁴², hay que matizar que esta regla de cómputo a efectos de cotización no resultaría aplicable a otros supuestos de suspensión derivadas de la situación de violencia (y añadimos, que con consecuencias más dramáticas), como podrían ser las situaciones de Incapacidad Temporal, o permanente, a consecuencia de las lesiones que pudiera haber sufrido la víctima.

Pero, además, las prestaciones para las que se contempla este período como tiempo de cotización efectiva no son todas las que abarca el Régimen General, quedando fuera de esta medida las situaciones de Incapacidad Temporal y de Riesgo durante el embarazo, lo que resulta ciertamente llamativo, a la luz de la reiterada voluntad de la norma de acercarse a una protección «integral» de las situaciones de violencia así como a la vista de la Jurisprudencia del TJUE en relación con los tratamientos excluyentes o de

⁴¹ Respecto de estas cuestiones, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *op. cit.*, págs. 69 y 70.

⁴² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *op. cit.*, pág. 70.

minusvaloración de las situaciones relacionadas directamente con la maternidad, que permite contemplar el planteamiento de la LOPIVIGE sobre esta materia como una medida contraria a las directrices contra la discriminación.

En relación con esta cuestión cabe recordar que la exclusión de las prestaciones por Incapacidad Temporal de aquéllas para las que se establece el cómputo como cotizados de ciertos períodos que merecen una especial consideración en el Sistema de Seguridad Social, es algo que ya se viene produciendo con anterioridad, como ya sucediera respecto de los períodos de excedencia por cuidado de hijos.

Por último, hay que destacar que la falta de precisión o de voluntad a la hora de determinar el alcance de lo previsto en el punto Uno de la Disposición adicional octava de la LOPIVIGE respecto del cómputo de la suspensión del artículo 48.6 ET a efectos de cotización, no termina aquí, sino que resta todavía puntualizar que la norma no ha introducido reforma alguna en el artículo 125 de la LGSS respecto de la consideración de esta situación como asimilada al alta, manteniendo un importante margen de incertidumbre a la hora de determinar el acceso efectivo a las prestaciones⁴³.

Debe recordarse que no es ésta la primera ocasión en que el legislador español acude a un planteamiento confuso respecto de ciertos períodos a efectos de cómputo de cotización, ligados a la consideración de la situación de asimilación al alta y a las correspondientes situaciones legales protegidas, como la de desempleo. Un buen exponente de ello está constituido por la regulación del período de excedencia por cuidado de hijos en sus sucesivas reformas hasta la redacción actual⁴⁴. Por cierto que también respecto de estos períodos se excluyen las situaciones de Incapacidad temporal y Riesgo durante el embarazo de aquéllas para las que se consideran cotizados.

Situación legal de desempleo en caso de suspensión y extinción de la relación laboral

Entre las principales cuestiones que prevé la LOPIVIGE en materia sociolaboral, se encuentra la consideración de la suspensión y de la extinción de la relación laboral por parte de la trabajadora víctima de violencia de género, como situaciones legales de desempleo.

⁴³ A juicio de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., cabe una interpretación en sentido favorable a la consideración de asimilación al alta, *op. cit.*, pág. 71.

⁴⁴ Así lo apuntamos en «La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995». En *Relaciones Laborales*, núm. 20, octubre de 1995, págs.10 y ss.

El artículo 21.1 de la norma viene a señalar que «En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo...». Ya se ha comentado que este mismo punto viene a determinar, a continuación que el período de suspensión se considerará, a su vez, como cotizado en los términos y para las contingencias que hemos apuntado.

Este precepto se completa con lo que señala la Disposición adicional octava, cuyo punto dos especifica que se incorporan a los apartados 1.1.e) y 1.2 del artículo 208 LGSS dos nuevas situaciones legales de desempleo que se corresponden con la suspensión y la extinción del contrato por parte de las mujeres víctimas de violencia de género, en los términos que ya se han apuntado en los apartados anteriores y que se recogen en los nuevos 45.1.n) y 9.1.m) del Estatuto de los Trabajadores.

Recuérdese que las víctimas de violencia de género podrán acceder a las prestaciones del nivel contributivo así como a las del nivel asistencial, siempre que reúnan los requisitos exigidos para ello.

Por otra parte, el período de suspensión computa como período cotizado a efectos, entre otras prestaciones, de desempleo, como ya se ha tenido ocasión de comentar, con lo que podría suceder que en el momento de suspensión no se reúna el período de carencia necesario para acceder a las prestaciones, pero en una suspensión posterior o en el momento de la extinción, sí. Además, el segundo párrafo de la Disposición adicional octava en su apartado tres recuerda que los períodos de suspensión de acuerdo con el nuevo artículo 45.1.n) del Estatuto de los Trabajadores computarán como cotizados a estos efectos.

