

APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Salvador Perán Quesada¹

1. Contextualización. Tendencias normativas globales para la erradicación de la violencia de género

El objetivo del presente informe es presentar la experiencia española de protección de la mujer víctima de violencia de género de un modo útil para los países latinoamericanos, desde el conocimiento de la dificultad del acercamiento a esta materia compleja y contradictoria desde realidades sociales tan diversas. La violencia contra la mujer, especialmente aquellas formas ejercidas en el seno de las relaciones afectivas o de pareja, representa un auténtico problema global, y muestra una dimensión absolutamente intoleable², lo cual ha motivado desde la década de los 90 importantes declaraciones internacionales, algunas de ellas con una mayor carga operativa, otras con una mayor carga programática, así como numerosas legislaciones nacionales, que han situado en un primer plano del debate público esta problemática.

¹ Doctor en Derecho. Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga (España), Director del Observatorio Jurídico Laboral de la Violencia de Género. Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo, Campus de Teatinos, 29071, Málaga (España).
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-0131-7726>
Correo electrónico: speran@uma.es

² Envergadura solo entendible desde la profunda invisibilidad de las cuestiones de género en nuestras sociedades. Para una idea de su alcance, téngase en cuenta que cada día son asesinadas 137 mujeres por miembros de su familia - OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2019) *Global Study on Homicide 2019*, pág. 10; el 70% de las mujeres declara haber sufrido a lo largo de su vida algún tipo de violencia, sea física o psicológica.- JOHNSON, H.; OLLUS, N.; NEVALA, S. (2008) *Violence Against Women: An International Perspective (International Violence against Women Survey-IVAWS)*, Springer Science & Business Media, LL, Nueva York; y que entre las mujeres de entre 15 y 44 años de edad, *los actos de violencia causan más muertes y discapacidades que el cáncer, la malaria, los accidentes de tráfico y la guerra juntos*, ENTIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO Y EL EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES (2011) *Violencia contra las Mujeres Datos y Cifras*.

Los matices, la profundidad y el alcance de estas políticas públicas han sido muy variados, y han dejado patente el difícil consenso sobre esta materia y las profundas implicaciones políticas, jurídicas e ideológicas que atraviesan estas cuestiones. Sorprende, que una materia como la presente, que afecta de un modo tan claro y contundente a los más básicos Derechos Fundamentales de una parte importantísima de la humanidad, haya tardado tanto en integrarse en las agendas públicas, sin duda, la enorme invisibilidad que afecta a las cuestiones de género ha ayudado en este sentido. Sin lugar a duda, la violencia de género esta dejando patente las profundas transformaciones que están experimentando las relaciones de género en las sociedades contemporáneas, sobre todo en lo relativo a la integración de las mujeres en los distintos ámbitos sociales, rompiéndose de este modo los roles que las constreñían a tareas de reproducción y domésticas. A pesar de la diversidad de las manifestaciones de estas formas de violencia, el denominador común son las resistencias visceralmente patológicas de aquellos que no han sabido o no han querido aceptar estos cambios.

Esta violencia representa, *el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad*³ entre mujeres y hombres y constituye *una de las formas más extremas de discriminación en razón de género*⁴, y ello produce que la realización práctica de políticas capaces de remover eficazmente las desigualdades sociales y económicas que siguen padeciendo las mujeres hoy represente un problema técnicamente complejo y difícil. Pese a todo ello, su manifestación como fenómeno social es reciente. Apenas en los últimos años la violencia contra la mujer, *por el mismo hecho de serlo* ha pasado de ser relegada al oscurantismo impuesto en el seno de las relaciones privadas, a convertirse en un problema social de primer orden, originado una decidida actuación legislativa internacional de la que cabe destacar, como hitos importantes, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, aprobada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994 la IV Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijing en septiembre de 1995, así como el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 2011.

³ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (España).

⁴ Art. 3.1. Ley de 9 de marzo de 2013 nº 348, Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (Bolivia).

Inspirado en este marco internacional, España ha creado un cuadro jurídico e institucional dirigido a prevenir y erradicar la violencia de género, que ha sido importante, en especial, por su capacidad de visibilizar este problema, pero que también ha tenido sus carencias, en especial, por la incapacidad pública de cumplir el mandato contenido en esta norma. La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOIVG) viene a integrar en la intervención pública de una doble perspectiva:

La Integral, adoptando medidas protectoras principalmente, pero también educativas, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas.

Y la de Género, que sitúa a la violencia de género como una discriminación por razón de género, como expresión de las desigualdades históricas entre mujeres y hombres.

Teniendo ambas perspectivas como guía principal de análisis, el presente informe contempla las medidas orientadas a permitir la autonomía económica y social de las víctimas, bajo la premisa de que solo quebrando las situaciones de dependencia económica y afectiva de las mujeres respecto de sus maltratadores será posible la ruptura de los lazos que las unen a estos. En este sentido, las medidas en el orden laboral, tanto en lo referente al mantenimiento del empleo -si lo tuviera - como en el de la inserción social y laboral van a ser especialmente importantes, ya que, si la lucha contra la violencia de género quiere ser eficaz, deberá ser capaz de dar respuesta a las circunstancias particulares que dificultan la plena integración de la mujer en el mundo del trabajo.

De igual modo, la consideración de la violencia de género como discriminación por género, permite la activación de todo el aparato institucional de lucha contra la discriminación, lo que debe servir de instrumento útil y eficaz para evitar un agravio mayor a estas víctimas, y significa, a su vez, que los poderes públicos deben promover la igualdad a partir de mecanismos que compensen la discriminación histórica padecida –el modelo patriarcal en las relaciones de familia y pareja – para poner fin a la asimetría en las relaciones de poder que precisamente se generan en ese orden de convivencia⁵.

⁵ PERÁN QUESADA, S. (2014) *Derecho Social y Género*, Thomson – Reuters Aranzadi.

2. La importancia de la Convención de Belém do Pará

La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*, más conocida como la Convención de Belém do Pará, suscrita en 1994, constituye uno de los instrumentos internacionales más destacados frente a la violencia de género y una verdadera redefinición del derecho Internacional Latinoamericano sobre Derechos Humanos desde la perspectiva de género⁶.

