

DOS AÑOS DE MEDIDAS SOCIALES DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: SOLUCIONES INCONCLUSAS

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

*Profesor Titular (EU) de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Extracto:

AUNQUE dos años no constituyen un período de tiempo lo suficientemente extenso como para sacar conclusiones definitivas sobre la eficacia y calado social de una reforma laboral, especialmente si esta instaura instituciones de nuevo cuño, sí pueden configurarse como un lapso temporal suficientemente importante como para ir adelantando los resultados de su encaje en las instituciones «clásicas» que altera, modifica o enriquece, como es el caso que aquí se analiza. Y este es, precisamente, el objetivo que se pretende en este trabajo, en el que se procura, de un lado, exponer ordenadamente los principios jurídico-laborales que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG, en adelante) incorpora en las instituciones laborales, y, de otro, diseñar una crítica a su regulación técnica, que en demasiadas ocasiones está pergeñada desde planteamientos meramente efectistas, que poco tienen que ver con la realidad diaria que se vive a «pie de obra» en el mundo laboral.

Palabras clave: violencia de género y condiciones de trabajo.

Sumario

- I. El tratamiento laboral de la violencia de género.
- II. Análisis de las cuestiones comunes desde una óptica jurídico-laboral.
 - A) La obligada reflexión sobre la denominación de la norma.
 - B) Las razones políticas y de justicia ciudadana engarzadas en una tendencia legislativa.
 - C) El reducido ámbito subjetivo de aplicación de la norma.
 - D) La acreditación de la circunstancia de haber padecido violencia de género y sus consecuencias en el orden laboral.
 - E) La eficacia espacial de la norma.
 - F) La perspectiva laboral de los principios rectores.
 - G) La técnica legislativa empleada.
 - H) El desarrollo de la LOMPIVG en la negociación colectiva.
- III. El acceso al trabajo de la mujer víctima de violencia de género.
 - A) La referencia a los planes de empleo.
 - B) Las medidas concretas de fomento de empleo.
 - C) Consideraciones críticas.
- IV. El ejercicio satisfactorio del trabajo y sus mecanismos de protección concreta.
 - A) En el ámbito laboral.
 - B) En el ámbito funcionarial.
 - C) Otras categorías de trabajadores.
- V. Protección en el ámbito de la Seguridad Social.
 - A) La referencia al ámbito sanitario.
 - B) Prestaciones del sistema de Seguridad Social.
 - C) La medida de protección económica del artículo 27 LOMPIVG.
 - D) La protección de Seguridad Social para la trabajadora autónoma.

Bibliografía.

I. EL TRATAMIENTO LABORAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La propia idiosincrasia del trabajo humano productivo como consideración antropológica del ser humano ¹, invariablemente unida a su devenir como tal, tanto en su aspecto individual como en su vinculación social o colectiva ², determina que su regulación jurídico-técnica venga a ser llamada para representar un importante papel en la protección que se pretende dispensar por parte del ordenamiento jurídico a cualquier tipo de colectivo necesitado de atenciones especiales.

Se asume, sin demasiados problemas, en este sentido, que la *obtención, conservación y ejercicio satisfactorio* de un empleo productivo remunerado (que no de un trabajo en sentido lato, pues técnicamente existe una diferencia significativa entre ambos conceptos) se erige en un elemento clave para la protección integral del colectivo de referencia.

Lo acontecido con la LOMPIVG es buena muestra de ello, pues gran parte de su articulado tiende a proteger derechos de contenido laboral de la mujer trabajadora, como fórmula de coadyuvar a la completa superación de la situación de acoso que ha padecido, objetivo primario de la norma. Se parte de una premisa clara: que el «desempeño de una actividad profesional constituye un importante cauce de normalización de la vida de las víctimas de violencia de género» ³. Y ello mediatiza, en cierta medida, la operatividad y eficacia de otras medidas, especialmente las denominadas de tutela institucional.

¹ Aspecto destacado por nuestro Tribunal Constitucional (TC en adelante) cuando afirma, en su STC 223/1992, de 14 de diciembre, que: «...el trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes».

² Dos perspectivas diferentes sobre la evolución del trabajo en la sociedad en los últimos años del siglo pasado puede verse en DOMINIQUE MÉDA: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, Gedisa, Col.: Hombre y Sociedad, (tradud.: MARC VALLS), Barcelona, 1998; y RICHARD SENNETT: *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 3.^a ed., 2000.

³ En palabras de QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos sociolaborales: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Temas Laborales*, núm. 80, 2005, pág. 32.

Se entiende, en fin, que «el trabajo es un instrumento para la emancipación económica de la mujer cuya importancia nadie discute, así como tampoco se discute la conveniencia del acceso al mercado de trabajo o la permanencia en el mismo de las mujeres víctimas de la violencia de género, como vía que aumenta su autonomía personal y social» erigiéndose su tutela prioritaria en «respuesta imprescindible para romper el "círculo de sujeción" de la mujer al hombre que se halla en el fondo de la violencia de género»⁴.

La reforma (seguramente inacabada) del ordenamiento jurídico en su conjunto que auspicia esta ley, y que probablemente inaugura un período de novedades legales de más profundo calado en similar dirección, puede catalogarse de interdisciplinar, multidisciplinar, como reconoce expresamente su exposición de motivos y el artículo 19.2 LOMPIVG, o, sencillamente, integral, como se denomina conceptualmente el artículo 19 LOMPIVG.

Ello implica, desde nuestra actual perspectiva laboral, dos consecuencias en el plano de su armazón fundamentalmente. En primer lugar, que los principios axiológicos que la inspiran –no solo, por tanto, ni siquiera prioritariamente, los de origen laboral– pueden considerarse «transversales»⁵, es decir, que su eficacia constructiva se proyecta hacia cualquier manifestación normativa, incluso hacia aquellos para los que no estuvieron expresamente dictados.

Y, en segundo lugar, que la prestación y asistencia mediante la cual se tutela a la víctima es, además de urgente y especializada, multidisciplinar⁶, en la medida en que no se conforma con castigar el ilícito o auxiliar a la víctima desde un punto de vista punitivo o sancionador, sino que pretende irradiar su protección desde un planteamiento más amplio, multifuncional pudiéramos catalogar. Es decir, se abandona el tradicional tratamiento exclusivo de estas cuestiones desde el ámbito penal, pergeñándose una asistencia que potencia aspectos –novedosos muchas veces– tradicionalmente olvidados por el legislador, o minimizados en su eficacia tutelar: aspectos de socialización del conflicto, educativos de jóvenes, de lo que la norma denomina «tutela institucional», de publicidad sexista, formativos del personal sanitario, etc.⁷.

Con la enunciación de estas particularidades quiere subrayarse que la consecución del objetivo final pretendido, esto es, la protección integral de la mujer víctima de violencia de género, se aborda,

⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág. 9.

⁵ La consideración transversal de los principios ha sido detectada por la generalidad de la doctrina. Así, por ejemplo, con carácter general, véanse: DE ASÍS ROIG, R.: «Algunas reflexiones sobre la violencia de género», en RODRÍGUEZ PALOP, M.^a E.; CAMPOY CERVERA, I., y REY PÉREZ, J.L. (Eds.): *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 43. De manera más apegada al contexto socio-laboral, GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género (Consideraciones previas)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 169, 2005, pág. 6. También QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 25.

⁶ Así catalogada por ORTUÑO MUÑOZ, J.P.: «Aproximación a la LO 1/2004, de 2 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 104, núm.3, 2005, pág. 99.

⁷ La importancia y peso específico de todos ellos en el conjunto normativo ideado por la LOMPIVG puede verse en GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia de Género: Aspectos prácticos y sustantivos», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1990, 2005, pág. 13.

como quizá no pudiera ser de otra manera, desde la modificación de (diferentes) normas pertenecientes a ámbitos jurídicos muy alejados entre sí, y con principios jurídicos muy disímiles. No solo se atiende, por tanto, al aspecto penal, que, obviamente, es el más efectista, como tradicionalmente se había abordado esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico. Se regulan instituciones típicas del derecho privado, y, desde nuestra concreción particular, instituciones clásicas del derecho laboral. Porque, como correctamente afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ, «el tratamiento interdisciplinar viene así impuesto como único adecuado a la pluriofensividad del fenómeno, y a su riqueza de matices»⁸.

La idoneidad y conveniencia de un tratamiento integral ha sido subrayado por todos los estudios de la norma. Valga, por todos ellos, lo afirmado por el Consejo Económico y Social (CES, en adelante) en el informe que emitió con ocasión del análisis del Anteproyecto de Ley remitido por el gobierno, cuando «...estima acertado que se haya otorgado a la ley un carácter integral, pues ello permitirá un tratamiento conjunto y con la debida coordinación, de las distintas políticas públicas que atañen o afectan a la problemática, y posibilitará afrontar con eficacia el objetivo de prevención y protección frente a la violencia de género»⁹. Porque, como apunta FUENTES SORIANO, «si la violencia de género trae causa de factores educacionales, culturales, religiosos, jurídicos... que, históricamente, han consagrado la inferior posición de la mujer en relación con el hombre, solo dirigiendo el ataque sobre todos y cada uno de estos elementos, pilares sobre los que se asienta la violencia padecida por la mujer, alcanzarán éxito las medidas que se propongan»¹⁰.

Además de interdisciplinar en su perspectiva conjunta, la reforma que se patrocina del ordenamiento laboral puede catalogarse de «horizontal»¹¹, en la medida en que modifica instituciones jurídico-laborales de forma fragmentaria, esencialmente alterando el contenido normativo de determinados preceptos concretos de las normas de carácter social más trascendentes para la práctica diaria: Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), o la Ley General de Seguridad Social (LGSS, en adelante), sin crear, por ello, en sentido estricto, nuevos derechos desde el punto de vista laboral, aunque se reconoce la innovación que supone la concreción más específica de alguno de ellos, como se tendrá ocasión de exponer pormenorizadamente *infra*.

⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 8.

⁹ Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas Contra la Violencia Ejercida Sobre las Mujeres», en su sesión plenaria de 17 de junio de 2004, Dictámenes 2004, núm. 2, pág. 43.

La Exposición de Motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, que regula la orden de protección para las víctimas de este tipo de violencia, antecedente de esta actual, ya apuntaba la necesidad de un tratamiento integral de la cuestión cuando afirmaba: «es necesaria, en suma, una actuación integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad».

¹⁰ FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T V-2005, pág. 1.159.

¹¹ Sobre el carácter horizontal o vertical de una reforma legislativa y sus peligros, atiéndase a lo dicho por BAYÓN CHACÓN: «...cuando el legislador ha ido escogiendo diversas normas de diversas leyes, reformando algo de cada una, suprimiendo aquí, adicionando allá, modificando por doquier, la reforma de la legislación.../... podemos llamarla horizontal, porque es igual que si todo hubiese sido cortado por la mitad, dejando la superior y la inferior totalmente inservibles». BAYÓN CHACÓN, G.: «Problemas de carácter general en la nueva Ley de Relaciones Laborales», en VV. AA.: *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Sección de publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1977, págs. 28-9.

Es decir, la reforma es horizontal en la medida en que altera (para ampliarlos) el contenido de los derechos socio-laborales ya conocidos, con el objetivo de adecuar el desarrollo de la relación laboral (y funcionarial), así como de la protección que dispensa el sistema de Seguridad Social, a las necesidades protectoras integrales que programa la norma, esencialmente de origen penal y procesal. En realidad, y dejando por un momento al lado los aspectos jurídicos-formales, más que una Ley Integral en sentido estricto y unitario, la LOMPIVG proyecta varias leyes integrales, tantas como Títulos posee, que redundan, cada uno de ellos, en la modificación de otras tantas parcelas del ordenamiento jurídico¹². En cualquier caso, debe asumirse que esta circunstancia es intelectualmente poco edificante, ya que lo esencial es la consecución del propósito legislativo, no si este se alcanza con una o con varias leyes¹³, aunque se reseña por cuestiones de «estética legislativa».

Debe tenerse presente, como contribución a este debate ornamental, que ya en el Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, en adelante), de 24 de junio de 2004, al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer¹⁴, se alertó que «la Ley integral debería tener el valor "codificador" de una normativa ya existente en las distintas ramas del ordenamiento jurídico». Sin embargo, el legislador no ha identificado lo «"integral" con una vocación refundidora», sino que ha entendido que lo procedente era modificar el cúmulo de normas que inciden sobre la realidad del maltrato desde todos los puntos de vista posibles: laboral, civil, procesal, educativo, publicitario, etc. Ello supone, como se tendrá ocasión de reflexionar a lo largo de este estudio, que la crítica (¿y el debate ideológico interesado?) al propósito legislativo gubernamental comienza desde la misma forma de nomenclaturar la norma, especialmente criticada por quienes consideran inadecuada una norma de espectro personal tan reducido.

II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES COMUNES DESDE UNA ÓPTICA JURÍDICO-LABORAL

Aunque en otros lugares de esta obra ya se ha tenido la ocasión de reflexionar sobre la eficacia, incidencia en el conjunto normativo, e importancia de las cuestiones comunes y generales que per-

¹² El Consejo de Estado, en el Dictamen núm. 1485/2004, con ocasión del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre las Mujeres, de 24 de junio de 2004, alertaba expresamente: «Por lo que hace a calificar de "integral" a un texto legal, es cierto que existe algún antecedente de Comunidades Autónomas en que se ha utilizado tal calificativo. Sin embargo, es un uso ambiguo y equívoco, que no debe generalizarse, máxime porque lo que es, en realidad, "integral" es la protección que la proyectada legislación aspira a reforzar. Por ello, la integralidad habría de predicarse, no de la ley, sino de las medidas que esta última contiene, de modo que sería más adecuado hablar de "Ley Orgánica de Medidas Integrales", "Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral" u otra fórmula similar». Dicho Dictamen puede consultarse en la base de datos del propio Consejo, situada en la página web oficial del organismo: http://www.boe.es/g/es/bases_datos/ce.php

¹³ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Violencia de género», *Aranzadi Civil*, T. I, 2004, pág. 1.982.

¹⁴ Tanto este informe, como el voto particular suscrito al mismo del que se dará noticias seguidamente, pueden consultarse en la página web oficial del CGPJ, en su sección informes: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

Los aspectos esenciales de este informe pueden consultarse en el resumen que de los mismos hace REQUERO IBÁÑEZ, J.L.: «Ley Orgánica Integral de Violencia sobre la mujer y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, septiembre, 2004, págs. 16 y ss.

geña la LOMPIVG, conviene reflexionar, antes de adentrarnos en un estudio sistemático de las cuestiones laborales en sentido estricto, sobre algunas (las más importantes) de ellas desde esta perspectiva, en la medida en que así se puede configurar y explicar más claramente el sentido y la eficacia de sus medidas estrictamente laborales.

Conviene reiterar, obviamente, cuál es el objetivo de la norma, así como determinar en qué medida los aspectos socio-laborales deben ser tenidos en consideración para contribuir a solucionar el conflicto social subyacente. Parece claro, desde este punto de vista, que el Derecho del Trabajo «debe coadyuvar en el combate de la violencia de género en relaciones no laborales en cuanto se presenten implicaciones en el ámbito laboral»¹⁵. Pero igualmente ha de tenerse presente que la protección social es subalterna de la penal, auténtica estrella, junto con las reformas adjetivas de ese mismo orden, de la protección integral que la norma dispensa¹⁶.

El objetivo de la norma, con una rimbombante redacción difícilmente conciliable con la mesura ideológica y claridad lingüística que debe destilar un producto normativo suficientemente destilado, viene expresado en el artículo 1.1 LOMPIVG cuando dispone que: «*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 estas 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*». En dicha definición concurren la totalidad de elementos constitutivos de la conducta típica que genera, hacia la mujer trabajadora, la protección integral que prevé la norma desde diferentes puntos de vista. Sin la concurrencia de todos y cada uno de ellos no cabe propiamente hablar de violencia de género, ni articular los mecanismos técnicos de protección previstos en la norma.

Aun cuando la lectura del precepto es clara, y trasmite correctamente, por tanto, qué quiere significar, reproduciendo bastante fielmente la definición de la violencia contra las mujeres utilizada por la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995¹⁷, la inclusión en el

¹⁵ En palabras de LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja», *Actualidad Laboral*, T. I, 2005, pág. 749.

¹⁶ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre», en MUERZA ESPARZA, J.; SEMPERE NAVARRO, A.V., e IÑIGO CORROZA, E.: *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 90. El referido trabajo también puede consultarse en SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas», *Aranzadi Social*, núm. 4, 2005; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales» *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005, y SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos sociales», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2005.

Idéntica conclusión puede verse en LUJÁN ALCARAZ, J.: «La sobreabundancia legislativa de 2003 y su contraste con 2004», *Aranzadi Social*, 20/2005.

¹⁷ Como se reconoce en la exposición de motivos de la propia norma: «La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en "las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral"».

mismo de la expresión «...como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres...» incorpora un elemento ideológico¹⁸ de muy difícil manejo y concreción, especialmente en el ámbito jurisdiccional, en la medida en que la conducta típica requiere la concurrencia de este elemento ideológico, circunstancia de muy difícil determinación. Por ello, precisamente, dicha expresión fue muy duramente criticada, tanto por el informe que sobre el Anteproyecto de Ley emitió el CGPJ¹⁹, como por el voto particular discrepante que se formuló a dicho informe²⁰.

Por su parte, en la Circular, núm. 4, del Fiscal General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG, se llega a señalar, en esta línea, que «la declaración del artículo primero no ha de entenderse tanto como la definición de un concepto jurídico-penal nuevo, sino como un concepto social y cultural más amplio que recoge la definición consolidada internacionalmente de lo que es violencia de género». Añadiéndose seguidamente que «el artículo 1 constituye un referente obligado en la interpretación de los preceptos de la LOMPIVG, con independencia de la ubicación sistemática que, finalmente, puedan tener aquellas de sus normas llamadas a incorporarse a otros cuerpos legislativos que son objeto de reforma». Con esta advertencia se minimiza, al menos en parte, la tentación de recurrir a técnicas hermenéuticas finalistas, o simplemente de uso alternativo del derecho, de muy difícil concreción práctica.

Además, como otro argumento adicional, debe tenerse en cuenta que, para la definición del fenómeno, la mención nada aporta, y sí puede considerarse como impropia de una norma moderna, desgajada de elementos intencionales y poco dada a mostrar tan pedestremente el espíritu axiológico que anida en ella.

¹⁸ «accesorio ideológico», en el decir de MARTÍN VALVERDE, A.: «Incidencia laboral y en seguridad social en la Ley de "protección integral contra la violencia de género"», en VV. AA. (Dir. VALDÉS DAL-RE, F. M.): *novedades normativas en materia social*, Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XIV-2005, Madrid, 2006, pág. 16.

¹⁹ El propio CGPJ proponía, alternativamente, definiciones menos ideologizadas. Así, por ejemplo, entendía más correcta la definición de violencia doméstica que incorpora el artículo 2 de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, de Canarias, según el cual: «A los efectos de la presente Ley, se entiende por violencia contra las mujeres todo tipo de actuación basada en la pertenencia a dicho sexo de la víctima, y con independencia de la edad de esta, que, a través de medios físicos o psicológicos, incluyendo las amenazas, intimidaciones o coacciones, tenga como resultado posible o real un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, y se realice al amparo de una situación de debilidad o de dependencia física, psicológica, familiar, laboral o económica de la víctima frente al agresor».

Otra definición bastante razonable, que parece haberse seguido en el ejemplo propuesto por nosotros, es la del artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas núm. 48/104, de 20 de diciembre de 1993 según el cual: «A los efectos de la presente Declaración, por Violencia contra la mujer se entiende 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 la libertad, tanto si se producen en la vida política (*sic*) como en la vida privada».

²⁰ Cuando afirma que: «La redacción del indicado precepto no es afortunada y ha de buscarse una redacción que perfilase perfectamente el ámbito de aplicación de esta Ley», en la medida en que la misma «no está pensada para las mujeres sino para la protección de las víctimas mujeres—debiera incluirse también a las niñas— de una violencia de desprecio hacia el ser humano que implica la reducción de una persona a la condición de objeto, de fardo, de mera cosa, su anulación como persona libre...».

Obsérvese, en este sentido, que, –aunque la cuestión pueda parecer de entidad menor para el ámbito de lo laboral, no lo es en absoluto, especialmente para el derecho penal–, su utilización puede generar problemas cuando la conducta violenta (típica) que se ejerce sobre la mujer carezca del ánimo discriminatorio exigido, o no parta de la situación de desigualdad reclamada por la norma: celos, venganza, etc. Debe resaltarse, por ello, que la exigencia modal que la norma incorpora acerca de las causas últimas de esta particular forma de violencia, no parece que constituya realmente un requisito que debe controlarse para que las medidas, asistenciales y tuitivas en nuestro caso, se pongan en funcionamiento, sino que parece que la norma enuncia una característica intrínseca y naturalmente concurrente en este tipo de agresiones ²¹.

No parece razonable presumir, en fin, que en toda agresión hacia una mujer concorra esta connotación, porque, de ser así, convertiríamos la referida exigencia en la central sobre la que pivota toda la tutela de la LOMPIVG, también la de carácter penal. Es indiscutido, en este sentido, que los malos tratos que se produzcan fuera de la relación de pareja quedan excluidos de la tutela normativa que patrocina la norma objeto de estudio ²², como también quedan exentas de protección las mujeres que hayan sido agredidas, con el propósito de dominación expresado y también en un ambiente afectivo o familiar por personas que no sean sus parejas: por padres, cuñados, hermanos o hijos ²³, sujetos, todos ellos, capaces de generar en la víctima mujer idéntico, (a veces incluso –en el caso de los hijos es exponente de ello– más), daño y deterioro de los bienes jurídicos tutelados por la norma.

Lo más razonable hubiese sido, en fin, que este tipo de declaraciones se observaran en la exposición de motivos de la norma, y no en el articulado de la norma, pues aunque incluso las exposiciones de motivos tienen valor jurídico, esencialmente para contextualizar los derechos que configuran los preceptos de contenido normativo, el intérprete de la ley no se siente tan directamente vinculado por ellos.

A) La obligada reflexión sobre la denominación de la norma.

La generalidad de la doctrina coincide en señalar la incorrecta nomenclatura que se ha utilizado para rubricar la LOMPIVG, pues con la expresión finalmente escogida no se concreta fielmente el alcance subjetivo de la protección que pretende dispensar. De significativa autoridad es, en este sentido, el parecer de la *Real Academia Española de la Lengua*, manifestado con ocasión del Informe sobre la Expresión Violencia de Género, de 19 de mayo de 2004 ²⁴.

Precisaba, en el referido informe, que la expresión del Anteproyecto de Ley: «*Violencia de género*», finalmente consagrada en la tinta del BOE, era poco cercana a nuestra tradición lingüística, en la medida en que, como afirma gráficamente, «las palabras tienen género (y no sexo), mientras

²¹ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 87.

²² ARANDA ÁLVAREZ, E.: «La Ley contra la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 121, 2004, pág. 12.

²³ ORTUÑO MUÑOZ, J. P.: «Aproximación a la LO 1/2004, de 2 de diciembre, sobre medidas...», ob. cit., pág. 98.

²⁴ El informe puede consultarse en la siguiente página web oficial de la *Real Academia Española*: [http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/\(voAnexos\)/arch5DEC0D566ABE48B2C1256EA20041D0DB/\\$FILE/Violenciadegenero.htm](http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/(voAnexos)/arch5DEC0D566ABE48B2C1256EA20041D0DB/$FILE/Violenciadegenero.htm)

que los seres vivos tienen sexo (y no género)», proponiendo de manera alternativa la expresión: *Ley Integral contra la violencia doméstica o por razón de sexo*, por dos razones, esencialmente.

En primer lugar, porque «en la tradición cultural española la palabra sexo no reduce su sentido meramente biológico. Basta pensar al propósito lo que en esta línea ha significado la oposición de las expresiones *sexo fuerte / sexo débil*, cuyo concepto está, por cierto, debajo de buena parte de las actuaciones violentas». En segundo lugar, porque «de cara a una "Ley integral" la expresión *violencia doméstica*, tan arraigada en el uso por su claridad de referencia, tiene precisamente la ventaja de aludir, entre otras cosas, a los trastornos y consecuencias que esa violencia causa no solo en la persona de la mujer sino del hogar en su conjunto, aspecto este último al que esa ley específica quiere atender y subvenir con criterios de transversalidad».

Desde la sociología jurídica también se considera más acertado el término «violencia doméstica» que violencia de género, básicamente porque con él se «deja bastante claro para el posible lector cuál es el contenido» de la norma, porque «la claridad es especialmente importante en un tema que, por descuido dentro del trabajo social, lo último que necesita es llamar la atención a causa de malentendidos»²⁵. De lo que tampoco hay duda es que con el empleo de la referida expresión se deposita el acento en una de las características identificadoras del problema, como es el lugar habitual de comisión de los hechos violentos: la casa²⁶, lo que de positivo tiene para designar el bien jurídico en juego, así como para reseñar la conexión con otras medidas previstas en la ley, como lo es el acceso a la vivienda de una mujer maltratada (art. 28 LOMPIVG), la adopción de la medida de salida del domicilio del inculcado (art. 64.1 LOMPIVG), etc.

Téngase presente, desde este punto de vista, que la Ley 27/2003, de 31 de julio, que regula la orden de protección para las víctimas de este tipo de violencia, anterior en el tiempo a la propia LOMPIVG se refiere a la misma como orden para la protección de la «*Violencia Doméstica*»²⁷, por lo que podría haberse continuado en la LOMPIVG con esta denominación, más en consonancia, en fin, con los auténticos fines tuitivos de la norma.

Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, también se considera más adecuada la expresión alternativa: «violencia por razón de sexo» propuesta por la Real Academia Española, en la medida en que le es más natural referirse al sexo para proscribir las situaciones de desigualdad que están en la base de la protección que esta norma dispensa²⁸, que al género, aunque, en pureza, a esta rama del ordenamiento tampoco le es enteramente desconocida la expresión. Singularmente, el TC, en su

²⁵ En palabras de AUDREY MULLENDER: *La Violencia doméstica. Una nueva visión de un viejo problema*, Paidós, Barcelona, 2000, pág. 26.

²⁶ MONTALBÁN HUERTAS, I.: *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 30-1.

²⁷ Aunque en su exposición de motivos ya se mencionaba el término «violencia de género» en los siguientes términos: «La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que origina estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía».

²⁸ Así, por ejemplo, pueden cifrarse los siguientes preceptos del ET que emplean expresamente el vocablo sexo: 4.2. g); 16.2; 17.1; 22.4; 24.2; y 28.

labor de intérprete de la legalidad constitucional del ordenamiento laboral, suele emplear el término «género», en vez del «sexo», para construir dos cuerpos de doctrina tuitiva de la mujer. En primer lugar, el que evoluciona en los aspectos protectores de la mujer desde una posición que pudiéramos denominar «jurisprudencia equiparadora» hacia un planteamiento más evolucionado que pudiéramos catalogar de «jurisprudencia compensadora»²⁹. Y, en segundo lugar, para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de medida de «acción positiva» como mecanismo promocional del empleo femenino³⁰.

Lo más razonable hubiese sido, en fin, aunque solo fuese por razones de estética jurídica, acoger en la LOMPIVG las locuciones alternativas propuestas por la Real Academia: «violencia doméstica»³¹ o por «razón de sexo», preferiblemente esta última³².

Entre otras razones, porque es la locución que emplea la propia Constitución Española (CE, en adelante) para proscribir en su artículo 14 la discriminación basada en la condición sexual de los ciudadanos (no únicamente femenino), con lo que queda abierta la puerta a la interdicción de cualquier tipo de discriminación basada en dicha circunstancia. Precepto que ahora desarrolla, de una manera u otra, la LOMPIVG, aunque, curiosamente, dicha norma ni invoca al referido precepto constitucional como germen de su motivación, ni es citado en su articulado (lo cual, si bien se mira, pudiera tener alguna razón de ser), ni en la exposición de motivos de forma expresa, teniéndonos que conformar con su impetración indirecta en la expresión introductoria que asevera que la violencia de género es la manifestación más «brutal» de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Encaje constitucional bastante pobre, se mire como se mire.

Téngase presente, igualmente, que la expresión «violencia de género», identifica, antes que nada, la violencia que se ejerce contra las mujeres en cualquier ámbito: familiar, privado, laboral, público, funcional, etc., con lo que en la norma se estaría empleando la expresión con un contenido más reducido que el que evoca la expresión lingüística³³. Es importante subrayar, desde este pun-

²⁹ Los términos son de REY MARTÍNEZ, F.: «Principales problemas jurídico-constitucionales que afectan a las mujeres en las relaciones de trabajo», en VV. AA.: *Mujer y constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 435 y ss.

³⁰ Sobre el particular véase, SIERRA HERNAIZ, E.: *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, Col.: Estudios, núm. 82, Madrid, 1999. Más recientemente, puede consultarse, desde una perspectiva constitucional más general, LÓPEZ GUERRA, L.: «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución», en VV.AA.: *Mujer y constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 19 y ss.

³¹ Debe reconocer, en este sentido, que «el recurso de ocultar las palabras relacionadas con el sexo o la sexualidad se puede interpretar como una regresión infantiloides». DE MIGUEL, A.: «La "violencia de género" y otras iniquidades», *Cuadernos de pensamiento político*, núm. 9, 2006, pág. 179.

³² Este es el parecer de: MARTÍN VALVERDE, A.: «Incidencia laboral y en seguridad...», ob. cit., pág. 16.; Igualmente, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Revista de Derecho Social*, núm. 30, junio-diciembre. 2005, pág. 55.

Otros autores consideran, sin embargo, que el informe no es «excesivamente acertado, ya que menciona como equivalentes expresiones que técnicamente no lo son, por lo que no es sostenible la afirmación que hace, y en la que basa sus recomendaciones, de que todas "expresan el mismo concepto"». MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Cinca, Madrid, 2006, pág. 7.

³³ En este sentido, CALLE FERNÁNDEZ, S.: «Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención social a las víctimas de la violencia de género», *Portularia*, núm. 4, 2004, pág. 63.

to de vista, que no puede identificarse, en todo caso, «violencia de género» con «violencia doméstica», en la medida en que «esta última es una de las variantes de la primera, que tiene otras muchas proyecciones»³⁴, por lo que podría afirmarse que la LOMPIVG no es en puridad una Ley integral, pues ataca solamente una de las formas de violencia de género, la doméstica o familiar, es decir, la que se relaciona y proyecta desde los vínculos afectivos y emocionales que han existido entre agresor y agredida, pero deja sin tutelar otros (varios) tipos de «violencia de género», igualmente oprobiosos para la mujer.

Sea como fuere, lo cierto es que la referencia al «género» para referirse a la violencia ejercida sobre las mujeres por los hombres con los que estas están o han estado relacionadas sentimental o afectivamente, ha ido ganando terreno en los últimos tiempos, popularizándose su empleo de forma paulatina e incorporándose al acervo legal, seguramente como medio de enfatizar que la violencia, en sí misma considerada, es más un detritus producto de la cultura imperante en nuestra sociedad, que una consecuencia que se deduce necesariamente de la condición sexual³⁵. El «género» constituiría, en fin, una construcción social mediante la que se adjudicarían simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a varones y mujeres, intensificando la consideración de que la violencia que se ejerce sobre las mujeres no es producto de la desigual consideración biológica, sino de la cultura imperante en la sociedad y la educación de los ciudadanos³⁶. Las razones, aun no siendo convincentes en su totalidad, no permiten acerar la crítica desproporcionadamente, atribuyendo a la nomenclatura oscuras intenciones de tipo político-partidista, como algún autor ha querido ver³⁷.

Quienes defienden, en fin, el empleo de la expresión violencia de género, abogan por emplear esta terminología, en vez de la más clásica «violencia doméstica» o por «razón de sexo», por cuatro razones, esencialmente.

En primer lugar, porque aunque el término «violencia doméstica» ha servido durante años para centrar la atención en que el hogar también era un espacio donde se podía desplegar la violencia, y por ello intervenir desde el derecho, en los últimos tiempos «ha perdido su valor simbólico, al haberse centrado la cuestión, no en la discriminación estructural de la mujer, sino en las personas integrantes de la familia que pueden ser sujetos pasivos de estos actos delictivos».

³⁴ Así lo interpreta, DE ASÍS ROIG, R.: «Algunas reflexiones...», ob. cit., pág. 39. En este mismo sentido: FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad...», ob. cit., pág. 1.155.; GONZÁLEZ GRANDA, P.: «Régimen jurídico de protección de la incapacidad en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, núm. 6.375, 2005, pág. 2.; SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2005, pág. 67.

³⁵ Muy acertadamente así lo detecta MONTALBÁN HUERTAS, I.: *Perspectiva de género: criterio...*, ob. cit., pág. 31.

³⁶ En este sentido: MAQUEDA ABREU, L.: «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 8, 2006, págs. 2-3.

³⁷ Inaceptable parece el argumento de DE MIGUEL: «¿Por qué se acepta toda esta locura del retorcimiento del lenguaje, contraviniendo sus normas estructurales y sus raíces culturales?.../...Simplemente los colectivos (¿o habrá que decir «colectivas»?) de mujeres progresistas quieren tener más poder, disponer de generosas porciones del erario. Para ello necesitan alterar los significados que establece la convención del lenguaje. Su poder se refuerza cuando esos colectivos se atribuyen la potestad de acusar de sexismo o de machismo a las personas que no siguen sus indicaciones». DE MIGUEL, A.: «La "violencia de género" y otras...», ob. cit., pág. 180.