Finalmente, la Disposición adicional octava contiene otra regla de cómputo respecto de los períodos de carencia para causar derecho a las prestaciones por desempleo. Se trata de lo previsto en su apartado tres y viene a modificar el artículo 210.2 LGSS. En virtud de este nuevo precepto, los períodos de ocupación cotizada que se hayan tenido en cuenta para acceder a las prestaciones por desempleo derivadas de la suspensión del contrato de las víctimas de violencia de género, volverán a computar para el acceso a futuras prestaciones por desempleo. Es decir, dichos períodos de cotización previa no se «consumen» por el acceso a las prestaciones durante el período de suspensión derivada de violencia de género, sino que continuarán formando parte de los períodos de cotización que las trabajadoras podrán, en su caso, acreditar para acceder a futuras prestaciones.

No se establece regla semejante para los casos en que las trabajadoras accedan a las prestaciones por desempleo en caso de extinción de su relación laboral.

No puede dejar de apuntarse que es posible que se produzca la suspensión sin derecho a la prestación, pero en suspensiones posteriores sí pudiera

accederse a la misma. O que la suspensión se prolongue por razones de protección por decisión del juez competente hasta dieciocho meses, pudiendo terminar antes la duración de la prestación. En cambio, si lo que se producen son suspensiones intermitentes, quizá la trabajadora sí tenga derecho a las prestaciones durante todas ellas, como resultado de la aplicación de las reglas que se acaban de señalar.

Por último, resulta, cuando menos, chocante, que la suspensión o la extinción sí pueda constituir situación legal de desempleo, pero la reducción de jornada no. Ello deja en una situación económica especialmente difícil a las trabajadoras víctimas que no interrumpen por completo su actividad, dado que la reducción de la jornada será «con reducción proporcional del salario» a no ser que por convenio colectivo o por acuerdo con el empresario se mejore esta previsión.

Otros derechos

Como mero apunte, es necesario recordar que las mujeres víctimas de violencia de género, además de lo previsto específicamente para ellas en la LOPIVIGE, tienen la posibilidad de acceder a otras prestaciones en los mismos términos que el resto de los ciudadanos, como sería el caso de las prestaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, desempleo, incapacidad temporal o permanente, muerte y supervivencia, entre otras. Igualmente podrían acceder a las pensiones no contributivas si reúnen los requisitos de edad, discapacidad y carencia de rentas que se exigen para su percepción. En este caso estaríamos refiriéndonos a colectivos de mujeres víctimas de violencia que reúnen además otros rasgos que las sitúan en posición de especial debilidad y que hacen que pierdan efectividad todas las medidas que se dirigen a invitarlas a realizar una actividad profesional y acceder, con ello a una fuente de ingresos autónoma.

Habría sido deseable una mayor atención a estas cuestiones en la LOPIVIGE.

Ahora bien, cabe todavía alguna matización respecto de lo previsto en la LOPIVIGE, ya que no puede sino ponerse de manifiesto que, en ocasiones, la consideración de la suspensión de la relación laboral como situación legal de desempleo puede suponer problemas a la hora de determinar la situación de necesidad y, con ello, la prestación correspondiente, en los casos en que se suspenda la relación laboral, pero existan a su vez lesiones físicas o psíquicas que podrían llevar a la consideración de que estamos ante una Incapacidad temporal. Si a ello añadimos que puede haber una situación de violencia de género, en los términos que la define la LOPIVIGE, pero ligada a la propia actividad profesional, cuando existen relaciones personales ente trabajadores, por ejemplo, la cosa se complica todavía más, ya que en-



tonces resultaría de aplicación la Directiva 2002/ 73/CE, cuyo plazo de transposición concluye el día 5 de octubre, y que establece un marco regulador que no coincide con el que ha dibujado la LOPIVIGE:

Finalmente, cabe destacar que, si bien, la LOPIVIGE no ha querido abarcar la violencia en el ámbito laboral, las prestaciones de la Seguridad Social que se contemplan para las víctimas de violencia de género sí responden a un modelo muy profesionalizado, centrándose en el reconocimiento de nuevas situaciones legales de desempleo y dejando fuera del Sistema el acceso a las rentas de ingresos mínimos.