En primer lugar, por que tuvo la virtud de ser pionera; en segundo lugar, por su marcado carácter operativo, lo que sin duda refuerza su naturaleza vinculante. Lo que viene a significar que los Estados que lo ratifiquen están obligados a adoptar todas las medidas jurídicas necesarias para proteger a las mujeres víctimas de la violencia de género - lo que ha permitido un importante impulso a la adopción de *numerosas* iniciativas legislativas regionales⁷; y, en tercer lugar, por su alcance y contenidos.

⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1998) *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, Secretaría General OEA, OEA/Ser.L/V/II.100, Washington, D.C.

⁷ Como muestra podemos destacar las siguientes: En Brasil: el Decreto Legislativo 107 que da carácter de ley a la Convención de Belém do Pará, 1995; Artículo 226 de la Constitución Federal de 1988 y varios artículos del Código Penal y la Ley 11.340 contra la violencia doméstica y familiar, conocida como Ley «María da Penha», de 2006. En Bolivia: la Ley nº 348 de 9 de marzo, Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia; la Ley nº 1173 de 3 de mayo, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niños, niñas, adolescentes y mujeres. En Argentina: la Ley 26.485, aprobada el 11 de marzo de 2009, de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones personales, la Ley 24.417 de 7 de diciembre de 1994, de Protección contra la Violencia Familiar y Decreto reglamentario 235/96, de la Ley 24.417, de Protección contra la Violencia Familiar, de 7 de marzo de 1996. El Decreto 2.385/93 sobre acoso sexual en la Administración Pública Nacional, de 18 de noviembre de 1993, o el Decreto 254/98. Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral. En Chile: la Ley 19.325 «Establece Normas de Procedimiento y Sanciones Relativas a los Actos de Violencia Intrafamiliar», de 1994, y modifica el Código Penal, en sustitución de dicha norma la Ley 20066, de 7 de octubre de 2005, Ley de Violencia Intrafamiliar. Y la Ley 19617 modifica el Código Penal en materia de delitos sexuales 1999. En Colombia, la Ley 294 de 16 de julio de 1996, para Prevenir, Remediar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar; Ley 360 de Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana, 1997 y la Ley 575 que modifica parcialmente la Ley 294, 2000. En Costa Rica, de resaltar Ley 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Capítulo 4, 1990; Ley 7586, de 25 de marzo de 1996, Contra la Violencia Doméstica. En Ecuador: Ley 103 contra la Violencia a la Mujer y la Familia de 29 de noviembre de 1995, publicada en Ecuador en el Registro Oficial núm. 839 del 11 de diciembre del mismo año. Ley 108 que reforma el Código Penal en materia de delitos sexuales 1998. En el Salvador, el Decreto Ley 902 de 28 de diciembre de 1996, contra la Violencia Intrafamiliar. En Guatemala: Ley 97 de 24 de octubre de 1996 para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; Decreto del congreso 7 de 1999, «Ley por la dignidad y la promoción integral de la Mujer». Honduras: Ley para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Decreto 132-97. En México: Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, 1996; Decreto para reformar le Código Civil y el Código Penal

Se trata en conjunto de un instrumento jurídico relevante, que va a declarar el derecho de toda mujer *a una vida libre de violencia*, tanto en el ámbito público como en el privado, así como el derecho *al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos*.

La Convención incorpora una definición amplia de violencia de género (o contra la mujer, como en el Documento se recoge), que incluye *cualquier acto, acción o conducta*, que cause *muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer*, y que pretende, por tanto, una aplicación extensiva de esta tutela a todos los perjuicios ocasionados a la mujer *basados en su género*, ya se produzcan *tanto en el ámbito público como en el ámbito privado*.

Pero además de esta amplia definición genérica, la Convención va a remarcar aquellas situaciones más graves de violencia, sobre las que pretende luchar con mayor determinación, y que incluye aquellos actos de violencia física, sexual o psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o en cualquier otro lugar;

con referencia a la violencia intrafamiliar y la violación, 1997; Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007. En Nicaragua: Ley de reformas y agregados al Código Penal de 1996; Ley de Creación de la Comisaría de la Mujer y la Niñez expresada en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, 1996; y Ley 230 de 19 de septiembre de 1996, que establece protección para las víctimas de la violencia doméstica. En Panamá: Ley 27 de 16 de junio de 1995, sobre Delitos de Violencia Intrafamiliar y Maltrato de Menores; Ley 4, de 1999, de «Igualdad de oportunidades para la mujer». Paraguay: Ley 1600/00 de Violencia Intrafamiliar, 2000. En Perú: Ley 26260 de 24 de diciembre de 1993, que establece la política del Estado y la sociedad frente a la Violencia Familiar; Ley 26763, que establece mecanismos para garantizar una mayor protección de la víctima, 1997; Ley 26788, que reforma el Código Penal al incorporar como circunstancia agravante el hecho de tener relación familiar entre agresor y víctima 1997. Ley 26770, que reforma el Código Penal por considerar que la acción penal en los delitos contra la libertad sexual no se extingue por matrimonio, 1997; Ley 27115 que establece la Acción Penal Pública en los Delitos contra la Libertad Sexual, 1999; Ley 27306 que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley 26260, 2000. En Uruguay: Ley 16707 de Seguridad Ciudadana, que incorpora al Código Penal el Art. 321 (bis), tipificando a la violencia doméstica e imponiéndole sanciones, 1995; y Ley 17514 sobre Violencia Doméstica, 2002. En Venezuela: Ley sobre la violencia contra la Muje207r y la Familia, 1998; Ley 4635 sobre la igualdad de oportunidades para la mujer, Capítulo 5, referido a los derechos con respecto a la violencia.

y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Pero, aunque estos elementos declarativos son sumamente importantes, los contenidos operativos realmente representan lo novedoso de esta norma. De este modo va a imponer importantes deberes y obligaciones a los Estados que la ratifiquen, y va a inaugurar un nuevo tiempo en el que las políticas de igualdad de género van a ocupar un lugar destacado.

En este sentido, Belém do Pará significa un nuevo marco interpretativo con el que superar la perspectiva de la victimización de la mujer, situándola como sujeto de derecho, y a la violencia hacia las mujeres como una dimensión antidemocrática de impacto en toda la vida social, y no solo en las mujeres. De este modo, la norma se inscribe en la tendencia de las más avanzadas normas de igualdad de género, adoptando medidas en el ámbito de los derechos por la plena ciudadanía en igualdad de oportunidades, por la autonomía, por la redistribución y corresponsabilidad de las cargas familiares y por el reconocimiento y la visibilidad de las singularidades de género.