En segundo lugar, porque el empleo de la expresión «violencia de género» constituye «un avance en el esfuerzo de sintetizar y hacer comprensible la violencia que se ejerce sobre las mujeres para mantenerlas en una posición de subordinación»³⁸. De esta forma pretende dotarse de un significado representativo a la expresión, evocándose cada vez que se emplea la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran las mujeres, germen de la violencia que más comúnmente se practica sobre ellas.

En tercer lugar, porque dicha denominación se engarza con las exigencias reivindicativas de los grupos feministas de los años setenta, que utilizaban el vocablo para identificar una categoría analítica «en la que se dan cita todo el conjunto de pautas culturales, sociales, religiosas... –es decir, no biológicas– que sitúan a las mujeres, por el hecho de serlo, en una posición de inferioridad en relación con los hombres»³⁹.

Y, en cuarto lugar, porque con esta expresión se subraya el «desequilibrio de las relaciones de poder entre los sexos en todos los ámbitos. Se trata de un comportamiento sustentado en la educación, el Derecho y las creencias. En definitiva, la violencia de género debe ser contemplada en el marco genérico de la discriminación por razón de sexo»⁴⁰.

Desde este punto de vista, por tanto, la expresión «violencia de género» viene a constituir un estadio evolucionado de la lucha contra la «violencia doméstica» o por «razón de sexo». En el sentido de que los bienes dignos de protección en ambos casos son diferentes, de protección más desplegada, y esto es lo que se quiere recalcar, en la mención al «género». Así, en la «violencia doméstica» se identifica a la mujer como un miembro más de la familia, mientras que en la «violencia de género» se señala a la mujer con sustantividad propia, separada de otros componentes con los que se integra, tratándola, en fin, de forma privilegiada y no únicamente como un ciudadano más. Desde este punto de vista meramente psicológico, sí es cierto que con la expresión «violencia de género» en vez de «violencia doméstica» se consigue subrayar que la intimidación ejercida contra las mujeres no es un asunto, como años antes sucedía, meramente privado, relacionado con el núcleo familiar y solo a sus miembros atinente⁴¹, sino que, por el contrario, es una cuestión en la que el derecho puede y debe intervenir, al menos, para proscribir las conductas más claramente atentatorias contra la dignidad humana.

Con todo, aun atendiendo a las razones expuestas, lo más razonable hubiese sido seguir los consejos de la *Real Academia de la Lengua* y denominar al fenómeno como «violencia por razón de sexo», entre otras razones, porque el significado de las palabras no puede venir impuesto por el uso político que se haga del lenguaje, sino por el concreto y correcto significado que estas tengan. A menos que lo que se pretenda sea retorcer la realidad para, tozudamente, imponer unas nuevas circunstancias que legitimen el empleo de medidas jurídicas de «amplio calado», las más de las veces, por esta razón, condenadas al fracaso.

³⁸ Estas dos razones son de DURÁN FEBRER, M.ª: «La Ley contra la violencia de género en el contexto internacional», *Temas para el debate*, núm. 133, 2005, pág. 24.

³⁹ Esta es la razón de FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad...», ob. cit., pág. 1.154.

⁴⁰ En el decir de DE ASÍS ROIG, R.: «Algunas reflexiones...», ob. cit., pág. 40.

⁴¹ AÑÓN ROIG, M.ª J.: «La nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Crítica*, Año 55, núm. 925, 2005, pág. 74.

B) Las razones políticas y de justicia ciudadana engarzadas en una tendencia legislativa.

En lo que sí hay un amplio consenso es en considerar que la LOMPIVG era, antes de su adopción, y en cierta medida lo sigue siendo tras ella, una ley tremendamente deseada⁴², tanto social como políticamente, pues no en vano fue aprobada, –aunque con diferente entusiasmo–, por todos los Grupos Parlamentarios, y corola, además, una serie de medidas de política legislativa tendente a la protección de la mujer como colectivo necesitado de una atención singularizada. Aunque en el campo de lo social los precedentes pueden considerarse aislados y voluntaristas, «muy alejadas de la contemplación frontal y clara del problema que ahora se lleva a cabo»⁴³.

Bien puede decirse, por ello, que la LOMPIVG se ha convertido en un auténtico hito legislativo de nuestro tiempo, en un tótem legal, en un referente normativo, lo que se acredita por la concurrencia de cuatro circunstancias que revelan la trascendencia que ha tenido su aprobación, y el ulterior impacto de la misma en la sociedad⁴⁴.

En primer lugar, por ser una de las normas que más mediática atención ha despertado en los últimos tiempos, solo comparable con lo acaecido con la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

En segundo lugar, por constituir el catalizador de multitud de reformas de normas conceptualmente colindantes, además, lógicamente, de las que ella de manera directa modifica. No en vano la perspectiva de género se ha incorporado a las posteriores normas con gran naturalidad⁴⁵.

⁴² «Por desgracia, se trataba de una ley largamente esperada, aunque sea para sentir vergüenza de la capacidad de maldad del ser humano. Ojalá que de esta ley no hubiera que hablar, y no hubiera habido necesidad de aprobarla y después desarrollarla, aplicarla y controlarla». En palabras de GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004...», ob. cit., pág. 5.

⁴³ En palabras de SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 91.

⁴⁴ Y que seguirá teniendo, pues son multitud las referencias normativas posteriores que tienen en cuenta la referida norma. Así, por ejemplo, cabe citar la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres (BOE de 8 de marzo de 2005), cuyo capítulo 8 contiene medidas específicas para luchar contra la violencia de género.

⁴⁵ Así, por ejemplo, el artículo 26. «Finalidades de la política de retorno» de la Ley 40/2006, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior dispone: «3. Los poderes públicos desarrollarán medidas dirigidas a facilitar la protección y el retorno de las españolas residentes en el exterior, y, en su caso, sus hijos, víctimas de situaciones de violencia de género cuando el país de residencia no ampare de manera suficiente a las víctimas de estos delitos».

Incluso en Proyectos de Ley que actualmente se está tramitando se encuentran claras referencias a la cuestión en normas tan heterogéneas como, por ejemplo, los artículos 5.2, 96.3 y 105.1 e) y 105.6 del Proyecto de Ley 121/000114/2006, de 26 de noviembre, De la carrera militar; artículo 32 y disposición adicional cuarta del Proyecto 121-000101/2006, de 1 septiembre, de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades; artículos 49, 82, 84.2 d), 89.1 d) y 89.5 del Proyecto de Ley 121-000094/2006, de 12 julio, del Estatuto Básico del Empleado Público; artículos 14.5, 25 d), 28.2, 33.1 d), 57.2, 62 y 64, del Proyecto de Ley Orgánica 121-000092/2006, de 5 julio, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En tercer lugar, por haber suscitado un extenso debate dogmático, social y jurídico, de disímil entidad y profundidad ⁴⁶, aunque probablemente el discurso ya «ha entrado en esa zona de

⁴⁶ Prueba de ello es el cúmulo de estudios sobre el particular. Además de los citados a nota al pie en este trabajo, pueden consultarse los siguientes: ALEMANY ROJO, A.: «La seguridad de las víctimas frente a la violencia de género», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 30, 2004, págs. 79 y ss.; ALTAVA LAVALL, M.G.: «Reflexiones sobre la violencia de género: actitudes de la policía judicial», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 13, 2003, págs 51-62; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, A., y MARTÍN MARÍA, B.: «Violencia de género», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. 30, 2004, págs. 59 y ss.; ÁLVAREZ PRIETO, L.: «La violencia de género en España y su repercusión jurídica», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 4, 2004; ARANDA ÁLVAREZ, E.: «La Ley contra la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 121, 2004, págs. 12-13; ARIAS POLONIO, M.^a T.: «Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 18, 2005, págs. 279-295; ARNALDO ALCUBILLA, E.: «Sobre violencia doméstica», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril, 2001, págs. 214 y ss.; BALANGUER CALLEJÓN, M.^a L.: «Comentario al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género», artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 16, 2004, págs. 22-23; BALQUER CALLEJÓN, F.: «La violencia de género», Artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 11, 2002, págs. 4-6; BEJERANO GUERRA, F.: «Ley integral contra la violencia de género (I)», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 94, 2005, págs. 51-59; BELGRANO LEDESMA, M.: «Ley integral contra la violencia de género (II)», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 95, 2005, págs. 41-45; BLASCO PELLICER, A.: «Medidas laborales y de seguridad social en la protección integral contra la violencia de género», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 17, 2006, págs. 103-116; CARRERA DOMÉNECH, J.: «La orden de protección en el marco de la justicia penal de adolescentes», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 3/2005; COMAS D' ARGEMIR CENDRA, M.: «Ley integral: nuevas soluciones frente a la violencia de género», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 87, 2004, págs. 65-67; COMAS D' ARGEMIR CENDRA, M.: «Poder judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado?, ¿Qué debemos lograr?», en VV.AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 38 y ss.; COMAS D' ARGEMIR CENDRA, M.: «La Ley Integral contra la violencia de género: una ley necesaria», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, sep., 2004, págs. 43 y ss.; COSSIO ARRIBAS, I.: «Análisis de las novedades penales y procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 679/2005; DURÁN FEBRER, M.^a: «Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género», artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 17, 2004, págs. 4-13.; EGUIGUREN BRAVO, P.: «Violencia de género y salud», *Diálogo filosófico*, núm. 59, 2004, págs. 261-274; ESCUDERO CALVO, M.^a L.: «Protocolo de Atención a las víctimas de violencia de género desde el punto de coordinación de las órdenes de protección en la Comunidad de Madrid», *Trabajo Social hoy*, núm. 44, 2005, págs. 87-92; ESPEJEL JORQUERA, C.: «Modificaciones legislativas en materia de violencia en el ámbito familiar», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 30, 2004, págs. 37 y ss.; FREIXES SANJUÁN, T.: «Las Normas de Prevención de la Violencia de Género: Reflexiones en torno al Marco Internacional y Europeo», Artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 6, 2001, págs. 4-18; FUENTES SORIANO, O.: «Violencia de género: la respuesta de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 5, 2004; GONZÁLEZ PASTOR, C.P.: «Legislación aplicada a la práctica: delimitación del concepto "persona especialmente vulnerable" en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 17, 2005, págs. 52-61; MAGRO SERVET, V.: «La modificación de la regulación de la orden de protección en el Proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T IV-2004, págs. 1.857 y ss.; MAGRO SERVET, V.: «La violencia económica en la violencia doméstica y de género. ¿Hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?», *La Ley*, T. IV-2004, págs. 1.974 y ss.; MAGRO SERVET, V.: «Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica: pena de alejamiento sin existir medida cautelar en la violencia de género y doméstica: ¿puede ejecutarse provisionalmente el alejamiento si la sentencia ha sido recurrida? ¿Es disponible por la víctima esta pena o medida cautelar? La conformidad y el alejamiento», *La Ley*, T. III-2005, págs. 1.503 y ss.; MAGRO SERVET, V.: «La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 Lecrim.): ¿Es necesaria una reforma legal?», *La Ley*, núm. 6.333, octubre 2005, págs. 1 y ss.; MANSO ABIZANDA, G.: «Aspectos Laborales y de Seguridad Social en la Ley Integral sobre la Violencia de Género», *Lo Canyeret*, núm. 47, 2005, págs. 16-18; MANUEL VILLA, J.: «El proyecto de la Ley Integral contra la Violencia de Género se remite a las Cortes», *Sesenta y más*, núm. 229, 2004; MARTÍNEZ ASTEINA, O.: «A tutela penal en la Ley contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica*, Aranzadi, 669/2005; MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: «Medidas laborales y de Seguridad Social en la Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T. I-2005; MARTÍNEZ PURAS, J.: «Ley Orgánica 1/2004,

desinterés a la que llegan, incomprensiblemente, los proyectos de ley cuando ya convertidos en leyes se publican y entran en vigor»⁴⁷.

Y, en cuarto lugar, por haber sido una norma vehementemente reclamada, tanto desde el punto de vista político, como social, por multitud de operadores sociales, no solo los de impacto jurídico, especialmente por los colectivos feministas y de atención a las mujeres⁴⁸.

Ciertamente, era una norma tremendamente anhelada. El gobierno de la nación había adquirido, electoralmente incluso, el compromiso de acometer una remoción completa de los instrumentos de tutela jurídica y social de las mujeres que habían sido agredidas por las personas con las que se encontraban unidas por vínculos de afectividad. No deja de ser sintomático, en este sentido, que la LOMPIVG haya sido la primera Ley Orgánica que ve la luz en la legislatura que se inaugura tras las elecciones generales de marzo de 2004⁴⁹, a iniciativa, precisamente, del gobierno de la nación (art. 87.1 CE), que hizo de la aprobación de la misma «una prioridad política absoluta»⁵⁰, en la medida en que la violencia de género constituye «un problema político que los poderes públicos, y desde luego el Gobierno de España, abordan como una de sus prioridades»⁵¹.

Pero más allá de la concreción jurídica de un deseo político, la norma se justifica por las cifras en las que se concreta realmente la violencia que pretende proscribir. Prácticamente, la totalidad de

de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Jurídica del notariado*, núm. 56, octubre-diciembre. 2005, págs. 29 y ss.; MUERZA ESPARZA, J.: «Nueva Ley, nuevos problemas de interpretación», *Actualidad Jurídica, Aranzadi* núm. 658/2005; MUÑOZ CUESTA, J.: «Quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma», *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 26/2005; REVUELTA ALONSO, M.^a L.: «Derechos laborales, económicos y prestaciones de la Seguridad Social de la LOMPIVG (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género)», *Humanismo y trabajo social*, núm. 3, 2004, págs. 95-136; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.: «El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social durante 2004: entre la reforma del SMI y la protección laboral de la violencia de género», *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 3, 2005, págs. 393-446; RUEDA MARTÍN, M.^a y BOLDOVA PASAMAR, M.A.: «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 15, 2004, págs. 65-73; SERRAT MORÉ, D.: «Violencia doméstica y de género: aspectos médico-legales», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 2, 1999, págs. 38-45; TASENDE CALVO, J.J.: «Aspectos civiles de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica, Aranzadi* núm. 664/2005; VELASCO NÚÑEZ, E.: «Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género», *La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y penitenciario*, núm. 15, 2005; VELASCO PORTERO, M.^a T.: «La ley de violencia de género: su constitucionalidad y sus medidas laborales», *Revista de fomento social*, Vol. 60, núm. 239, 2005, págs. 435-462; VIDAL MARSAL, S.: «Ley integral contra la violencia de género», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 91, 2005, págs. 23-35.

⁴⁷ En acertadas palabras de CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué se hacen las leyes. Reflexiones ante la Ley Integral de Violencia de Género», *Jueces para la democracia*, núm. 53, 2005, pág. 29.

⁴⁸ En este sentido, DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «Violencia de género, terrorismo doméstico», *Lex nova: La revista*, núm. 40, 2005, pág. 18.

⁴⁹ En realidad es la primera ley que aprobó el Consejo de Ministros. Así lo recuerda FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.^a T.: «El compromiso político contra la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 133, 2005, pág. 15.

⁵⁰ Así lo ponía de manifiesto, con anterioridad incluso a la aprobación del Proyecto de Ley por el gobierno, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Violencia de...», ob. cit., pág. 1.981. En idéntico sentido, véase el trabajo de MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección contra la violencia de género», *Tribuna Social*, núm. 179, 2005, pág. 20.

⁵¹ En palabras de la Vicepresidenta del Gobierno FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.^a T.: «El compromiso político...», pág. 15.

estudios sobre este fenómeno (no solamente los jurídicos, sino también los de ámbito sociológico, sanitarios, asistencial, etc.) publicados tras la promulgación de la norma, e incluso antes de ello, evidencian una necesidad social específica digna de atención preferente.

Basta leer las estadísticas sobre el problema, especialmente las atinentes a delitos mortales perpetrados contra las mujeres por su condición de tales⁵², lo que se ha dado en denominar «femicidio»⁵³, para darse cuenta que del drama individual (lo que la exposición de motivos denomina «delito invisible»⁵⁴) se ha pasado, en estos últimos años, a la tragedia social y a la socialización (y el consiguiente proceso de insensibilización) de una auténtica catástrofe colectiva⁵⁵, teniendo presente que muchas de las manifestaciones de esta violencia siguen siendo «opacas», pues es mínimo el porcentaje de mujeres que denuncian las agresiones de las que son o han sido objeto por sus parejas o ex parejas⁵⁶. Entre otras razones, porque culturalmente nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado un plus valor de protección jurídica al hogar, entendiéndose que la protección de su intimidad constituye un principio básico de funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto⁵⁷. Permitiendo, en fin, que lo acontecido dentro de su ámbito quede en el terreno de una velada concreción difícilmente protegible jurídicamente.

⁵² Que pueden fácilmente consultarse en página web oficial del Instituto de la Mujer: <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/index.htm>

Un estudio de campo pormenorizado sobre la eficacia real y cuantitativa de las medidas incorporadas por la LOMPIVG, con numerosos cuadros y estadísticas al respecto, puede consultarse en CALVO GARCÍA, M.: «Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, 2005, págs. 17-54.

Prácticamente, la generalidad de los estudios sobre el problema utilizan estas estadísticas para constatar la magnitud y trascendencia del problema. Así, por ejemplo: ALMOGUERA CARRERES, J.: «La violencia de género como vulneración de la dignidad humana», en RODRÍGUEZ PALOP, M.^a E.; CAMPOY CERVERA, I., y REY PÉREZ, J.L. (Eds.): *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 47; DEL POZO PÉREZ, M.: «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, núm. 6.402, 2006, págs. 1-2. También, en el mismo sentido, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas», *Relaciones Laborales*, T. I., 2005, pág. 478; DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.^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», *Relaciones Laborales*, T. I., 2005, pág. 994; PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, F.J.: «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, T. III-2005, pág. 1.825; QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 13; BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género: perspectiva social», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 128, 2005, pág. 492.

No obstante la evidencia del conflicto, algunos autores se resisten a creer su magnitud, minimizando la importancia de los datos estadísticos, como forma (¿interesada?) de rebajar la intensidad del problema. Así, DE MIGUEL afirma, expresamente, que «el tratamiento estadístico de la violencia doméstica solo puede ser muy somero, dada la escasa fiabilidad de los datos y los factores erráticos que contienen». DE MIGUEL, A.: «La "violencia de género" y otras...», ob. cit., pág. 190.

⁵³ Así lo denomina el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 39.

⁵⁴ Fenómeno que ha dificultado también la toma de posición activa de los poderes públicos para contribuir a su corrección y castigo. En este sentido FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad de la Ley...», ob. cit., pág. 1.155.

⁵⁵ Así, ÁLVAREZ, A.: «La prevención de la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 133, 2005, pág. 31.

⁵⁶ Circunstancia que constata CASTILLEJO MANZANARES, R.: «Cuestiones que suscita la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, T. III-2005, pág. 2.026. En idéntico sentido, DE ASÍS ROIG, R.: «Algunas reflexiones...», ob. cit., pág. 37.

⁵⁷ Así, SAN CRISTÓBAL REALES, S.: «La protección jurídica de la mujer en caso de violencia de género, con la aprobación de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. XXXIX, 2006, pág. 104.

Bien puede afirmarse, por ello, que la norma pretende dar una respuesta coherente a la fuerte demanda social que reclamaba la urgencia de un tratamiento integral del problema ⁵⁸. En palabras de la Circular, núm. 4, del Fiscal General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG: «Una doble motivación subyace en esta iniciativa legislativa: Una, de carácter cuantitativo, vinculada a la magnitud del fenómeno de la violencia sobre la mujer en nuestro país.../... Otra de carácter cualitativo, derivada de la constatación de que esta violencia degrada los valores en que han de apoyarse las relaciones afectivas y viola y menoscaba derechos constitucionales como la integridad física y moral, la libertad, la seguridad, la dignidad humana, la igualdad y no discriminación por razón de sexo».

Si el profesor ALONSO OLEA llegó a afirmar –acertadísimamente– que los laboristas dedicados al análisis y estudio de la extinción del contrato de trabajo nunca deben olvidar que tras cada despido laboral se esconde, antes que nada, un drama humano personal al que el ordenamiento debe dar atención y solución, podemos afirmar, *mutatis mutandis*, que tras cada medida concreta –laboral o no, a estos efectos es indiferente– destinada a proteger a la mujer trabajadora que ha sido víctima de la violencia de género se esconde un acto previo de auténtico «terrorismo familiar» ⁵⁹, o «terrorismo doméstico» ⁶⁰, concretado en lo que la exposición de motivos de la LOMPIVG categoriza como «violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismos de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión».

Es decir, que el problema, y su solución, ya no constituye un asunto privado o semipúblico atinente exclusivamente al grupo familiar, tradicionalmente patriarcal ⁶¹, y probablemente por ello proclive al establecimiento de relaciones personales de dominio ⁶², sino que se integra en el tipo de respuesta jurídico-técnica que debe patrocinar el Estado Social (art. 1 CE) en su versión de Estado protector de los derechos humanos de «tercera generación», es decir, de aquellas manifestaciones de los derechos humanos que, hasta ahora, no habían recibido la atención que merecían, seguramente, por haberse ocupado la política legislativa, y también la dogmática científicista que la impulsa, en la protección de los derechos humanos y libertades públicas de contenido más clásico ⁶³. Se ha llegado,

⁵⁸ En este sentido, pueden leerse las palabras del CES cuando afirma que la institución «valora positivamente la voluntad de abordar este grave problema de una manera integral, así como la prioridad concedida a esta cuestión en un momento en que la sociedad se encuentra especialmente sensibilizada ante la proliferación de sucesos de este tipo y su mayor visibilidad con respecto al pasado». Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...» ob. cit., pág. 42.

⁵⁹ Como lo denomina BLASCO JOVER, C.: «La protección de la trabajadora víctima de maltrato en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Relaciones Laborales*, T. II., 2005, pág. 1.520.

⁶⁰ En expresión de DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «Violencia de género, terrorismo...», ob. cit., pág. 18.

⁶¹ Modelo patriarcal que, dicho sea de paso, se extrapoló, en el modelo capitalista de productividad laboral, al patrón estándar de contratación laboral. Sobre el particular, véase MARTÍN HOPENHAYN: *Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto*, Norma, 1.ª reimp, Buenos Aires, 2001, págs. 110 y ss.

⁶² Así, por ejemplo, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., p. 19.

⁶³ Porque, como observa ALMOGUERA CARRERES, siguiendo a PECES-BARBA, tradicionalmente no se ha otorgado demasiada importancia a las vulneraciones de los derechos fundamentales que provenían de particulares, pues se consideraba que la amenaza principal de estos provenía del Estado. ALMOGUERA CARRERES, J.: «La violencia de género como vulneración de la dignidad...», ob. cit., pág. 49.

en fin, al «convencimiento de que la violencia doméstica, al menos en sus formas más graves, sobrepasa los límites personales de quien tiene la desgracia de sufrirla, para afectar a los fundamentos mismos del sistema democrático»⁶⁴.

La profundización en los derechos de tercera generación conlleva, desde este punto de vista, un deseable efecto imprevisto, cual es contribuir al perfeccionamiento de una «democracia de calidad»⁶⁵, como fórmula superadora de la consideración del ciudadano como mero sujeto electoral. Aunque igualmente debe reconocerse, que «promulgar nuevas leyes puede resultar, políticamente, interesante y además bastante económico»⁶⁶, porque este dato, por sí solo, no constituye ningún tipo de panacea para la resolución de los conflictos sociales que pretenden solventarse.

También es una norma, como se ha afirmado *supra*, que, engarzada en el contexto internacional de referencia⁶⁷, viene a perfeccionar el sistema integral de protección que ya se había pergeñado con anteriores reformas legislativas que, en unos casos modificaban los preceptos contenidos en otras normas, esencialmente penales, y en otros innovaban el ordenamiento al instituir nuevas realidades legales que consideraban el fenómeno desde diversos puntos de vista⁶⁸.

⁶⁴ En palabras de LÓPEZ LÓPEZ, A.M.: «La violencia de género y sus autores en la nueva Ley de Protección Integral», *La Ley*, núm. 6.320, 2005, pág. 1.

⁶⁵ En terminología de FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.ª T.: «El compromiso político...», *ob. cit.*, pág. 18.

⁶⁶ CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», *ob. cit.*, pág. 29.

⁶⁷ Un elenco de las normas supranacionales más importantes en la materia puede verse en la exposición de motivos de la propia norma, así como en ANADÓN JIMÉNEZ, M. A.: «Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia doméstica desde el Código Penal de 1995 hasta la Ley Orgánica 1/2004», *La Ley*, núm. 6.457, 2006, págs. 1-3. Igualmente, puede consultarse FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, *ob. cit.*, págs. 11-13, y DURÁN FEBRER, M.ª: «La Ley contra la violencia de género en el contexto...», *ob. cit.*, págs. 23 y ss.

⁶⁸ Así puede citarse, por ejemplo, las siguientes normas: Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; la Ley 38/2002 reguladora del Enjuiciamiento rápido y juicios inmediatos de faltas; la Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, o el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro central para la protección de las víctimas de violencia doméstica.

Un elenco más completo de normas antecedentes sobre violencia de género, puede consultarse en la Introducción de la Circular, núm. 4, del Fiscal General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. También puede consultarse GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia...», *ob. cit.*, págs. 9-12; MONTALBÁN HUERTAS, I.: *Perspectiva de género: criterio...*, *ob. cit.*, págs. 54-7.

Además de estas normas directamente dirigidas a la protección de las víctimas del desagradable fenómeno, pueden citarse también las siguientes normas, que contienen preceptos de carácter asistencial o prestacional, directamente relacionadas con la materia que estamos tratando: las Leyes de acompañamiento para 2003 y 2004 (Leyes 53/2002, de 30 de diciembre, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) en materia de fomento de empleo; la Ley de Extranjería (LO 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre); así como varias Leyes de carácter administrativo (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), y por último, también cabe citar la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, por cuanto declara de utilidad pública las asociaciones que tengan por fin la promoción de la mujer.

A todo ello debe sumársele, las normas de ámbito autonómico, que, en numerosas ocasiones, se han adelantado a la propia LOMPIVG en la regulación del problema ⁶⁹. Con carácter general, el tratamiento dispensado por la legislación autonómica a este problema puede concretarse en estos dos ámbitos direccionales: la inserción de medidas de lucha contra el fenómeno en el marco de planes o de normas de igualdad más genéricas, en primer lugar, y, en segundo lugar, en la elaboración de planes específicos de acción concreta a favor de las víctimas y contra la violencia de género propiamente dicha ⁷⁰.

Los ámbitos concretos de actuación, han sido, sin embargo, más ricos que estos dos aspectos genéricos. GALA DURÁN observa varias características comunes de las normas autonómicas ⁷¹.

En primer lugar, que son normas que parten de un concepto de violencia de género más amplio que el recogido en la LOMPIVG, en la medida en que no se limitan a la violencia ejercida por el cónyuge o ex cónyuge, pareja o ex pareja, etc, sino que abarca también los abusos sexuales, el tráfico sexual, el acoso de tipo libidinoso, la mutilación sexual femenina, el maltrato económico, y, en general, cualquier otra forma análoga que lesione o sea susceptible de lesionar la dignidad e integridad de la mujer en cualquiera de sus manifestaciones. Es decir, se emplea un concepto de violencia de género muy amplio, que engloba o abarca prácticamente cualquier medio de lesión a la mujer: doméstico, laboral, social, etc.

En segundo lugar, con respecto a las medidas a poner en marcha, las normas de las Comunidades Autónomas, en general, han tenido muy presente los aspectos preventivos en el ámbito laboral. Así, por ejemplo, se ha previsto la obligación por parte de los representantes de los trabajadores y organizaciones sindicales de comunicar a la Administración competente la existencia de casos de malos tratos y acoso sexual, tanto en el ámbito laboral, como en el funcionarial. Desde este punto de vista, las obligaciones del personal sanitario de denunciar supuestos de malos tratos físicos, es más vehemente que las previsiones contenidas en los artículos 15 y 16 de la propia LOMPIVG, como se tendrá ocasión de analizar seguidamente en el lugar oportuno.

Por último, y en tercer lugar, también se han ensayado fórmulas que permiten otorgar subvenciones a las empresas que contraten a trabajadoras víctimas de violencia de género, así como medidas destinadas a mantener un seguimiento del camino de integración laboral diseñado por las administraciones laborales competentes para cada mujer víctima de violencia de género.

⁶⁹ Entre las que cabe citar, por ejemplo: Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, de Canarias; la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Castilla-La Mancha, de prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas; la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat de Valencia, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres; la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León; la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas; Ley 7/2004, de 16 de julio, de Galicia, para la igualdad de mujeres y hombres; la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de Navarra, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid; Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres.

⁷⁰ Como analiza FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 15.

⁷¹ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., págs. 502-5.

C) El reducido ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

a) El planteamiento normativo.

Conviene indicar, en tercer lugar, que la protección jurídico-técnica que la norma diseña está destinada única y exclusivamente para la mujer trabajadora (o funcionaria) que ha sido objeto de violencia de género. La norma no exige ningún tipo de requisito adicional para ser tutelada por la norma, como, por ejemplo, la nacionalidad ⁷² o una determinada edad de la víctima. Circunstancia que hace presumir que las destinatarias de las garantías jurídico-formales son, en todo caso –*iuris et de iure*–, mayores de edad laboral (dieciséis años) ⁷³.

Es, por tanto, desde este punto de vista, una ley «promocional», en el sentido de que sus destinatarios son, exclusivamente un determinado colectivo social. Por ello, el artículo 17.1 dispone que: «*Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley*». Como fórmula de garantizar el acceso genérico a las garantías y derechos dispensados por la norma a todas las mujeres auténticamente víctimas de violencia de género.

No hay duda, por tanto, de que solo se activan las garantías laborales y de seguridad social cuando concurren los dos requisitos a los que implícitamente alude la norma: ser mujer, y haber padecido violencia de género por parte de un hombre con el que le ha unido algún tipo de relación afectiva, aun sin convivencia, es decir, sufrir el tipo de agresión que se proscribe en el artículo 1 LOMPIVG, con el ánimo específico allí expresado.

Se considera, en este sentido, también para el ámbito de lo laboral, que la violencia de género es unidireccional, del agresor varón hacia la mujer víctima, sin que sea posible la consideración de una violencia en sentido contrario como de género ⁷⁴. Elección legislativa que, desde el punto de vista laboral, no tiene mácula de inconstitucionalidad ⁷⁵. Porque «el tratamiento desigual (la acción positiva) en el plano de las medidas sociolaborales difícilmente podría desembocar en que se considerase inconstitucional la decisión de impedir su aplicación por parte del varón afectado por similar situación» ⁷⁶.

⁷² En este sentido, RIVAS VALLEJO, P.: «Extranjeras y mujeres, la irregularidad en la precariedad. Sin papeles ni derechos», *Repertorio de Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 20/2005. Igualmente, en el mismo sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 56.

⁷³ La apreciación es de SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 97.

⁷⁴ Así lo expone CARBALLO-CALERO, R.F.: «Perspectiva penal de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, núm. 6.308, 2005, pág. 2.

⁷⁵ Categóricamente, DE LA PUEBLA PINILLA, A.M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 997. También LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 762.

⁷⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 95-6.

Llama la atención, no obstante, el alabado carácter interdisciplinar de la norma, la ausencia de una perspectiva prevencionista, desde el punto de vista laboral, que tutelase no solo a la mujer que ya ha padecido violencia de género, sino también a quien está en peligro de sufrir agresiones de esta naturaleza ⁷⁷. Una norma de estas características, tan expansiva en el tratamiento jurídico legal que dispensa, merecería haber dedicado algún tipo de recurso jurídico a este aspecto. Aunque solo fuese por cuestiones de eficacia jurídica y de optimización de recursos procesales y penales. Ni siquiera se ha tenido en consideración esta perspectiva para potenciar esta cuestión en la negociación colectiva.

Con respecto a la primera de las dos premisas comentadas: el hecho subjetivo de ser mujer, como único posible sujeto destinatario de las medidas de protección específicas observadas en la norma, conviene indicar la contestación doctrinal que tan reducido ámbito subjetivo de aplicación ha generado, esencialmente por tres razones. Teniendo en cuenta, además, que, en supuestos dudosos (transexualidad), parece razonable exigir la acreditación de la condición sexual requerida para que la norma proyecte su eficacia, singularmente en el momento de solicitar la orden de protección ⁷⁸.

En primer lugar, por entender que un espectro de protección tan reducido, que solo protege potencialmente como máximo a la mitad de la población, no tiene razón de ser en el sistema constitucional de protección del ciudadano, en la medida en que «las leyes deben publicarse y crearse para todos, con independencia del género. Salvo que este se refiera a animales irracionales o a meras cosas inanimadas» ⁷⁹.

En segundo lugar, porque se ha desaprovechado la ocasión para extender el cúmulo de garantías que esta norma prevé hacia otros colectivos igualmente necesitados de protección específica: ancianos y menores ⁸⁰, así como los incapacitados ⁸¹, pues de la lectura de las estadísticas se constata la desagradable sensación de que los abusos hacia estos colectivos son bastante frecuentes, especialmente en el caso de los ancianos ⁸².