5.3.2. *Pérdida de derechos de los agresores, «reconciliación» y revisión del sistema de Seguridad Social desde la perspectiva de género*

Además de las cuestiones que se acaban de comentar en relación con las medidas para proteger a las mujeres víctimas de violencia a través del acceso a ciertas prestaciones del Sistema de Seguridad Social, cabe todavía destacar alguna otra cuestión de verdadero interés en el presente epígrafe.

Es sabido que el modelo español de Seguridad Social se gestó y se diseñó alrededor de las situaciones de necesidad de los trabajadores por cuenta ajena y de sus «familias» para ir ampliándose progresivamente a otros colectivos a través de técnicas como la incorporación de Regímenes Especiales. Así, la unidad familiar se constituye en un referente de primer orden en la determinación de las situaciones de necesidad y en la identificación de los posibles beneficiarios de las prestaciones.

También es ya un lugar común que los intensos y rápidos cambios en las composiciones de las unidades de convivencia o en los modelos de «familia» están suponiendo un factor de cambio en nuestro ordenamiento jurídico y, de forma especial, repercutirán en lo que podríamos denominar de forma deliberadamente genérica «protección social». Sobre estas cuestiones resulta especialmente ilustrativo el contenido de los convenios colectivos y su evolución en los últimos cinco años⁴⁵.

Pues bien, en la medida en que las situaciones de violencia como las que regula la LOPIVIGE vienen a trastocar el modelo mismo de convivencia sobre el que se diseñó el Sistema español de Seguridad Social, resulta necesario revisarlo de forma rigurosa y coherente, primero, para dar protección adecuada a las que hoy consideramos como nuevas situaciones de ne-

⁴⁵ Al respecto, ya hemos tenido oportunidad de reflexionar en el capítulo correspondiente a «mejoras y beneficios sociales» dentro de la parte relativa conciliación de la vida laboral y familiar en. *Análisis de la Negociación colectiva. Una visión cualitativa*. AA.VV. ESCUDERO RODRÍGUEZ. (Coord). Ed Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.

cesidad, pero, también, para establecer medidas con el fin de evitar que la aplicación tal cual del actual modelo de nuestra acción protectora en las unidades familiares donde se producen situaciones de violencia de género, lleven a «efectos perversos» o no deseados dejando en situación de desprotección a las víctimas o facilitando el acceso de los agresores a ciertas prestaciones derivadas del papel que presuntamente deberían haber desempeñado en su unidad familiar (como parejas, como padres, como trabajadores) o del trabajo realizado por las mujeres víctimas de su violencia.

Por ello, y como una mera aproximación a lo que, a nuestro juicio, debería consistir en una verdadera revisión del modelo español de Seguridad Social desde la perspectiva de género, la LOPIVIGE incorpora en su Disposición adicional primera una serie de previsiones para evitar algunos de los citados «efectos perversos».

Dado el carácter técnico y la multitud de matices que maneja este precepto, renunciamos ahora a un análisis exhaustivo del mismo, y optamos, eso sí, por su transcripción,

«Pensiones y ayudas.

- 1. Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos.*
- 2. A quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, o estuviera o hubiera estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, no le será abonable, en ningún caso, la pensión de orfandad de la que pudieran ser beneficiarios sus hijos dentro del Sistema Público de Pensiones, salvo que, en su caso, hubiera mediado reconciliación entre aquellos.*
- 3. No tendrá la consideración de beneficiario, a título de víctima indirecta, de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, quien fuera condenado por delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la ofendida fuera su cónyuge o excónyuge o persona con la que estuviera o hubiera estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia».*

Como mera impresión, se puede apuntar que sorprende que en el tercer párrafo se omita la posibilidad de reconciliación para abrir el derecho al acceso a las prestaciones previstas en la Ley 35/1995. No obstante, si se atiende



con algo más de detalle a la naturaleza de las prestaciones y las situaciones que pretenden paliar contempladas en los dos primeros párrafos y las que se refieren en el tercero, cabe encontrar significativos matices de diferenciación.

A nuestro juicio, y a pesar de esta diferencia de matiz introducida en el párrafo tercero, previsiones como éstas resultan ciertamente generosas hacia los agresores que, no olvidemos, han sido condenados por sentencia firme por un delito de lesiones. ¿Cuál es el concepto técnico-jurídico de «reconciliación»? ¿Se le puede atribuir en una norma como ésta efectos semejantes como para hacer desaparecer las consecuencias del delito cometido?