Así, se ordena a los Estados la adopción de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, además de modificar prácticas que las respalden, abolir leyes que la toleren, y establecer mecanismos judiciales y administrativos adecuados para que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño o justa compensación. Para estos fines se establece la necesidad de incrementar políticas instrumentales dirigidas a fomentar la educación y la capacitación de los funcionarios encargados de aplicar la ley, el establecimiento de programas de prevención, la ordenación de medidas sancionatorias y preventivas, así como la realización de programas de educación, públicos y privados, destinados a concienciar a los ciudadanos. Y en cuanto a las medidas personales, se establece la creación de servicios especializados apropiados para la atención de la mujer objeto de violencia, así como se prevén programas de rehabilitación y capacitación que le permita plena participación en la vida pública, privada y social.

Además, es una norma que pretende ser especialmente sensible con las situaciones de doble o triple discriminación. Lo que significa que a la condición de mujer, podrán unirse otras situaciones de vulnerabilidad, tales como la pertenencia a una raza o condición étnica determinada, ser migrante, refugiada o desplazada o hallarse en situación de embarazo, discapacidad, menoría de edad, ancianidad, o situaciones socioeconómicas desfavorables o

afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad, que van a requerir de políticas públicas específicas.

2.2. Los Instrumentos operativos de Belém do Pará

2.2.1. El Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención de Belém do Pará

En el plano institucional merece una mención destacada la labor de la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante CIM), –organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA)–, y principal foro generador de políticas para la promoción de los derechos de la mujer y la igualdad de género en el hemisferio⁸.

Esta Comisión, elaboró cinco años después de la entrada en vigor de la Convención de Belém do Pará, un informe crítico, donde quedó patente que los ambiciosos objetivos expuestos en la misma no se estaban cumpliendo⁹. Este hecho motivó un profundo debate, que produjo, como principal medida, la implantación del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención de Belém do Pará¹⁰ (en adelante MESECVI), con el que los Estados se comprometían, no solo a someterse a este sistema *consensuado e independiente* dirigido a examinar los avances realizados en el cumplimiento de la Convención, sino que también a implementar las recomendaciones que este mismo órgano les realizase.

Este nuevo instrumento ha resultado importante a la hora de analizar cuál ha sido el impacto de la Convención a nivel regional. Es decir, a través del mismo se pone de manifiesto las acciones emprendidas – y logros alcanzados - de los Estados firmantes en materia de

⁸ Dicho organismo se estableció en 1928 durante la Sexta Conferencia Internacional Americana (La Habana, Cuba), y fue el primer órgano intergubernamental en el mundo creado expresamente con el propósito de asegurar el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer.

⁹ El análisis se centró en el contenido y la eficiencia atribuida a los mecanismos de ejecución establecidos en cada país; en las medidas específicas adoptadas en cada país, y su impacto; y en las dificultades observadas en cuanto a la aplicación o ejecución de esas medidas.- OBANDO, A. E.; DANDURAND, Y. (2000) *Violencia en las Américas. Un análisis regional - Incluyendo una revisión de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Programas Nacionales para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en la Región Suramericana*, Comisión Interamericana Mujeres, Organización de los Estados Americanos.

¹⁰ Conferencia de Estados Parte celebrada el 26 de octubre de 2004.- *Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará (MESECVI)*.

prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, así como los desafíos existentes en la implementación de políticas públicas en esta materia, pero, sobre todo, va a ser importante a la hora de diseñar nuevas políticas de igualdad de género en los diferentes Estados que lo suscribieron.

El llamado Mecanismo, consta de dos órganos diferentes y complementarios, uno político, la Conferencia de los Estados Parte, y otro técnico, el Comité de Expertas/os (creado *ad hoc*), e integrado por especialistas designados por los Gobiernos. Este Comité desempeña la tarea más relevante, por su dimensión técnica, por su actitud pro-activa y por su condición independiente.

La metodología de trabajo se caracteriza por una evaluación multilateral donde los Estados participan a través de la complementación de un conjunto de cuestionarios -basados en las distintas disposiciones de la Convención- y donde el Comité de Expertas/os adopta informes y elabora recomendaciones a los Estados, que deberán integrarse en acciones concretas.

Importante en este sentido es también el Informe Hemisférico, que elabora este Comité periódicamente y que es aprobado por la Conferencia de Estados y elevado a la Asamblea General de la OEA y a la Asamblea de Delegadas de la CIM¹¹, en el que se contienen las principales quejas y futuras líneas de actuación a nivel de regional.

Debe destacarse, en cuanto a sus aportaciones, el informe sobre el funcionamiento de los servicios de apoyo para las mujeres víctimas de violencia a nivel Latinoamericano. En donde se recoge que, si es cierto que ha habido un aumento significativo en el número de refugios y casas de acogida y un avance muy importante en su difusión equilibrada en el conjunto de los territorios de los Estados y no solo en las grandes capitales continentales - debido principalmente al impulso producido por las distintas leyes integrales de violencia y planes nacionales sobre violencia contra las mujeres, aprobados en estos años -, muchos de estos servicios tienen como principal problema la falta de especialización en violencia contra las mujeres, ya que, en su mayoría, son servicios de asesoría jurídica general, o se concentran en violencia familiar, intrafamiliar o doméstica. Falta de especialización que va a ser especialmente problemática ante aquellas situaciones de doble o triple discriminación y donde

¹¹ MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (2012) *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará*.

a la condición de víctima de violencia de género deben unirse otras vicisitudes personales. A esta queja debe añadirse la necesidad de mejora en la coordinación entre los instrumentos desarrollados por los Estados y las organizaciones sociales y feministas especializadas en esta materia.

2.2.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El elemento jurídico más relevante de la Convención de Belém do Pará es su naturaleza operativa y su integración en el acervo latinoamericano de protección de los Derechos Humanos. De este modo, la propia Convención va a supeditar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) aquellas peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la misma por parte de alguno de los Estados firmantes.

Téngase en cuenta que la CIDH es el más importante órgano regional dirigido a promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Dos son sus facultades más relevantes, el procesamiento y análisis de peticiones individuales con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos y su capacidad de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹² (en adelante Corte IDH) - legitimación que comparte exclusivamente con los Estados miembros-.