Todo ello a pesar de que la exposición de motivos reconoce que «*las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar; víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no solo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer*», y que en el articulado de la norma se tienen a estos menores presentes en varios pasajes: artículos 19.5, 37.3, 38.5.2, 39.2.3, 44.1 a), 44.2 e), 44.2 g), 58 a), 65, 71, disposición adicional décima, a veces de forma exclusiva, como en la escolarización de los hijos que

⁷⁷ Así lo denuncia, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 95.

⁷⁸ Así lo reclama SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 97, nota al pie núm. 38.

⁷⁹ En palabras de GAMINDE MONTOYA, A.: «Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004)», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, 2005, pág. 147.

⁸⁰ DE ASIS ROIG, R.: «Algunas reflexiones...», ob. cit., pág. 39. También MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 16; BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., pág. 493.

⁸¹ En este sentido, GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia...», ob. cit., pág. 13. También, GONZÁLEZ GRANDA, P.: «Régimen jurídico de protección de la incapacidad...», ob. cit., págs. 1 y ss.

⁸² Así lo constata DE MIGUEL, A.: «La "violencia de género" y otras...», ob. cit., pág. 196.

se vean obligados a cambiar de residencia por actos relacionados con la violencia de género (art. 5 LOMPIVG), bien en el momento de la imposición de la pena al agresor, o bien, incluso, para rodearse de especiales cautelas en la protección del bien jurídico en juego cuando estos están presentes⁸³.

Sea como fuere, estos grupos de afectados no constituyen el objeto prioritario de atención de la norma, y su tutela se erige, por tanto, en residual y vicaria respecto a la prevista para la mujer objeto central de atención. Configuran lo que se ha denominado «ámbito añadido de protección» que alcanza, en nuestro caso, únicamente a los descendientes, menores o incapaces que se encuentren en su entorno⁸⁴. Dejando completamente desprotegidos a los ascendientes.

También quedan huérfano de protección las agresiones que se producen en parejas, casadas o no, del mismo sexo⁸⁵, pero, «por el contrario, sí será de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es el varón y la víctima la mujer»⁸⁶.

Y, en tercer lugar, porque se considera desproporcionado no prestar protección al hombre que ha sufrido violencia por parte de la mujer, por mucho que las estadísticas sean menos crueles y no constituya un problema de índole social tan acusado⁸⁷, en la medida en que «tal apreciación de la violencia de género resulta a todas luces equivocada en una sociedad que presume de sus logros en materia de igualdad»⁸⁸.

Tanto el CGPJ como el CES, en los respectivos informes que emitieron sobre el Anteproyecto de Ley, valoraron negativamente el reducido ámbito de aplicación de la norma, proponiendo, cuanto menos indirectamente, su ampliación hacia estos otros colectivos reseñados.

⁸³ Sobre este particular, la Circular, núm. 4, del Fiscal General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica... ob. cit., reconoce que: «... a pesar de que .../... no se hace referencia más que a la mujer como sujeto pasivo de la violencia perseguida, lo cierto es que la Ley reconoce que las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran en el entorno familiar y contempla por ello también su protección, en determinados supuestos, tanto para tutelar los derechos de los menores como para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer». Especialmente, en el artículo 19.5 LOMPIVG cuando dispone que: «También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género».

⁸⁴ GONZÁLEZ GRANDA, P.: «Régimen jurídico de protección de la incapacidad...», ob. cit., pág. 2.

⁸⁵ En este sentido véase, por ejemplo, ARANDA, E.: «La Ley contra la violencia...», ob. cit., pág. 12. Igualmente, PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, F.J.: «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 1.827.

⁸⁶ En palabras de la Circular, núm. 4, del Fiscal General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica..., ob. cit.

⁸⁷ En este sentido, muy gráficamente, por ejemplo, DE MIGUEL, A.: «La "violencia de género" y otras...», ob. cit., págs. 177, y 188 y ss. También ORTUÑO MUÑOZ, J.P.: «Aproximación a la LO 1/2004, de 2 de diciembre, sobre medidas...», ob. cit., pág. 759.

⁸⁸ LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.^a R. y ORTEGA GIMÉNEZ, A.: «Reflexiones multidisciplinarias acerca de la violencia de género y doméstica», *La Ley*, núm. 6.440, 2006, pág. 3.

Así, por ejemplo, el CGPJ partiendo de la base de que «la norma puede reaccionar frente a situaciones de dominación, pero debe ser neutra en cuanto al sexo del sujeto dominante» constata que, aunque el porcentaje de agresiones más comunes se produce desde el hombre hacia la mujer, basado en esa consideración de superioridad mal entendida y de dominio que la norma pretende superar, ello no debe ser óbice para comprender que «la violencia contra ancianos y niños es más grave si cabe, precisamente por la nula capacidad de defensa y de denuncia del hecho que se les presupone».

Añade a la constatación de esta realidad un argumento del todo demoledor: «La circunstancia de que personas que no son mujeres constituyan una minoría en términos porcentuales, no debería impedir que una ley integral de medidas contra la violencia en ámbitos de subordinación extienda su ámbito de protección también a esas personas. Si el Derecho debe proteger a las minorías cuando las exigencias de tutela surgen de un mismo fundamento, la Ley debería ser integral también en lo subjetivo en situaciones objetivas idénticas. Por lo tanto, no se obtiene mayor protección de la mujer por la circunstancia de que la ley la proteja tan solo a ella excluyendo de su ámbito a menores o ancianos, incluso a los hombres».

Concluye su exposición con otro argumento que corola la conclusión «...solo en el caso de que las mayores medidas de protección que ofrece la nueva ley fuesen bienes escasos que no pudiesen alcanzar a todos, es cuando se justificaría una restricción del ámbito subjetivo de la ley. De no ser así –como en efecto no lo es– es por lo que entiende este Consejo que el ámbito de protección de la ley debe alcanzar a todos aquellos que se encuentren en la misma situación de dependencia, subordinación o inferioridad», porque «...no se encuentra una explicación razonable, al margen del dato puramente estadístico, para orientar la tutela penal y judicial, amén de otras medidas educativas y sociales, exclusivamente a la mujer en razón de su sexo, sin que tampoco se justifiquen determinadas medidas de acuerdo con la teoría de la discriminación positiva...»⁸⁹.

El CES, aunque algo más tibio en su opinión, también es categórico⁹⁰: «La voluntad de afrontar eficazmente el problema de la violencia contra las mujeres explica el enfoque utilizado en la elaboración del Anteproyecto, centrándose en las mujeres como víctimas de violencia, dada su repercusión social. Es esta una técnica legislativa original, que se explica desde las posiciones de las corrientes feministas del Derecho; y que se ve acompañada además de la utilización de instrumentos de transversalidad, de tal modo que un número muy amplio de instituciones jurídicas y de textos legales se analizan desde el punto de vista de su relación o impacto en el problema que se combate, la violencia contra las mujeres.../...Esta técnica legislativa tiene la ventaja de asegurar una mayor eficacia en el tratamiento de la gran mayoría de las situaciones de violencia de este tipo, ya que son las mujeres las que mayoritariamente sufren esta, y el Anteproyecto se dirige directamente a la situación y necesidades de estas; plantea el inconveniente de que en determinados casos puede dejar fuera del ámbito de las medidas protectoras a otras personas, víctimas asimismo de la violencia, como por ejemplo hijos de mujeres víctimas de violencia. En cualquier caso, el que estas situaciones pue-

⁸⁹ En contra de esta interpretación de los «bienes escasos», entendiéndose posible la existencia de una medida de acción positiva sin la concurrencia de este requisito, ARANDA ALVÁREZ, E.: «La Ley contra la violencia...», ob. cit., pág. 13.

⁹⁰ Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 43.

dan producirse no debe entenderse como un error en la opción del legislador, sino como un efecto colateral de esta, que debe solucionarse mediante intervenciones puntuales en el articulado del Anteproyecto».

b) La postura del TC.

Otra cuestión, de mayor enjundia e importancia, es la constitucionalidad de una norma, especialmente la de carácter penal, que protege solo el ilícito cometido por un determinado sujeto, pudiendo llegarse a convertir en un auténtico derecho penal de autor.

Como gráficamente preguntan los vocales discrepantes del informe del CGPJ en el voto particular que formularon el 24 de junio de 2004 ⁹¹, «el primer interrogante que desde una perspectiva general suscita el Anteproyecto ahora analizado tal como anteriormente hemos indicado es el siguiente: es compatible con nuestro orden constitucional (y en especial el art. 14 CE) un conjunto de medidas legales cuyo beneficiario es solo una parte de la población (las mujeres) o, por el contrario, una opción legislativa de tal signo está vedada por el citado precepto constitucional».

El TC ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, en el aspecto relacionado con la constitucional de los preceptos del Código Penal (CP, en adelante) que entienden agravado el tipo penal de referencia por el solo dato de ser un hombre el que realiza la conducta típica, sin observar tacha de constitucionalidad alguna por el reducido ámbito subjetivo de protección que la norma dispensa ⁹².

En los Autos 13/2006, 14/2006, y 15/2006, todos de 17 de enero, el TC parece dar a entender que los preceptos del CP reformados por esta LOMPIVG en los que se regula el castigo penal agravado para el hombre que incurra en el tipo penal de referencia cuando la ofendida «sea o haya sido la esposa, o mujer que está o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia» ⁹³, en comparación con lo que ocurriría al revés, es decir, que fuese el hombre quien sufriera la agresión castigada por el CP por ejercerla sobre él la mujer, no tienen visos de inconstitucionalidad.

⁹¹ El voto particular fue formulado por el Excmo. señor Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, don Fernando Salinas Molina y los Excmos. señores Vocales don Luis Aguiar de Luque, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Montserrat Comas D'Argemir i Cendra, doña M.ª Ángeles García García, don Javier Martínez Lázaro y don Félix Pantoja García al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004. Doña Montserrat Comas D'Argemir i Cendra y don Félix Pantoja García formulan además votos concurrentes aparte sobre algún aspecto particular.

⁹² Tampoco la observa, aunque duda de la idoneidad técnica del precepto, CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», ob. cit., pág. 36. Tampoco considera que nos encontramos ante una tipificación inconstitucional, FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad de la Ley...», ob. cit., pág. 1.154; LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.ª R. y ORTEGA GIMÉNEZ, A.: «Reflexiones multidisciplinarias...», ob. cit., págs. 4 y 7; CARBALLO-CALERO, R.F.: «Perspectiva penal de la Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 2; VIDAL MARSAL, S.: «Contexto y justificación de la Ley Orgánica 1/2004», *Iuris*, núm. 91, 2005.

Véase también, en el mismo sentido, MAQUEDA ABREU cuando repara en que la tutela penal sí puede ir específicamente destinada hacia colectivos determinados, sin transgredir, por ello, precepto constitucional alguno. MAQUEDA ABREU, L.: «La violencia de género: entre el concepto...», pág. 11.

⁹³ Redacción que se repite para los artículos 153.1; 171,4 y 172.2 CP.

Sin embargo, el TC se escuda, de manera incomprensible, en aspectos formales para no abordar con entereza el fondo del asunto; es decir, calibrar hasta qué punto es constitucional que una conducta con relevancia penal se encuentra menos castigada si es una mujer quien ejerce la acción típica sobre un hombre que al revés.

Entiende el TC, en los tres Autos sin variaciones significativas, que la cuestión de inconstitucionalidad, es decir, el instrumento mediante el cual se cuestiona por un órgano del poder judicial ante el TC la constitucionalidad de una norma con rango de ley de cuya validez dependa la resolución concreta del asunto que está resolviendo (art. 163 CE), no se ha formulado correctamente. Es decir, no se ha enunciado por el Magistrado que la plantea cumpliendo todos y cada uno de los trámites, formales y materiales, que exige la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), con lo que la inadmisión a trámite de la referida cuestión es la consecuencia obligada.

Ello impone, a efectos prácticos, dos consecuencias sumamente relevantes. En primer lugar, que se cercena la posibilidad de que el propio TC entre en este momento en el fondo del asunto, con lo cual seguimos sin conocer cuál es la –verdadera y auténtica– opinión del TC sobre la cuestión debatida, es decir, la constitucionalidad de la norma en este punto. Debe señalarse, no obstante, que los Autos de referencia han sido dictados por el Pleno del TC, y no por algunas de sus Salas, lo cual supone, desde cualquier punto de vista razonablemente crítico, que no existen fisuras en el seno del Tribunal sobre la conveniencia de retrasar la posición del TC sobre esta cuestión.

Porque, en segundo lugar, la inadmisión a trámite no elimina la posibilidad de que, una vez correctamente tramitada otra cuestión de inconstitucionalidad sobre esta idéntica problemática jurídica, pueda el Tribunal volver a pronunciarse sobre la constitucional de la norma. Es decir, no existe, a estos particulares efectos, cosa juzgada material sobre la adecuación constitucional del precepto del CP cuestionado.

No obstante lo dicho, y aunque la respuesta final de inadmisión a trámite del TC es razonablemente convincente, los Autos mencionados incurren en un defecto capital en la estructuración de las razones que avocan a inadmitir la cuestión, que puede llevarnos, al menos vista la cuestión desde un punto de vista laboral, a elevar a rango de exigencia jurídica fundamental el cumplimiento, por parte de los justiciables, de los requisitos procesales meramente formales.

El TC, en los tres Autos de referencia, afirma, siguiendo lo expresado en el trámite de audiencia previo por el Ministerio Fiscal, que la providencia judicial por la que se comunica a las partes la suspensión del procedimiento penal y se les da traslado para que aleguen lo que estimen conveniente, no ha cumplido con la exigencia contenida en el artículo 35.2 LOTC cuando exige que en dicha providencia se identifique concretamente el precepto legal de cuya constitucionalidad se duda, cuando, de la lectura del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional, no cabe dudar de cuál es el tipo penal cuestionado. Con ello parece, como se afirma, que se eleva a rango de principio constitutivo del ordenamiento jurídico el cumplimiento de requisitos formales cuya única relevancia debe observarse desde la satisfacción del derecho material al que la formalidad técnica atiende. En tiempos como los actuales, en donde la primacía del fondo –especialmente en el campo del derecho labo-

ral adjetivo— sobre la forma se enaltece a la categoría de elemento característico del derecho, donde la pelea contra el antiformalismo es uno sus elementos característicos y configuradores, donde se pretende, en todo caso, proscribir los formalismos enervantes, no parece razonable que el argumento fuerza para no entrar en el fondo de la cuestión sea el esgrimido, por más que ello tenga trascendencia a efectos de la correcta formalización del amparo.

Porque, además, el otro argumento empleado por el TC para inadmitir *a limine* la cuestión de inconstitucional planteada, es decir, el «juicio de relevancia» sobre la necesidad de aplicar la norma cuestionada al asunto concreto, sí se erige en un bastión para que el TC entre en el fondo del asunto, en la medida en que realmente no existe, en los tres pleitos concretos, necesidad de aplicar la concreta norma de referencia cuestionada. En uno de ellos (el que finaliza con el ATC 15/2006), porque finalmente se había retirado la acusación, y en virtud de la eficacia del principio acusatorio para el ordenamiento punitivo español, sin previa acusación por alguna de las partes legitimadas, no puede existir condena. En los otros dos (los AATC 13 y 14/2006), porque en el proceso jurisdiccional en el que surge la cuestión se imputaba la comisión de un ilícito penal que no guarda directa relación con algunos de los preceptos de cuya constitucionalidad se duda en el planteamiento de las referidas cuestiones.

c) La justificación como medida de acción positiva.

Conviene señalar, en cualquier caso, que la suerte que juegue esta discriminación para el ámbito de lo penal desde el punto de vista de su adecuación constitucional, puede no ser idéntica que para el ámbito de lo laboral, pues en este contorno de aplicación normativa la discriminación positiva, constitucionalmente admitida sin demasiadas cortapisas, sí puede modular la constitucionalidad de alguna medida concreta, especialmente aquellas de fomento de empleo que incorporen esta perspectiva, como se tendrá ocasión de analizar seguidamente.

La discriminación o acción positiva tiene una premisa de base que no puede aplicarse al ámbito de lo penal, o a lo que la LOMPIVG denomina tutela judicial, cual la existencia de una situación de discriminación estructural en el tratamiento que se le ha dado a la mujer (o al grupo en cuestión al que la medida venga destinada: discapacitados, menores, mayores, etc.), en determinado ámbito de la vida social (*v. gr.*: el acceso al empleo) que la mera declaración igualatoria de la norma no es capaz de superar por sí misma.

Desde este punto de vista, lo que se pretende es conseguir que un tratamiento desigual para el colectivo beneficiado de la medida pueda corregir la tendencia discriminatoria denunciada, porque, como afirma la STC 17/2003, de 30 de enero, «la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa una explícita interdicción frente al mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones no solo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE».

Estas medidas de acción positiva son definidas doctrinalmente como los tratamientos preferenciales temporales en la contratación, promoción, o despido de trabajadores, entendiéndose por tales

aquellos procedimientos que garantizan una preferencia hacia la empleabilidad de una persona singular entre un grupo de competidores por alguna circunstancia personal (género, raza, religión u opiniones políticas, ejercicio sindical, o discapacidad) que, en la práctica diaria de la realidad laboral, la hace especialmente sensible para su no empleabilidad, patrocinando una acción de reacción inversa a la que usualmente acontece en el mercado laboral ⁹⁴.

Es decir, la medida de acción positiva constituye una medida «que tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como persona» (STC 269/1994, de 3 octubre). Y lo que se pretende con ella, es, únicamente, un tratamiento preferencial en el acceso (o permanencia) en el empleo a aquella persona perteneciente a un colectivo minoritario, otorgándole una preferencia o reserva para su contratación con carácter prioritario que a los sujetos pertenecientes a un colectivo mayoritario que no padecen la condición singular que justifica la utilización de la medida hacia ella en particular. Así se consigue, de un lado, hacer efectivo el principio de igualdad real por encima de la mera formalidad igualitaria proclamada en los textos constitucionales y legales, y, de otro, patrocinar la integración socio-laboral de colectivos con especiales dificultades en el acceso o permanencia en el empleo, jugando este segundo aspecto como elemento compensador de otras dificultades con las que dichos sujetos se encuentran en el desarrollo de la vida social.

La utilización de estas medidas, como marco contextual de superación de las desigualdades, viene permitida, como acaba de exponerse, por la normativa de la Unión Europea, muy atenta a todos los problemas relacionados con la desigualdad de los trabajadores en el acceso y permanencia en el empleo por cualquier circunstancia. Larga ha sido la lucha por su establecimiento en lo que respecta a la discriminación por razón de género, en la que se tiene una gran experiencia normativa, tanto legal, por haber dictado Directivas comunitarias sobre la materia, principalmente la 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, del Consejo, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y las condiciones C-450/93) y «Marshall» (Sentencia de 11 de noviembre de 1997, C-409/95) ⁹⁵, que, en esencia, entendieron que no es posible garantizar a las mujeres preferencia absoluta e incondicional frente a un hombre en el acceso o permanencia en el empleo, pero que también admitieron como legítimo el establecimiento de un trato preferente hacia ellas en función de la situación general de desventaja que históricamente han soportado en el mercado laboral.

Nuestro ordenamiento jurídico ha admitido el funcionamiento de dichas medidas de acción positiva de manera natural. Así, por ejemplo, la STC128/1987, precisa que la medida de acción positiva tiene como presupuesto «la actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo (y, cabe afirmar, en la mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad,

⁹⁴ SIERRA HERNAIZ, E.: *Acción positiva...*, ob. cit., pág. 79.

⁹⁵ Que tuvieron su continuación con las SSTJUE «Badeck», de 28 de marzo de 2000 (asunto C-158/97), y «Abrahamsson», de 6 de julio de 2000 (asunto C-407/98).

aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas»⁹⁶.

En conclusión, los presupuestos de la acción positiva no pueden, a nuestro juicio, ser exportados hacia el ámbito de la tutela penal o judicial, entre otras poderosas razones, porque su fundamento natural es contribuir únicamente mediante normas de carácter laboral o social a la igualdad o reequilibrio de las posiciones jurídicas que, *de facto*, se han desequilibrado en el uso social, pero únicamente con eficacia hacia el mundo de lo laboral.

Es decir, la medida de acción positiva trata de remover los obstáculos con los que se encuentra el colectivo social de referencia, con el objetivo de que la igualdad real no sea solo una declaración normativa, sino una auténtica realidad. Pero el derecho público sancionador, el derecho penal, no puede partir en la ordenación de las conductas que proclama de una desigualdad de base de los sujetos destinatarios de la norma. Esencialmente porque la tutela de los derechos fundamentales no admite que exista un punto de vista de desigualdad, ni constituye un bien escaso de necesario reparto selectivo. Antes al contrario: el presupuesto aplicativo de la misma, incluso de orden constitucional, es, precisamente, la igualdad de esta rama del derecho para todos los ciudadanos.

Debe tenerse presente también que el derecho penal, a diferencia de otros ámbitos jurídicos, es siempre de aplicación ulterior a la producción del hecho fáctico con trascendencia jurídica, es decir, una vez producido el ilícito que se pretende castigar, circunstancia que no casa bien con la apreciación diferenciada según la pertenencia del sujeto infractor a uno u otro colectivo, a uno u otro sexo.

En palabras del CGPJ en el informe emitido con ocasión del Anteproyecto de Ley: «la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva; el ámbito de lo judicial es en principio ajeno a aquellos otros ámbitos propios de iniciativas inspiradas en esa acción positiva, y de ahí que sea distorsionante una norma que pese a titularse "integral", es en buena medida judicial y, sin embargo, se basa en la acción o discriminación positiva».

⁹⁶ Desde el mismo punto de vista se ha afirmado por la STC 229/1992, de 14 de diciembre, que «la consecución del objetivo igualatorio entre hombre y mujeres permite el establecimiento de un derecho "desigual desigualatorio", es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer».

En el mismo sentido véase, entre otras muchas, la STC 109/1993, de 25 de marzo, cuando dispone: «No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle participe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados. No puede olvidarse, como antes se indica y reiteradamente ha afirmado este Tribunal, que por pertenecer la mujer al grupo desfavorecido, la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (SSTC 128/1987 y 19/1989) lo cual justifica constitucionalmente preceptos como el cuestionado, destinados a remover obstáculos que impiden aquella real igualdad en el trabajo».

D) La acreditación de la circunstancia de haber padecido violencia de género y sus consecuencias en el orden laboral.

a) Las formas, ordinaria y extraordinaria, de acreditación de la circunstancia.

Para poder ser beneficiaria de los derechos de contenido socio-laboral, así como de las ayudas sociales previstas en la norma, es necesario que, en todo caso, la mujer acredite ser víctima de violencia de género, en los términos exigidos de manera precisa por el artículo 23 LOMPIVG cuando dispone, expresamente, que: «Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de género hasta tanto se dicte la orden de protección». Para el caso de las funcionarias públicas, también tuteladas por la norma, el artículo 26 LOMPIVG dispone que se acreditará el derecho al disfrute de las medidas específicamente previstas para ellas mediante los mecanismos observados en el artículo 23 de la misma norma, con lo que huelga realizar cualquier tipo de comentario específico al respecto.

La interpretación de estas exigencias para el ámbito laboral no parece dificultosa, o especialmente problemática. Si la orden de protección está judicialmente acordada, constituye por sí misma título suficiente para acceder a los derechos que se prevén en la LOMPIVG⁹⁷.

Sin embargo, como se señala en el propio precepto, esta orden de protección no es el único título habilitante para dar cobertura jurídica a la mujer víctima de violencia de género. Cabe señalar, como particularidad reseñable, que se permite, con el objetivo de favorecer la tutela laboral de la mujer trabajadora, a diferencia de lo que ocurre con otros ámbitos típicos de protección, un régimen de acreditación de tal circunstancia menos severo, pues también constituye título válido el informe del Ministerio Fiscal en el que se haga constar la existencia de indicios de que la demandante de la referida orden es, efectivamente, víctima de violencia de género⁹⁸.

Obsérvese, finalmente, que este régimen particular únicamente es válido «hasta tanto se dicte la orden de protección» (art. 23 *in fine* LOMPIVG). Obviamente, «si la mujer no ha solicitado todavía la orden de protección, es imposible que nazcan los derechos laborales que el ordenamiento contempla; si ya lo ha hecho y aún no ha evacuado su Informe la Fiscalía, tampoco existe esta posibilidad»⁹⁹.

⁹⁷ Sobre los requisitos de adopción de la misma y sus consecuencias para el ámbito civil y penal, véase TENA FRANCO, I.: «La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico procesal penal español: la orden de protección», en VV.AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 181 y ss. También puede consultarse RUIZ DE ALEGRÍA, C.: «La orden de protección. Algunas consideraciones prácticas sobre la problemática en cuanto a la aplicación y eficacia de la misma», en VV. AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, 2005, págs. 130 y ss.

⁹⁸ «Vía residual de acreditación» la denomina DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 998.

⁹⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 108.

Es aquí donde conviene cuestionar cómo debe comportarse el Ministerio Fiscal en este punto, así como el de analizar, someramente, cuáles son las exigencias para la acreditación alternativa de esta circunstancia.

Según la Instrucción número 2, de 2 de marzo de 2005¹⁰⁰, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las Situaciones de Violencia de Género, son tres los requisitos que necesariamente han de concurrir para la adopción por el Ministerio Fiscal del referido informe. En primer lugar, la víctima ha de haber solicitado con carácter previo una orden de protección, debiendo constatar la existencia de indicios de la comisión de determinados hechos delictivos. En segundo lugar, la demandante ha de ser víctima de actos de violencia de género. Ello obliga, al menos, a considerar que los hechos delictivos deben tener, como sujeto pasivo a una mujer y como sujeto activo a un hombre, y que entre ambos exista o haya existido una relación material o afectiva, aun sin convivencia. En tercer lugar, es exigible que se constate una situación de riesgo objetivo para la víctima, juicio que se obtendrá tras efectuar el oportuno pronóstico de la peligrosidad del denunciado, atendidas las circunstancias personales de la víctima, las circunstancias de hecho del imputado, así como cuantos datos consten en las actuaciones que puedan alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta agresiva.

De manera expresa se recomienda que cuando no concurren los –tres– referidos presupuestos, se informe negativamente la condición de víctima de violencia de género de la solicitante. Igualmente, se recuerda que este informe excepcional solo se emitirá en los supuestos en que no haya sido posible tramitar la orden de protección, porque la eficacia del mismo frente a terceros, actuando como medio de prueba de la condición de víctima de la violencia de género, aconseja un régimen excepcional de adopción, únicamente cuando las circunstancias que concurren hagan previsible una demora en la resolución judicial de la orden de protección.

Obviamente, en multitud de supuestos, la existencia de indicios por parte del Ministerio Fiscal conllevará que efectivamente la orden de protección se acuerde finalmente. Pero pudiera ocurrir que ello no sucediese así en todos los casos. Es decir, que a pesar de la constatación afirmativa por parte del Ministerio Fiscal de la presencia de indicios de la existencia de violencia de género, finalmente la orden de protección no se adoptase judicialmente, incluso aunque el Ministerio Fiscal así lo aconsejase¹⁰¹, con lo que se vislumbra un problema de complicada situación: determinar cuál es la eficacia retroactiva de las medidas laborales adoptadas al amparo del régimen de excepción previsto en dicho artículo 23 LOMPIVG, y, sobre todo, establecer cómo interactúan los derechos que se conceden a las mujeres víctimas con los de otros trabajadores en la empresa que, de no haber sido por esta particular circunstancia, hubiesen gozado de los derechos que ha disfrutado la mujer (a la que finalmente no se le ha concedido la orden de protección) con anterioridad a ella, por tener mejor derecho a ello. Piénsese, en este sentido, en los supuestos de vacantes en cualquier otro puesto de trabajo de la empresa y la preferencia que esta LOMPIVG otorga a la mujer para su efectivo traslado, con pre-

¹⁰⁰ Aspectos complementarios de esta circunstancia pueden verse en la Instrucción número 7, de 23 de junio de 2005, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la mujer y las Secciones contra la violencia sobre la Mujer en las Fiscalías.

¹⁰¹ Como se refleja de las estadísticas al respecto, puede afirmarse, a groso modo, que únicamente el 75 por 100 de las solicitudes llegan a acordarse. Véase al efecto las estadísticas recopiladas por el Instituto de la Mujer en la página web: <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/cifras/tablas/W850.XLS>

ferencia a otro trabajador de la misma empresa, incluso aunque el convenio colectivo de aplicación determinase otro orden de prioridad. ¿Se entiende que la situación jurídica se retrotrae, o, por el contrario, se considera que la vacante ya se ha cubierto?

Indiscutiblemente, la eficacia de las medidas laborales no se encuentra vinculada a lo que ocurra finalmente en el orden penal o civil. Es decir, las medidas de orden laboral gozan de una cierta autonomía con respecto aquellas, para cuya adopción es únicamente exigible el título habilitante de poseer la referida orden, o bien su acreditación alternativa comentada. La doctrina entiende, sin embargo, que un fallo absolutorio en el orden penal determina, irremisiblemente, el cese de eficacia de la referida orden y las consecuencias jurídicas que a ella se asocian, tanto en el orden penal como en el civil ¹⁰², con lo que nos encontramos con el mismo dilema expuesto hace un momento, aunque ahora agravado, pues ya hay un título jurídico suficiente para considerar que no hay ni siquiera indicios de la existencia de violencia de género, con lo que pudiera cuestionarse la eficacia de la medida laboral protectora adoptada.

Conviene reseñar, seguidamente, que la acreditación de la circunstancia de haber sido víctima de la violencia de género siempre es de elaboración judicial, bien porque se aporta la referida orden, bien porque el Ministerio Fiscal considera que efectivamente existen unos fuertes indicios sobre tal circunstancia. Obviamente, se procede así porque «... sería desproporcionado que el empleador o la correspondiente Administración hubiera de entrar a examinar si en la persona de su empleada o de la Administración han concurrido las agresiones, amenazas, coacciones u otras circunstancias que configuran una situación de violencia de género, por lo que es muy razonable que se haya diseñado un camino extraempresarial y cierto para acreditarla» ¹⁰³. Lo cual, por otro lado, favorece la adopción empresarial de las medidas de protección oportuna que, en cada caso, necesite la trabajadora víctima de la violencia de género. Aunque, por otro lado, se dificulta la contestación patronal de la veracidad de la circunstancia de padecer violencia de género, lo cual no significa que, dependiendo de qué casos, que se pueda discutir la idoneidad concreta de cada medida a adoptar, dentro del catálogo de las previstas en la ley y, en su caso, en la negociación colectiva.

Desde otro punto de vista, es importante reiterar la imposibilidad de acceder a las medidas de índole socio-laboral sin la aportación de alguno de estos títulos, contribuyendo, en cierta medida, a judicializar el conflicto en una norma que autoproclama como uno de sus objetivos básicos la prevención (art. 1.2 LOMPIVG). Sin embargo, como contrapunto argumentativo, parece claro que, al menos de esta manera, se minimizan los eventuales fraudes en la invocación de la circunstancia de ser víctima de violencia de género.

La consideración de la mujer trabajadora como víctima de la violencia de género es, en fin, título suficiente para activar, como ya se ha comentado, el ejercicio de los derechos previstos en la LOMPIVG y traspasados al ET, y la LGSS ¹⁰⁴. Los problemas que se deriven de un uso fraudulento

¹⁰² TENA FRANCO, I.: «La violencia doméstica...», ob. cit., pág. 195.

¹⁰³ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 107.

¹⁰⁴ Así lo entiende la generalidad de la doctrina. Baste como ejemplo, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 60.

de la misma en el orden social ¹⁰⁵ (o en cualquier otro) deberían haber sido tenidos en cuenta por la propia norma a efectos de su castigo y sanción. Ser generoso, hasta donde se quiera, en el tratamiento de la violencia de género no es contradictorio con ser escrupuloso en el control del ejercicio de los derechos destinados para las víctimas. Antes al contrario, cuanto mayor sea el control de los abusos y excesos en esta materia, mejor protegidas estarán las mujeres víctimas.

b) El presunto carácter finalista del ejercicio de los derechos sociales y su conexión con la acreditación judicial de la circunstancia de padecer violencia de género.

A pesar de que en el dictado de la norma parece claro que la acreditación judicial de la circunstancia de haber padecido violencia de género es título suficiente para disfrutar de los derechos de índole social, en dos de los preceptos modificados del ET, el artículo 37.7 y el nuevo apartado 3 bis del artículo 40, el primero para prever el derecho a la reordenación del tiempo de trabajo, y el segundo para modificar el régimen de la movilidad geográfica, parece exigirse el cumplimiento de requisitos adicionales para el disfrute de los derechos sociales contenidos en la LOMPIVG, pues en ambos se afirma que las posibilidades previstas en la propia ley se conceden para «*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*». Surge la duda, en fin, de si con esta expresión pretende imponerse un contenido finalista al cumplimiento del derecho, o si, por el contrario, el apartado añadido refiere únicamente una ejemplificación de para qué sirve la orden de protección. Obviamente, la interpretación en uno u otro sentido determina conclusiones antagónicas.

Dos son las posturas doctrinales. Mientras que SEMPERE NAVARRO entiende que este inciso de motivación dual de las medidas es meramente ejemplificativo, cumplimiento así la norma un cierto dictado pedagógico ¹⁰⁶, MENÉNDEZ SEBASTIÁN y VELASCO PORTERO observan, por el contrario, que la exigencia puntual de estos requisitos adicionales cumplen una finalidad digna de tenerse en consideración ¹⁰⁷.