El tema lleva necesariamente a cuestionar si puede una decisión privada como esa (reconciliarse) abrir el acceso a una prestación del sistema de Seguridad Social que se cerró, bien como «sanción» por la comisión del delito de violencia, bien como consecuencia de la ruptura de la unidad familiar, de convivencia o de afectividad sobre la que se diseñó y para la que se diseñó la citada prestación.

El concepto de «reconciliación» existe en el ordenamiento civil español referido a las situaciones en que se ha abierto un procedimiento de separación o en las que tras haberse acordado la separación, o haberse dictado la sentencia oportuna, las partes reanudan su relación matrimonial y de convivencia, (notificándolo al Juez, en caso de que se trata de separación judicial) y dejando sin efecto el acuerdo de separación en el que se habrían determinado los derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges⁴⁶.

En cualquier caso, caben dos lecturas de las previsiones de la LOPIVIGE a este respecto. De acuerdo con la primera podría entenderse que no parece que pueda traerse a este ámbito el concepto de «reconciliación» que se está apuntando ahora, en la medida en que en la mayoría de los casos de violencia de género no se ha producido la separación o iniciado el procedimiento para ello. Ahora bien, una segunda lectura llevaría a entender que los dos primeros párrafos de la Disposición adicional primera de la LOPIVIGE quedan referidos únicamente a los supuestos en los que efectivamente quepa hablar de «reconciliación» una vez iniciado el procedimiento de separación o una vez resuelto. Esto último implicaría que la posibilidad de que el agresor condenado mediante sentencia firme por homicidio o delito de lesiones recuperara el derecho a la pensión de viudedad causada por su pareja se reduciría enormemente, pues la mayoría de las situaciones de

⁴⁶ Es el artículo 84 Cc. El que señala: «La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio.

Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique».

violencia y de posterior «reconciliación» no responderían a los requisitos legales para ello ⁴⁷.

La cuestión no es baladí, en tanto que, frecuentemente, las situaciones de violencia no se denuncian, si se denuncian, se retira la denuncia, si no se retira la denuncia no se comparece en el juicio, e, incluso, tras haberse dictado sentencia, no es infrecuente que las víctimas acudan a los Juzgados para pedir su no ejecución.

Desgraciadamente, el miedo a represalias por parte del agresor, y la dependencia económica respecto de éste, parece que están pesando como factores determinantes de este tipo de reacciones, fundamentalmente entre los colectivos más vulnerables de mujeres.

Igualmente, deberíamos plantearnos hasta qué punto cuestiones como ésta (relativas a derechos económicos de las víctimas o de sus agresores) pueden constituir sesgos importantes a la hora de reaccionar frente a las situaciones de violencia, así como a la hora de manifestar o de «acceder» a esa «reconciliación».

Entre las abundantes noticias que sobre la violencia de género vienen apareciendo en los medios de comunicación, alguna resulta ciertamente útil para apuntalar estas interrogantes. Sirva de ejemplo ésta:

«Mil ochocientos condenados por los tribunales se encuentran en situación de búsqueda y captura en los cuatro juzgados de Madrid encargados de que se cumplan las sentencias con penas menores de cinco años... El Juez ...señala que en la mayoría de los casos el motivo por el que están en búsqueda y captura está relacionado con la violencia doméstica. El perfil se repite: han sido condenados a penas de entre uno y dos años de cárcel por haber agredido a sus mujeres y se han ocultado de la justicia a la hora de cumplir sus penas... apunta que en el tema de la violencia de género se están produciendo casos muy llamativos. «Muchas víctimas de estos delitos procedentes de estos países acuden al juzgado cogidas del brazo de su marido y agresor para pedir que no ejecutemos la sentencia. Lo único que puedo decirles, añade el magistrado, es que la sentencia es firme y que la única opción que tienen es pedir el indulto al Gobierno, pero la sentencia hay que cumplirla.

(...)

...señala otro de los problemas con que se encuentran al ejecutar las sentencias de los 22 juzgados de los Penal que hay en Madrid, ...«Es habitual que el

⁴⁷ Es abundante la jurisprudencia española sobre la falta de efectos jurídicos de las «reconciliaciones de hecho» en relación con el acceso a ciertas prestaciones de la Seguridad Social, si bien, toda ella parte de situaciones previas de separación. Especialmente significativas al respecto, STS (social) de 23 de febrero de 2005 (rec. Unif. Doctrina núm. 6086/2003), STS de 2 de febrero de 2005 (rec. Unif. Doctrina núm. 761/2004), así como la STSJ Baleares (social) de 28 de febrero de 2005 (rec. núm. 666/2004), así como las que en ellas se refieren.



agresor sea el sostén económico de la familia y que esté en situación ilegal en España. Cuando son condenados, el fiscal suele pedir que se sustituya la pena por la expulsión de España. Entonces se devuelve al agresor a su país, olvidando que es quien mantiene a la agredida y sus hijos, que se quedan sin nada. Por eso muchas mujeres llegan exigiendo que no se condene a sus maridos: alegan que ellas son las agredidas y que tienen derecho a perdonarles. Ante la pregunta de los jueces de por qué les denunciaron la respuesta suele coincidir «yo no sabía las consecuencias que iba a tener»⁴⁸.