Las decisiones de la CIDH y la jurisprudencia de la Corte IDH son una pauta *insoslayable de interpretación* de los distintos tratados de Derechos Humanos, para los poderes públicos de los Estados firmantes¹³ y se van a convertir en la principal vía de rectificación de las políticas de los Estados. Las acciones de estos órganos han sido contundentes y severas a la hora de enjuiciar a los Estados miembros, y han significado destacados toques de atención ante la tibieza, la inacción o la complicidad con la vulneración de los Derechos Humanos en el continente.

¹² La Corte IDH es un órgano judicial autónomo de la OEA, tiene como objetivo interpretar y aplicar los tratados interamericanos de derechos humanos, en particular, a través de la emisión de sentencias sobre casos y opiniones consultivas.

¹³ Como así afirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)- CSJN. Caso Simón, Julio Héctor y otros, cit., voto del Dr. Maqueda, parr. 64.

Respecto a lo que aquí interesa, han significado una innovación fundamental en el modo de interpretar la violencia contra la mujer y su relación con los derechos humanos. En primer lugar porque han incorporado la perspectiva y la transversalidad de género a sus decisiones jurisdiccionales¹⁴, esto significa que las decisiones de los juzgados y tribunales nacionales van a tener que incorporar *necesariamente* los criterios de igualdad y la perspectiva de género como elemento determinante del enjuiciamiento de los hechos y la cuantificación de los daños. En segundo lugar, y en el plano material, porque han situado a la violencia de género en el corazón de la tutela de los derechos humanos al calificarla de crimen de *lesa humanidad*¹⁵ y en tercer lugar, y en el plano formal, porque no han dudado en condenar a aquellos Estados que no hubieran desarrollado *procesos eficaces* frente a la violencia doméstica, o hubiesen mostrado complicidad – por acción u omisión – frente a ella¹⁶, obligándolos a modificar sus legislaciones nacionales e incorporar los criterios anteriormente citados.

3. Los aspectos laborales de la Protección Integral de las Mujeres Víctimas de Violencia de Género en España

Debe destacarse la importante iniciativa legislativa desarrollada en España - especialmente en la primera legislatura del anterior gobierno socialista- orientada a crear instrumentos jurídicos dirigidos a garantizar el principio de Igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género, a través de la aprobación de dos importantes y complementarias normas, la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOIVG), y la LO 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante LOI).

Ambas normas de profunda inspiración europea, son deudoras de importantes Directivas Comunitarias dirigidas a activar las políticas públicas de Igualdad entre mujeres y hombres a la

¹⁴ En este sentido ver la importante sentencia de 25 de Noviembre de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nº 81 causa "*Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*", donde la Corte reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres y que algunos actos de violencia se habían dirigido específicamente a ellas.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Causa Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, de 25 de Noviembre de 2006.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso María Da Penha Maia Fernandez contra Brasil*, de 16 de abril del 2001.

vez que expresión de la singular sensibilidad del anterior gobierno en esta materia. No debemos olvidar que en muchos sentidos, la legislación española en materia de Igualdad de género es de las más avanzadas a nivel global, superando incluso el marco comunitario en cuestiones tales como la protección de las mujeres víctimas de violencia de género.

Efectivamente, la LOIVG va a significar un antes y un después en el tratamiento de la violencia de género en nuestro país. Es una Ley transversal, integral y preventiva, que ha permitido la creación de un amplio y complejo cuerpo institucional de protección frente a la violencia de género, donde las medidas “protectoras” tienen una importancia central, pero donde la dimensión social y laboral no ha sido olvidada. De este modo, la ley dedica un Capítulo al establecimiento de un conjunto de derechos en el ámbito laboral dirigidos, especialmente, al mantenimiento del empleo y al aseguramiento de ciertas garantías de protección social, lo que ha permitido la configuración de lo que se denomina ya como un *nuevo derecho social fundamental de las mujeres víctimas de violencia de género a la acción social de protección integral*¹⁷.

Ello ha producido una serie de reformas en las leyes laborales, con la consiguiente alteración del régimen jurídico de determinadas materias, lo que ha originado que la condición de víctima y el derecho a la protección y a la asistencia social integral generaran una serie de derechos laborales y que dieran lugar a un nuevo status jurídico. Derecho a la *asistencia social integral* que a su vez comprende un amplio cuadro de derechos singulares, que van desde el acceso efectivo a la justicia a medidas asistenciales, médicas, psicológicas y de acogida, cuyo análisis escapa del objeto del presente artículo.

En todo caso, debe tenerse en cuenta el específico ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de esta norma, ya que va dirigida exclusivamente a aquellas situaciones de violencia en el seno de las relaciones afectivas¹⁸, quedando fuera de la misma supuestos de violencia en el seno familiar, supuestos de violencia hacia personas igualmente sometidas al modelo de

¹⁷ MOLINA NAVARRETE, C. (2005) *Las dimensiones socio-laborales de la “lucha” contra la “violencia de género”*. Estudios Financieros. Núm. 12/2005. Pág. 7. Madrid.

¹⁸ La LOIVG 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*. La violencia de género 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*.- Artículo 1 LOIVG.

relaciones patriarcales, o cualquier otra forma de violencia contra la mujer basada igualmente en las relaciones de poder-sumisión (y por tanto sustancialmente violencia de género), que no obstante se producían en ámbitos diferentes al de las relaciones de pareja, como, claramente las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el trabajo -reguladas en la LOI-, o, las delictivas de trata de mujeres o explotación sexual.

Este nuevo status jurídico creado para un ámbito subjetivo tan concreto se funda en dos objetivos prioritarios.

El primero, en relación al contrato de trabajo, tiene por finalidad garantizar que las vicisitudes derivadas de la condición de víctima de violencia de género no repercutan en su derecho al mantenimiento del empleo, al declarar nulo y si efecto el despido basado en tales circunstancias, y sin que las mismas puedan ser tenidas en cuenta para fundamentar cualquier otra causa de extinción; así como procurar la adaptación y adecuación de las condiciones de trabajo – jornada, horario, permisos, lugar de trabajo y funciones – a las situaciones de transitoriedad o de protección que demandan. No obstante el legislador ha pretendido minorar los posibles inconvenientes que pudiesen ocasionar a los empresarios la inclusión de las situaciones personales de las trabajadoras víctimas de esta violencia en el desarrollo normal de la relación laboral, optando por normas *flexibles* capaces de adecuar a la situación concreta el ejercicio de los derechos reconocidos en el ámbito laboral lo que, sin duda, sitúa a la negociación colectiva en una situación muy privilegiada respecto de la concreción de dichos derechos¹⁹.