Desde luego, aunque no le faltan argumentos de peso a la segunda de las posiciones, se entiende más protectora de la mujer trabajadora la primera de las interpretaciones. Porque, lo más favorable para la víctima es entender que con la mera acreditación de la circunstancias de ser víctima de la violencia de género se accede a la protección laboral que la norma dispensa.

Debe observarse, en idéntica línea de acreditación finalista de la condición de víctima, que para el ejercicio de otros derechos que concede la ley: movilidad geográfica (art. 40 ET), suspensión

¹⁰⁵ Un tanto exagerada es la postura de GUTIÉRREZ ROMERO cuando dispone que «...si hasta el momento vigente la orden de protección se estaba utilizando como «un arma de doble filo» para encarrilar una separación o divorcio beneficioso para la denunciante, a partir de ahora, hacer depender ciertas ayudas económicas, sociales, e incluso ciertos derechos laborales, de una orden de protección» puede llevar en la práctica a ciertos fraudes en su solicitud. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia...», ob. cit., pág. 18.

¹⁰⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 118.

¹⁰⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., págs. 55 y ss. con carácter general, y págs. 70-1 de manera más específica. De forma tibia, sin concluir en uno u otro sentido, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., págs. 484-5.

del contrato [art. 45.1 n) ET], y extinción del vínculo [art. 49.1 m) ET] parece exigirse normativamente el cumplimiento de otro requisito adicional, pues en estos tres casos y artículos parece vincularse la efectividad de la medida a que la trabajadora «se vea obligada a abandonar» el puesto de trabajo concreto que ocupa.

Parece claro, no obstante, que cualquier interpretación medianamente bien intencionada, lo que pretende es dejar claro que corresponde a la trabajadora, en exclusividad, y no otros sujetos intervinientes directa o indirectamente en la relación laboral: empresario, instancia judicial, etc., la decisión de intimar la movilidad, la suspensión o la extinción. No se está, en fin, ante la exigencia de acreditar adicionalmente por qué se ve obligada a tomar esa decisión, cuya fiscalización, incluso judicialmente, es del todo compleja, sino simplemente se entiende que la dicción normativa pretende recalcar este aspecto ¹⁰⁸.

Se trata, en la dicción de la norma, de especificaciones atinentes a los efectos que conlleva la medida, que se anudan a su voluntad concurrente en este sentido.

Un dato adicional viene a corroborar la interpretación que proponemos. Si, como erróneamente se plantea, la acreditación de la necesidad de activar las medidas de protección es una exigencia vinculada al ejercicio del derecho (de cualquier de ellos) por parte de la trabajadora, la posibilidad de contestación empresarial de la medida propuesta parece una posibilidad real, en la medida en que puede contestar en la sede empresarial cuando se le solicite tal o cual medida y también en sede judicial, la no concurrencia del requisito adicional que comentamos. De tal modo que la trabajadora se vea obligada a acreditar su condición de víctima, mediante la orden o su mecanismo sustitutivo, y, además, de forma un tanto inconsecuente, justificar en qué medida el ejercicio del derecho laboral que se concede tiene a cumplir la finalidad adicional exigida por el precepto.

Así, desde este punto de vista, cuando la mujer pretenda, por ejemplo, la suspensión de su contrato, por entender que de esta forma puede cumplirse el fin tuitivo que patrocina la norma, deberá justificar ante el empresario contratante cómo y por qué la medida de protección es la idónea para su protección, y, sobre todo, por qué se ve obligada a abandonar su trabajo, pudiendo el empresario argumentar la inidoneidad de la medida, proponer alternativamente que se acoja a otra de las previstas en la LOMPIVG. Circunstancias, todas ellas, incompatibles con el ejercicio de un auténtico derecho por parte de la trabajadora, que, además, en caso de funcionar así, permitirían una ulterior fiscalización judicial de la negativa empresarial a conceder el derecho, lo que coloca a la trabajadora en una extraña situación, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, en la que ha mostrado la debilidad vital que padece y, sin embargo, no puede hacer uso completo de los derechos que la asisten para su protección.

Otra cosa distinta es que, en todo caso, se exija rigurosamente además, la exhibición de la orden de protección para hacer efectivo algún derecho que concede la LOMPIVG. Aunque algún autor ha defendido que «exigir .../... el mantenimiento de la orden de protección en todos los casos

¹⁰⁸ Así lo precisa SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 130-1, 136-7, y 145, respectivamente.

resultaría un agravamiento de la posición de la víctima que no tiene justificación especial, transformando una regla protectora en un formalismo no demasiado justificado»¹⁰⁹, no parece razonable extender este régimen interpretativo en la dialéctica hermenéutica de la norma.

Ahora bien, esta forma de ver el problema puede ser de mucha utilidad para articular una cierta tutela en momentos anteriores a la formal acreditación de la circunstancia de ser víctima de la violencia de género. Aunque aquí, de manera palmaria, hay que contar con la buena voluntad de los sujetos que pueden activar los mecanismos tutelares de orden laboral.

En conclusión, se es acreedora de los derechos que concede la norma únicamente de manera plena cuando se posea la orden de protección, o el Ministerio Fiscal haya evacuado un informe en el que, al menos *prima facie*, consta la situación de violencia familiar que padece la trabajadora. Una vez obtenida dicha acreditación, el nacimiento de los derechos de orden laboral surgen de manera automática, sin necesidad de concreciones posteriores más allá de la real posibilidad de disfrutar de los mismos dependiendo de lo que disponga el convenio colectivo o la estructura laboral de la empresa.

Con todo, conviene indicar que la orden de protección o el informe sustitutivo del Ministerio Fiscal no son los únicos títulos necesarios para el ejercicio concreto de algunos específicos derechos que prevé la LOMPIVG. En la acreditación de la situación de ausencia al trabajo (art. 21.4 LOMPIVG), así como en su régimen sancionador en sede de despido objetivo [art. 52 d) ET], y en la prorrogación de la suspensión contractual, es necesario la intervención de otros agentes (servicios sociales, y autoridad judicial) interesados en la tutela de la violencia de género¹¹⁰. Sin su intervención, no es posible la adopción de estas medidas, pero ello no significa que la misma se erija en elementos constitutivo de su ejercicio en el orden laboral.

E) La eficacia espacial de la norma.

La LOMPIVG no contiene ningún tipo de referencia a la violencia que se ejerce en el ámbito laboral, ni puede ser aplicable para solventar cualquier manifestación de este tipo, sea moral, modal o de carácter sexual, que se produzca en el lugar de trabajo, a no ser que concurra la cualidad de agresor y empresario en la misma persona, o agresor y compañero de trabajo. Aunque, obviamente, como señala la STSJ de Galicia, de 29 abril 2005 (AS 2005\1511) «No se nos escapa que, en las elaboraciones doctrinales, el acoso sexual es una forma típica de violencia de género, esto es una "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres" –utilizando la expresión del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género–...»¹¹¹.

¹⁰⁹ En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 39.

¹¹⁰ En este sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 61.

¹¹¹ «A mayor abundamiento, debemos aclarar que, a juicio de la Sala, son totalmente compartibles los argumentos utilizados en la sentencia de instancia sobre la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de la supuesta trabajadora al ser la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las muje-

La LOMPIVG adopta, por el contrario, un concepto de violencia de género bastante limitado, no ya solo porque se deja huérfano de atención a determinados colectivos, como ya se ha tenido la ocasión de reseñar: menores, mayores, etc., sino, sobre todo, porque «realmente no se trata de una verdadera protección "integral" contra la violencia de género, sino de un sistema de protección frente a una determinada violencia de género abordado de manera integral»¹¹². Es decir, «no abarca las diferentes manifestaciones de la violencia de género .../... sino que la delimita en función de ciertas circunstancias personales de la víctima y del agresor»¹¹³, pero deja fuera de atención un supuesto que puede ser más frecuente de lo que pudiera pensarse¹¹⁴, que agresor y agredida compartan además de una relación afectiva, el lugar de trabajo.

El presupuesto aplicativo de la norma, como bien se encarga de explicitar la exposición de motivos y de forma categórica el artículo 1 LOMPIVG, es la protección de la mujer víctima de violencia de género por parte de su cónyuge, ex cónyuge, o persona unida por vínculos similares de afectividad, aun sin convivencia. Como fácilmente se colige, es la relación de afectividad y no la convivencia, presente o pretérita, la que determina la protección de la mujer y convierte este hecho en el desencadenante de la tutela legislativa dispensada por la LOMPIVG.

Ello significa, desde esta perspectiva, que la LOMPIVG no tiene eficacia aplicativa para castigar con incidencia laboral los ilícitos de estas características que se produzcan en el interior de la empresa, o en el centro de trabajo. Al igual que no puede emplearse el ET para sancionar, fuera del orden laboral en sentido estricto, las conductas de violencia de género que se originen contra la trabajadora. Excepción hecha de que también sea trabajador de la empresa el hombre que ejerza la violencia de género, en cuyo caso podría ser sancionado disciplinariamente, incluso despedido, empleando para ello la causa prevista en el artículo 54.2 c) ET cuando dispone que se considera causa motivadora del despido «*Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos*».

Si la víctima y el agresor comparten lugar de trabajo, surge el problema de determinar qué ocurre con la relación laboral del agresor si el cumplimiento de la orden de alejamiento dictada para proteger a su mujer *versus* compañera de trabajo le impide cumplir con sus obligaciones laborales, esencialmente por impedirle acercarse a ella. En empresas de grandes dimensiones, quizá pudiera pensarse en una movilidad geográfica (temporal o definitiva) del trabajador varón, o incluso un cambio de turno, permitiéndose la compatibilidad de ambos contratos, el de la mujer agredida y el del varón agresor en términos penales, no en la dinámica laboral.

res...», en palabras de la STSJ de Galicia, de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\22333). En el mismo sentido, véase la STSJ de Madrid, de 17 de mayo de 2004 (JUR 2004\272342) cuando afirma que: «La prostitución es una violación continua y reiterada de la dignidad de la mujer; es un ataque frontal contra su arcano más íntimo, esto es, su capacidad de decidir en plena libertad sobre su indemnidad e intimidad sexual. Desde otra perspectiva, la prostitución igualmente es una manifestación y proyección concreta de la violencia de género, porque estrangula desde el comienzo la posibilidad de desarrollar con dignidad la personalidad de la mujer (cfr. art. 10 de la Constitución Española)».

¹¹² MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 14.

¹¹³ QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 18.

¹¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 112.

Sin embargo, cuando ello no sea posible, se ha planteado, ante la falta de previsión normativa al respecto ¹¹⁵, aplicar al contrato del varón agresor la modalidad de suspensión del contrato que se regula en el artículo 45.1 g) ET cuando dispone que se considera causa de suspensión «*la privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria*». Esta solución, al menos hasta que no haya sentencia condenatoria firme del agresor no parece de posible aplicación, porque la literalidad del inciso impide conducirse naturalmente hacia ese resultado, siendo más razonable abocar la solución del problema hacia la suspensión por mutuo acuerdo de las partes [art. 45.1 a) ET]. Aunque aquí debe contarse con la participación activa del empresario, que no tiene por qué favorecer, por las razones que sean, la solución propuesta por el trabajador.

Obviamente, y aunque es un argumento tautológico, conviene reseñar que la LOMPIVG no está estructuralmente pensada para sancionar actitudes violentas del empresario hacia algunas de sus trabajadoras, ni siquiera en supuestos que pudieran ser constitutivos de violencia de género.

Ante este tipo de acoso podrá reaccionarse mediante instrumentos jurídico-laborales de otro tipo ¹¹⁶, pero en ningún caso podrá acudir a la norma objeto de comentario, entre otras razones, porque el presupuesto aplicativo del que parte es esencialmente distinto del que acontece en un supuesto de acoso laboral: la mujer que trabaja en la empresa sufre un tipo de violencia que solo puede ser ejercida desde su ámbito familiar o afectivo, pero nunca desde el ámbito laboral, salvo la excepción antes comentada.

Es conveniente tener presente, por ello, que no hay una etiología de violencia de género netamente laboral. Las razones que explican los comportamientos violentos proscritos y castigados por esta norma: culturales, sociales, económicos, etc. ¹¹⁷, nada tienen que ver, en principio, con el ámbito socio-laboral, de lo que se colige la imposibilidad de que el centro esencial de protección pueda recaer sobre el ámbito productivo.

¹¹⁵ Pues se ha cuestionado si el cumplimiento de esta orden en estos casos no supone la inclusión en el ordenamiento, al menos de manera indirecta, de una causa de despido. FERNÁNDEZ-MAYORALAS, S.: «Orden de alejamiento: ¿una nueva causa de despido?», *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, núm. 634, 2004.

¹¹⁶ Sobre el particular véase el completo estudio de AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, Laborum, Murcia, 2004.

¹¹⁷ Un elenco de las causas motivadoras de la violencia de género puede verse en ESCUDERO MORATALLA, J.F.: «Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad. Elementos socio-culturales y económicos», en VV.AA.: *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, págs. 127 y ss. También en ALMOGUERA CARRERES, J.: «La violencia de género como vulneración de la dignidad...», ob. cit., pág. 66.

Una taxonomía abstracta de teorías sobre el proceder violento puede leerse en AUDREY MULLENDER: *La Violencia doméstica. Una nueva visión...*, ob. cit., págs. 65-90. Véase también COBO PLANA, J.A.: «La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, 2005, págs. 208-244.

De singular interés es el estudio de FERRER y BOSCH que relaciona violencia y misoginia como factor explicativo de la conducta del maltratador. FERRER PÉREZ, V.A., y BOSCH FIOL, E.: «Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo», *Papeles del psicólogo: Revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, núm. 75, febrero. 2000. Aachacando el fenómeno al sexismo, categoría conceptual menos gruesa, ÁLVAREZ, A.: «La prevención de la violencia...», ob. cit., pág. 32. Las características de este tipo particular de violencia pueden verse en CALLE FERNÁNDEZ, S.: «Consideraciones sobre la victimización...», ob. cit., págs. 64-5.

La violencia de género tiene causas «socioculturales profundas derivadas de la asignación de tales roles en el proceso de socialización del que surgen desigualdades arraigadas y perdurables»¹¹⁸, pero alejadas, en principio, del ámbito laboral. Por ello la LOMPIVG tiende a proteger, en su integridad, todas las manifestaciones del «síndrome de la mujer maltratada»¹¹⁹, y no únicamente los aspectos laborales del problema. El mismo defecto técnico tendría una ley integral sobre la materia que olvidase los aspectos laborales y de seguridad social, que aquella otra que centrase la atención únicamente en este ámbito tutelar.

Ciertamente, el ámbito laboral sirve de complemento perfecto a una política legislativa integral tendente a la proscripción de estas conductas vejatorias del ser humano, pero no puede erigirse en el bastión del combate frente a aquel, entre otras poderosas razones, porque el ordenamiento regulador del trabajo asalariado no tiene como misión la protección del ciudadano frente a las agresiones ejercidas por sus congéneres, sino la ordenación de la actividad humana productiva en una economía de mercado. En realidad, la respuesta jurídica no deja de ser sino uno de los elementos en juego para la superación de un problema de necesario tratamiento multidisciplinar¹²⁰, como se ha comentado *supra*.

F) La perspectiva laboral de los principios rectores.

Desde el punto de vista laboral conviene retener dos principios rectores, de los muchos, reiterados ya en otros preceptos de otras normas¹²¹, que prevé la LOMPIVG, específicamente redactados para el ámbito de lo laboral. El dispuesto en el artículo 2 d) cuando prevé como fines tuitivos a los que se dirige la norma «*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*», y el que reclama «*Garantizar derechos de contenido económico para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social*» [art. 2 e) LOMPIVG].

Sobre estos principios –aun cuando ha de tenerse presente el carácter transversal de la norma [art. 2 k) LOMPIVG], esto es, la necesidad de que ellos mismos interactúen para multiplicar su eficacia– se edifica la arquitectura de protección laboral que posteriormente se concreta sobre los tres siguientes ámbitos de atención que serán objeto de tratamiento monográfico seguidamente: el acceso al empleo; la conservación y disfrute del mismo en condiciones óptimas; y las medidas de protec-

¹¹⁸ En palabras de AÑÓN ROIG, M.ª J.: «La nueva Ley de Medidas...», ob. cit., pág. 74.

¹¹⁹ Así, BLASCO JOVER, C.: «La protección de la trabajadora víctima...», ob. cit., pág. 1.521.

¹²⁰ Así, por ejemplo, ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: «Tratamiento psicológico a los hombres violentos contra la pareja», en VV. AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 159 y ss.

¹²¹ «Uno de los problemas que tiene la publicación de nuevas normas sin antes haber evaluado las anteriores es que suelen repetirse las declaraciones de principios y derechos que se hicieron anteriormente, sin efectuar ningún análisis respecto a cuál haya sido su seguimiento o índice de cumplimiento. Pudiera ser que el pensamiento de los legisladores haya sido que pudiera ser positivo repetir constantemente los mismos principios y derechos. Puede que sea, efectivamente, conveniente para consolidarlos pero puede también que a base de repetir lo que no se cumple se debilite la confianza en la ley». CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», ob. cit., págs. 34-5.

ción social tras perder el empleo ¹²². En el entendimiento de que con el ejercicio de la actividad laboral se hace efectivo el cumplimiento de los derechos de la mujer ciudadana.

A ello ha de sumarse dos específicos ámbitos de protección adicional: la tutela de los derechos de contenido laboral de las funcionarias públicas, y la creación, a modo de una renta básica de subsistencia, de una prestación de asistencia social que utiliza para su concreción técnica parámetros de seguridad social en sentido estricto.

De esta forma, los dos principios estructurales comentados tienen mediata repercusión a lo largo de la dinámica laboral: desde el nacimiento de la misma, hasta su extinción, y aun tras ella, articulándose medidas de protección de seguridad social y de asistencia social.

Esta triple línea de actuación: adquisición, conservación y terminación del contrato, coincide, someramente, con los ámbitos esenciales en los que la tutela laboral se centra para encauzar el tipo de comportamiento humano que se somete al ordenamiento laboral en su conjunto, por lo que no es de extrañar que la LOMPIVG enfoque la protección laboral de la violencia contra las mujeres desde estos tres parámetros de atención referencial.

En nuestro caso, sin embargo, la norma se comporta de manera un tanto deslavazada y asistemática, por dos razones, esencialmente.

En primer lugar, porque el contenido más importante de la misma se contiene en las disposiciones adicionales que modifican preceptos contenidos en otras normas laborales, comportándose los artículos sustantivos de la norma como explicativos de las modificaciones legales operadas, como si jugasen el papel que usualmente corresponde a una exposición de motivos.

En segundo lugar, porque la norma pretender pergeñar un espectro de protección cerrado, poco proclive a ser alterado en un futuro (más o menos cercano), pues su estructura es refractaria a la modificación, con lo que se da la razón a quienes piensan que carece, *pro futuro*, de la eficacia potencial que, en su momento, albergó. Mucho más, como se verá seguidamente, cuando la negociación colectiva tampoco desarrolla con la insistencia y atención que sería deseable las potencialidades de protección que a ella se avocan.

El tiempo, el empleo de la misma, y, sobre todo, la tendencia legislativa apoyada en esta LOMPIVG a modificar más cuerpos jurídicos, ensanchando así el espectro de protección socio-laboral, darán o quitarán razones ¹²³. Momento es de analizar su contenido laboral, añadiendo, antes de ello, que las

¹²² En esta trilogía de medidas se enmarca el análisis de la generalidad de la doctrina. Véase al respecto, por ejemplo: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 23. De forma muy similar lo enuncia QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 12., y lo desarrolla posteriormente (págs. 31-2). Igualmente puede verse MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 21; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 750.

¹²³ Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contiene numerosas previsiones al respecto. Así, sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse: la incorporación de un nuevo artículo 360 bis en la LOPJ para regular la excedencia de las «Las juezas y magistradas víctimas de violencia de género...»; también en la LOPJ se añade un nuevo apartado 7 al artículo 373, que dispone que: «Los jueces y magistrados tendrán

medidas socio-laborales que contiene la LOMPIVG solamente tienden a la satisfacción de un fin de los cuatro que enuncia el artículo 1.2: «prestar asistencia a sus víctimas», modesto objetivo desde una pretensión absoluta del derecho, pero ciertamente digno de atención, dado el papel medular que juega el trabajo en nuestra sociedad.

G) La técnica legislativa empleada.

Con carácter previo a un examen exhaustivo de las medidas de orden socio-laboral que incorpora la norma, conviene detenerse, aunque sea brevemente, en comentar la técnica legislativa que utiliza la LOMPIVG, así como otras cuestiones conexas con esta.

Conviene señalar la excesiva judicialización de las medidas que prevé, en el sentido de que para que las de orden social puedan adoptarse, tiene que haber habido un problema de índole penal, y haberse adoptado la orden de protección, o bien el mecanismo sustitutivo del informe del Ministerio Fiscal antes comentado, con lo que ello comporta en orden a la conflictualización del problema.

La tutela que se presta en el orden laboral se encuentra, por tanto, estrechamente vinculada con la tutela judicial, lo que conlleva la dificultad de adoptar las medidas laborales sin la presencia del conflicto de orden penal. Tal opción, como indica expresamente el informe del CGPJ «implica judicializar un problema social mucho más diverso que lo que pueda ventilarse ante y por los jueces. Habría que advertir que la intervención judicial es siempre la última, que el juez interviene cuando ya hay un conflicto –en no pocos casos gestado a lo largo de años– de ahí que sea un error pensar que la solución principal está en el juez, especialmente en el ámbito penal». Lo que se quiere indicar es que no es posible acceder a las medidas de índole laboral que prevé la norma sin que el problema jurídico de la violencia contra las mujeres se haya presentado, circunstancia que no responde del todo al carácter preventivo de la misma (art. 1.2 LOMPIVG). Una ley que pretende no solo sancionar sino verdaderamente erradicar un problema como el tratado debería haber previsto algún mecanismo de acceso a las medidas laborales que observa sin la necesidad de que el problema se haya presentado con toda la crudeza en su faz penal.

La técnica jurídica a la que acude la LOMPIVG, como ya se ha comentado, es, cuando menos, peculiar ¹²⁴.

En una primera lectura, porque la norma no cuenta con una auténtica exposición de motivos que nos informe de cuál es el sentido de la misma, de cuál es su razón de ser y sus motivaciones sociales y políticas, y, sobre todo, de cuál es su propósito; lo que tradicionalmente se denomina «racionalidad teleológica» ¹²⁵.

derecho a permisos y licencias para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y por razón de violencia de género»; en la Ley General de Sanidad, se incorpora un nuevo inciso 14 en el artículo 18: «La mejora y adecuación de las necesidades de formación del personal al servicio de la organización sanitaria, incluyendo actuaciones formativas dirigidas a garantizar su capacidad para detectar, prevenir y tratar la violencia de género».

¹²⁴ «Rebuscada», en el decir de LUJÁN ALCARAZ, J.: «La sobreabundancia legislativa de 2003...», ob.cit.

¹²⁵ En este sentido, véase la crítica de CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», ob. cit, pág. 31.

Emplea, por el contrario, la exposición de motivos (especialmente sus apartados II y III) simplemente para explicar cómo se ha estructurado la norma, en cuántos capítulos, títulos, etc., sin aportar, racionalmente, una explicación del fenómeno social que regula, o la necesidad de abordarlo con soluciones jurídicas. A este objetivo se destina el apartado I de la referida exposición de motivos, que consta de cuatro pequeños párrafos en los que, rodeado de tópicos de toda clase dignos de mejor causa, se expone, muy deficientemente, cuál es la motivación normativa. Una ley de estas características, con un entramado de derechos tan profundo merecía, al menos, una exposición de motivos digna de llamarse así.

Como bien observan los vocales discrepantes del Informe del CGPJ: «Si bien es cierto que se ha hecho un notable esfuerzo por justificar la necesidad de la reforma, llama la atención la poca claridad expositiva de algunos de sus párrafos con una reiteración y mezcla de conceptos que dificulta su lectura, al mismo tiempo que existe una escasa referencia a las Normas constitucionales y el resto del ordenamiento que en último término justifican la promulgación de una Ley de tanta trascendencia, debiendo tener en cuenta que la cita de preceptos y principios constitucionales constituye la base legitimadora de la propia Ley y contribuye a orientar al intérprete a la hora de su aplicación».

Probablemente, el defecto más acusado de la exposición de motivos, en realidad de la norma, es no haber evaluado hasta qué punto han sido útiles las normas antecedentes a esta para conseguir el objetivo perseguido, así como los resultados del Plan Integral 2000-2004 sobre la materia (continuación de otros antecedentes: el de 1998, como primer plan específico, y el de 1996-2000 como plan genérico) ¹²⁶.

Este tipo de análisis debería constituir una operación obligada antes de la promulgación de cualquier tipo de norma, pero de manera más intensa en una que pretende dar una solución de continuidad a un problema que ya ha sido atacado con otros mecanismos jurídicos, infructuosamente, como se sabe. Por ello sorprende bastante, que la exposición de motivos aluda a los «avances legislativos» producidos en los últimos años. Por dos razones.

En primer lugar, porque la creación de normas, por sí sola, no comporta la resolución de ningún conflicto. Es más, en muchas ocasiones contribuye a agravarlos, en la medida en que el intérprete debe proceder antes de abordar un conflicto jurídico a realizar una especie de orden de prelación entre todos los vigentes, incompatible con una respuesta jurídica rápida y eficaz.

En segundo lugar, porque no se concreta la aseveración hecha en dato alguno adicional, constituyendo, en fin, una especie de auto de fe, que hay que creer por venir expresado de la autoridad de la que emana la frase; argumento de autoridad bastante antidemocrático, dicho sea de paso.

Con todo, el defecto más acusado no se encuentra en su exposición de motivos, sino en la forma en la que la ley ordena los mandatos axiológicos a ella inherentes. Porque el cúmulo de órdenes jurídicas de más importante calado se encuentra en las disposiciones complementarias de la norma, adicionales principalmente, y no en su articulado. Circunstancia que provoca, de entrada, varias con-

¹²⁶ Como nos hace ver CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», ob. cit, págs. 32-3.

secuencias. En primer lugar, la existencia de declaraciones normativas, es decir: artículos, sin auténtico contenido ordenador de conductas, más propios, en fin, de los fines a los que se orientan las exposiciones de motivos de las normas. Y, en segundo lugar, se provocan duplicidades normativas del todo innecesarias, en la medida en que lo ordenado por el articulado propio de la LOMPIVG es reiterado, a veces hasta el hartazgo, en las normas sustantivas que se reforman.

De esta forma, el acceso a las ventajas que se prevén para el orden socio-laboral, regulados en los cuerpos legislativos clásicos de la materia: ET, LGSS, etc., tienen como presupuesto habilitante la inclusión de la trabajadora en las circunstancias que regulan los preceptos del cuerpo normativo de la LOMPIVG ¹²⁷. Se produce así, una especie de «deslocalización» ¹²⁸, o de descomposición en dos fases del reconocimiento de los derechos ¹²⁹, que parecía, precisamente, que era lo que se pretendía evitar a toda costa con la promulgación de una norma autodenominada como «integral».

Parece, por tanto, que el articulado de la norma juega el papel enunciator de principios, mientras que se reservan las disposiciones finales para la materialización de los contenidos ya enunciados en los artículos. Ello obliga a una lectura o «análisis en paralelo de los artículos y sus correspondientes Disposiciones Finales que, en ocasiones, puede generar cierta confusión en los destinatarios de la norma, máxime cuando no siempre existe una plena correspondencia entre los contenidos y la terminología usada en uno y otro lugar» ¹³⁰.

Un ejemplo quizás aclara bastante lo que se quiera expresar. El artículo 21.1 LOMPIVG dispone que: «*La trabajadora víctima de la 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 reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo*». Pero de la lectura de este precepto no llega a concretarse cabalmente cuál es el contenido de la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo. Para ello habrá que acudir a los preceptos de las leyes sustantivas —el ET, en este caso— que, a su vez, han sido modificados en su contenido por la LOMPIVG. En estos preceptos, por su parte, no se afirma el derecho, sino que se tiene por supuesto.

Lo que en todo caso debe reconocerse a la norma es que innova la forma y la manera de abordar las consecuencias laborales que se relacionan o vinculan con los aspectos privados de las personas trabajadoras. Como observa FERNÁNDEZ LÓPEZ ¹³¹, hasta la fecha de su promulgación, los fenómenos privados que habían sido tenidos en cuenta en el orden laboral eran aquellos que se relacionaban, o bien el matrimonio y la maternidad, como circunstancias relacionadas con permisos (art. 37 ET) y las circunstancias relacionadas con ellos: suspensión del contrato por maternidad; riesgo durante el embarazo, etc., o bien, desde otro punto de vista, se tenía en consideración los accidentes

¹²⁷ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.: «Incidencia laboral y en seguridad...», ob. cit., pág. 20.

¹²⁸ En terminología del profesor SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 93.

¹²⁹ En palabras de MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 20. También se muestra crítica con este modo de proceder DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.ª: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.001.

¹³⁰ Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...» ob. cit., pág. 43.

¹³¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª. F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., págs. 21-3.

de orden común que había sufrido el trabajador para acceder a la causa típica de suspensión contractual (art. 45 ET) y devengar así la correspondiente prestación (de incapacidad temporal) pública de Seguridad Social.

Estos eran, en esencia, los aspectos privados que tenía en cuenta la norma laboral para generar derechos. Sin embargo, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, ya innovó el ordenamiento al circunstanciar en el ET más eventos personales, enteramente privados, con relevancia laboral. Pero la LOMPIVG va mucho más allá, pues «se convierte en pionera en nuestro Ordenamiento, al considerar que la violencia sexista es un problema social que despliega sus efectos negativos en todas las facetas de la vida cotidiana de la mujer, entre las cuales, como es obvio, ocupa un lugar destacado el trabajo»¹³². Desde este punto de vista, la ley asume que el cumplimiento de las exigencias normativas previstas van a obligar al empresario a soportar un determinado coste por la reordenación de sus propios recursos, pero entiende que no puede procederse de otra manera, con lo que la implicación del empresario en la resolución de este problema constituye una auténtica necesidad¹³³.

Lo característico de la LOMPIVG frente a otro tipo de normas que tienen en cuenta ámbitos privados extraños al trabajo es la perspectiva desde la que estos se consideran. Así, frente a lo acontecido con la Ley 39/1999, la ahora tratada no pretende conceder los derechos intentando «conciliar» su ejercicio en el seno de la empresa, sino que, al contrario, impone su uso con independencia de su fácil o difícil conciliación con los intereses empresariales¹³⁴. La configuración de los derechos, como fácilmente se detecta, es diametralmente opuesta. Más radicales y preponderantes en esta LOMPIVG.

El catalizador, en fin, de la eficacia de los derechos que regula la norma es ajeno por completo a la relación laboral, seguramente porque la ley asume con normalidad que la vida privada y la vida laboral no son compartimentos estancos¹³⁵.

Bien puede afirmarse, desde este punto de vista, que con esta norma se está consiguiendo desplazar el ámbito de protección y tutela pública (art. 9 CE) hacia sectores privados, profundizando en la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, y haciendo responsable a la sociedad en su conjunto de la resolución de un conflicto que, hasta hace relativamente poco tiempo era una cuestión netamente privada, solo a los sujetos particulares atinente.

Otro aspecto que llama la atención, en esta visión perspectiva de la técnica que emplea la norma, es el olvido en implementar medidas coercitivas a través de la modificación de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS, en adelante) con el objetivo de incorporar a su catálogo un elenco nuevo de sanciones que aseguren el cumplimiento de los principios directores que la propia norma establece¹³⁶.

¹³² DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Laboral*, T. I, 2005, pág. 1.375.

¹³³ MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 22.

¹³⁴ Es impecable el discurso en este sentido de ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., págs. 59-60.

¹³⁵ En palabras de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 17.

¹³⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 93. También, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 488.

Del mismo modo, llama la atención que no se hayan previsto medidas de resolución de conflictos laborales no netamente judiciales. El Voto particular al Informe de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ observaba, en este sentido, que «debería valorarse la articulación de fórmulas para la solución de los conflictos que pudieran surgir a falta de acuerdo entre las partes...». De igual modo, llama la atención sobre la falta de atención que la norma dispensa a los preceptos procesales, circunstancia que será fuente inagotable de conflictos jurídicos de difícil solución, porque, a excepción de la incompleta mención al artículo 138 bis Ley de Procedimiento Laboral (LPL, en adelante), en multitud de casos se necesitará acudir a la vía procesal ordinaria para solventar problemas que quizás deberían haber encontrado acomodo en una cauce adjetivo específico¹³⁷.

H) El desarrollo de la LOMPIVG en la negociación colectiva.

Como no podía ser de otra manera, la LOMPIVG en numerosos pasajes avoca a que sea la negociación colectiva la encargada de perfilar para el caso concreto numerosos aspectos de los derechos que innova, como forma razonable de acercar sus matizaciones a la realidad que pretende transformar.

A pesar de estos buenos propósitos, como ya ha ocurrido con otras normas laborales antecedentes, el desarrollo que ha abordado la negociación colectiva no ha sido excesivamente importante, desatendiendo una realidad especialmente susceptible de ser ordenada por medio de este instrumento normativo negocial.

Llama la atención especialmente que ni siquiera los acuerdos interconfederales anuales para la negociación colectiva hayan prestado a esta cuestión la debida atención. Así, por ejemplo, en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005 [Resolución de 7 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo (BOE de 16 de marzo de 2005)] se incita de manera vaga a que los negociadores incorporen las previsiones de la LOMPIVG en el desarrollo de los convenios colectivos¹³⁸, pero sin especificar nada concreto al respecto, por lo que bien podría haberse ahorrado el párrafo¹³⁹. El acuerdo para 2006 [Resolución de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de

¹³⁷ En este sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., págs. 74-5.