Evidentemente, este tipo de situaciones podrían encauzarse de forma más acorde con los principios que inspiran la LOPIVIGE con un buen funcionamiento de los servicios de orientación jurídica y asesoramiento a las víctimas que, probablemente, desconozcan la posibilidad de acceder a ciertas ayudas económicas o programas para facilitarles el acceso a una actividad profesional.

Pero no son éstos los únicos aspectos que cabe apuntar respecto de los efectos de las situaciones de violencia sobre el acceso a las prestaciones de Seguridad Social.

Y es que, si ya resulta llamativo que a pesar de la sentencia firme por la que se condena al agresor, pueda éste acceder a una pensión derivada de la actividad profesional de su víctima cuando «medie reconciliación», no puede sino subrayarse la necesidad de adaptación de nuestro ordenamiento ante ciertas situaciones en las que el cumplimiento de la sentencia condenatoria impide a la víctima el acceso a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

Ello se puede producir cuando el cumplimiento de la pena lleva a la imposibilidad de reunir ciertos requisitos para la configuración del hecho causante de las prestaciones como la de viudedad, a la que puede pretender acceder la víctima.

La cuestión ya fue objeto de pronunciamiento en la STSJ Madrid, de 31 de mayo de 2001⁴⁹, sobre un supuesto en el que el cumplimiento de la expulsión de España del agresor, imposibilitó el cumplimiento del requisito de situación de alta o asimilación al alta para que la viuda y los huérfanos pudieran acceder a las prestaciones de muerte y supervivencia.

⁴⁸ Extracto de la noticia publicada en *El País* de 23 de mayo de 2005 y difundida en la página del Observatorio de la Violencia del Lobby Europeo de Mujeres. <http://www.observatorioviolencia.org/informacion>.

⁴⁹ Sobre este supuesto y, en general la falta de adecuación del ordenamiento a las situaciones de violencia de género, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Otra vez a vueltas con la violencia doméstica y la Seguridad Social». *Aequalitas*, núm. 8/2001. Págs. 11 y ss. Así como «Violencia doméstica y Seguridad Social». En *Aequalitas*, núm. 7/2001.

En última instancia, y volviendo a las previsiones de la Disposición adicional primera de la LOPIVIGE, cabe apreciar que resulta más generoso nuestro sistema de Seguridad Social con los citados agresores que con las mujeres mayores cuya trayectoria de vida se ha desarrollado al margen de la actividad profesional sobre la que se diseñó dicho Sistema y que da lugar a que, sin haber cometido delito alguno, entendamos actualmente que no tienen derecho a prestaciones similares a las de jubilación o viudedad, a pesar de haber cumplido escrupulosamente con el papel que (incluso desde el propio ordenamiento jurídico) se les vino asignando ⁵⁰.

En definitiva, en la medida en que las situaciones de violencia hacia las mujeres están mereciendo una mayor atención por parte de la opinión pública como manifestación de la situación de discriminación de aquéllas, pueden contribuir a poner en cuestión ciertos criterios sobre los que está diseñado el actual Sistema español de Seguridad Social, en relación con las situaciones que merecen protección y las prestaciones que se diseñan para su cobertura, «desde una perspectiva de género» ⁵¹. Es decir, impulsando un proceso que tímidamente se ha ido abriendo hasta la fecha pero que requiere una mayor atención y un mínimo de voluntad política. Las recientes SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, 49/2005, de 14 de marzo y 50/2005 de 14 de marzo constituyen un claro exponente de este proceso, en la medida en que llevan a cuestionar el «diseño» de los criterios de acceso de ciertas prestaciones contributivas como cauce para producir situaciones de discriminación indirecta en función del sexo (género).

5.3.3. *Derechos y ayudas económicos*

Además de lo ya apuntado, la LOPIVIGE contempla expresamente al margen de la Seguridad Social, otras ayudas económicas para las mujeres víctimas de violencia. En este caso no se circunscribe a las trabajadoras o a las funcionarias, sino que abarca a todas las mujeres que, siendo víctimas de violencia, reúnan ciertos requisitos de carencia de rentas.