El segundo, vinculado a las políticas activas de empleo, incluye a éste como colectivo priorizado en los programas de fomento de empleo, inserción y formación, así como introduce un conjunto de medidas de empleo dirigido a facilitar a efectiva integración social y laboral de estas mujeres.

3.1. Los Derechos laborales de las mujeres víctima de violencia de género en España

¹⁹ En todo caso, esta “oportunidad” (o incluso “responsabilidad”) otorgada al ámbito de la negociación colectiva no parece haber sido suficientemente bien entendida por los agentes sociales, ya que han mantenido la tendencia que les ha caracterizado a no referirse *convenientemente* a estos temas. En este sentido, ver los Dossiers de Negociación Colectiva elaborados por el Observatorio Jurídico Laboral de la Violencia de Género, disponibles en su web: www.olvg.uma.es

3.1.1. El derecho a la reducción de jornada

El artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) permite a la trabajadora víctima reducir su jornada de trabajo. El primer rasgo que cabe destacar en esta regla es que se configura como un *auténtico derecho*, sin que pactos individuales o colectivos puedan minorarlo, operando una remisión de los términos de aplicación a la negociación colectiva o en su defecto a los acuerdos entre la empresa y representantes de trabajadores o entre empresa y trabajadora afectada, pudiendo, en ausencia de los mismos, ser la propia trabajadora la que los concrete.

Si bien, no obstante, el ejercicio de este derecho encierra una limitación que en la práctica puede hacer que el derecho sea imposible de asumir por parte de la mujer víctima, pues la posibilidad de reducir la jornada de trabajo viene acompañada de la *disminución proporcional de su salario*.

Así, mientras que este derecho podría asumir un papel destacado en el objetivo de posibilitar una asistencia social integral, al permitirle a las trabajadoras víctimas la posibilidad de disponer de mayor tiempo para atender a sus necesidades personales o familiares, la realidad nos demuestra que es precisamente en estas condiciones cuando la trabajadora víctima tiene menor capacidad para asumir la pérdida de salario que conlleva el ejercicio de este derecho, sin que se haya previsto legalmente fórmulas para compensar esta pérdida, especialmente la percepción proporcional del subsidio por desempleo²⁰, o cualquier otro tipo de ayudas sociales²¹.

Además la reducción de jornada puede tener otros efectos perversos, especialmente si es prolongada en el tiempo, sobre la *paralela minoración de las bases de cotización y sobre la acción protectora*, por ello hubiese sino conveniente una mayor concreción por parte del

²⁰ En este sentido ver, SECRETARÍA CONFEDERAL DE LA MUJER DE CCOO (2006) *Derechos laborales y de la Seguridad Social*; o CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL(2006) *Informe del Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género acerca de los problemas técnicos detectados en al aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*.

²¹ GARCIA NINET, J.I. (2005) *Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género* (II) Revista de Tribuna Social, nº 170, página 6, “Ya que si así no se hiciera el ejercicio de este derecho sería una quimera más de las del art. 37 ET que esta plegado de derechos incompletos, de reconocimientos de necesidades sin soluciones o con soluciones imperfectas, sobre todo en este caso en el que la mujer víctima /trabajadora no está siendo la de alto poder salarial”.

legislador, como ya existe para figuras afines como la reducción de jornada por cuidado de hijo²².

Efecto negativo que si se ha querido neutralizar en la LOI respecto de la cuantía de la prestación por desempleo para aquellas mujeres que se ven obligadas a abandonar su actividad, pese haber optado en un principio por mantener su puesto de trabajo aun con la jornada reducida, incrementándose hasta el cien por cien de la cuantía que hubiese correspondido de no haberse reducido la jornada²³.

En todo caso, cabe señalar dos efectos en la configuración legal de la reducción de jornada. En primer lugar, que el contrato de trabajo no muta su naturaleza, pues la reducción de jornada es transitoria y específica, y una vez finalizado el periodo de reducción o en su caso la orden de alejamiento, la relación de trabajo retorna a su configuración inicial. En segundo lugar, que no se trata de una medida sobre la que se autorice otra consecuencia más allá de la *reducción proporcional del salario*, por lo que carecerá de base legal la eventual reducción proporcional de otros derechos de la mujer, como descansos remunerados o remuneraciones no dinerarias²⁴.

Finalmente, no puede olvidarse que las reglas establecidas en el artículo 37.8 ET son normas de derecho mínimo, ello significa que la negociación colectiva puede y debe ser sensible a esta situación. De hecho, la minoración de la disminución proporcional del salario en el ejercicio de este derecho puede considerarse como uno de *los avances* más destacados que en esta vía puede incorporar la negociación colectiva - aunque no sean excesivamente frecuentes las cláusulas de convenios colectivos en donde la reducción de jornada por esta causa de lugar a una reducción salarial menor a la que proporcionalmente correspondería²⁵-.

²² La promulgación de la LOI, ha sido sin duda una magnífica ocasión perdida por el legislador para haber extendido al cómputo de las bases de cotización durante el periodo de reducción de jornada por violencia de género las mejoras incorporadas en materia de cotización durante la reducción e jornada al amparo del artículo 37.5 ET, mediante la oportuna modificación de la LGSS.

²³ Disposición Adicional 18ª trece, de la LOI.

²⁴ FERNÁNDEZ URRUTIA, A. (2007) *Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género: acreditación, intervención en e ámbito sanitario y salvaguarda en la actividad laboral*. Revista MTAS, nº extraordinario *Igualdad de Oportunidades para Todos*. Madrid. Pág. 161.

²⁵ Airva de ejemplo el Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Andalucía, que establece: “*Las mujeres víctimas de violencia de género tendrán derecho a una reducción de jornada de un tercio o de la mitad, percibiendo, respectivamente, un 80 o un 60 por ciento de la totalidad de las retribuciones, tanto básicas como complementarias, con inclusión de los trienios*”

3.1.2. El derecho a la reordenación del tiempo de trabajo

La reordenación del tiempo de trabajo esta dirigida ha hacer efectiva el derecho a la protección o el derecho a la asistencia social integral de las trabajadoras víctimas, pero como ocurre con el derecho a la reducción de la jornada, tanto su justificación, como su ejercicio pueden exceder lo determinado en el artículo 37.8 ET. Así estas medidas pueden estar justificadas por la necesidad de la mujer de compatibilizar sus cargas familiares con su trabajo, pero también puede ser eficiente a la hora de establecer modificaciones en sus hábitos horarios, al efecto de que el agresor no pueda localizar a la víctima²⁶.