¹³⁸ Reproduciendo, además, las pautas básicas ya expresadas en la propia LOMPIVG. QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 62.

¹³⁹ Que de manera absolutamente prescindible nos recuerda que: «...se considera adecuado recordar en este Capítulo que el día 29 de diciembre de 2004 se publicó.../...la (LOMPIVG).../...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 centro 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 nue-

Trabajo (BOE de 10 de febrero de 2006)] se dedica, sin más, a prorrogar el de 2005, sin ninguna referencia adicional a este problema, aun cuando, como se sabe, en su resolución está políticamente comprometido el gobierno de la nación.

No es de extrañar, por tanto, que el panorama de desarrollo de las potencialidades negociadoras de la norma sea desolador.

En primer lugar, por las pocas referencias que se hacen en los convenios colectivos al ejercicio de los derechos que concede esta norma ¹⁴⁰. Y, en segundo lugar, porque cuando se incorporan efectivamente previsiones al respecto en el texto de los convenios, se hace con muy poca intensidad y empaque.

Bien, porque únicamente se realizan invocaciones genéricas de llamada a los derechos que innova la LOMPIVG sin especificaciones o concreciones ulteriores en el propio convenio ¹⁴¹, por lo que no se entiende muy bien para qué se incorporan estas menciones, o bien reproduciendo, sin más, el texto de las disposiciones modificadas del ET, en un solo precepto del convenio colectivo de for-

vos 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, aun sin convivencia.

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

Con todo, se ha querido ver en esta mención una significativa referencia a la cuestión, en la medida en que ha pasado poco tiempo desde la promulgación de la LOMPIVG y el ANC 2005. En este sentido, FERRADANS CARAMÉS, C.: «Medidas laborales de la Ley de Protección contra la Violencia de Género y negociación colectiva», *Revista de Derecho Social*, núm. 32, octubre-diciembre. 2005, pág. 107.

¹⁴⁰ Aunque ha habido algún supuesto en el que se extendían las medidas de índole laboral también a los hombres. Lo cual, si bien se mira, está totalmente desaconsejado en la dinámica tutelar de género que pretende la norma, aunque probablemente no esté prohibido que así se haga. FERRADANS CARAMÉS, C.: «Medidas laborales de la Ley de Protección...», ob. cit., pág. 109.

¹⁴¹ Así, por ejemplo, la disposición octava: Víctimas de Violencia de Género del V Convenio Colectivo para el Personal Laboral al Servicio de la Junta de Extremadura [Resolución de 13 de julio de 2005 (código Convenio número 8100052)]: dispone, escuetamente, que: «En los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y en el presente Convenio Colectivo, las trabajadoras víctimas de violencia de género tendrán derecho a hacer uso de las medidas e instrumentos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género».

En idéntica línea, véase la disposición adicional primera del V Convenio Colectivo de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (código Convenio número 9910715), aprobado por la Resolución de 27 de diciembre de 2005 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 18 de enero de 2006).

Igualmente véase el artículo 47 del Convenio Colectivo estatal de distribuidores de productos farmacéuticos para el período 2005-2007 (código Convenio número 9901115), aprobado por la Resolución de 27 de diciembre de 2005 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 18 de enero de 2006).

También puede ser objeto de atención el artículo 41 del Convenio Colectivo del sector de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería (código Convenio número 9901095), aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 1 de julio de 2005 (BOE de 22 de julio de 2005). En similares términos puede consultarse la disposición adicional séptima del IX Convenio Colectivo, de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil (código Convenio número 9905615), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de abril de 2005 (BOE de 6 de mayo de 2005).

ma conjunta ¹⁴², o en varios de forma segregada ¹⁴³, pero sin realizar indicaciones precisas y concretas sobre la forma de regular una determinada cuestión y ejercer su correspondiente derecho: la suspensión contractual o la reserva de puesto de trabajo, la forma de articular la reordenación de jornada, etc.

Las novedades que incorporan los convenios colectivos, constituyen, en fin, meras anécdotas, que se exponen aquí para dejar constancia de la pobre utilización que se hace de las posibilidades que concede la norma. Así, por ejemplo, el artículo 34 del IV Convenio Colectivo del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (código Convenio número 9009682), aprobado por Resolución de 23 de junio de 2006 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 11 de julio de 2006) prevé la posibilidad de utilizar los derechos referidos a la «*Adaptación de horario de las trabajadoras víctimas de violencia de género*» empleando para ello, «*de forma provisional y hasta la emisión del mismo (informe del Ministerio Fiscal) .../... la denuncia ante el juzgado o cualquier otro informe probatorio de los hechos constitutivos de violencia de género*». O, por ejemplo, como prevé el artículo 98.11 del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (código Convenio número 0700962), aprobado por

¹⁴² Así, véase como ejemplo, el artículo 14 «Trabajadoras víctimas de violencia de género» del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (código Convenio número 9902405), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 11 de abril de 2006 (BOE de 27 de abril de 2006).

Puede verse igualmente el artículo 13 del Convenio Colectivo para el Banco de España y sus trabajadores (código Convenio número 9000622), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de agosto de 2006 (BOE de 2 de septiembre de 2006). Véase también el artículo 30 e) del II Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (código Convenio número 9915015), aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 23 de agosto de 2006 (BOE de 6 de septiembre de 2006). En similares términos: el artículo 65 del II Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (código Convenio número 9914585), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 28 de diciembre de 2006 (BOE de 13 de enero de 2007); el artículo 57 del VI Convenio Colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (código Convenio número 9908685), aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 28 de diciembre de 2006 (BOE de 17 de enero de 2007), o el Capítulo XVI del Convenio Colectivo estatal de fabricantes de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, para el período 2006-2008 (código Convenio número 9904935), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 5 de diciembre de 2006 (BOE de 19 de diciembre de 2006); el artículo 14.5 del Convenio Colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales para el período 2006-2008 (código Convenio número 9900275), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 1 de diciembre de 2006 (BOE de 18 de enero de 2007); el artículo 55.6 del Convenio Colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (código Convenio número 9904975), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 14 de noviembre de 2006 (BOE de 4 de enero de 2007).

¹⁴³ Así, por ejemplo, en los artículos 42 e); 85.5; 86.6; y 94.5 del IV Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (código Convenio número 9000112), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 4 de abril de 2006 (BOE de 18 de abril de 2006). Igualmente, pueden verse los artículos 4.2 i), 16 c), 19.1, 34 y 49 del IV Convenio colectivo del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (código Convenio número 9009682), aprobado por Resolución de 23 de junio de 2006 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 11 de julio de 2006). En similar línea véanse los artículos 20 b), 22, 38.1 g), y 39 d) del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (código Convenio número 0700962), aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 13 de octubre de 2005 (BO de Illes Balears de 18 de octubre de 2005). Véase también, en este sentido, los artículos 15.2, 35.III, y 46 b).7 del III Convenio Colectivo Sectorial de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (código Convenio número 9912695), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 21 de noviembre de 2006 (BOE de 12 de diciembre de 2006); artículos 32, 41, 43, y 54 e) del II Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (código Convenio número 9012022), aprobado por Resolución de 10 de octubre de 2006, de la Dirección General de Trabajo (BOE de 14 de octubre de 2006).

la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 13 de octubre de 2005 (BOE de Illes Balears de 18 de octubre de 2005), considerar que la violencia de género ejercida en el lugar de trabajo constituye una falta grave (sin referir condiciones más específicas) en este orden.

Uno de los convenios que más han innovado en la cuestión es el Convenio Colectivo interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas (código Convenio número 9901125), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 5 de octubre de 2005 (BOE de 26 de octubre de 2005), cuyas innovaciones más significativas en la materia han sido las siguientes: en primer lugar (art. 11.6), entender que el abandono de la trabajadora de su puesto de trabajo por padecer violencia de género no debe someterse al plazo de preaviso general al que se sujeta el desistimiento unilateral del trabajador, y, a diferencia de lo que ocurre con otro tipo de extinciones *ante tempus* de la relación laboral, en este caso no puede producirse ninguna reducción de la liquidación contractual finalmente debida; en segundo lugar (art. 22), considerando que la reducción de jornada puede ser «*forma ininterrumpida o continuada, siendo facultad del trabajador la elección de la reducción*»; en tercer lugar (art. 23), entendiendo que «*Las ausencias o faltas de puntualidad motivadas por las situaciones físicas o psicológicas derivadas de la violencia de género*» se consideran «*licencias retribuidas*»; en cuarto lugar (art. 24), construyendo una modalidad específica de excedencia voluntaria para la trabajadora víctima de violencia de género; en quinto y último lugar (art. 43), considerando que la comisión paritaria es «*competente para conocer*» y valorar «*situaciones de violencia doméstica afectantes al trabajador...*».

III. EL ACCESO AL TRABAJO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Para que la mujer víctima de violencia de género pueda ingresar en el mercado de trabajo de manera prioritaria, fomentando su contratación de forma privilegiada en vez de la de otros sujetos, la LOMPIVG idea dos tipos de mecanismos jurídicos ¹⁴⁴.

El primero, dirigido hacia el propio legislador, pretende que se tenga en cuenta dicho fenómeno para el futuro, en el sentido de considerar prioritaria dicha circunstancia personal para que así conste en los subsiguientes planes estatales de fomento de empleo.

El segundo, articulado de forma más directa, consiste en subvencionar las contribuciones que, en forma de cuota, el empresario ingresa en la Seguridad Social, de forma similar a como ocurre con otro tipo de colectivos necesitados de protección especial.

Además de estos mecanismos, también se hará específica mención al coste cero que, para la empresa, supone contratar a un trabajador que venga a sustituir a una trabajadora que temporalmente ha dejado de asistir al trabajo por circunstancias motivadas por la violencia de género.

¹⁴⁴ Sobre el particular, véase MARTÍNEZ DE VIÉRGOL LANZAGORTA, A.: «Incentivos de la contratación de mujeres víctimas de violencia doméstica o mayores de cuarenta y cinco años de edad», *Tribuna Social*, núm. 171, 2005, págs. 31-6.

A) La referencia a los planes de empleo.

El «*apoyo a la formación e inserción laboral*» de la trabajadora víctima de la violencia de género es una de las parcelas de atención «*multidisciplinar*» [art. 19.2 g) LOMPIVG] que patrocina la norma. Por ello, el artículo 22 LOMPIVG titulado «*Programa específico de empleo*», dispone que «*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*».

Dos son, en fin, las exigencias normativas que plantea hacia el futuro esta norma. En primer lugar, que todo Plan de Empleo que se promulgue desde su entrada en vigor debe obligatoriamente contener un apartado específico dedicado a la contratación laboral de estas mujeres víctimas de violencia de género, siempre que estas sean demandantes de empleo. En segundo lugar, que el Programa debe contener especificaciones para favorecer el inicio de una actividad por cuenta propia.

Conviene señalar, sobre esta temática, lo que dispone al efecto la norma de referencia en la materia, la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. En principio, dicha norma no prevé de manera expresa la circunstancia de ser mujer víctima de violencia de género como categoría propia digna de atención singularizada, entre otras razones porque se promulgó con anterioridad a la LOMPIVG. Sin embargo, ya se especificaba en ella que la atención a la mujer como colectivo debía ser un objetivo prioritario en la política de empleo. Así, la exposición de motivos recuerda que aunque en los últimos años se han producido «*situaciones expansivas que han permitido la creación de empleo*», persiste en el mercado de trabajo español «*una alta tasa de paro y una baja tasa de ocupación, comparativamente con las cifras de la Unión Europea, especialmente para el colectivo de mujeres*».

Por ello, el artículo 2 de la norma, rubricado «*Objetivos de la política de empleo*», dispone que: «*Son objetivos generales de la política de empleo: .../... d) Asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente.../...mujeres...*». En consonancia con dicho objetivo, el artículo 26 de la referida norma, rubricado «*Colectivos prioritarios*» dispone que: «*1. El Gobierno y las Comunidades Autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente.../...mujeres...*».

El contenido de las exigencias normativas que establece el artículo 22 LOMPIVG únicamente tiene concreción y eficacia hacia el propio legislador. Es una norma dirigida hacia él y solo puede tener virtualidad operativa en la medida en que posteriormente se tenga en consideración para la elaboración de leyes futuras.

La doctrina ha cuestionado, precisamente por esta circunstancia, la inclusión en las leyes de este tipo de enunciados como de derecho positivo directamente ejercitable por la trabajadora: «¿Definiríamos como derecho de la mujer víctima de violencia de género su expectativa de que el gobierno del Reino de España realice un programa especial de empleo del que pueda beneficiarse?»¹⁴⁵.

¹⁴⁵ CARMENA CASTRILLO, M.: «Sobre por qué y para qué...», ob. cit, pág. 34.

Obviamente, la respuesta ha de ser negativa, en la medida en que la situación concreta de la mujer víctima, los derechos laborales que para ella se diseñan, no van a verse ampliados o mejor protegidos por el dictado del referido artículo. Sin embargo, al mismo nivel, debe afirmarse el positivo contenido de una norma como la transcrita, ya que favorece la ulterior concreción, *pro futuro*, de más derechos para el referido colectivo, pues el contenido de cada Plan de Empleo, –que suelen ser anuales, a pesar de que cada vez es más común prorrogar su vigencia por iguales períodos de tiempo–, deberá incluir a este colectivo como de los de prioritaria atención.

Con todo, la modificación de la Ley de Empleo no hubiese resultado sorprendente ¹⁴⁶, sobre todo por la técnica legislativa empleada en la LOMPIVG –horizontal, como se dijo anteriormente–, y la cantidad de normas que esta modifica, y, porque, además, la forma más segura de exigir el mantenimiento *pro futuro* del compromiso adquirido es incluir la específica mención en la Ley de Empleo, como norma general que es, y no únicamente, en la LOMPIVG.

B) Las medidas concretas de fomento de empleo.

Las medidas de fomento de empleo son exigencias normativas que se incorporan al ordenamiento jurídico recurrentemente, generalmente en los planes anuales de empleo de ámbito estatal o autonómico, y cuyo objetivo es estimular la contratación de trabajadores en desempleo, bien de manera genérica, intimando la contratación indefinida de cualquier tipo de trabajador, o incitando la conversión de contratos laborales temporales en indefinidos, o bien de manera específica, como una iniciativa selectiva de empleo, animando la contratación de determinados colectivos sociales con especiales dificultades para encontrar empleo: mujeres, mayores desempleados, ex reclusos, parados de larga duración, jóvenes, personas que se encuentren en situación de exclusión social, etc.

Las ayudas que recibe el empleador suelen ser de tipo económico, generalmente relacionadas con la reducción (o eliminación) de las cuotas patronales a la Seguridad Social, bien por contingencias profesionales, bien por contingencias comunes, bien por ambas.

En seguimiento de estas exigencias normativas, se han articulado dos tipos concretos de medidas con el objetivo de favorecer la contratación de trabajadoras víctimas de violencia de género. Una, en seguimiento de lo dispuesto en el referido artículo 22 LOMPIVG. Otra, en relación con la contratación de trabajadores que vengan a sustituir, mediante un contrato de interinidad, a la trabajadora víctima de violencia de género. También nos referiremos aquí a la incidencia de los planes autonómicos de empleo sobre la cuestión, y a la coordinación que se exige entre los mismos de cara a su mejor eficacia.

¹⁴⁶ Ya advirtió el CES que «debe prestarse especial atención al desarrollo y puesta en práctica de la vigente Ley de Empleo en lo que se refiere a la aplicación de las medidas en este artículo y, fundamentalmente, a la modernización y coordinación de los servicios públicos de empleo». Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...» ob. cit., pág. 49.

a) *Las establecidas en el Plan de Empleo.*

Con respecto a la primera cuestión, conviene señalar que ya la disposición adicional 47.^a de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005, por la que se establecía el Plan de Empleo para 2005, tuvo en cuenta esta consideración a afectos del fomento de la contratación de mujeres víctimas de la violencia de género ¹⁴⁷, a pesar, anecdóticamente, de haberse promulgado un día antes que la propia LOMPIVG a la que indirectamente se refiere.

Para 2006, el Plan de Empleo fue aprobado en la disposición adicional 50.^a de la Ley 30/2005, de 29 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006.

Conforme a lo dispuesto en la referida disposición adicional 50.^a, párrafos Uno.1.5 y Tres.6 de la Ley 30/2005, pueden beneficiarse, durante un máximo de 24 mensualidades, de una bonificación del 65 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, los empleadores que contraten indefinidamente, incluida la contratación de trabajadores fijos discontinuos, o temporalmente, a personas que tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia. Cuando una misma trabajadora celebre distintos contratos de trabajo, con un mismo empleador o con varios, con o sin solución de continuidad, se aplicará el máximo de 24 meses desde la fecha inicial del primer contrato ¹⁴⁸.

La medida, esencialmente, es idéntica a la prevista para 2005. Las críticas que formuló la doctrina a aquella norma pueden, por tanto, mantenerse, pues los términos legales en los que se expresa son idénticos.

SEMPERE NAVARRO argumenta, en esta línea, una serie de defectos en aquella norma que se repiten en esta ¹⁴⁹. Esencialmente los siguientes: la norma no alude a que el cauce acreditativo de la situación de ser víctima de violencia de género sea la orden de protección o el Informe sustitutivo del Ministerio Fiscal regulado en el artículo 23 LOMPIVG, sino que se refiere a que dicha circunstancia debe quedar acreditada «*por la administración competente...*», lo cual no tiene demasiada coherencia con el resto de exigencias ya comentadas relativas a la forma técnica de acreditar la desgraciada circunstancia, y puede dificultar la hermenéutica integrada de esta particularidad, sobre todo porque abre la vía a que se pueda justificar la idoneidad del beneficio en otras circunstancias.

¹⁴⁷ Sobre el particular, véase PÉREZ YÁÑEZ, R. M.²: «Algunas novedades legislativas en materia de empleo: el programa anual de fomento del empleo y el tratamiento del empleo en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Relaciones Laborales*, T. 1., 2005, págs. 1.028 y ss. También puede verse MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 29; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., págs. 479-80; SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación...», ob. cit., pág. 77; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., págs. 760-1; QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 35; DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.³: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 999.

¹⁴⁸ Sobre el particular véase el estudio de LÓPEZ ARNAL, J.M., en SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contenido sociolaboral de la Ley de presupuestos para 2006 y normas concordantes», *Aranzadi Social*, 21/2005.

¹⁴⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 154-5. También QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., págs. 35-7.

También es criticable que la norma refiera como sujeto de protección a «*personas*», cuando, como ya se ha comentado con suficiente reiteración, solamente la mujer puede ser víctima de este tipo de violencia, y, por tanto, solo ella debe beneficiarse de las medidas previstas.

Otro defecto técnico es que el Plan de Empleo establece que la violencia debe ser causada por «*parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia*», cuando, como se sabe, la LOMPIVG no define la violencia atendiendo a que proceda de sujetos incluidos en este tipo de núcleo social, sino que, específicamente requiere, de un lado, que el agresor sea siempre un varón, circunstancia que no se asegura con esta redacción, y, de otro, como ya se ha comentado, el agresor varón tiene que haber mantenido, o continuar manteniendo, algún tipo de vinculación afectiva emocional con la víctima mujer, aspecto este no aludido en la norma. Obsérvese, además, que la violencia que proscribire la LOMPIVG no exige, en todo caso, la convivencia efectiva del agresor varón con la mujer víctima, como sí parece deducirse del tenor literal transcrito.

De estas matizaciones puede colegirse, o bien que el Plan de Empleo es más restrictivo que la propia LOMPIVG –circunstancia poco probable–, o que existe una evidente discordancia, –no solamente técnica, pues es impensable una descoordinación tan evidente–, entre lo dispuesto en ambas normas.

Sea como fuere la cuestión carece de entidad actual, pues esta norma ha sido recientemente derogada por la disposición derogatoria única.1 e) del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 junio, de Mejora del Crecimiento y del Empleo, posteriormente convertido en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo.

Ya en el artículo 1 de la ley, titulado, «*Objeto del Programa y beneficiarios*» se realiza una mención a la condición de víctima de violencia de género como susceptible de ser sujetos incluidos de manera específica en el Plan de Empleo, al señalar expresamente que «2 .../... se regulan con carácter excepcional bonificaciones para los contratos temporales que se celebren con .../... personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o de víctima de violencia doméstica».

Esta concreción particular encuentra su más ajustada referencia en lo dispuesto en el artículo 2: «*Ámbito de aplicación e incentivos a la contratación*», en su apartado 4: «*Los empleadores que contraten indefinidamente a personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o de víctima de violencia doméstica, sin que sea necesaria la condición de estar en desempleo, tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante 4 años.*

En el caso de que se celebren contratos temporales con estas personas se tendrá derecho a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato».

Dos son, en fin, los beneficios a los que puede acogerse una empresa que contrata a una mujer que tenga acreditada la condición de víctima de la violencia de género, según su vinculación contractual, indefinida o temporal ¹⁵⁰.

Con respecto al funcionamiento de la genérica bonificación conviene advertir tres particularidades. La primera, la ya criticada mención a «...*personas que tengan acreditada la condición de víctima...*», cuando en correcta coordinación con lo previsto en la LOMPIVG debería haberse aludido, únicamente, a las mujeres víctimas de violencia de género.

La segunda, en relación con la diferenciación legal que se establece entre las víctimas de violencia de género y «*víctimas de violencia doméstica*», como dos categorías, como efectivamente lo son, de víctimas. La falta de precisa mención legal a cuándo nos encontramos ante una víctima de violencia doméstica, en comparación con los requisitos muy exigentes con respecto a la violencia de género, permite un nivel de concreción de la ayuda mucho más amplio desde el punto de vista patronal.

En tercer lugar, por último, que ya no es requisito específico de estas ayudas estar desempleada, como suele ser habitual que se exija en los planes de empleo anuales, adquiriendo la medida, por tanto, una mayor potencialidad. Ello ha provocado una cierta animadversión doctrinal, pues se ha entendido que la «contratación indefinida recibe una bonificación igual a la de la contratación de cualquier mujer desempleada. Lo que carece de sentido si se parte de la base de la conveniencia de incentivar, de forma particular, la contratación de las mujeres que se encuentran en esa situación .../... lo lógico, pues, hubiera sido establecer esa bonificación general para las mujeres desempleadas; materializar una mejora de la bonificación, como se hace, en relación a ciertos colectivos específicos de mujeres que se consideran particularmente necesitadas de que se incentive su contratación indefinida por las dificultades indudables que tienen de acceder a un empleo. Y eliminar la mención a las mujeres víctimas de la violencia de género, salvo para el supuesto especial del incentivo de su contratación aún temporal» ¹⁵¹.

b) La contratación de trabajadores interinos para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género.

Con respecto a la contratación de trabajadores que vengán a sustituir a la trabajadora víctima de violencia de género, el artículo 21.3 LOMPIVG prevé que «*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 cuotas empresariales a la*

¹⁵⁰ Sobre el particular, véase: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La reforma laboral del 2006: un análisis jurídico del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y el empleo, en VV.AA. (Coord.: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.): *La reforma laboral. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/2006*, La Ley, 2006, págs. 17 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T.; y VALDÉS DAL-RE, F.: *La Reforma Laboral 2006 (El acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de 9 de mayo de 2006)*, Tirant lo Blanch, Col.: *Laboral Práctico*, Valencia, 2006, pág. 67.

¹⁵¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Incentivos para la contratación indefinida y para la conversión del empleo temporal en fijo», en VV.AA. (Coord.: CRUZ VILLALÓN, J.): *La reforma laboral de 2006*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 240.

Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, esta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo».

Aunque dicha medida no puede considerarse como directa de fomento del empleo, pues con ella no pretende incrementarse la plantilla de trabajadores, sino únicamente sustituir a aquellos que temporalmente han abandonado el trabajo por el ejercicio de los derechos que tiene en cuenta la norma pero que tienen derecho a volver al mismo en idénticas condiciones, sí es cierto que ayuda a que el empresario sobrelleve los costes derivados de dichas ausencias, pues mitiga los efectos (económicos) negativos que sobre las empresas tiene dicho ejercicio, y evita un eventual efecto boomerang en la futura contratación de mujeres por ese empresario ¹⁵².

La medida pretende sufragar el coste de Seguridad Social que se le ocasiona al empresario si contrata temporalmente a un trabajador para que venga a sustituir a la trabajadora víctima de violencia de género que ejercita los derechos que la norma concede. La eficacia potencial de la norma genera, por tanto, grandes expectativas, pues con su ejercicio se garantiza que el ejercicio de los derechos por parte de las trabajadoras víctimas no va a perjudicar al empresario ¹⁵³.

El supuesto es estructuralmente idéntico al que ya previó la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, con respecto a la contratación de un trabajador interino que venga a sustituir a la trabajadora que, por motivos del embarazo, parto o lactancia, suspende su contrato de trabajo por el tiempo que permite la normativa estatutaria.

Según dispone el artículo 15.1 c) ET (así como el art. 4.1 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada), el objeto del contrato de interinidad es la cobertura de vacantes transitorias en una empresa, admitiéndose únicamente en dos supuestos: 1. Como consecuencia de la ausencia temporal de un trabajador con derecho a la reserva de su puesto de trabajo, o 2. Durante el proceso de selección o promoción de un trabajador para la cobertura ordinaria de un determinado puesto concreto. El supuesto que desarrolla el artículo de referencia de la LOMPIVG es el primero de ellos.

Obviamente, para la contratación, en este caso, deben darse dos condiciones: que la trabajadora efectivamente ejerza alguno de los derechos que prevé la norma, y que la empresa tenga efectiva voluntad de sustituir a dicha trabajadora durante ese período de tiempo, pues, obviamente, la empresa no se encuentra vinculada a la obligación de cubrir esos puestos de trabajo temporalmente vacantes, pudiendo dejar de cubrirse las vacantes o sustituir la necesidad de trabajo con otras fórmulas alternativas: horas extraordinarias, reparto de tareas entre los trabajadores, etc.

¹⁵² Efecto detectado por LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 753. También BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., pág. 503; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 112.

¹⁵³ Este era el sentido de la indicación que expresó el CES. Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 48.

Aunque el dictado de la norma parece no albergar demasiadas complicaciones técnicas, parece conveniente realizar alguna indicación adicional ¹⁵⁴.

Conviene señalar, en primer lugar, que no se realizan indicaciones adicionales con respecto al tipo de empresario (individual, social, cooperativas, etc.) o al tamaño de la empresa, de lo que se colige la extensión del beneficio hacia cualquier tipo de contratación interina, sin reparar en el beneficiario de la medida.

Parece claro, en segundo lugar, que el contrato de interinidad solo de manera impropia puede aplicarse a los supuestos en que la trabajadora realice su labor en otro lugar distinto de su destino habitual, en la medida en que este está previsto para los supuestos en los que proceda la reserva del puesto de trabajo, y propiamente esto no ocurre en los supuestos de movilidad geográfica o de cambio de centro de trabajo.

Puede afirmarse, desde este punto de vista, que se están empleando para este supuesto de movilidad (geográfica o de centro de trabajo) previsiones normativas estructuralmente pensadas para otros supuestos que nada tienen que ver en su etiología con el que ahora se prevé. Ello determina, se mire como se mire, que este contrato de interinidad no tiene como presupuesto la ausencia de actividad laboral por parte del trabajador que va a ser sustituido, lo cual no deja de ser peculiar. Se podría hablar, en fin, de un contrato de interinidad impropia, cuya eficacia se localiza en un determinado puesto de trabajo, y no, como hasta ahora, en una determinada persona.

El beneficio añadido a la formalización del contrato de interinidad únicamente puede disfrutarse para los supuestos mencionados expresamente en la norma, pero ello no impide que puede utilizarse la modalidad contractual a tiempo parcial para contratar el déficit de actividad productiva que se produce ante una reducción de jornada, derecho también reconocido en la norma a la trabajadora pero no mencionado para la obtención del beneficio de Seguridad Social.

La duración de la bonificación se extenderá por todo el tiempo que dure la interinidad, el cual viene marcado por la duración del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género (que no tiene que ser indefinido, pues las medidas protectoras se predicán de cualquier tipo de trabajadora con independencia de la duración inicial de su vínculo contractual ¹⁵⁵), así como por las vicisitudes que a este sobrevengan.

Parece claro que el beneficio abarca todo el período suspensivo de la trabajadora sustituida, o, como máximo, seis meses en supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. No parece que exista la posibilidad de extender esta bonificación más allá del período de tiempo mencionado en la norma, ni siquiera en supuestos en que la negociación colectiva hubiese previsto la ampliación del período suspensivo ¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Se sigue aquí a SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 153-4.

¹⁵⁵ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género y Derecho del Trabajo...», ob. cit., pág. 483.

¹⁵⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 107.

El beneficio se concreta en una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes de la nueva contratación efectuada en régimen de interinidad. Ahora bien, esta nueva contratación sí genera la obligación empresarial de cotizar por contingencias profesionales y por cuotas de recaudación conjunta, pues el beneficio legal solo abarca las menciones expresamente contempladas. En este punto se diferencia, por tanto, de lo que ocurre en la contratación de interinos que sustituyan a trabajadoras que disfrutaran de su descanso por maternidad, o que ven suspendido su contrato por riesgo durante el embarazo ¹⁵⁷.

Debe señalarse, por último, que mientras el contrato de trabajo se encuentra suspendido no existe la obligación de cotizar a la Seguridad Social por el contrato –que sigue vigente–, de la trabajadora que sufre la violencia de género, por lo que la eficacia de la bonificación puede considerarse como de «coste cero» para las empresas ¹⁵⁸, –similar a lo que ocurre en los supuestos de contratación de trabajadores interinos para sustituir a las mujeres trabajadoras en supuestos de suspensión contractual por maternidad ¹⁵⁹–, en la medida en que no se cotiza a la Seguridad Social ni por la trabajadora que tiene suspendido su contrato, ni por (parte: solo las contingencias comunes) el contrato del trabajador interino que viene a sustituir al que suspende su contrato de trabajo.

Lo peculiar del contrato de interinidad perfeñado por la LOMPIVG es que no se exige (al menos textualmente), como ocurre en otras medidas de fomento de empleo, que el trabajador contratado en régimen de interinidad se encuentre desempleado, aunque será lo más común. Aunque probablemente la ausencia de esta exigencia puede achacarse más a un olvido del legislador que a un propósito intencionado en esa dirección, sí es cierto que puede favorecer aún más la contratación de trabajadores. Piénsese, por ejemplo, un trabajador de la misma empresa contratado en régimen temporal, o a tiempo parcial, que prefiera estar contratado por más tiempo, o por más horas de trabajo.

Conviene reiterar, por último, que la medida no alcanza a permitir la no cotización de la trabajadora víctima de violencia de género en supuestos de movilidad geográfica o de cambio de centro de trabajo, en la medida en que, en estos casos, efectivamente dicha mujer está realizando actividad

¹⁵⁷ La contratación de desempleados para sustituir a trabajadoras y trabajadores cuyo contrato esté suspendido durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente (art. 48.4 ET) o a las trabajadoras cuyo contrato se suspenda por riesgo por embarazo (art. 46.5 ET; art. 26.2 y 3 LPRL), estarán bonificados en el 100 por 100 de todas las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social (contingencias comunes y profesionales) y de recaudación conjunta (desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional), durante toda la vigencia de tales situaciones, salvo que el contrato se realice con el cónyuge o con parientes hasta el segundo grado del empresario o de los miembros del consejo de administración, si se trata de empresas societarias. Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.

¹⁵⁸ Expresamente QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 38. También con la misma denominación FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 77.

¹⁵⁹ Por la eficacia conjunta de lo dispuesto en el Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, y lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y Mejora de su Calidad.

laboral y recibiendo, por ello, la remuneración que corresponda. Por más que, como se ha comentado, de manera inusual se permita formalizar un contrato de interinidad (impropia) para este tipo de supuestos de movilidad.

c) La coordinación entre los Servicios Públicos de Empleo.

La creación de planes específicos autonómicos ha sido una experiencia frecuentemente ensayada para la protección del colectivo de referencia ¹⁶⁰, aunque en casi todos los supuestos su concreción se ha vinculado a la aportación de subvenciones económicas directas a las empresas que contraten a mujeres en esta situación ¹⁶¹, lo que dificulta la consideración de las mismas como medida integral de protección, pues únicamente se centra en un aspecto del problema, tratándolo, además, con una falta evidente de imaginación.

Es aquí donde debe reseñarse lo que dispone la disposición adicional decimosexta de la LOMPIVG, rubricada «*Coordinación de los Servicios Públicos de Empleo*», cuando prevé que «*En el 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*». Debe tenerse presente que la referida Ley de Empleo establece en su artículo 9.2 que es una función prioritaria del Sistema Nacional de Empleo: «*Garantizar la coordinación y cooperación del Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas, prestando especial atención a la coordinación entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo*».