Es destacable que la norma no ha querido regular dentro del Sistema de Seguridad Social unas prestaciones específicas de carácter no contributi-

⁵⁰ Entre las diversas fuentes estadísticas que reflejan esta situación, las recogidas en el *Boletín de Estadísticas Laborales*, mayo 2005. Y en el nivel de Comunidad Autónoma, a título de ejemplo, en estudio *La situación sociolaboral de la mujer en Extremadura*. Consejo Económico y Social de Extremadura, 2004.

⁵¹ Que se viene apuntando desde hace tiempo desde un sector de la doctrina. Al respecto, PÉREZ DEL RÍO, T.: «El principio de igualdad en la Seguridad Social: No discriminación por razón de sexo». *Revista de Trabajo*, núm. 71, de 1983.

vo, o incorporar a este colectivo de mujeres entre los que pueden acceder a las pensiones no contributivas ya existentes.

Es el artículo 27 de la norma el que regula estas prestaciones, sin dirigirse a las trabajadoras, sino a las mujeres víctimas de violencia de género.

Es importante recordar que para estas prestaciones, resulta aplicable la necesidad de acreditación de la condición de víctima mediante la orden de protección en los términos señalados en el artículo 23 de la norma, tal y como recuerda el artículo 27.3, en su último párrafo.

Pues bien, se trata de rentas mínimas, de subsistencia, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, que serán compatibles con las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la libertad sexual.

En la determinación del perfil de las perceptoras así como de su cuantía, entran en juego factores como la carencia de rentas, la edad, la discapacidad y las cargas familiares, dando cabida a uno de los aspectos de la Ley en que se manifiesta con mayor claridad la necesidad de contemplar las situaciones de violencia como discriminaciones múltiples.

Según el citado precepto de la LOPIVIGE, cuando las víctimas de violencia de género carecieran de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional.

Se trata, pues, de una renta mínima, de carácter asistencial, que pretende hacer frente a una situación de necesidad similar a la que define el Sistema de Seguridad Social para acceder a las prestaciones no contributivas y que podría haberse regulado, en definitiva, como una nueva modalidad de aquéllas, aunque con mayor participación de las Comunidades Autónomas en las tramitaciones de su solicitud y en la determinación de su concesión. (Art. 27.3 LOPIVIGE).

La norma señala que se trata de una ayuda económica «de pago único», a pesar de que en el Dictamen del CES se recomendó que se dejara a opción de la víctima la modalidad de percepción, bien a través de un único pago, bien en pagos mensuales ⁵².

Sorprende que no se hayan incorporado estas prestaciones como parte de las que integran la acción protectora del Sistema, dado que están financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

⁵² Así se indica en el Dictamen aprobado en sesión extraordinaria de 17 de junio de 2004.

Es destacable, por otra parte, la determinación de las posibles beneficiarias de estas nuevas ayudas, ya que se trata de mujeres que reúnen ciertas características o circunstancias que las sitúan en una posición de especial desprotección. No obstante, y en orden a apuntar posibles aspectos de mejora de este precepto, debería haberse hecho mención a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social», por traer aquí un inciso propio del artículo 14 de la Constitución Española en que se prohíben las discriminaciones. Piénsese, por ejemplo que algunas circunstancias personales (no solo sociales) pueden colocar a la víctima de violencia de género en una posición de especial precariedad, si, por ejemplo, entra en un proceso depresivo que le impide o dificulta la participación en los programas de fomento del empleo o de cualificación para el empleo, lo que puede ir unido a la situación de carencia de rentas que define este artículo 27.

Respecto de la cuantía de la prestación, hay que apuntar que se trata de «el equivalente a seis meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, el importe sería equivalente a 12 meses de subsidio por desempleo».

En caso de que la víctima tenga responsabilidades, dice el apartado 4 del citado precepto que su importe podrá alcanzar un período equivalente a dieciocho meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los miembros de su unidad familiar de convivencia cuenta con una minusvalía igual o superior al 33 por ciento «en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente ley».

En este punto, la LOPIVIGE conecta con la LIONDAU en el sentido de incorporar la perspectiva de la situación de discapacidad en las diferentes actuaciones normativas se realicen en España. Es de destacar que este criterio todavía no se ha incorporado con carácter general a las restantes prestaciones que contempla nuestro Sistema de Seguridad Social.