Las posibilidades que la norma señala para llevar a cabo esa reordenación son tres, si bien en seguida se comprueba que la enumeración carece de intención limitativa²⁷. En primer lugar, aparece la adaptación del horario, en segundo lugar, se puede optar por la aplicación del horario flexible, y en tercer lugar, se establece una categoría abierta de formas de ordenación del tiempo de trabajo que puedan ser aplicadas en función de las diferentes circunstancias.

Se trata de una medida sin coste para la propia afectada, que podrá solicitar la modificación de horario en alguna de estas formulas abiertas, incluida la del horario flexible – y que al igual que para el anterior caso - podrá acudir al procedimiento específico establecido en el artículo. 138, bis LPL en caso de que existan discrepancias entre empresario y trabajadora sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos.

3.1.3. El derecho a la suspensión (y a la extinción) del contrato de trabajo

Por último dentro de los derechos dirigidos a adaptar el tiempo de trabajo a las necesidades de las trabajadoras, el artículo 48.6 ET establece el derecho de la trabajadora víctima a la suspensión del contrato de trabajo *por razón de violencia de género*, que es, junto

²⁶ MINGO BASAIL, M^a.L. (2007) *Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación*. Revista MTAS, nº extraordinario *Igualdad de Oportunidades para Todos*. Madrid. Pág. 130.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, A, V. (2005) *La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales*. En IÑIGO, E. MUERZA, J. SEMPERE, A.V. *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género (Aspectos jurídicos penales, procesales y laborales)*. Thomson- Aranzadi. Pamplona.

con el derecho a la extinción (artículo 49.1 m) ET), el único inmediatamente generador de derechos o inmediatamente ejecutable, de los reconocidos a las trabajadoras víctimas.

Cabe destacar que dicha suspensión se configura como un auténtico derecho de la trabajadora, que podrá ejercer para *hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*, y que además podrá ser solicitada sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Se trata de una suspensión con reserva del puesto de trabajo en los primeros seis meses, siendo compatibles dichos periodos a efectos de ascensos y derechos pasivos.

Respecto a su duración, no se establece un periodo mínimo – derecho consustancial con la eventualidad de la situación que contempla -, mientras que si se fija el máximo de seis meses en su ejercicio normal y un máximo de 18 meses en su ejercicio excepcional, a razón de sucesivas prórrogas trimestrales justificadas cuando lo exigiesen las actuaciones de la tutela judicial para hacer efectivo su derecho de protección. Prorrogas que generarán también el correspondiente derecho a la reserva del puesto de trabajo y los mismos efectos señalados anteriormente respecto a los efectos de los ascensos y los derechos pasivos²⁸.

En este sentido podemos encontrar que en el ejercicio del derecho a la suspensión por esta causa pueden articularse de forma complementaria, tres garantías, Así, una primera, que actúa sobre los requisitos objetivos necesarios para poder optar a ella, y que permite su ejercicio sin haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos; una segunda, que hace referencia al contenido del derecho, y que implica la reserva del puesto de trabajo; y por último, una la tercera dirigida a dotar el derecho de un cierto grado de protección, permitiendo el acceso de las trabajadoras a la prestación por desempleo.

De forma paralela, la trabajadora víctima de violencia de género que necesite extinguir su contrato de trabajo podrá hacerlo, accediendo, como en el supuesto anterior a la prestación por desempleo.

²⁸ MOLINA NAVARRETE, C. (2005) *Las dimensiones Socio-Laborales de la "lucha" contra la "violencia de género"*. Revista de Estudios Financieros. Nº 264. Madrid. Pág. 38.

3.2. El sistema de protección frente al despido de la trabajadora víctima de violencia de género

Al configurar la LOIVG un conjunto de derechos dirigidos a facilitar a las mujeres víctimas de violencia de género la *conciliación* de su situación personal y sus necesidades específicas de protección y asistencia sanitaria, psicológica y social, con el desarrollo de su actividad laboral, creó igualmente un conjunto de garantías cuya finalidad es la de impedir que las vicisitudes derivadas de la condición de víctima de violencia de género repercutan en el derecho de la trabajadora al mantenimiento del empleo, al declarar nulo y si efecto el despido basado en el ejercicio de los derechos específicos otorgados a la trabajadora con tal finalidad. En consecuencia, los artículos 53.4 b) y 55.5 b) ET, declaran nulo el despido por circunstancias objetivas y el despido disciplinario cuando tenga su causa en el ejercicio de los derechos de la trabajadora a la reducción o reordenación del tiempo de trabajo, a movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo o a la suspensión del contrato de trabajo.

Se trata, por tanto, de un sistema de garantías limitado o condicionado al ejercicio de determinados derechos legalmente tasados, y no de una declaración general como la que se produciría de forma automática tras las consideración de la violencia de género como un supuesto más de discriminación por sexo. Y esta distinción es muy importante. El legislador podía o bien haber incluido en la cláusula de los artículos 55.5 b) y 53.4 b) ET una protección amplia y genérica ante despidos motivados por su condición de víctima, o bien podría haber incluido entre las causas de discriminación prohibidas del artículo 17.1 ET la de la violencia de género, solucionando de esta forma la calificación de discriminatorio, y su consecuencia de nulidad y falta de efectos de cualquier decisión o disposición basada en su situación de víctima de violencia de género, máxime cuando la LOIVG lo que pretendía era evitar que cualquier circunstancia ligada a tal situación pudiera influir en la relación de trabajo. No obstante, nos encontramos con una protección limitada únicamente a los supuestos expresamente previstos por la Ley.

La consideración de nulo del despido por causas objetivas y del despido disciplinario por el ejercicio de los derechos específicos atribuidos a las trabajadoras víctimas de violencia de género, no implica que éstas sean inmunes frente al poder disciplinario de la empresa, ya

que sus incumplimientos contractuales siguen siendo sancionables²⁹, tal y como se señala en el último párrafo de dicho artículo al indicar que se calificará el despido como nulo *salvo que se demuestre su procedencia* por motivos no relacionados con el ejercicio de los derechos señalados³⁰. Por tanto, en estos casos, solo cabe un sistema dual de calificación del despido como nulo o procedente. Pero, pese a todo, supone un reforzamiento de la garantía de inmunidad, ya que en estos supuestos, la presunción legal es que existiendo el despido de una trabajadora durante el ejercicio de sus derechos laborales derivados de la circunstancia de ser víctima de violencia de género, se considera en principio el despido nulo, debiendo el empresario romper la presunción al justificar la existencia de razones diferentes que justifiquen la decisión extintiva.