¹⁶⁰ Así, por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, véanse: Orden de 2 mayo 2006, de la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia, por la que se Regula el programa de fomento de la inserción laboral de las mujeres víctimas de Violencia (DO 10 de mayo de 2006); Orden 2/2006, de 31 marzo, de la Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por la que se Regula los itinerarios de inserción sociolaboral de las mujeres víctimas de violencia de género, y su acceso a la ayuda económica prevista en el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre de 2005, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004 (DO de 8 de abril de 2005); Resolución de 15 marzo 2006, del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha, por la que se Convoca para el año 2006 las ayudas sociales dirigidas a mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo (DO de 28 de marzo de 2006); Resolución de 27 febrero 2006, de la Vicepresidencia del Gobierno de Castilla-La Mancha, por el que se establece las bases reguladoras de las ayudas sociales dirigidas a mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo al amparo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (DO de 15 de marzo de 2006); Orden FAM/785/2006, de 4 mayo, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de Castilla y León, por la que se Establece el procedimiento de concesión y pago de la ayuda económica a las mujeres víctimas de violencia de género prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (DO de 17 de mayo de 2006); Resolución de 31 de marzo de 2006, del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad entre Hombre y Mujer, por la que se Regula las bases para la concesión de la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y se procede a su convocatoria (DO de 7 de abril de 2006).

¹⁶¹ Como observa FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 17.

Esta medida se relaciona con los derechos que la LOMPIVG ensaya para el correcto ejercicio de la actividad laboral, singularmente, con el abandono del trabajo y con el traslado prioritario a otro centro de trabajo ¹⁶², como se verá seguidamente, por lo que ahora únicamente conviene tener presente que la eficacia de la medida –como también la dispuesta en el art. 22 LOMPIVG– está únicamente dirigida al legislador, para que tenga en cuenta el dictado obligacional que impone en el futuro. El precepto, por tanto, no establece un concreto derecho para la ciudadana víctima de violencia de género que pueda ser ejercido con carácter inmediato, aspecto que permite calificar la mención en este punto como incluida en la evanescente mención a la llamada «tutela institucional».

C) Consideraciones críticas.

Un par de circunstancias deben comentarse críticamente sobre la eficacia de las medidas jurídicas enunciadas hasta este momento.

En primer lugar, el defecto más acusado en esta protección a través de las medidas de fomento, ya indirectamente comentado al tratar la eficacia espacial de la norma, es que no se prevean mecanismos de tutela de la mujer víctima de la violencia de género que es trabajadora y se encuentra en activo. Ciertamente es que el contenido prioritario de las normas relativas al fomento de empleo se dirige hacia la consecución, por quien no lo tiene, de un empleo; por ello, la acreditación tradicional de estar en situación de desempleo y la más tarde añadida de asumir un compromiso de actividad para percibir la prestación de desempleo.

El informe del CES ya advirtió, en este sentido, aun valorando positivamente el esfuerzo por introducir a las mujeres víctimas de violencia de género en el Plan de Empleo anual, que «podría extenderse el programa de acción a otras mujeres que no se encuentren en situación de desempleo», con el objetivo de no limitar excesivamente el programa ¹⁶³, permitiendo así una proyección más profunda de las medidas que regula. También advierte de la necesidad de apoyar, de alguna manera, la movilidad geográfica o el cambio de centro de trabajo que prevé la norma, con la pretensión de que no queden estas medidas un tanto indefinidas en la dinámica laboral diaria. Sobre ello se volverá *infra*, al tratar la protección económica de la mujer trabajadora víctima de género.

El Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 junio, de Mejora del Crecimiento y del Empleo, así como la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, sí es cierto que mejoran este aspecto, en la medida en que no exigen, en todo caso, que la mujer beneficiaria se encuentre en desempleo, como se acaba de comentar. Sin embargo, una norma como la LOMPIVG debería haber contemplado, de alguna manera, que la trabajadora en activo también pudiera ser susceptible de beneficiarse de las medidas de fomento de empleo, como forma adicional y singularizada de protección, engarzando esta medida con la de abandono voluntario del trabajo por la circunstancia de haber padecido violencia de género, como tendrá ocasión de comentarse seguidamente.

¹⁶² Dejando fuera de cobertura el traslado de domicilio cuando la víctima no desempeñe actividad profesional en el preciso momento de dicho cambio, circunstancia que quizá se debería haber tenido en cuenta para no otorgarle al precepto unas previsiones tan cicateras, especialmente en el supuesto tratado. QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 34.

¹⁶³ Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...» ob. cit., págs. 49-50.

Otro defecto acusado del plan estatal, en segundo lugar, es el entendimiento –tradicional, por otra parte– de que las medidas de fomento del empleo se agotan con el establecimiento de bonificaciones a los empresarios en las cuotas patronales a la Seguridad Social, sin innovar fórmula alternativa alguna. Se insiste en el procedimiento de la subvención económica olvidando el posible planteamiento alternativo de fórmulas nuevas más innovadoras: inclusiones de menciones de calidad; categoría de empresa colaboradora con las instituciones oficiales, etc. Obviamente, estas medidas requieren una concreción legal de más amplio calado que para la mención únicamente a las mujeres víctimas de la violencia de género.

En el ámbito autonómico, sin embargo, sí se han ensayado otro tipo de medidas, aunque no se ha generalizado su empleo: «tutorización técnica de los proyectos empresariales de las víctimas de la violencia que se establezcan como autónomas», o «la preferencia de las mismas en las ofertas de empleo que se tramitan a través de los servicios de empleo autonómico», o la «necesidad de facilitar el acceso.../...a programas de formación profesional que actualicen o implanten en ellas conocimientos que incrementen su empleabilidad»¹⁶⁴.

La cercanía con el ciudadano quizá aconseje que este tipo de medidas se concreten en los planes autonómicos, dejando el plan estatal para los objetivos más generales. Sería necesario, no obstante lo dicho, estudiar la conveniencia de patrocinar un tipo de medidas de apoyo menos apegada a la cultura del «descuento». Probablemente, en la coordinación con las normas tributarias se encuentre el éxito de este tipo de medidas, aunque la convivencia entre ambas normas no es tema de fácil determinación¹⁶⁵.

IV. EL EJERCICIO SATISFACTORIO DEL TRABAJO Y SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONCRETA

Siguiendo la trilogía antes comentada: acceso al trabajo, ejercicio satisfactorio de este, y protección frente a la extinción injustificada del vínculo, procede ahora abordar la segunda medida genérica.

Por ello conviene empezar el análisis reseñando que el artículo 2 d) LOMPIVG dispone que «A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines: .../...d) 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».

¹⁶⁴ Así nos lo muestra FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 18. En esta línea enunciativa, véase MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 30.

¹⁶⁵ Sobre el particular, con carácter general, véase GALAPERO FLORES, R.: «Los rendimientos del trabajo personal en el impuesto de la renta de las personas físicas. Estudio de las retribuciones en especie. Indemnizaciones por despido», *Aranzadi Social*, núm. 9/2003, págs. 15 y ss.

El ejercicio satisfactorio del trabajo se convierte, de esta manera, en uno de los principales objetivos de la norma, en uno de sus elementos clave. Y aunque no se encuentre expresamente enunciado, puede afirmarse que «la conservación del negocio jurídico» es uno de los principios implícitos en la LOMPIVG ¹⁶⁶, en la medida en que se prefiere, constatada la situación de violencia de género, la alteración objetiva, incluso abrupta, de la prestación laboral, que la extinción anticipada del vínculo.

La norma tiene, desde estos dos puntos de vista, dos raíces fundamentantes. Aboga, en primer lugar, por el mantenimiento, en todo caso, del empleo de la trabajadora víctima de violencia de género, modificando incluso la forma técnica de prestación de los servicios socio-profesionales contratados: alteración de jornada, movilidad geográfica, etc., por lo que puede afirmarse que este tipo de medidas se incluyen conceptualmente dentro de las de acción positiva ¹⁶⁷, pues están previstas únicamente para un colectivo específico y no para todos los destinatarios naturales de la norma laboral, y, en segundo lugar, incide en el carácter excepcional de la extinción contractual del vínculo laboral de la trabajadora por padecer violencia de género, al considerar que las inasistencias por esta causa no deben tenerse en consideración para calcular el cómputo de las permitidas en la extinción contractual por absentismo.

Desde otro punto de vista, debe resaltarse la parificación que realiza la norma entre la prestación de servicios por cuenta ajena y el régimen funcional. Así, de las seis medidas que observa la LOMPIVG para las trabajadoras profesionales (reducción de la jornada, reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, suspensión de la relación laboral, y extinción del contrato de trabajo) todas, excepto la última –por razones evidentes–, se implementan también para las trabajadoras funcionarias. Puede afirmarse, por tanto, que el tratamiento dispensado no tiene tanto en consideración el vínculo de sujeción personal de la trabajadora –en régimen de cuenta ajena, o funcional– como la realidad subjetiva vivida por la misma, en la medida en que el único dato que la norma tiene en consideración es la circunstancia de ser víctima de violencia de género.

Dos consideraciones adicionales deben realizarse en esta primera lectura introductoria de los aspectos laborales de la norma.

En primer lugar, que los derechos que la LOMPIVG concede a la trabajadora víctima de violencia de género se ejercen siempre y en todo caso frente a un concreto empresario, a excepción, claro está, de las funcionarias públicas. Pero la ley no contiene, y es esto lo que queremos resaltar, prescripciones específicas respecto al tipo de empleador que contrata a estas mujeres: individual, social, cooperativo, gran empresario, pequeño, empresa familiar, etc., por lo que puede deducirse que la eficacia de las medidas se predica de todo tipo de empleador laboral, con independencia, a su vez, del volumen de trabajadores que cada empresa tenga. No hay, en este sentido, matizaciones algunas al respecto, y aunque ello pudiera parecer criticable, en la medida en que no privilegia el empleo en las pequeñas y medianas empresas, no cabe fórmula de adaptación alguna a dichas circunstancias,

¹⁶⁶ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 93, nota al pie de página núm. 24.

¹⁶⁷ Así, por ejemplo, ARANDA, E.: «La Ley contra la violencia...», ob. cit., pág. 13. También, FUENTES SORIANO, O.: «La constitucionalidad...», ob. cit., págs. 1.163-4.

más allá, como comentamos, de lo que pudiera disponer en cada caso el convenio colectivo de referencia, que, generalmente, poco o nada especificará al respecto, dada la atonía en la que vive nuestra negociación colectiva en este punto.

También conviene indicar que la eficacia subjetiva de la norma se predica con independencia del tipo de vínculo contractual que tenga la trabajadora, y de las características prestacionales del mismo. Es decir, que las medidas protectoras se aplican tanto a las trabajadoras con contrato indefinido, como a las de vinculación de carácter temporal. Resaltando, además, que no existen especificaciones de otro tipo limitadoras del ejercicio de los derechos que concede: antigüedad mínima en la empresa, prestación a tiempo completo, etc.¹⁶⁸. De esta manera, lo que iguala en el ejercicio de los derechos que concede la LOMPIVG es la condición de mujer víctima de violencia de género, y no la subjetiva vinculación concreta con la empresa, que, además, puede variar a lo largo del tiempo.

Debe reconocerse, no obstante la generosidad de la norma en este punto, que «La preeminencia de la contratación femenina temporal en precario, distorsiona la efectividad de estos derechos .../... (pues) toda la configuración jurídica de la protección laboral de la trabajadora víctima de violencia sexista, queda inexorablemente empañada si el vínculo que la une a la empresa es un contrato de duración determinada, que expira sin más llegado su término»¹⁶⁹.

A) En el ámbito laboral.

Los objetivos pretendidos en el ámbito laboral han estado esencialmente guiados por un principio jurídico fundamental: el mantenimiento del vínculo laboral, reorganizando, incluso, el lugar de prestación del servicio socio-profesional contratado, con el propósito declarado de evitar que la situación de violencia padecida por la mujer se vea agravada por la dificultad de realizar su trabajo (o perderlo, por la imposibilidad de realizarlo de forma adecuada). En cierta medida es un propósito de eficacia transversal, similar al ensayado por la Ley de Conciliación de 1999, cuya concreción efectiva en cada caso pasa, irremisiblemente, por analizar el contexto concreto y la situación en la que se manifiesta la necesidad de aplicar las garantías establecidas en la norma.

a) Reordenación de la jornada laboral.

Con carácter general, el artículo 21.1 LOMPIVG, titulado: «Derechos laborales y de Seguridad Social», prevé: «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 reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo».

¹⁶⁸ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 69.

¹⁶⁹ En palabras de DÍAZ AZNARTE, M.^ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.388.

En este precepto se contienen el cúmulo de derechos que posteriormente, en el contenido adicional de la norma, van a ser llevados al ET, bajo el denominador común de permitir, como principio estructural de toda la norma, una acomodación razonable de las obligaciones laborales por parte de la trabajadora víctima de la violencia de género ¹⁷⁰.

La preocupación técnica de la norma ha sido doble: permitir los desplazamientos geográficos de la trabajadora, con el objetivo de alejarse del agresor, y ajustar el tiempo de prestación laboral, con el objetivo de conciliar el trabajo con las necesidades de protección integral de la víctima, todo ello con carácter previo a la adopción de la medida de protección más radical, la extinción del vínculo ¹⁷¹.

Llama la atención, no obstante, la falta de mención en la ley a la movilidad funcional de la trabajadora víctima de violencia de género, pues en determinadas ocasiones quizá hubiera podido servir como mecanismo de tutela, dependiendo de cual sea la estructura empresarial. Con todo, la ausencia de mención expresa a esta circunstancia no debe entenderse como imposibilitante de dicho ejercicio, especialmente si el convenio colectivo de aplicación contuviese indicaciones al respecto, lo cual es poco probable. Que no se mencione expresamente entre las medidas a adoptar no significa que esté vedado su uso empresarial, aunque para su efectiva concreción haya que contar, en este caso, con una anuencia empresarial en este sentido.

Las posibilidades que concede el precepto legal se concretan en el ejercicio de derechos personales singulares que se imponen a la lógica empresarial, en el sentido de que esta debe «soportar», en todo caso, el ejercicio de los derechos por parte de las trabajadoras, sin posibilidad de articular una eventual contestación empresarial que limite la intensidad del disfrute de los derechos, de lo que se infiere la importancia estructural que concede el ordenamiento a la protección de los bienes jurídicos en juego.

La disposición adicional séptima.uno introduce un nuevo apartado 7.º en el artículo 37 ET, dedicado, como se sabe, a regular el descanso semanal, las fiestas y permisos ¹⁷². Dicho inciso incorporado dispone que: *«La trabajadora 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 de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.»*

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

¹⁷⁰ Por ejemplo, en esta línea, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 750.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 43.

¹⁷² Artículo que ya a estas alturas merecía «que se diferenciase en preceptos distintos estos apartados tan heterogéneos, incluso con números bisés, pues nos encontramos cuanto menos, ante una técnica jurídica un tanto caótica y deslavazada». En palabras de GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección integral contra la violencia de género (II)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 170, 2005, pág. 5.

concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias».

Dos son, únicamente, como se aprecia, los derechos genéricos que establece este nuevo inciso del ET: la reducción de la jornada de trabajo, y la reordenación del tiempo de prestación laboral, aspectos, ambos, que poco tienen que ver con la nomenclatura del precepto, por lo que se ha defendido que su ubicación más correcta debería ser el artículo 34 ET, dedicado a la *jornada* de trabajo ¹⁷³.

Es importante precisar, desde el primer momento, que es la trabajadora la única responsable en la articulación de esta medida protectora. Nadie más que ella puede instar el ejercicio de los derechos. Obsérvese, además, que solo a ella le corresponde elegir, alternativamente, cuál de los dos derechos quiere ejercer, pues por los términos en los que se expresa la norma no parece posible el ejercicio dual de los mismos: reducción de jornada y, a su vez, reordenación de la misma, al mismo tiempo.

La motivación para el ejercicio de los derechos también es de carácter dual: *«hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral»*. Únicamente justificando el ejercicio de los mismos en estas circunstancias pueden legítimamente ejercerse. No puede admitirse, por ello, que el texto del precepto venga a imponer requisitos específicos, objetivos o funcionales, para disfrutar de los referidos derechos, como parece que se deduce de su tenor literal al vincular el disfrute de los derechos con una cierta entidad finalista.

Basta, como ya se tuvo ocasión de reflexionar *supra*, con acreditar la condición subjetiva de ser la trabajadora víctima de la violencia de género, bien con la orden de protección, bien mediante la aportación del informe del Ministerio Fiscal, para poder solicitar la reordenación o reducción de jornada, o, en su caso, si es que así se prevé en el convenio colectivo la movilidad funcional. Existiendo título acreditativo de la situación de violencia doméstica, hay que presumir que las finalidades asignadas a los derechos de la trabajadora siempre se cumplen ¹⁷⁴. Por lo que se entiende que las referencias del precepto a *«hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral»* son meramente ejemplificativas.

Aunque esta conclusión es la más razonable interpretando la norma en *«relación con el contexto»* (art. 3.1 Código Civil), pues es más proteccionista para la trabajadora, también se ha sostenido la necesidad de que quede suficientemente justificado el ejercicio de los derechos en las necesidades de protección o en el derecho a la asistencia social integral, como si del cumplimiento de requisitos adicionales se tratase ¹⁷⁵.

Conviene referir, no obstante la advertencia observada con respecto a la no necesidad de argumentar una justificación adicional acerca de la idoneidad de adoptar la medida de protección elegida

¹⁷³ En este sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 61.

¹⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 118.

¹⁷⁵ Así, por ejemplo, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 70-1. También, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., págs. 485-6.

por la trabajadora portando la orden de protección (que, además, puede contener una enumeración de las medidas de asistencia social que deben adoptarse para su protección), que la referencia al derecho a la «*asistencia social integral*» que refiere el inciso del precepto debe venir conectado con lo dispuesto en el artículo 19 LOMPIVG. Es decir, cualquiera de las medidas allí contenidas: «*de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral*» adoptadas por un órgano competente para ello pueden valer para entender legítima la modificación laboral pretendida. Desde este punto de vista, cuando los servicios de asistencia social comprueben la necesidad de que la trabajadora realice tal o cual actividad, o se someta a determinado tratamiento para su recuperación personal, incompatible en horario con el ejercicio de su actividad laboral, será suficiente para entender justificada la exigencia querida por la norma ¹⁷⁶.

En todo caso, parece razonable sostener con respecto a la orden de protección que no es esta la única fuente de legitimación de la medida laboral, debiendo interpretarse los supuestos dudosos a favor de la propia trabajadora, dado los principios y bienes jurídicos en juego. El caso sería especialmente factible cuando la orden de protección ha perdido ya vigencia y, sin embargo, la trabajadora víctima necesita seguir siendo tratada para hacer efectivo su «*...derecho a la asistencia social integral...*», derecho que, lógicamente profundiza más allá de los momentos de protección urgente. Obviamente, si la orden existe y está en vigor, sobra cualquier tipo de acreditación adicional.

Sin embargo, la referencia del precepto a «*hacer efectiva su protección...*», es algo más difusa, y probablemente su interpretación debe conducirse por cauces amplios, no restringiendo las posibilidades que concede el derecho por falta de justificación material de la circunstancia argüida como habilitante, siempre que, obviamente, la circunstancia se anude fácilmente con la situación personal como víctima de la violencia de género ¹⁷⁷: protección de la vida, de la integridad física, etc.

Sea como fuere, tal y como se ha comentado, la mujer víctima de violencia de género goza de un auténtico derecho a la reducción de jornada, sin serle exigible una justificación acerca de la necesidad de concretar su protección con esta medida, por más que la norma, con un afán claramente pedagógico, indique que la concreción de estas posibilidades debe justificarse para hacer efectiva su protección, o disfrutar de su derecho a la asistencia social integral. Ahora bien, en algunos supuestos en que la trabajadora no porta la orden de protección, bien porque no se ha adoptado todavía, bien porque ha perdido vigencia, puede intentarse gozar de los referidos derechos tuitivos haciendo ver al empresario la necesidad de «*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*», aunque, en este caso, la conclusión afirmativa para la protección es menos exigible.

Conviene destacar, además, que la norma se comporta con grandes dosis de optimismo con respecto a las previsiones de la empresa en relación con el ejercicio de estos derechos, en la medida en que lo normal será, precisamente, que no se disponga de referencias al respecto, aunque la norma presuponga erróneamente que así debe ser ¹⁷⁸.

¹⁷⁶ El ejemplo es de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 46.

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 46.

¹⁷⁸ SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación...», ob. cit., pág. 79.

- Reducción de jornada.

La reducción de jornada con disminución proporcional del salario es la primera de las posibles formas de ordenar el derecho de la trabajadora previsto en el artículo 21.1 LOMPIVG. Aunque puede preverse que no va a ser una regla muy empleada por las trabajadoras víctimas de violencia de género, dada la debilidad económica en la que, por regla general, se encuentran las integrantes de este colectivo, pues nos encontramos ante una transformación, aunque sea meramente temporal, de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial ¹⁷⁹ (o incluso la reducción del número de horas de trabajo de un contrato que ya lo era a tiempo parcial), por lo que lo razonable será que se abogue por la reordenación del tiempo de trabajo en vez de esta medida, ya que la adopción de esta concreta forma de protección no comporta reducción salarial alguna.

Aun así conviene concretar los términos del referido derecho, de intuitiva lectura y comprensión aunque de interpretación a veces dificultosa.

Parece claro, en primer lugar, que la especificación de la norma con respecto a la reducción del salario únicamente tiene carácter pedagógico ¹⁸⁰, pues toda novación contractual de esa magnitud, cualquiera que fuese la causa que la origina, conlleva una disminución salarial. Obviamente, la reducción de jornada comporta una menor cotización a la Seguridad Social, lo que puede incidir negativamente en la cuantía de determinadas prestaciones futuras de Seguridad Social.

Indiscutiblemente, la reducción salarial es la única minoración de derechos que experimenta la trabajadora, permaneciendo incólumes todos los demás. La aplicación analógica de la regla prevista en el artículo 12.4 d) ET con respecto a los trabajadores a tiempo parcial ¹⁸¹ explica adecuadamente cómo y con qué entidad pueden minorarse los derechos. La jurisprudencia española y comunitaria acerca de la potestad vulneradora del principio de igualdad en el empeoramiento de las condiciones de trabajo de las trabajadoras a tiempo parcial se puede invocar aquí con naturalidad ¹⁸². Probablemente, lo que acontece en este supuesto es que el régimen jurídico de la prestación laboral viene a regirse por las normas del contrato a tiempo parcial ¹⁸³, excepto la que permite, por voluntad propia de la trabajadora afectada, retornar al trabajo a tiempo completo ¹⁸⁴.

La LOMPIVG no modifica, sin embargo, la LGSS por considerar que esta circunstancia pudiese conllevar una prestación específica de desempleo parcial, como había propuesto que se

¹⁷⁹ Así lo prevé la generalidad de la doctrina. Véase, por ejemplo, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., p. 23.

¹⁸⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 118.

¹⁸¹ Que dispone: «d) Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios Colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado».

¹⁸² Así lo propone FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 51.

¹⁸³ Así lo precisa ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 62.

¹⁸⁴ Como reparan MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 73.

hiciese el CES, intimando la modificación para ello del artículo 203.3 LGSS¹⁸⁵. Parte de la doctrina entiende, particularmente GARCÍA NINET¹⁸⁶, que lo razonable sería conceder la prestación de desempleo de manera parcial, en la medida en que los perfiles jurídicos de la figura no solo lo permiten, sino que así lo aconsejan. Entenderlo de otra manera es, simplemente, considerar una quimera el ejercicio del derecho de reducción de jornada, sobre todo para aquellas víctimas que poseen escasos recursos económicos.

Debe precisarse, desde otro punto de vista, que la reducción horaria no está expresamente prevista para un tipo de vinculación a tiempo completo, como podría erróneamente deducirse de una lectura precipitada del precepto. Al contrario, tal y como se expresa el artículo, la reducción horaria puede predicarse también en las modalidades de contratación a tiempo parcial.

Lo que sí parece claro, en todo caso, es la necesidad de reducir el horario desde la situación contractual inmediatamente precedente del trabajador¹⁸⁷. El artículo 37.6 ET, al que se dirige expresamente el precepto que comentamos para la resolución de las controversias surgidas, como se verá seguidamente, indica que la reducción de jornada por lactancia, atención a hijos prematuros, o cuidado de familiar (arts. 37.4, 37.4 bis, y 37.5 ET) «*corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria*». Esta, en fin, puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial, sin que dicha circunstancia suponga una merma en el disfrute del derecho que se diseña.

Nada se observa con respecto a los límites temporales mínimos o máximos de duración del período de reducción de jornada, aunque cabe presumir que la falta de determinación tiene como propósito facilitar al máximo el ejercicio del derecho¹⁸⁸. Con todo, es razonable partir de dos premisas en el funcionamiento del derecho. En primer lugar, que las medidas deben tener, aunque no se diga expresamente, carácter temporal¹⁸⁹, pues así parece deducirse de los fines para los que está prevista la reducción de jornada. En segundo lugar, que la referida reducción podrá extenderse por todo el tiempo que duren las circunstancias que aconsejen la adopción de la medida y, desde luego, por todo el tiempo que dure la orden de protección, quedando en poder de la trabajadora la renuncia (incluso parcial) al derecho a reducir la jornada, sin posibilidades de fiscalización empresarial, más allá de la genérica evitación de abusos, o ejercicio del derecho en fraude de ley.

Desde este punto de vista puede afirmarse, igualmente, que, al igual que a la trabajadora le asiste el derecho a reducir su jornada, tiene el derecho a volver a su jornada laboral ordinaria, sin más exigencias que las de carácter meramente formal, que se concretan en una correcta comunicación de

¹⁸⁵ Léase, en este sentido, el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 49.

¹⁸⁶ GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 6. En el mismo sentido se ha manifestado la mayoría de la doctrina. Valga como muestra un botón: DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.377; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 755; QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 40, y pág. 52; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., 74; MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 23.

¹⁸⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 119.

¹⁸⁸ Así lo interpretan MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 72.

¹⁸⁹ GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 6.

esta circunstancia a la empresa. Lo que sí parece razonable, dada la ausencia de mención expresa al respecto en el nuevo artículo 37.7 ET, es aplicar el plazo de preaviso de quince días que el trabajador debe cumplir hacia el empresario para proceder a la reincorporación a su jornada ordinaria que figura en el artículo 37.6.1 *in fine* ET ¹⁹⁰.

Tampoco se expresa la norma sobre la concreción horaria específica en la que va a ser reducida la jornada, de lo que parece inferirse, en idénticos términos que lo ya comentado, una cierta facultad de disposición para la trabajadora, que solo puede ser contradicha por la empresa por la existencia de razones organizativas serias y firmes.

Desde un punto de vista radicalmente distinto, cabe señalar que puede ser razonable la interpretación que entiende plausible la contratación de un trabajador interino para sustituir la cantidad de trabajo dejada de prestar por la trabajadora que ha visto reducida su jornada en estas circunstancias ¹⁹¹, al calor de lo dispuesto en el artículo 52 b) Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratos de duración determinada, pues este permite la celebración de un contrato de interinidad a tiempo parcial para «*complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los derechos reconocidos en el artículo 37, apartados 4 bis y 5 del Estatuto...*».

No parece haber óbice interpretativo serio que impida dicha posibilidad. Debe alertarse, no obstante lo dicho, la imposibilidad de extender el beneficio de la bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales del trabajador interino que prevé el artículo 21.3 LOMPIVG en los supuestos de suspensión y movilidad geográfica, pues el precepto no recoge la circunstancia ahora comentada de manera expresa. Una cosa es, en este sentido, extender un beneficio de orden económico para supuestos no expresamente permitidos, y otra muy distinta, denegar la contratación de trabajadores interinos para supuestos analógicamente idénticos a los previstos, con carácter no exhaustivo, en la norma de referencia.

En la interpretación de estas posibilidades que la norma concede, puede ser de cierta utilidad emplear analógicamente la jurisprudencia que se ha producido sobre los derechos de reducción de jornada en los supuestos de lactancia y cuidado de familiares que se incorporaron al ordenamiento laboral por obra de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras ¹⁹², especialmente en un aspecto muy concreto, pero definitivo: la concreción horaria precisa y determinada, así como el volumen de la reducción de jornada, es un derecho que corresponde, en exclusividad, a la trabajadora, y, como tal, solo puede ser discutido empresarialmente por la existencia de derechos de organización empresarial dignos de superior tutela y protección ¹⁹³.

¹⁹⁰ Así, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 23; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 487. Igualmente, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., 80.

¹⁹¹ Así lo propone, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 119.

¹⁹² Aboga por esta interpretación FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., págs. 48 y ss.

¹⁹³ Unos concretos ejemplos de este supuesto pueden verse en las SSTSJ del País Vasco, de 1 de febrero de 2003 (AS 2003\1777); de Navarra, de 31 de diciembre de 2003 (AS 2003\386); Andalucía (Málaga), de 22 de marzo de 2002 (AS 2002\2614); Navarra, de 5 de febrero de 2002 (AS 2003\675); Madrid, de 5 de marzo de 2002 (AS 2002\1664); Comunidad Valenciana, de 19 de febrero de 2002 (AS 2002\3303); Navarra, de 19 de septiembre de 2001 (AS 2001\3891)

- Adaptación del horario de trabajo.

Lo que el artículo 37.7 ET denomina «reordenación del tiempo de trabajo», que, obviamente, no conlleva reducción del mismo en ningún caso, ni, por lo tanto, reducción alguna del salario, puede llevarse a cabo, siguiendo los designios de la norma, de tres maneras diferentes: a) Mediante la adaptación del horario de trabajo; b) Aplicando un horario de trabajo flexible, y c) Utilizando cualquier otra forma de ordenación del tiempo de trabajo que se maneje en la empresa. Aunque no parece que la enunciación normativa tenga carácter limitativo¹⁹⁴, pudiendo establecerse diferentes formas de adaptación del horario no previstas en la norma, conviene detenerse someramente en cada una de estas posibilidades por ser las de más fácil concreción en la práctica.

La mención a la adaptación del horario de trabajo invoca, como no podía ser de otra forma, la formalización de un pacto individual post-contractual entre el empresario y la trabajadora víctima de violencia de género por el que se reforma el anterior horario pactado de trabajo [art. 3.1 c) ET], pues el ET no contiene formas de determinación legal de este, dejando tal cuestión a la libre determinación de las partes al momento de la formalización del vínculo, o a su novación ulterior¹⁹⁵. El problema consiste en determinar hasta qué punto una alteración horaria de carácter singular puede abrigarse en esta disposición normativa, y, sobre todo, perfilar cuándo ingresa en el régimen más duro de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que el artículo 41 ET entiende que «Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: .../... b) Horario».

Lo más razonable será entender que la adaptación horaria mencionada apunta a la posibilidad de alterar, no la jornada (entendida como cantidad de prestación laboral, esencialmente semanal –con tendencia a la anualidad–: art. 34.1 ET), sino su forma de distribución, modificando, por ejemplo, la hora de entrada y salida diaria, o los descansos entre jornada de mañana y tarde, distribución irregular en la semana del horario laboral, etc.¹⁹⁶. Todo ello con la idea de hacer poco previsible la determinación por terceros de cuándo comienza y acaba la jornada laboral, dificultando así el seguimiento de la trabajadora por su potencial agresor.

El horario flexible, por su parte, es una fórmula de adecuación del momento de prestación del servicio profesional a la iniciativa del propio trabajador que, respetando la cantidad de trabajo que debe al empresario en términos brutos, decide determinar por propia iniciativa cuándo comienza y finaliza la actividad laboral (diaria, semanal, etc.), así como las eventuales interrupciones a la misma, todo ello sometido a unas exigencias mínimas comunes para toda la empresa. Lo que pretende este nuevo artículo 37.7 ET es generalizar este tipo de forma de distribución horaria para este colectivo, siempre y cuanto ello contribuya a la superación del problema. Ahora bien, la adopción de esta particular medida conlleva, seguramente, el establecimiento de mecanismos de control y vigilancia del cumplimiento del trabajador de la cantidad de trabajo bruto convenido.

¹⁹⁴ En este sentido, SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 121.

¹⁹⁵ En este sentido SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 122.

¹⁹⁶ SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 122. Igualmente, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., 74.

La mención a «*otras formas de ordenación del tiempo de trabajo*» parece introducir una variable colectiva en la referida ordenación. Hasta ahora, las menciones anteriores se referían únicamente a la víctima de violencia de género como sujeto singular afectado; esta, sin embargo, para su efectiva concreción, necesita tener en consideración la forma de organización empresarial¹⁹⁷.

Esta posibilidad se concretaría, desde este punto de vista, en una utilización prioritaria por parte de la mujer víctima de la violencia de género de las formas preordenadas de ordenación de la actividad laboral en la empresa, como una forma de elección preferente, pero siempre teniendo presente la manera de ordenación ya establecida en la empresa. Un aspecto muy singular de esta posibilidad sería, de haberse previsto así en el propio convenio colectivo, la posibilidad de anticipar las vacaciones anuales para las trabajadoras que así lo necesitasen, como fórmula de facilitar la comunidad de intereses jurídicos en juego¹⁹⁸.

En cualquier caso, todas las medidas observadas –excepto quizá, en menor medida, la primera de ellas– requieren de una cierta compatibilidad con la organización productiva, en el sentido de que, por ejemplo, si no existe régimen de trabajo a turnos en la empresa, difícilmente será esta una opción que pudiese instar eventualmente la trabajadora¹⁹⁹.

Esta conclusión parece descartar que la trabajadora tenga un derecho a que el empresario incorpore, únicamente de eficacia singularizada para ella, un sistema de trabajo que no tenga implantado con carácter general en la empresa²⁰⁰. Por lo que la efectividad de estos derechos –esencialmente el segundo y tercero– solo encuentra verdadera concreción cuando se realicen con anuencia empresarial, por más que en la norma adquieran configuración de auténticos derechos ejercitables en todo caso. Especialmente significativo es, en este sentido, la pretensión de introducir un horario flexible en aquellas empresas que, debido a sus características productivas, o al tipo de negocio²⁰¹ no pueden concretar las prestaciones laborales de esta manera.