Finalmente, se ha de llamar la atención sobre las imprecisiones de la LOPIVIGE acerca de la compatibilidad o no de estas ayudas estatales, pero de gestión autonómica con las prestaciones económicas que ya vienen regulando las diversas Comunidades Autónomas desde hace tiempo⁵³. Lo que se presenta como una cuestión de capital importancia, a la vista de que las ayudas de las Comunidades Autónomas se financian con cargo a sus presupuestos, y se han perfilado sobre parámetros diferentes en cuanto a los requisitos de acceso, cuantía y duración.

⁵³ A título de ejemplo, lo previsto en las citadas leyes contra la violencia de género en Cantabria (arts. 39 y 49), Navarra (art. 18 y ss.), Castilla-La Mancha (art. 17), Cantabria (arts. 23 y 24) y País Vasco (art. 58).



6. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Uno de los rasgos que caracterizan los nuevos planteamientos normativos acerca del principio de no discriminación en función del género consiste en el creciente protagonismo de la negociación colectiva como instrumento para eliminar situaciones de discriminación y evitar discriminaciones futuras.

No puede desconocerse que el contenido de nuestros convenios colectivos viene constituyendo un ámbito extraordinariamente interesante para el análisis de las diversas situaciones de discriminación en relación con el acceso al empleo y las condiciones de trabajo y protección social así como del diseño de fórmulas de acción positiva que, en numerosas ocasiones van por delante de las reformas legislativas nacionales.

Se podría decir que los convenios colectivos de 2005 constituyen un escaparate espléndido de tipologías discriminatorias y, al mismo tiempo, de medidas contra la discriminación. Eso sí, no todos los factores de discriminación tienen la misma presencia, ni en el primer aspecto, ni en el segundo. Las situaciones de discriminación en función del género (hacia las mujeres, fundamentalmente) son, sin lugar a dudas, las más frecuentes, a pesar de los cambios operados en las últimas décadas en la legislación nacional y los efectos que sobre la misma viene produciendo la evolución normativa en la Unión Europea.

En las últimas investigaciones acerca de la evolución de los contenidos de los convenios⁵⁴ se pone de manifiesto cómo han ido incorporándose contenidos nuevos respecto de las situaciones de discriminación hacia las mujeres, eso sí, de forma mucho más tímida de lo cabría esperar. Así está sucediendo con las cuestiones relativas a la protección de la salud en relación con el embarazo y la lactancia y, más recientemente, con las que tienen que ver con la conciliación de la vida familiar y profesional.

En la medida en que la violencia contra las mujeres se contempla hoy en sí misma como una nueva forma de manifestación de la discriminación, como una nueva «cuestión social», tal y como hemos apuntado al comienzo de este estudio, está recibiendo también respuesta normativa específica más o menos acertada y previsiblemente, irá conformando un nuevo tema a incorporar en las mesas de negociación de los convenios colectivos, ya que la perspectiva multidisciplinar o la contemplación poliédrica de la cuestión, hace que el acceso al empleo, la adaptación de las condiciones de trabajo o la protección social se constituyan en uno de los ámbitos de actuación más

⁵⁴ Entre otras, AA.VV. *La negociación colectiva en la Comunidad de Madrid, desde la perspectiva de género*. Madrid, 2005.

efectivos para paliar los efectos causados por las situaciones de violencia hacia las mujeres.

Como referencia de primer orden debe señalarse el Acuerdo Marco para la Negociación Colectiva 2005, que incorpora como novedad algunas pautas de acción respecto de estas cuestiones, si bien, reproduciendo las pautas que ya se han establecido en la propia LOPIVIGE.

Así, en su capítulo VI sobre igualdad de trato y oportunidades, el acuerdo dedica un apartado específico a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el que, tras enumerar los diversos aspectos en que los convenios colectivos deben incidir con el fin de erradicar las situaciones de discriminación, recuerda la reciente publicación de la LOPIVIGE y, especialmente las medidas apuntadas en su artículo 21:

«Por otra parte, se considera adecuado recordar en este Capítulo que el día 29 de diciembre de 2004 se publicó en el Boletín oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género, cuyo ámbito abarca aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales, civiles, penales y judiciales en relación con la violencia de género.

Es preciso destacar que algunas de sus disposiciones tienen incidencia en las relaciones laborales. En concreto, el artículo 21 contiene el núcleo de las disposiciones laborales de la Ley que incluyen, entre otros, el derecho de las trabajadoras a la reordenación de su tiempo de trabajo a través de la adaptación del horario o de la aplicación del horario flexible, a la reducción de su jornada, con disminución proporcional del salario, a la movilidad geográfica, al cambio de puesto de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo. Estas disposiciones se concretan en los nuevos términos en los que se recogen diferentes artículos del Estatuto de los Trabajadores que han sido modificados por la Disposición Adicional Séptima de la citada Ley.