Respecto de la técnica jurídica seguida por el legislador cabe señalar que ha empleado la misma que para la tutela de las normas de conciliación de la vida laboral con la familiar establecida en la Ley 39/1999³¹, otorgándoles la misma protección que a las trabajadoras embarazadas, a los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando alguno de los permisos referidos en los apartados 4, 5 o 6 del artículo 37 ET y a los que hayan solicitado o estén disfrutando de la excedencia prevista en el artículo 46.3 ET.

En síntesis, la protección frente al despido de la trabajadora víctima de violencia de género opera de forma incondicionada bastando la mera acreditación de su condición de tal, si bien es preciso que exista una conexión de causalidad, a diferencia de lo contemplado respecto de otros colectivos incluidos en el mismo apartado del artículo 55.5 ET, entre el ejercicio de dichos derechos y la finalidad del despido – *por dicho ejercicio*-. Sin embargo, debe tenerse en

²⁹ Salvo aquellos justificables vía artículo 52 d) ET, como veremos más adelante.

³⁰ La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 14 de junio de 2002, anterior en todo caso a la promulgación de la LOIVG, había decretado que no puede entenderse como suficiente aludir genéricamente a la condición de víctima de violencia *doméstica* para sin otra prueba llegar a la conclusión de la minoración de su culpabilidad, convalidando de este modo un despido disciplinario como procedente causado por graves ofensas verbales y físicas causadas por una trabajadora bajo la condición de víctima de violencia de género (de hecho prestaba servicios en un centro de empleo dirigido a la inserción socio laboral de este colectivo) sobre su superiora jerárquica, de este modo entendía que “*su condición de víctima de violencia doméstica, desde luego lamentable, no es un dato que automáticamente deba valorarse como reductor de su responsabilidad personal*”; y a pesar de que la sentencia fuese dictada con anterioridad que la entrada en vigor de la LOIVG ello no impide la vigencia de dicha determinación.

³¹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

cuenta que es el dato objetivo y automático, y no la relación de causalidad entre la decisión empresarial y el ejercicio de los derechos, el objetivo que se quiere proteger.

En este punto cabría preguntarse de que modo serían calificados algunos supuestos de despido que afectan a la trabajadora por el hecho de ser víctima de violencia de género pero que sin embargo no están reconocidos dentro de los derechos legalmente previstos. Pensemos por ejemplo, en una disminución del rendimiento o en una situación de incapacidad temporal en ambos casos debida a situaciones derivadas de la condición de violencia de género.

En los dos supuestos, parece que no se ha producido una inadvertencia del legislador, sino que la no consideración entre los derechos cuyo ejercicio quedan garantizados obedece a otra serie de razones que de manera breve podemos considerar. En el supuesto del despido por falta de rendimiento, ya una resolución anterior a la LOIVG había declarado *que es necesario que el empresario conociera la situación de la demandante* además de poder demostrar y probar que la disminución del rendimiento era consecuencia precisamente de hallarse la trabajadora en tal circunstancia³².

En cuanto al segundo supuesto, debe distinguirse entre la suspensión prevista en el artículo 45.1. n), que contempla la decisión de la trabajadora obligada a abandonar el puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género, causa de suspensión cuyo ejercicio está específicamente protegido por el artículo 55.5. b) ET³³; y la suspensión por incapacidad temporal en el artículo 45.1. c). La cuestión es si aquí opera la garantía del artículo 21.4. LOIVG, entendiéndose que, cuando dispone que las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivadas de la violencia de género se consideran justificadas, esta garantizando que las incapacidades basadas en cualquiera de estos motivos no puedan dar lugar a ningún tipo de extinción de la relación laboral. O bien que, por

³² La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 27 de septiembre de 2005 convalidó un despido cuya causa alegada por el empresario era *la disminución de rendimiento*, reconociendo a su vez, en el mismo acto la improcedencia con el consiguiente ofrecimiento de la indemnización correspondiente, a una mujer acreditada como víctima de violencia de género, y que la base del incumplimiento contractual se debía a que acudió a un hospital a resultas de su condición de víctima. La Sala entendió, por una parte, que no le era de aplicación lo establecido en el artículo 55.5 b) ET en tanto que los hechos habían sido anteriores a la promulgación de la LOIVG, y en segundo lugar, que *“no existía prueba alguna de que la empresa conociera la situación de la demandante por lo que difícilmente podía encaminar su voluntad a lesionar derecho alguno fundamental de la demandante”*.

³³ En conexión con el artículo 48.6 ET en donde se fija una duración máxima de seis meses salvo que el juez prorrogue la suspensión por periodos de tres meses hasta un máximo de dieciocho.

tratarse de un supuesto no incluido expresamente en los contemplados en el artículo 55.5. b) ET, carezca de la protección específica que dispensa éste. Si admitimos esta segunda opción, debe recordarse la doctrina del Tribunal Supremo que considera que es posible el despido en una situación de incapacidad temporal, calificándolo como improcedente, ya que *el derecho a la salud no tiene la tutela extraordinaria que se otorga a los derechos fundamentales*³⁴.

Entiendo que la solución debe venir por una interpretación extensa del artículo 21.4 LOIVG, que de esta forma debe convertirse en la cláusula final y de referencia de este sistema de protección diseñado por la Ley. Es decir, interpretado en sentido contrario, la ausencia al trabajo o la falta de puntualidad derivadas de una situación de violencia de género en ningún caso puede dar lugar a sanción alguna. Cláusula de cierre que debería haberse introducido en el Estatuto de los Trabajadores precisamente en los artículos 53.4. b) y 55.5. b) ET, con lo que se hubiera completado el sistema de garantía frente al despido por estas causas.

3.3 Las Políticas de empleo en favor de las mujeres víctimas de violencia de género

Como se ha señalado, el cuadro de medidas sociolaborales quedaría incompleto sin la referencia a aquellas otras dirigidas a permitir la inserción social y laboral de las mujeres acreditadas como víctimas de violencia de género. Se trata de un conjunto de medidas de alcance más bien limitado, pero que van a significar, especialmente para aquellas mujeres que no solo sufren situaciones de violencia sino que además viven en la pobreza, un marco de ayudas mínimo y básico, sobre el que deberán sustentar su difícil proyecto vital de romper con la violencia machista y con la exclusión social.