La norma, como ya se ha denunciado con anterioridad, peca de gigantismo, regulando los referidos derechos como si siempre fuese posible su ejercicio en cualquier tipo de empresa y en cualquier momento de la relación laboral, sin atender a la propia dimensión de la empresa²⁰², o a sus ciclos productivos, etc.

¹⁹⁷ Como detecta SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 123.

¹⁹⁸ Así lo propone BLASCO JOVER, C.: «La protección de la trabajadora víctima...», ob. cit., pág. 1.523. Igualmente, QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 41.

¹⁹⁹ Aunque de existir éste si puede instarse su modificación por padecer violencia de género, como reconoce el ATS, de 25 de abril de 2006 (JUR 2006\183028).

²⁰⁰ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 486.

²⁰¹ En este sentido, véase las reflexiones de ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 62. En el mismo sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., 75.

²⁰² Véase nota 200.

- Cuestiones comunes: la elección por parte de la trabajadora y su contestación empresarial.

Los derechos de reducción y reordenación de la jornada laboral, tal y como pretende el artículo 37.7 ET deben ejercitarse en los términos en que disponga el convenio colectivo, o sus acuerdos sustitutivos, previendo, como última posibilidad, el acuerdo individual entre trabajadora y empresario.

La norma, como ya se ha tenido la ocasión de comentar en varias ocasiones, se comporta con una excesiva dosis de optimismo con respecto al papel que puede jugar la negociación colectiva, dada la «nada desconocida inercia a repetir las previsiones convencionales» que tienen nuestros negociadores y la «desidia a la hora de incorporar nuevos temas» en los convenios colectivos²⁰³, y, desde este punto de vista, hay autores que afirman que debería haberse prohibido la negociación colectiva en este ámbito, pues el ejercicio del derecho de carácter legal puede verse desfigurado porque el instrumento colectivo prevea formas diferentes de ejercicio, debiéndose haber previsto, en fin, únicamente que los derechos se ejerciesen por la sola voluntad del trabajador²⁰⁴.

De aquí se deduce el carácter prioritario que tiene el consenso para la ordenación de dichos derechos, aunque el mismo no adquiere un valor salvífico, pues, en cualquier caso, el precepto reconoce que, en defecto de pacto colectivo²⁰⁵, «*la concreción de estos derechos corresponde a la trabajadora*», con lo que se continúa en la senda antecedente de determinación del período de reducción de jornada por lactancia o por cuidado de familiar por la libre determinación del sujeto afectado²⁰⁶.

Probablemente, el legislador desconfie de la bondad de un pacto en estas condiciones de «tensión emocional» en la que se suele encontrar la trabajadora²⁰⁷, y, como medida indirecta de presión al empresario, concede, sin ambages, el derecho a la determinación por parte de la misma, seguramente como si se tratase de una «cláusula de salvaguarda»²⁰⁸ para garantizar el disfrute de sus derechos. Es decir, aunque la norma patrocina la conclusión de pactos al respecto, garantiza el disfrute de los derechos por parte de la trabajadora mediante la consideración de las posibilidades normativas como derechos directamente ejercitables por parte de la trabajadora afectada.

²⁰³ Como observa MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., 76. Similar crítica efectúa GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 487.

²⁰⁴ Así, por ejemplo, FERRADANS CARAMÉS, C.: «Medidas laborales de la Ley de Protección...», ob. cit., pág. 111.

²⁰⁵ Aunque también puede pensarse que el acuerdo entre las partes se acomode a lo previsto en el convenio colectivo y venga a constituir una especificación singular de este. Así lo precisa LOUSADA AROCHENA, J. F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 751.

²⁰⁶ Sobre este particular ya alertó el CES que la redacción del Anteproyecto de Ley carecía de esta concreción efectiva como derecho de la trabajadora: «No cabe duda, por otra parte, que el Anteproyecto en este artículo prevé auténticos derechos subjetivos, por lo que, en la modificación propuesta al Estatuto de los Trabajadores.../...al condicionarse los términos de ejercicio de estos derechos.../...a su concreción en convenio colectivo, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores o, en su caso, al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada, se dificulta el ejercicio del derecho subjetivo. Por ello, el CES entiende que sería oportuno que el propio Anteproyecto fijase los términos mínimos para el ejercicio de los mencionados derechos, sin perjuicio de su tratamiento en los convenios colectivos...». Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 48.

²⁰⁷ Así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 76.

²⁰⁸ La terminología es de MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 23.

Desde este punto de vista, lo razonable es entender que la reducción o reordenación del tiempo de trabajo se determine exclusivamente por la trabajadora afectada ²⁰⁹, amén de que deba seguirse aquí, de estar previstas, las reglas que disponga el convenio colectivo o acuerdo sustitutivo, pues, en caso contrario, quedaría muy limitada la efectividad de la voluntad originaria del propio legislador ²¹⁰. Aspectos adicionales a tener en consideración son los referidos a la información por parte de la empresa de las posibilidades que en la misma se prevén respecto a la reordenación de jornada, etc. ²¹¹.

Únicamente se concede al empresario la posibilidad de contestar esta libre opción de la trabajadora en supuestos de ejercicio abusivo del derecho o en fraude de ley, y, lo que será más común, cuando se alegue por la empresa una onerosidad excesiva si se accede a la modificación pretendida por la trabajadora, lo que complicará el cumplimiento del designio de la trabajadora.

Lo esencial, en fin, es la tutela del bien jurídico en juego, por lo que dicho principio mediatiza el ámbito de contestación empresarial de la elección de la trabajadora. Obviamente, no puede entenderse legítimo la contestación empresarial de que la medida propuesta altera o modifica las necesidades empresariales, pues la norma parte de la premisa de que el empresario debe realizar algún «esfuerzo razonable de adaptación» ²¹².

Los ejemplos habidos en la reducción de jornada por lactancia son bien elocuentes en esta línea, en el sentido de que corresponde, en primer lugar, al trabajador afectado la determinación del horario, para, únicamente, conceder la facultad de oposición empresarial, –abogando, en fin, por un pacto entre los afectados–, en supuestos de excesiva onerosidad sobrevenida, y fundamentando la oposición empresarial a lo pedido en un perjuicio manifiesto, evidente, concreto, claro y de difícil o imposible reparación ²¹³.

Solo de esta manera encuentra ubicación sistemática el último inciso del precepto cuando entiende que son de «*aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de controversias*», para referir que, en caso de conflicto entre las partes debe acudir al mecanismo de tutela judicial específico que diseña el artículo 138 bis LPL cuando dispone que «*El procedimiento para la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares se regirán por las siguientes reglas: a) El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empre-*

²⁰⁹ Así, al hilo de una determinada concreción horaria para aprender euskera la STSJ del País Vasco, de 4 de abril de 2006 (JUR 2006\189363) reflexiona en los siguientes términos: «Repárese que nos hallamos ante un supuesto de intereses contrapuestos, puesto que, según reclama la trabajadora, el horario determinado por la empresa no le resulta tan cómodo como el que ella propone. Existen varios supuestos en nuestra legislación en los que se abordan casos de reducción de jornada y de concreción horaria de tal reducción. Nos referimos a los de la reducción por lactancia y por cuidado de menores o minusválidos, así como al de reducción de jornada por razón de ser la trabajadora víctima de violencia de género –apartados 4, 5 y 7 art. 37 ET–. En esos supuestos, el legislador ha querido expresamente que la concreción horaria de la reducción de jornada corresponda a la persona trabajadora y ha previsto la vía judicial para resolver las discrepancias lógicas entre los legítimos intereses de ambas partes...».

²¹⁰ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 63.

²¹¹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 76.

²¹² En palabras de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 75.

²¹³ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 126.

sario le comuniqué su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por aquel, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. b) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que será firme, deberá ser dictada en el plazo de tres días».

Aunque «no se acierta a comprender por qué el legislador no ha modificado este precepto de la LPL, incluyendo en su tenor literal una referencia expresa a las trabajadoras víctimas de la violencia de género»²¹⁴, el único problema que plantea la invocación del precepto adjetivo consiste en determinar qué ocurre en el interin temporal que transcurre entre el planteamiento y la resolución de la demanda, por lo que se ha propuesto que sea posible ejercitar el derecho como la trabajadora proponga en caso de desacuerdo hasta que se dicte sentencia sobre el particular²¹⁵. Entendiéndose, en fin, que lo razonable es considerar que la decisión de la trabajadora es inmediatamente ejecutiva²¹⁶, hasta que se dicta la resolución que corresponda, dada la situación de protección (incluso, a veces, con evidente riesgo vital) en la que se encuentra la víctima.

En definitiva, el derecho a la elección de reducción de jornada, o de reordenación del tiempo de trabajo, corresponde, en exclusividad a la trabajadora, como derecho subjetivo que configura la norma, si bien parece razonable adecuar dicha elección a lo que, en su caso, dispongan los acuerdos colectivos, teniendo presente, por último, que la negativa empresarial a conceder lo solicitado, en los términos en los que se formula, solo puede justificarse en la tutela de bienes organizativos dignos de un intenso interés y protección.

b) Movilidad geográfica.

Como ya se ha comentado con anterioridad, el artículo 21.1 LOMPIVG establece el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a «...la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo. ...», previsiones normativas que se ven completadas con la incorporación de un nuevo apartado 3. bis al artículo 40 ET en los siguientes términos: «La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus 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.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

²¹⁴ Como detecta DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.377, nota al pie núm. 9.

²¹⁵ Así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 79.

²¹⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.ª: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.002.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora.

Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva».

Como bien puede verse, el inicial «derecho» incondicionado del artículo 21.1 LOMPIVG se ha trasmutado en un «derecho preferente» en el artículo 40.3.bis. ET, probablemente como única forma de hacer «creíble» el efectivo derecho, asumiendo la norma, en fin, una opción realista ²¹⁷. Aun así, el ejercicio del derecho parece de ineficaz concreción en empresas de dimensiones medianas o pequeñas ²¹⁸, añadiéndose el precepto a la larga lista de artículos estatutarios pensados prioritariamente para un modelo de empresa poco común en nuestro sistema productivo. Repárese, desde otro punto de vista, que el precepto se ubica a continuación de la regulación estatutaria (art. 40.3 ET) «del derecho a la reagrupación familiar, siendo que en este caso más bien se trata de desagregación "familiar" por motivo de la violencia y peligrosidad de la pareja» ²¹⁹.

- Aspectos generales.

Aunque el artículo 21.1 LOMPIVG separa como hipótesis la «movilidad geográfica» del «cambio de centro de trabajo», probablemente como medio de diferenciar los supuestos que comportan cambio de residencia de aquellos otros en los que varía únicamente el lugar de prestación del servicio pero dentro de la misma población, en el terrero práctico esta dualidad desaparece y surge una regulación unitaria ²²⁰ que se incorpora en un precepto, el artículo 40 ET estructuralmente pensado para la limitación al ejercicio de potestades empresariales, surgiendo, en fin, lo que podríamos denominar una «movilidad geográfica atípica» ²²¹, en la medida en que, a diferencia de los supuestos de hecho en los que piensa la original redacción del precepto, en este caso no puede entenderse que existe para la mujer víctima una obligación jurídica de cambiar de domicilio ²²², como sí acontece en los supuestos característicos de movilidad funcional.

²¹⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 53.

²¹⁸ Expresamente, MARTÍN VALVERDE, A.: «Incidencia laboral y en seguridad...», ob. cit., pág. 22. Presupuesto implícito de la norma es que la empresa tenga varios centros de trabajo. En este sentido, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 24.

²¹⁹ En palabras de GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 7.

²²⁰ La generalidad de la doctrina se ha percatado de esta circunstancia: MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 24. En similar línea lo observa, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 128; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 55. También, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 82.

²²¹ En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 56. En el mismo sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 80.

²²² DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.003.

Debe tenerse presente, de entrada, que tanto el cambio de centro de trabajo, como incluso la movilidad geográfica, están pensadas, en la dinámica del ET, como potestades relacionadas con el poder de dirección empresarial (art. 20.1 ET), por lo que la regulación establecida en el ET responde más a una previsión limitadora de la potestad empresarial, que al ejercicio de un derecho por parte del trabajador, como ahora ocurre con la modificación operada en la LOMPIVG. Por decirlo gráficamente, en palabras del profesor SEMPERE NAVARRO: «... esa motivación de conveniencia empresarial desaparece en el supuesto de las mujeres víctimas de violencia de género y se sustituye por la conveniencia de la trabajadora»²²³.

- Requisitos de ejercicio del derecho.

Parece fuera de toda duda que el precepto diseña un auténtico derecho ejercitable por la trabajadora que tenga acreditada la circunstancia de ser víctima de violencia de género. No se trata, como se ha indicado, de emplear una potestad empresarial, sino, en fin, del uso de una opción solo utilizable por quien «se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios», como indica el precepto.

Con respecto a esta exigencia conviene señalar, recuperando argumentos anteriormente expuestos, que no parece que la norma pretenda exigir con esta mención ninguna exigencia adicional para ejercer el derecho que concede²²⁴. Si tiene concedida la condición de víctima –mediante la orden de protección, o la acreditación sustitutiva de su circunstancia mediante el informe del Ministerio Fiscal–, no es razonable que el ejercicio del derecho se sujete a una muy difícil acreditación de la idoneidad de que se tenga que abandonar el puesto de trabajo²²⁵.

Por dos circunstancias, principalmente. En primer lugar, por la dificultad intrínseca de probar tal extremo. Piénsese, en este sentido, en la tensión emocional que se le supone a la mujer en estas circunstancias, aspecto que dificulta la objetivación del peligro real y potencial de permanecer en el mismo puesto de trabajo y de los beneficios que le reporta la movilidad geográfica. En segundo lugar, porque si se exige este tipo de prueba, es de suponer que, entonces, puede contestarse empresarialmente la idoneidad de la medida modificativa del lugar de prestación del servicio, con lo que se entra en un debate poco conciliable con el ejercicio del derecho que la norma quiere configurar para la protección de la trabajadora. Obsérvese, desde este punto de vista, que si se exigiese la acreditación de esta circunstancia, podría evaluarse la necesidad y oportunidad de ejercer otros derechos que la norma concede a la trabajadora, entrando, en fin, en un debate sin mucho sentido acerca de cuál de las medidas previstas en la norma se erige como la más eficaz.

Despejadas las dudas con respecto a esta premisa legal, conviene señalar algunas particularidad de ejercicio del derecho.

²²³ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 128.

²²⁴ En este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 751.

²²⁵ Véase el discurso que, en este sentido, elabora SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 130-1.

Parece razonable deducir del tenor del precepto, en primer lugar, que el derecho a la movilidad no surgirá en empresas que cuenten con un único centro de trabajo ²²⁶. Por más que se quiera, y dejando al margen los problemas de identificación de grupos de empresas con centros de trabajo de distinta denominación y estructura, para los que quizá debiera haberse previsto alguna regla adicional en la norma ²²⁷, no puede exigirse del empresario una movilidad de la trabajadora más allá de las auténticas posibilidades empresariales.

Otro problema bien distinto será diferenciar entre el derecho a la movilidad geográfica, con cambio de lugar de prestación de servicio, y con ello de residencia, del cambio de centro de trabajo en la misma localidad, pues la norma regula ambos derechos en el mismo precepto, sin dar pautas adicionales interpretativas para deducir si un derecho debe ser posterior al otro, o si, por el contrario nos encontramos con una elección alternativa por parte de la trabajadora. En una palabra, se desconoce si existe una prelación de derechos: primero, el cambio de centro de trabajo, y, posteriormente, el más radical de lugar de prestación de servicio con cambio de residencia, o si, por el contrario, la trabajadora puede optar libremente por el ejercicio de uno u otro.

Siguiendo el carácter abierto de la norma, y más allá de que en determinados supuestos el convenio colectivo señalase algo al respecto –que no será frecuente–, parece razonable interpretar la norma en el sentido de que a la trabajadora se le abren dos opciones: cambio de centro de trabajo en la misma localidad ²²⁸, y cambio de centro de trabajo con alteración del lugar de residencia, como si se tratara de dos derechos de concreción diferente, aunque con idéntica motivación tuitiva y espíritu protector ²²⁹. Lo que parece vedado, además porque carece de sentido protector en la dinámica normativa, es intentar irrogarse un derecho a la movilidad (funcional, en este caso), dentro del mismo centro de trabajo ²³⁰.

Ambas opciones puede ejercerlas libremente la trabajadora, sin tener que dar explicaciones sobre por qué elige una opción y no otra. En una palabra, si la trabajadora trabaja en una empresa que tiene en su ciudad de residencia otro centro de trabajo y también tiene otro centro en una ciudad distinta, ella puede optar libremente por una u otra opción, siempre que, en ambas, exista una vacante, pues esta circunstancia es presupuesto del ejercicio del derecho.

²²⁶ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 490.

²²⁷ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 55.

²²⁸ Pues «...es posible que resulte más gravoso irse a otra localidad más pequeña y de más fácil localización por parte del agresor, que permanecer en la gran ciudad, pero en otro extremo más seguro». GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 7.

²²⁹ Así lo observa ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 65. También GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 489.

²³⁰ Aunque hay autores que consideran que la norma debería haberlo previsto, pues «pese a su excepcionalidad, hubiese sido útil, sobre todo a efectos de facilitar el ejercicio del derecho a la reordenación del tiempo de trabajo». En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 84.

Son dos, en fin, los distintos derechos que la trabajadora puede escoger a su libre albedrío ²³¹, sin más limitaciones que las que derivan de las posibilidades fácticas de ejercicio del derecho, es decir, de que efectivamente exista la vacante en el lugar al que quiere movilizarse la trabajadora.

Obsérvese, a este respecto, que si la trabajadora intima el cambio de centro de trabajo en la misma localidad, y la medida no contribuye a su protección efectiva, puede, pues las circunstancias de hecho habilitantes del ejercicio del derecho continúan en los mismos términos, solicitar la adscripción a otro centro de trabajo de la empresa radicado en ciudad distinta, ya que la norma no presupone que la medida pueda emplearse por una sola vez. Aunque ha de reconocerse que «en toda la regulación se encuentre implícita la idea de que la trabajadora posee derecho a una sola variación del lugar de trabajo» ²³². Aun cuando ninguna solución parece cerrada, constituye una protección más privilegiada aquella que concede la posibilidad de intimar la movilidad en varias ocasiones.

Ya se ha hecho una cumplida alusión, con anterioridad, a si la mención referida a «*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*» no constituye una exigencia normativa de carácter finalista, de lo que se colige que la trabajadora puede ser beneficiaria de los derechos a la movilidad funcional con la sola tenencia de la orden de protección o su mecanismo sustitutivo ²³³.

- La determinación de la vacante.

La referencia a la «*vacante*» debe entenderse en el contexto característico del derecho, en el sentido de que no pueden exigirse ambos derechos si esta no existe. Como gráficamente observa SEMPERE NAVARRO al efecto: «La idea de "vacante" es propia de un sistema de relaciones laborales publicado, muy estructurado y rígido, en el que se exige a las empresas la elaboración de censos, escalafones y plantillas, así como de procedimientos en orden a su modificación; sin embargo, salvo que el convenio colectivo disponga algo sobre el particular, hay que advertir seriamente sobre la actual relatividad de tal concepto y el amplio margen de maniobra que el empleador posee en orden a determinar su número de trabajadores en cada momento» ²³⁴.

El problema principal de esta «*vacante*» consiste en cuestionar si la norma está presuponiendo que dicha situación es definitiva, o si, por el contrario, está pensando en una adscripción temporal, circunstancia relacionada, directamente, con el deber de información que tiene encomendado la empresa.

²³¹ Así lo observa la generalidad de la doctrina. Sirva como ejemplo: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 53; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 132; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 81.

²³² Como entiende que procede, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 133.

²³³ En la interpretación contraria se encuentra, como ya se ha hecho referencia, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 54.

²³⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 132.

Aunque la referencia al plazo de seis meses dificulta la cuestión, pues parece inviable la movilidad de la trabajadora por un período menor (o mayor) de tiempo, incluso si así lo dispusiese la negociación colectiva (que parece vedada a estos efectos)²³⁵, no debería considerarse proscrita la movilidad de la trabajadora a un puesto de trabajo que, al menos, va a estar vacante seis meses, que es el plazo mínimo de movilidad de la trabajadora previsto normativamente²³⁶. No se trata, desde este punto de vista, de que las vacantes que se ofrezcan (y se informen) y la movilidad geográfica que ello puede conllevar sean únicamente las de carácter definitivo, sino, precisamente, que se abogue por una interpretación integrada de la norma que entienda posible esta oferta de movilidad de carácter no permanente.

- El derecho preferente y sus problemas de concurrencia con otros derechos.

El «*derecho preferente*» a ocupar el referido puesto de trabajo vacante se concreta en la prioridad que la norma prevé de elegir destino de entre aquellos vacantes. Obviamente, no es la única preferencia que regula la norma para situaciones jurídicas dignas de tutela privilegiada, de lo que se colige la necesidad de establecer un orden de prelación de derechos que la norma debería haber dejado resuelto²³⁷: trabajadoras excedentes por cuidado de hijos; excedentes voluntarios que solicitan el reingreso; trabajadores recuperados tras declaración de incapacidad permanente total o absoluta (art. 48.2 ET); trabajadores a tiempo parcial que solicitan la conversión a tiempo completo por asistirles tal derecho; etc.

En este caso, lo más razonable sería que la negociación colectiva determinase cómo se efectúa la preferencia para optar a las distintas vacantes²³⁸; pero de la ausencia de criterios ordenadores, parece razonable defender que la prioridad absoluta la tienen los inválidos recuperados, en la medida, como observan MENÉNDEZ SEBASTIÁN y VELASCO PORTERO²³⁹, en que el artículo 2.2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, impone una solución categórica cuando ordena que «*Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una invalidez permanente y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral*»²⁴⁰.

²³⁵ Así lo entiende MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 94.

²³⁶ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 89.

²³⁷ Así lo detectan, por ejemplo, DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.377; GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 7.

²³⁸ FERRADANS CARAMÉS, C.: «Medidas laborales de la Ley de Protección...», ob. cit., pág. 112.

²³⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 90.

²⁴⁰ Probablemente la readmisión se produce técnicamente mediante la realización de un nuevo contrato de trabajo, en tanto que se entiende que la situación intermedia no es de suspensión del contrato, sino de auténtica extinción del precedente. En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: «El derecho de reincorporación a la empresa de inválido recuperado», *RL*, T. I, 1987, pág. 484.

En el resto de las situaciones, debería procederse con extrema cautela, tras su análisis caso por caso, aunque no sería desproporcionado deducir una preferencia a la movilidad de la mujer víctima de violencia de género. Por dos razones: en primer lugar, por la entidad y tutela privilegiada de los bienes jurídicos en juego, que parece aconsejar una protección rápida y efectiva; y, en segundo lugar, porque los derechos que regula la LOMPIVG no son de los «conciliables en su ejercicio con otros derechos e intereses opuestos», en la medida en que no pueden oponerse «razones justificadas de superior rango a las que la víctima puede esgrimir»²⁴¹. En cualquier caso, como observa SEMPERE NAVARRO como la cuestión no está resuelta legalmente, cualquier decisión empresarial no discriminatoria puede defenderse²⁴². Lo cual nos deja abierta la puerta a una (imaginable) multitud de problemas de no fácil solución, dado que, *a priori*, no pueden establecerse ningún orden de prelación en los derechos que pueden disfrutarse en la relación laboral.

Lo que tampoco prevé la norma es qué ocurre cuando existan dos mujeres víctimas de violencia de género en la empresa con idénticas necesidades de movilidad geográfica (o de traslado de centro de trabajo). El problema es especialmente peliagudo cuando una de las mujeres ya ha intimado alguna medida de protección, verbigracia la reordenación de jornada (incluso la movilidad aquí referida) y esta ha resultado ineficaz, por lo que decide acudir, en concurrencia con otra mujer de la empresa, al ejercicio del otro derecho que la LOMPIVG destina al mismo fin.

Dos posibles soluciones pueden darse. Considerar, en primer lugar, que ha de atenderse al momento de solicitud del cambio aquí referido, lo que determinaría una prioridad hacia la trabajadora que primero intimó la movilidad. O entender, en segundo lugar, que el momento constitutivo del ejercicio prioritario del derecho se refiere al momento en el que se obtiene la orden de protección, o su acreditación sustitutiva. En el fondo, el debate se resuelve teniendo presente la antigüedad, o bien de la solicitud de movilidad, o bien de la acreditación de la condición de víctima. Lo más razonable pasaría por entender que tiene prioridad quien con más antigüedad ha solicitado la movilidad aquí debatida, incluso cuando ya se ha sido acreedora de otro tipo de medidas de protección, inclusive si se ha gozado de cualquier medida de movilidad geográfica y esta ha devenido ineficaz. De lo que se trata, en fin, es de priorizar la protección de la víctima que se encuentra en una situación de mayor riesgo, y este, objetivamente, no puede determinarse de otra manera que atendiendo a la antigüedad en la solicitud de la medida protectora.

- El cambio de destino a vacante del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

El cambio de destino se realiza a la vacante «*del mismo grupo profesional o categoría equivalente*» que haya en cualquier centro de trabajo de la empresa distinto del de procedencia. Parece

²⁴¹ ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 59. En realidad, como reconoce en páginas posteriores (pág. 72-3), esta perspectiva lineal constituye un defecto técnico en la norma, en el sentido de que no se han previsto mecanismos de integración del ejercicio de los derechos individuales en una dinámica general de ejercicio de otros derechos por parte de otros trabajadores de la empresa. En similar línea: BLASCO JOVER, C.: «La protección de la trabajadora víctima...», ob. cit., pág. 1.524; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 752.

²⁴² SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 133.

razonable partir de la premisa de que debe ser el convenio colectivo el que distribuya la ordenación preferencial en estos casos²⁴³, aunque la obligación legalmente señalada se agota en el ámbito de los puestos equivalentes, de donde se deduce «que no se produciría incumplimiento contractual por el rechazo empresarial a un cambio» a un puesto de trabajo de mayor o de menor categoría profesional, pues, «en puridad la trabajadora ya no posee preferencia» al cambio referido²⁴⁴.

La interpretación restrictiva a la que nos avoca los términos de la norma ha sido relajada por MENÉNDEZ SEBASTIÁN y VELASCO PORTERO cuando precisan que «... aunque el derecho primario es a la movilidad geográfica (en el sentido amplio, no técnico, de cambio de centro de trabajo), puede estar concurriendo una movilidad funcional, ya que el puesto a ocupar no tiene ni que ser el mismo, ni que estar dentro de la misma categoría que el de origen», produciéndose entonces la concurrencia de una movilidad geográfica atípica con una movilidad funcional también atípica²⁴⁵.

La interpretación a favor de esta posibilidad choca con un obstáculo: las reglas relativas a la movilidad funcional (art. 39 ET) aseguran el percibo de las retribuciones de origen en supuestos de movilidad a funciones de inferior categoría, y dicha conclusión no parece poder aplicarse analógicamente a este supuesto, pues se considera que «...al tratarse de un derecho ejercitado a instancias de la trabajadora y en atención a sus necesidades, no hay que salvar la retribución de origen en el caso de traslado a un nuevo puesto con funciones inferiores»²⁴⁶. Idéntica conclusión puede deducirse para la movilidad a funciones de superior categoría, tanto en el punto referido a la anuencia de la empresa con respecto al traslado, como en lo referido al percibo de las retribuciones de ese nuevo puesto de trabajo.

- El derecho de la trabajadora a ser informada de las vacantes.

Por lo que respecta al derecho de información que la norma regula con respecto a las vacantes²⁴⁷, debe significarse, de un lado, la peculiaridad que impone, pues parece obligar a una actualización permanente con respecto al censo de vacantes, circunstancia, obviamente, que facilita el ejercicio de dicho derecho, pero que puede erigirse en un obstáculo organizativo insalvable para la mediana y pequeña empresa. Indiscutiblemente, y siendo consecuente con lo defendido con anterioridad, la empresa debe informar, al menos, de la totalidad de vacantes que se produzcan en la empresa de duración igual o superior a seis meses, aunque estas vacantes no tengan carácter definitivo sino meramente temporal. Y debe

²⁴³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 133.

²⁴⁴ En estos términos se expresa FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 55.

²⁴⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 84.

²⁴⁶ En palabras de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 96.

²⁴⁷ Que recuerda a la fórmula prevista en el artículo 12.4 e) 2 ET en relación con la información debida al trabajador a tiempo parcial que pretende transformar su contrato a tiempo completo. El precepto literalmente dispone: «*A fin de posibilitar la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, el empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, de manera que aquellos puedan formular solicitudes de conversión voluntaria de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa, o para el incremento del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, todo ello de conformidad con los procedimientos que se establezcan en los Convenios Colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior*».

deducirse que, en la medida en que es posible el ejercicio de la movilidad varias veces, la obligación de información sigue vigente tras un primer ejercicio del derecho a movilizarse, por lo que el sujeto que activa la posibilidad legal continúa siendo eventual receptor de la información ²⁴⁸.

De otro, debe tenerse presente, que el deber de informar debe producirse con una cierta dosis de eficiencia y urgencia desde que se produce la vacante, en la medida en que el ejercicio del derecho a la movilidad de la trabajadora depende de la efectividad de la comunicación de la vacante, ya que, en caso contrario, la medida carece de eficacia.

Lo que parece claro es que la individualización de la información que patrocina la norma, requiere algo más que la inclusión del contenido informativo en el tablón de anuncios de la empresa ²⁴⁹. No se cumple, en este sentido, la exigencia de singularización de la información requerida por la norma. Parece abogarse, desde este punto de vista, por una comunicación más individualizada por la trabajadora afectada. Comunicación, que no está de más decirlo, solo importa a la trabajadora afectada, por lo que deberá patrocinarse la conducción de la misma con un cierto sigilo.

Téngase presente, en cualquier caso, que la negativa de la empresa a informar sobre las referidas vacantes, así como la información inveraz sobre dichos extremos, puede llegar a generar algún tipo de responsabilidad contractual, haciendo a la trabajadora acreedora de una indemnización, según establece el artículo 1.124 del Código Civil ²⁵⁰. Lo más razonable hubiese sido, en este sentido, la modificación de la LISOS para imputar la responsabilidad que proceda por el incumplimiento de la referida obligación de información hacia la trabajadora ²⁵¹. Lo que parece proscrito es aplicar las reglas que en dicha norma se prevén para sancionar otro tipo de obligaciones similares ²⁵², dada la imposibilidad de aplicar analógicamente normas sancionadoras o restrictivas de derechos.

• Consecuencias del ejercicio del derecho.

La primera de las consecuencias que conviene señalar del ejercicio de la movilidad aquí comentada, es que los gastos que la misma ocasiona son por cuenta exclusiva de la trabajadora, sin posibilidad de repetición contra el empresario. Ciertamente, cuando la movilidad geográfica se concreta a instancia del empresario, corren de su cuenta, los «*gastos de viaje y las dietas*» (art. 40.4 ET), e, igualmente, cuando el traslado es definitivo, se genera a favor del trabajador «*una compensación por gastos*» propios y los de sus familiares a cargo, cuyo sufragamiento es de exclusiva responsabilidad empresarial.

²⁴⁸ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 94. En sentido contrario, entendiendo que esta obligación empresarial de información «...quedará limitada a aquellos supuestos en los que la trabajadora no haya acreditado ya su derecho preferente al traslado o cambio de centro de trabajo», DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.377.

²⁴⁹ Gráficamente, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 752.

²⁵⁰ Como defiende FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 54.

²⁵¹ En este sentido, FERRADANS CARAMÉS, C.: «Medidas laborales de la Ley de Protección...», ob. cit., pág. 113.

²⁵² Algún autor ha propuesto la posibilidad de sancionar a la empresa empleando el artículo 8.12 LISOS. En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 92.

El fundamento y operatividad de la contribución a estos gastos por el empresario reside en la onerosidad que le supone al trabajador el cumplimiento de la medida, ya que se ve obligado a modificar su lugar de residencia por una decisión empresarial a él no imputable. Sin embargo, en el supuesto previsto en la LOMPIVG la base conceptual desde la que opera la movilidad es bien distinta, pues únicamente compete a la trabajadora decidir si formaliza su derecho prioritario a la movilidad, sin posibilidad de que el empresario deniegue esta posibilidad. En una palabra, no pueden imputarse al empresario unos gastos debidos a la variación geográfica cuando esta no se ha ordenado por él ²⁵³. Cosa distinta es que la necesidad de que la trabajadora cuente con algún ingreso adicional o atípico para hacer frente al traslado de residencia se hubiera podido considerar como digno de atención mediante algún tipo de ayuda de carácter público ²⁵⁴.

Tampoco parece plausible, pues permanece totalmente ajeno a la dinámica del derecho, la compensación de cuatro días de descanso que en los supuestos de movilidad geográfica prevé el artículo 40.4 ET ²⁵⁵ como forma de compensar el perjuicio que reporta al trabajador la referida movilidad.

Del mismo modo, no parece posible ejercer el derecho privilegiado a la extinción del contrato de trabajo previsto en el artículo 40.1 ET para los supuestos en los que el trabajador no quiera acatar la orden empresarial atinente a su movilidad geográfica, entre otros poderosos argumentos, porque la LOMPIVG prevé un régimen extintivo específico para proteger a la trabajadora que se encuentra en estas circunstancias, y porque esta extinción tiene como premisa la onerosidad que para el trabajador supone el cumplimiento de la orden empresarial, cuando el supuesto aquí tratado parte de la situación contraria.