Serán titulares de los nuevos derechos las mujeres trabajadoras que en su vida privada padezcan situaciones de violencia, acreditada conforme a lo dispuesto en esta Ley, ejercida por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.

Las Organizaciones Empresariales y Sindicales consideramos que la negociación colectiva es un cauce adecuado para facilitar el ejercicio efectivo de estos derechos».

Como se puede apreciar con claridad, no se trata de establecer compromisos al respecto, sino de dejar constancia del conocimiento de la existencia de la Ley y de afirmar de forma conjunta que la negociación colectiva constituye un cauce adecuado para hacer posible la efectividad de las medidas establecidas por aquella.



A nuestro juicio, y a la vista de la escasa y deficiente atención que nuestros convenios vienen prestando a las cuestiones relativas a las situaciones de discriminación que vienen padeciendo las mujeres en distintos aspectos de las relaciones de trabajo, este Acuerdo Marco debería haber incorporado alguna recomendación para que los convenios de los diferentes ámbitos asuman las medidas apuntadas en la ley y perfilen las fórmulas más efectivas para facilitar su ejercicio en los diferentes sectores.

Entre las cuestiones que podrían incorporar los convenios, se encuentran las especificaciones respecto del carácter retribuido o no de las ausencias motivadas por la situación de violencia, a los criterios aplicables a los casos de cambio de puesto de trabajo o de centro de trabajo, de la modulación del tiempo de trabajo, entre otras.

7. VALORACIÓN FINAL

Ya hemos tenido oportunidad de manifestar en los epígrafes anteriores algunos rasgos en los que la LOPIVIGE constituye una manifestación de la falta de rigor con que se vienen abordando las cuestiones relativas a la plena aplicación del principio de igualdad real y la erradicación de las discriminaciones en función del género.

La apreciación general de la norma desde la perspectiva del ordenamiento sociolaboral, habría de ser que no se contempla expresamente en el ámbito de aplicación de la norma la violencia de género ejercida en el ámbito laboral, pero los derechos de las víctimas se definen desde un ámbito subjetivo y material fuertemente «laboralizado», ya que se dirigen en su práctica totalidad hacia las mujeres que ya desempeñaban una actividad profesional y se refieren a aspectos propios de sus condiciones de trabajo y de su protección por desempleo.

Pero la norma que se comenta también es un exponente de la necesidad de renovar los planteamientos normativos de cara a poder articular una protección efectiva contra las situaciones de violencia de género.

A lo largo del contenido de la norma se pueden encontrar rasgos que apuntan próximos cambios en nuestro ordenamiento jurídico en orden a una progresiva adecuación del mismo a las actuales connotaciones del principio de no discriminación.

Algunos de los puntos sobre los que hemos reflexionado y que permiten realizar estas valoraciones son:

- La delimitación del concepto de «violencia de género» refiriéndolo a los supuestos de violencia en los que existe o ha existido cierta relación personal entre la víctima y el agresor.
- La circunscripción de la violencia sobre las mujeres al ámbito de la vida privada, en contra del criterio de los textos internacionales



- y de la Unión Europea, así como de las Comunidades Autónomas, que adoptan una perspectiva más amplia.
- Las actuales diferencias en la tutela frente a las discriminaciones en función de la discapacidad y en función de género.
 - La próxima transposición de la Directiva 2002/73/CE, supondrá que habrá un tratamiento diferente para las situaciones de acoso y acoso sexual en el ámbito laboral y para las situaciones de violencia. Y ello a pesar de que todo ello constituye «violencia» sobre las mujeres como manifestación de la situación de discriminación en que se encuentran.
 - No parece haber constancia documental de que se haya cumplido la ley 30/2003, en virtud de la cual todas las leyes y normas reglamentarias deben ir precedidas de una evaluación de su impacto desagregado en función del género.
 - Las diversas medidas que se apuntan en el plano sociolaboral adolecen de importantes imprecisiones, además de resultar insuficientes para dar cumplimiento a la voluntad de facilitar una «protección integral» a las víctimas.
 - Como ya señalara el informe del Consejo General del Poder Judicial, es necesario arbitrar medidas para informar y formar a los jueces y magistrados sobre esta materia. Y, tal y como apuntan los últimos textos de la Unión Europea, también en el ámbito de la sanidad, asesoramiento jurídico y asistencia social.