En este sentido, la LOIVG adopta una doble vía:

Por una parte, mediante el establecimiento de un mandato al Gobierno para la aprobación de un programa de inserción sociolaboral que contribuya al incremento de la empleabilidad de estas mujeres a través de diferentes programas dirigidos a activar la demanda y la oferta de empleo. Y, en menor medida, a incentivar el autoempleo. El desarrollo legal de este mandato se produce más tarde a través del RD 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007.

En este Programa se establecen dos instrumentos claves: el itinerario de inserción sociolaboral personalizado y las bonificaciones a la contratación. El primero representa un auténtico derecho del que es titular la mujer que, reuniendo la acreditación necesaria como víctima de género y estando inscrita como desempleada, a obtener por los servicios públicos de empleo, una planificación personalizada a través de un conjunto de acciones y de estrategias que deben permitir su mejora en la empleabilidad. Estas medidas podrán incluir acciones formativas adecuadas a sus expectativas laborales y personales. El segundo, la bonificación a la contratación, no representa una gran novedad, ya que estas ayudas ya estaban presentes en la Ley 43/2006 para la mejora del crecimiento y del empleo, y consisten en una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 70,83 euros/mes, durante 4 años. Téngase en cuenta el uso y el abuso que ha significado en España esta figura, multiplicándose enormemente las causas bonificables e importantemente limitada por la última reforma laboral, pero no en lo referente a la violencia de género.

Por otra parte, se establece un subsidio asistencial por desempleo destinado a la protección económica de la mujer víctima, cuya finalidad principal es paliar en la medida de lo posible los estados de necesidad a los que ésta se enfrenta, procurando especialmente su inserción en el mercado de trabajo. Se trata por tanto de una ayuda dirigida a cubrir aquellas situaciones más graves en las que concurren especiales circunstancias personales. De esta forma los requisitos exigidos para ser beneficiarias son los siguientes: encontrarse en una situación de necesidad económica, tener dificultad no solo para conseguir un empleo sino incluso para mejorar o para obtener algún tipo de formación o cualificación profesional, lo que les impide su participación en programas formativos o de inserción socio laboral.

A su vez, la LOI prevé el desarrollo de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad, justificadas en situaciones patentes de desigualdad, como sin lugar a duda representa la violencia de género.

La configuración como colectivo preferente y emergente en el ámbito de las políticas de empleo se completa con su consolidación en el programa de las Renta Activa de Inserción³⁵ como colectivo con especiales dificultades económica y de inserción laboral y como colectivo

³⁵ Especialmente RD 205/2005, de 25 de febrero, por el que se regula para el año 2005 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, y el RD 1369/2006, de 24 de noviembre.

de mujeres en situación de especial vulnerabilidad (artículo 14.6 LOI). De este modo, los poderes públicos deberán, en primer lugar, adoptar medias de acción positiva en consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las víctimas de violencia de género (artículo 14.6 LOI), y en segundo lugar, destinar los programas de inserción sociolaboral a los colectivos específicos de mujeres que presentan mayores dificultades (artículo 42.2 LOI).

Por otra parte, el Ingreso Mínimo Vital³⁶ se constituye como una prestación privilegiada, creada en el contexto de la crisis sanitaria del Covid 19 y dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de aquellas personas que carecen de recursos económicos básicos para cubrir sus necesidades básicas. Esta prestación, si bien es de carácter general y se reconoce a colectivos con carencias de rentas, y se configura como derecho subjetivo a una prestación económica, que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social, dirigida a garantizar un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, presenta algunas reglas flexibilizadoras en favor de las mujeres víctimas de violencia de género. De este modo, se les podrá reconocer la condición de beneficiarias individuales a estas mujeres, y podrán ser beneficiarias de esta medidas aquellas mujeres migrantes víctimas de trata y violencia de género, aun careciendo de los correspondientes permisos de residencia y trabajo en nuestro país.

En último lugar, debe destacarse la importancia de la negociación colectiva en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las relaciones laborales, muy especialmente en lo que se refiere al acceso al empleo. Así, el artículo 43 de la LOI habilita expresamente a la negociación colectiva para negociar *acciones positivas*, tanto en orden del acceso al empleo como en orden a las condiciones de trabajo, con el objetivo de alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. El artículo 17.4 ET³⁷ concreta esta medida al establecer la posibilidad de que la negociación colectiva introduzca reservas y preferencias en la condiciones de contratación.

En este ámbito, los acuerdos negociales pueden ser también el marco para la realización de acciones positivas para las trabajadoras víctimas dentro de las medidas adoptadas en el

³⁶ Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

³⁷ Redactado conforme a la disposición adicional 11ª.2 de la LOI.

ámbito de la responsabilidad social corporativa de las empresas³⁸. De esta forma se mantiene la línea iniciada por el Gobierno socialista al promover la firma de diversos *convenios de inserción* de víctimas de violencia de género³⁹, lo que, a falta de una evaluación precisa e independiente del alcance real de estos convenios, indica una línea de actuación futura que puede favorecer la promoción en el empleo de este colectivo. Y es que parece más factible hoy la firma de estos convenios, que presentan un mayor contenido de buenas intenciones que de hechos concretos vinculantes, que la inclusión de cláusulas en los convenios colectivos dirigidos a la promoción de *acciones positivas*, que generalmente pueden tener un mayor seguimiento por parte de los agentes firmantes, especialmente los sindicatos, y por tanto un mayor rigor en su ejecución. Ello no quita que lo que la negociación colectiva pueda *perder* por esta parte, no la pueda *ganar* a través de los Planes de Igualdad, marco óptimo para determinar el compromiso en materia de igualdad de las empresas.

Submetido em 20.10.2021

Aceito em 10.11.2021

³⁸ El artículo 73 LOI, establece que las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social.

³⁹ Así, se han venido firmando acuerdos con destacadas empresas en el marco de la responsabilidad social corporativa. Las empresas firmantes de estos convenios son en todo caso muy relevantes en el sector productivo español, así el 20 de noviembre de 2007 firmaban el convenio Cepsa, El Corte Inglés, Eulen, Inditex, Sacyr Vallehermoso y Grupo Vips, a los que se le unieron el 6 de marzo de 2008 Correos, Renfe y Aena, y Adif que fue el primer firmante en el año 2006.