La adscripción a otro puesto de trabajo de la empresa en otra –o idéntica localidad– tiene, como bien se encarga de diseñar el precepto, carácter netamente temporal: «*El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses...*», plazo que empezará a computarse desde el momento en que el traslado es efectivo y comienza realmente a disfrutarse, no desde su solicitud a la empresa ²⁵⁶ o desde su concesión por la misma. La norma no parece permitir plazo menor de duración de la referida movilidad ²⁵⁷; incluso, por los términos en los que se expresa, no parece posible que los convenios colectivos establezcan regulación adicional al respecto.

²⁵³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 129. Igualmente, GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., págs. 7-8; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 490; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., 56.

²⁵⁴ Así lo propone, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 97.

²⁵⁵ Cuando dispone que «...*El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viajes, cuyos gastos correrán a cargo del empresario*».

²⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 134. También FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 55.

²⁵⁷ «...no tiene mucho sentido hablar de duración "inicial" cuando no se prevé la prórroga de la misma ni tampoco parece posible pactar un período de duración inferior». En palabras de GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 490.

Una vez transcurrido dicho plazo de seis meses, la trabajadora puede, o bien retornar a su anterior puesto de trabajo, en la medida en que el precepto exige que durante el mismo la empresa tiene «la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora», o bien continuar en el nuevo, en cuyo caso, como no puede ser de otra manera, decae «la mencionada obligación de reserva».

Parece razonable inferir, cualquiera que sea la decisión de la trabajadora, que debe existir una comunicación formal por su parte a la empresa mediante la cual se comunica cuál es su decisión final al efecto. Con respecto al plazo en el que debe producirse dicha comunicación, ante la ausencia de especificaciones concretas al efecto y la imposibilidad de aplicar analógicamente las reglas (de treinta días naturales) relativas a las otras suspensiones contractuales y a las excedencias ²⁵⁸, parece obligado concluir la necesidad de que nada más terminar el referido plazo de seis meses la trabajadora se reincorpore inmediatamente a su puesto originario si eso es lo que ha decidido.

c) Suspensión de la relación laboral.

El artículo 21.1 LOMPIVG, como ya se ha comentado con anterioridad, prevé que la trabajadora víctima de la violencia de género proceda, por su propia iniciativa –lo cual constituye una cierta novedad en la dinámica de la institución ²⁵⁹–, aunque obviamente forzada por las circunstancias ²⁶⁰, a la «suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo».

Siguiendo estas previsiones se modifican dos preceptos del ET.

En primer lugar, el artículo 45 ET, para incorporar una nueva letra n) en el mismo con el siguiente contenido: «Por decisión de la trabajadora que se ve obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género».

En segundo lugar, para introducir un nuevo inciso 6.º en el artículo 48 ET en los siguientes términos: «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».

²⁵⁸ Así lo precisan MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 95.

²⁵⁹ En palabras de DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.378.

²⁶⁰ Sobre el particular, y en general sobre la suspensión contractual por esta circunstancia puede verse MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: «La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 271, octubre 2005, págs. 30 y ss.

- Dinámica general.

La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídico-laboral que se caracteriza más por sus consecuencias prácticas que por su enunciación legal. Efectivamente, en ningún precepto del ET se dispone qué es una suspensión contractual, sino que únicamente se enumeran, con carácter no tasado –en la medida en que la negociación colectiva y los términos de alguno de los supuestos permiten una cierta labor de ingeniería constructiva sobre el particular–, los supuestos en los que procede [art. 45.1, letras a), a n) ET], y se regula su efecto principal, la exoneración temporal de las obligaciones laborales y salariales del trabajador y del empresario (art. 45.2 ET) respectivamente. Ello supone, en esencia, la necesidad de entender vigentes y de aplicación efectiva durante ese período suspensivo el cúmulo de deberes laborales relacionados con la probidad que rige la relación laboral en su conjunto [art. 5 a) ET].

La LOMPIVG introduce un nuevo apartado al elenco de supuestos suspensivos, complementando la medida con la modificación de la regulación del régimen de la prestación por desempleo, con el objetivo de introducir dichas circunstancias como causa legal para el lucro de la referida prestación. Cabe señalar, en este sentido, cómo el artículo 21.1 LOMPIVG dispone que la suspensión contractual por esta circunstancia dará *«lugar a situación legal de desempleo»*. Añadiendo el mismo precepto que: *«El tiempo de suspensión se considera como período de cotización efectiva a afectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo»*. Ambos aspectos de Seguridad Social serán analizados más adelante, cuando se traten las prestaciones del sistema de Seguridad Social que se han visto alteradas por la vigencia y entrada en vigor de la LOMPIVG.

La medida suspensiva y sus consecuencias protectoras, desde este punto de vista, puede considerarse auténticamente integral, pues la mera suspensión contractual como medida definitiva poco contribuiría por sí misma a resolver el problema tratado, dada la necesidad de mantener una fuente regular de ingresos que generalmente tiene cualquier trabajador. Presunción que se intensifica en los casos de las trabajadoras víctimas de violencia de género, atendiendo a su especial situación que hace presumir un aumento de los gastos ordinarios de la misma. Obsérvese, desde este punto de vista, que con la tipificación de esta circunstancia como causa específica suspensiva del contrato, se refuerza la autonomía de otras situaciones suspensivas: excedencia forzosa, o análogas: excedencia voluntaria ²⁶¹, en la medida en que la trabajadora no tiene que emplear este tipo de instrumentos para el tratamiento del problema de género, como se emplearon, en tiempos pretéritos, para la atención y cuidado de la prole.

La posibilidad suspensiva concreta, desde la dinámica proteccionista de la norma, puede entenderse que tiene carácter subsidiario, pues parece razonable presumir que antes de adoptar esta medida la mujer hiciera uso de la reducción o reordenación de jornada a la que tiene derecho, pues es menos drástica, y genera hacia la trabajadora menores repercusiones salariales que la suspensión: una reducción de salario frente a la completa ausencia de este ²⁶².

²⁶¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 135.

²⁶² Así, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 25.

La medida, se configura, desde este punto de vista, como un estadio de mayor alteración que los afectantes al tiempo o al lugar de trabajo ²⁶³. Probablemente, la elección por una u otra medida dependerá de si la situación de la trabajadora es esporádica o permanente, en el sentido de poder elegir entre la readaptación del horario de trabajo, o la suspensión contractual ²⁶⁴, dependiendo de la intensidad y frecuencia de los ataques de género que soporta. Igualmente, desde el mismo punto de vista, cabe afirmar que esta suspensión constituye un estadio anterior a la extinción del contrato de trabajo por haber padecido violencia de género, en la medida en que también parece razonable presumir que con anterioridad a la intimación de esta medida tan radical se abogó por la suspensión temporal del contrato.

En conclusión, la suspensión aquí diseñada ocupa un lugar intermedio en la incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo, y aunque puede accederse a ella directamente, pues la norma no establece –como debería– un sistema de prelación de medidas, es de presumir que constituirá, o bien un antecedente de la extinción, o bien el último estadio de la reordenación o reducción de jornada.

Sea como fuere, la medida carecería de sentido sin la modificación de la prestación de desempleo que también aborda la norma, pues no es razonable consentir la pérdida de derechos económicos para la protección de la víctima que conlleva la medida suspensiva sin una compensación de algún tipo. Desde este punto de vista, ambas medidas (la suspensión y la prestación de desempleo) son complementarias, y la eficacia de ellas debe observarse desde la sinergia de sus efectos más característicos.

Como ya se ha afirmado con anterioridad, la LOMPIVG no contiene previsiones limitadoras de los derechos que concede por la duración intrínseca del contrato de trabajo, lo que determina que también esta medida suspensiva pueda ser aplicada a las trabajadoras con vinculación a tiempo parcial ²⁶⁵, con lo que ello supone de dificultad añadida en la concreción de las consecuencias prácticas del ejercicio del derecho.

- Requisitos de ejercicio.

Tres son los requisitos que la norma precisa para ejercer el derecho a la suspensión ²⁶⁶: que la trabajadora sea víctima de la violencia de género; que la trabajadora «...se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo», y que concurra una firme «...decisión de la trabajadora» en este sentido.

La primera exigencia se cumple, como se ha comentado con anterioridad en varias ocasiones, mediante la aportación de la orden de protección o el informe sustitutivo del Ministerio Fiscal, sin que parezca posible acceder al ejercicio del derecho a la suspensión sin este tipo de documentos acreditativos de su circunstancia personal ²⁶⁷.

²⁶³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 135.

²⁶⁴ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 38.

²⁶⁵ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 491.

²⁶⁶ Se sigue aquí a SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 136-7.

²⁶⁷ En contra de este parecer, entendiendo que puede admitirse una «prueba alternativa (de dicha circunstancia) en el ámbito laboral», FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 39.

Con respecto al segundo requisito, esto es, a la particularidad de que la trabajadora «...se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo», también se ha hecho eco este trabajo de la idoneidad de no considerar dicha exigencia como adicional para el ejercicio del derecho, con el objetivo de no entorpecer inútilmente su funcionalidad y natural operatividad. Por ello, precisamente, la continuidad de la suspensión contractual no se relaciona, de medio a fin, con el mantenimiento de las circunstancias de hecho que obligaron a la trabajadora a suspender su contrato de trabajo. No supone, en este sentido, una condición para el mantenimiento o prorrogación de la medida suspensiva que persista la causa que motivó, en su día, el abandono temporal del puesto de trabajo ²⁶⁸. Obviamente, tal y como ocurre en los otros supuestos normativos que así lo mencionan, el «abandono» como término que emplea el precepto no refiere ninguna expresión técnico-jurídica precisa, sino que debe entenderse en sentido laxo, o no técnico.

La concurrencia del tercer requisito sí merece una consideración específica. Parece conveniente reseñar la necesidad de que únicamente se residencie en la trabajadora afectada la decisión de suspender el contrato.

No existe la posibilidad de que otra instancia (empresario, juez, ministerio fiscal, etc.) interceda en este sentido; ni siquiera se consideraría legítima la adopción de oficio de esta medida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer ²⁶⁹. Lo que refuerza la consideración de la posibilidad como un auténtico derecho únicamente ejercitable por la trabajadora afectada.

Desde este punto de vista, puede afirmarse que la decisión de suspender el contrato, o la de seguir trabajando con las adaptaciones anteriormente comentadas: reducción de jornada, reordenación de la misma, movilidad geográfica, etc., corresponde, en exclusividad, a la mujer víctima de violencia de género, sin que la identidad de circunstancias en casos concurrentes tengan necesariamente que avocarnos a las mismas consecuencias jurídicas. En unos casos, supondrá la suspensión del contrato; en otros, puede activar la extinción; en otros, en fin, la reordenación de jornada, etc. Todo depende de la voluntad manifestada de la mujer víctima, pues las posibilidades que regula la LOMPIVG se configuran como auténticos derecho subjetivos, ejercitables únicamente por decisión expresa del sujeto afectado.

Lo que sí parece razonablemente exigible a la trabajadora es la comunicación de su decisión al empresario mediante cualquier medio hábil que certifique la seriedad de la decisión, no teniendo que someterse a ningún tipo de confirmación o consentimiento diferido por parte de este ²⁷⁰: su mera comunicación supone el efectivo ejercicio del derecho, así como la iniciación del cómputo de disfrute del mismo. Todo lo más que puede ser exigible, es cumplir con los protocolos de comunicación que prevea el convenio colectivo de aplicación.

Repárese, en este sentido, que el empresario goza de pocas posibilidades de contestación del derecho ejercido por la mujer, por lo que tendrá que acceder a la suspensión contractual, por más que

²⁶⁸ Como propone que se produzca, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 108.

²⁶⁹ Expresamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 40.

²⁷⁰ Así, expresamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 39.

ello le reporte algún tipo de perjuicio organizativo. Recuérdese, no obstante, la posibilidad de contratar a trabajadores interinos para sustituir al que se acoge a esta posibilidad suspensiva.

Tres consideraciones adicionales conviene señalar sobre la concreción efectiva de esta posibilidad. En primer lugar, que el ejercicio de la suspensión contractual por esta causa no ampliará la duración de los contratos de duración determinada que se extingan dentro del período de suspensión, a no ser que medie pacto en contrario [art. 7 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el cual se desarrolla el art. 15 ET]. En segundo lugar, que el ejercicio del derecho a la suspensión del contrato no se vincula a ningún requisito adicional: duración del vínculo, modalidad contractual de la trabajadora, antigüedad en la empresa, etc. No parece, en este sentido, que el convenio colectivo pueda imponer matizaciones adicionales al respecto. Y, en tercer lugar, que las eventuales discrepancias entre la trabajadora y el empresario con respecto a la eficacia de la medida: plazo de comienzo de la suspensión, duración inicial, etc., se deducen ante el Juzgado de lo Social que corresponda, y no, como se comentará seguidamente, ante el órgano judicial que autoriza la solicitud de prórroga de la situación suspensiva.

- Duración inicial y prórroga de la suspensión.

La duración de la suspensión se regula en dos tramos, de imposible –parece– alteración por convenio colectivo o por contrato individual²⁷¹, más allá de la determinación de la duración del primero de ellos. El inicial de los tramos es de plena iniciativa de la trabajadora, pero la norma impone una «duración inicial que no podrá exceder de seis meses».

La norma se comporta de una forma muy restrictiva de la libre voluntad de la trabajadora afectada, pues no parece permitir una ampliación del período suspensivo hasta esos seis meses de referencia cuando el período inicial de determinación del mismo ha sido inferior al máximo de referencia²⁷². Piénsese en una suspensión de dos meses que necesita ser ampliada porque no han desaparecido las circunstancias de hecho que la aconsejaron. Si esa fue la duración inicial que previó la trabajadora, su eventual ampliación únicamente puede ser judicial, porque, si se acordase la prolongación entre las partes a través de un acuerdo, ello nos situaría en un régimen menos privilegiado de suspensión, el que procede del mutuo acuerdo de las partes [art. 45.1 a) ET]²⁷³.

Parecería razonable, no obstante lo dicho, el entendimiento en otros términos de la regla analizada: hasta los seis meses procede la suspensión por la libre decisión de la trabajadora, bien se determine inicialmente por dicho plazo, bien se prevea inicialmente una duración inferior pero se aumente o prorrogue el período por libre decisión de la trabajadora hasta ese tope máximo.

La consideración de esta posibilidad aboca a entender, en sentido contrario, que «la ley no parece poner obstáculo alguno a que la trabajadora se incorpore a la actividad laboral antes de los

²⁷¹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 109.

²⁷² ASÍ, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 431.

²⁷³ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 138.

seis meses, por considerar que ha desaparecido el peligro que la obligaba a abandonar temporalmente su puesto de trabajo, viendo compelida en un momento posterior –porque reaparezca el peligro– a reactivar este mecanismo suspensivo»²⁷⁴. De lo que se trata, en fin, es de permitir la terminación de la suspensión de manera anticipada si han desaparecido las circunstancias de hecho que aconsejaron la suspensión²⁷⁵. Por lo que no parece descabellado permitir la ampliación del inicial plazo inferior a seis meses hasta ese tope por la libre voluntad de la trabajadora, si no han desaparecido las peligrosas circunstancias que determinaron la decisión inicial de suspender el contrato y se cumplen con las exigencias de tipo formal que se consideren razonables, bien porque lo disponga el convenio colectivo, bien porque se deduzca de la dinámica relacional del contrato.

El único problema que plantea la renuncia anticipada a la suspensión es determinar qué ocurre con el trabajador interino que ha sido contratado para sustituir a la trabajadora que ha suspendido su contrato de trabajo, y que, en la medida en que tiene una cierta expectativa a permanecer en dicho contrato, al menos, el plazo cerrado de seis meses, ve terminada su relación laboral de forma abrupta. La solución no parece permitir la continuación del vínculo del trabajador interino. Ocurriría idéntica solución a la que acontece con la trabajadora que ha dado a luz y decide, tras el período obligatorio de seis semanas tras el parto, incorporarse al trabajo antes del término de las dieciséis semanas.

Lo que sí parece quedar claro es que la determinación del período inicial corre de cuenta exclusiva de la trabajadora, pudiendo incluirse en él, probablemente, las ausencias injustificadas al trabajo que, en su caso, podrían dar lugar a algún tipo de sanción empresarial, fuera, por tanto, de la regla que prevé la norma relativa al despido objetivo²⁷⁶, como se tendrá ocasión de analizar *infra*. Esta forma de interpretar el problema permitiría retrotraer el período suspensivo con el objeto de tutelar un régimen de ausencias al trabajo motivadas por la dificultad de incorporarse al mismo de forma sobrevenida. No se trata de aplicar normas o reglas jurídicas para circunstancias no previstas, sino, al contrario, interpretar que una misma realidad puede ser tutelada mediante dos instrumentos jurídicos de distinto calado.

La llegada del término final de la suspensión acarrea, o bien la reincorporación de la trabajadora al mismo puesto de trabajo que venía desempeñando con anterioridad, pues la suspensión de la relación laboral conlleva, como observa el artículo 21.1 LOMPIVG de manera categórica, la «*reserva del puesto de trabajo*», o bien la intimación de una solicitud para que el «juez» prorrogue «*la suspensión por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses*».

Por lo que se refiere a la reserva del puesto de trabajo, que obviamente se aplica a este período inicial pero también al prorrogado, nada particular hay que señalar, más allá de que en dicha norma se prevé un régimen de reserva muy privilegiado, incluso superior al previsto para cuidado de hijo

²⁷⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 108.

²⁷⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 42.

²⁷⁶ Sin llegar a entender, por ello, que «seis meses es un número global de ausencias, no un plazo, en suma». Esta es la postura que defiende FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 39. En idéntica línea, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 110.

transcurrido el primer año (art. 46.3 ET)²⁷⁷, en donde el reingreso a la empresa se prevé para el mismo puesto de trabajo o categoría equivalente. Aunque la norma no impone regla específica con respecto al plazo en el que se debe proceder efectivamente a la reincorporación, puede ser aconsejable la imposición de un límite máximo. Sobre el particular se ha propuesto la necesidad de que la trabajadora se incorpore al día siguiente de la terminación del referido plazo²⁷⁸.

La prórroga de la suspensión del contrato no es automática, sino que debe someterse a un trámite de autorización judicial²⁷⁹, cuanto menos peculiar, por varias razones. En primer lugar, porque no se alcanza a comprender cuál ha sido la razón que anida en el legislador para imponer dicha intervención, en la medida en que otras medidas más drásticas de la LOMPIVG, paradigmáticamente el abandono voluntario del trabajo, no exige intervención judicial alguna que la autorice, concurriendo en este caso el peligro (cierto) de que la trabajadora se vea compelida por la empresa a abandonar el trabajo tras haber intimado alguna de las pautas protectoras que dispensa la norma.

Probablemente, en segundo lugar, el legislador ha impuesto la intervención judicial tras seguir los consejos del Informe emitido por el CES al Anteproyecto de Ley. No es que en el referido documento se recomendase la intervención judicial para declarar la prórroga a la suspensión. Simplemente, se observaba la necesidad de que la decisión de la suspensión contractual pudiese prorrogarse: «...el CES estima que la duración máxima de esta medida debería modularse en función de la duración de los oportunos procedimientos judiciales que acaben con la situación de violencia sobre la mujer, de modo que los seis meses previstos en el Anteproyecto puedan ser ampliados si persiste la referida situación, acreditándose debidamente este extremo»²⁸⁰. Aunque lo que se decía en ese informe era la necesidad de prever mecanismos de prorrogación del período suspensivo, no, por tanto, que fuese la intervención judicial la que autorizase la prórroga del período suspensivo. Seguramente eso explica, igualmente, que la autoridad judicial a la que se refiere el precepto corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, órgano judicial alejado de la dinámica laboral ordinaria.

Téngase presente, en cualquier caso, que parece razonable que en dicho procedimiento de prorrogación del período suspensivo se escuche al empresario, pues la onerosidad de la medida para este aconseja dicha decisión²⁸¹, lo que todavía hace más incomprensible que no se otorgue la competencia al juez natural del caso, es decir, al juez del orden social²⁸², toda vez, además, que los preceptos modificados se van a incluir en el ET, y que ha de ser esta norma la empleada para autorizar o no la prórroga de la situación suspensiva.

²⁷⁷ Expresamente, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 139. El precepto estatutario dispone, en el inciso correspondiente, que: «Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente».

²⁷⁸ Así, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 43. También lo entiende así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 113, que desecha la posibilidad de conceder un plazo de treinta días como acontece en otros supuestos suspensivos.

²⁷⁹ «Técnica de la autorización», en palabras de SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 138. Idénticamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 41.

²⁸⁰ Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 48.

²⁸¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 42.

²⁸² En este sentido, véase: ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 67; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 492; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 752; DE LA PUEBLA PINILLA, A.M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.003.

No parece haber dudas en entender que es la propia trabajadora la que, a la vista de su situación personal, debe intimar la prorrogación de la suspensión contractual. El juez, como señala el precepto, «*podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses*». Ello supone, a lo que nosotros nos importa, que la autorización judicial que prorroga la suspensión contractual, en una intervención más cercana a la que procede en sede jurisdicción voluntaria que a una intervención netamente jurisdiccional, no puede ser superior ni inferior a los tres meses de referencia que observa la norma, probablemente como forma de garantizar una cierta estabilidad y seguridad jurídica en la situación, especialmente desde el punto de vista empresarial. Aunque sí pueden establecerse tantas prórrogas (hasta seis) como el tope máximo de dieciocho meses a los que se refiere el inciso del precepto. Lo que supone que si la trabajadora optó en su momento por el período máximo de suspensión contractual –seis meses– la prorrogación de la situación puede llevarnos hasta los veinticuatro meses, tope máximo que el ordenamiento prevé para la percepción de la prestación de desempleo que normalmente repara la ausencia de ingresos salariales²⁸³.

Sin embargo, es discutible si el plazo «*máximo de dieciocho meses*» que prevé el nuevo artículo 48.6 ET se refiere al plazo total de suspensión contractual, o al de prorrogación judicial del período inicial. Parte de la doctrina entiende que el plazo que regula la norma es el de duración máxima de la suspensión, por lo que esta, en su conjunto, contando, en fin, el período inicial decidido por la trabajadora y su prórroga, es de dieciocho meses²⁸⁴. Sin embargo, lo más favorable para el trabajador es entender que esta referencia se vincula únicamente con el período máximo de la prórroga de la suspensión contractual, por lo que el período total de suspensión contractual podría alargarse hasta los veinticuatro meses comentados.

La norma no permite prolongar más allá de este plazo máximo la suspensión contractual por la circunstancia de padecer violencia de género, por lo que si continúan los incidentes que aconsejaron dicha suspensión, lo único que procede hacer es, o bien intimar la extinción contractual por esta circunstancia, como se verá seguidamente, o bien el ingreso de la trabajadora en incapacidad temporal si reúne, a su vez, los requisitos establecidos en la LGSS al efecto, lo cual, de entrada, resulta dificultoso si no existe algún tipo de lesión invalidante de la potencialidad laboral de la trabajadora.

Conviene señalar, por último, que, hasta cierto punto, la prorrogación de la suspensión contractual tiene una cierta naturaleza cautelar, pues no «*otro parece el sentido de la referencia a las "actuaciones de tutela judicial"* que se contiene en el apartado 6 del artículo 48 ET como condicionantes de la procedencia misma de la suspensión»²⁸⁵.

Recordar, finalmente, que durante la totalidad del período de suspensión del contrato de trabajo, la empresa puede contratar a un trabajador interino que sustituya a la trabajadora que ha suspendido su contrato de trabajo, con la activación de los consiguientes beneficios en la cotización a la Seguridad Social ya comentados. Sobre este particular, únicamente cabe reseñar que la autoriza-

²⁸³ Apreciación de SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 138.

²⁸⁴ Así lo entienden, por ejemplo, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 108; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 43.

²⁸⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 40.

ción judicial que prorroga la suspensión contractual opera como mecanismo autorizante para la prórroga empresarial del contrato de interinidad suscrito, al comienzo de la misma, por la máxima duración que previó la trabajadora para su propia suspensión, continuando durante todo ese tiempo el beneficio asociado sobre las cotizaciones a la Seguridad Social.

d) *Justificación de las inasistencias.*

Aunque directamente relacionado con la modificación que se opera en el despido por circunstancias objetivas por absentismo (como se verá cumplidamente *infra*), cuando el artículo 21.4 LOMPIVG precisa que: «*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*», indirectamente está modificando algunos aspectos más de la relación contractual de los que se vinculan con la extinción contractual, tanto por esta causa como por circunstancias disciplinarias, pues el despido no es la única sanción empresarial que procede por estos incumplimientos contractuales de los trabajadores.

La premisa fundamental del ejercicio de la actividad laboral es que «el trabajador debe al empresario, a cambio de un salario, un tiempo de trabajo y además también un trabajo durante un tiempo...»²⁸⁶. Es decir, «...el trabajador, para el cumplimiento de la prestación a que se ha obligado, tiene que estar físicamente en un determinado lugar y permanecer en él durante el tiempo fijado en el contrato o en las normas generales sobre jornada de trabajo que presiden este»²⁸⁷. Probablemente, el fundamento del mantenimiento del salario en los supuestos de imposibilidad de prestación del trabajo por culpa exclusiva del empresario (art. 30 ET) encuentra en esta circunstancia su argumento doctrinal más concluyente.

Por ello, y porque el trabajador se incrusta en el ámbito disciplinario del empleador, su inasistencia al trabajo puede dar lugar a varias reacciones empresariales, dependiendo de cuál sea la entidad de la conducta, su intensidad, y la justificación que el trabajador arguya en su descargo²⁸⁸.

Dicha inasistencia puede provocar, en primer lugar, el despido disciplinario del trabajador si se dan las exigencias pretendidas por el artículo 54.2 a) ET: «*faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*», que, esencialmente, se reconducen a las dos siguientes: que la conducta del trabajador carezca de justificación, y que, además, sea continuada (o al menos reiterada) en el tiempo. También es posible que se imponga unilateralmente una «*suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias*» [art. 45.1 h) ET], o aquella otra sanción que se prevea en el convenio colectivo que sea de aplicación.

²⁸⁶ En palabras de la STSJ de Cantabria, de 26 de septiembre de 1995 (AS 1995\3233).

²⁸⁷ En palabras de una obra ya clásica de ALONSO OLEA, M.: *El despido (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 137. En idéntico sentido véase BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Col.: *Informes y Estudios*, núm. 13, Madrid, 1995, pág. 315.

²⁸⁸ SALA FRANCO, T.: *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*, Tirant Lo Blanch, Col.: *Colección Laboral*, núm. 110, Valencia, 2001, págs. 9-13.

Sin embargo, desde otro punto de vista diametralmente opuesto, el ordenamiento laboral permite, desde la perspectiva estatutaria, la inasistencia del trabajador al trabajo en multitud de supuestos sin que ello presuponga el incumplimiento contractual grave e injustificado (o culpable) que está en la base del despido disciplinario, o sin que pueda imponérsele sanción alguna de otro tipo: vacaciones anuales (art. 38 ET), ausencias con derecho a remuneración (art. 37.3 ET), además de todas las (varias) causas suspensivas de la relación laboral (arts. 45 a 48 ET), y las previstas como abandono circunstancial del puesto de trabajo en caso de peligro para la salud e integridad de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Pues bien, el precepto comentado de la LOMPIVG determina que, además de todas las causas comentadas, también las *«ausencias.../...al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas...»*. Desde este punto de vista, si se cumplen los requisitos formales que el precepto establece, la falta de asistencia al trabajo no podrá tenerse en consideración para sancionar al trabajador, ni, como se verá seguidamente, tampoco para articular el despido por circunstancias objetivas por absentismo. Obviamente, nos referimos a las faltas de asistencia o retrasos que no se encuentren amparados por el ejercicio de algún derecho laboral en sentido estricto, pues en este caso la justificación de su ausencia o retraso no se ampara en este precepto, sino en el que prevea el ejercicio regular del referido derecho.

Desde la perspectiva del derecho material, es bastante razonable la modificación que se ha operado en el ordenamiento con la introducción de esta causa. Lo que es más criticable es la técnica jurídica elegida para ello, pues se hace sin modificar ningún precepto del ET ²⁸⁹, como, sin embargo, sí ha sucedido en varias de las similares circunstancias que innova la LOMPIVG, teniendo que aducir, en fin, a una norma extraña a la dinámica laboral ordinaria para dar por justificada una ausencia al trabajo. Lo más razonable hubiese sido, como observa QUINTANILLA NAVARRO, modificar el artículo 37 ET para incorporar las previsiones de este precepto de la LOMPIVG y considerar que este tipo de ausencias son permisos retribuidos ²⁹⁰.

El precepto añade, junto a las previsiones con respecto a la inasistencia, que tampoco las *«faltas de puntualidad al trabajo...»* derivadas de la situación comentada pueden tenerse en consideración para articular las sanciones que, de no mediar esta causa de justificación, procederían imponer al trabajador, lo que engrandece el ámbito de protección legal.

Desde otro punto de vista debemos cuestionar si esta justificación de la ausencia o el retraso se encuentra dirigida hacia la mujer que tiene acreditada la condición de víctima exclusivamente, o si, por el contrario, puede gozar de esta garantía, frente a la represalia empresarial, una mujer que siendo auténtica víctima de violencia de género no ha obtenido todavía la acreditación formal de su situación. Por el tenor literal del precepto, así como por su ubicación sistemática y el ánimo protector que ha de presidir la hermenéutica laboral, entendemos más razonable la segunda interpretación, de tal manera que aquella mujer que efectivamente se encuentra en un estadio inicial de protección –todavía no hay denuncia, se está admitiendo a trámite, el informe del Ministerio Fiscal no se ha

²⁸⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 156.

²⁹⁰ QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 43.

evacuado, no se ha adoptado la orden de protección, etc.— debe quedar abrigada con el paraguas protector que patrocina esta norma ²⁹¹. Quiérese decir, en fin, que la garantía aquí ensayada puede ser aplicable a cualquier mujer que acredite que efectivamente no ha podido acudir al trabajo, o ha llegado a este con retraso, por haber sufrido algún episodio de violencia de género, y no únicamente a la trabajadora que tenga acreditada dicha circunstancia de manera formal.

El precepto solo exige dos requisitos que la trabajadora debe cumplir para considerar justificada la inasistencia, o el retraso. En primer lugar, la ausencia, o el retraso, debe estar verificada por los servicios sociales, o por los servicios de salud, probablemente aportando alguna copia del documento que acredite la asistencia que ha recibido la trabajadora: auxilio de un centro de salud, presencia en cursos de formación, parte de las lesiones, denuncia en comisaría, etc. La posesión, en fin, del parte acreditativo que justifique su inasistencia se convierte, así, en un elemento clave para considerar formalmente cumplida la exigencia material. Con todo, pueden existir situaciones en las que sea imposible acreditar la inasistencia mediante este mecanismo, especialmente durante el período previo a la tramitación de la orden de protección, por lo que no debe negarse la posibilidad de acreditar la circunstancia por otros medios menos reglados.

En segundo lugar, la trabajadora debe comunicar su ausencia a la empresa —aunque la norma no refiere aquí la falta de puntualidad, debe entenderse también incluida— de forma fehaciente «a la mayor brevedad». Lo más razonable, desde este punto de vista, es exigir a la trabajadora la misma diligencia (o similar) que cuando se encuentra incapacitada por motivos de salud para la asistencia al trabajo ²⁹². Es decir, de forma parecida a como se aporta el parte de baja, utilizando *mutatis mutandis* los requisitos que allí se reclaman. Diferenciando, a su vez, si lo que comunica es una mera impuntualidad, lo que puede justificarse de manera inmediata y con menores exigencias de tipo formal, o una ausencia completa, que puede comunicarse, o bien con carácter previo, o bien con posterioridad a que se haya producido ²⁹³.

De este modo, al igual que parece necesario que la adopción del parte de baja se realice por una institución médica oficial competente ²⁹⁴, resulta conveniente exigir que la acreditación de la inasistencia solo pueda proceder de organismos también oficiales. La norma prevé al respecto que sean «los servicios sociales de atención o servicios de salud» quienes se encarguen de ello. La interpretación de quiénes sean «servicios de salud» —en plural— aconseja interpretar el requisito de forma amplia, dando cabida a cualquier certificación al efecto, siempre que haya sido emitida por un órgano oficial. Cualquier facultativo, en fin, puede legítimamente emitir un certificado que acredite haber atendido a la trabajadora en tal o cual fecha, u hora del día, por determinadas circunstancias que, en la interpretación normalizada del derecho, se relacionan con incidentes de violencia de género.

La referencia a los «servicios sociales de atención» debe, igualmente, interpretarse de forma amplia, entendiendo cumplida la exigencia normativa mediante la aportación de cualquier tipo de

²⁹¹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 120.

²⁹² En tal sentir se manifiesta ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 68.

²⁹³ GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 9.

²⁹⁴ Como lo reclama, por ejemplo, de forma muy clara la STSJ de Madrid, de 15 de mayo de 1992 (AS 1992/2714).

justificación en este sentido, cualquiera que sea el organismo que certifique la circunstancia: de ámbito local, provincial, etc.²⁹⁵, siempre que el referido justificante cuente con unas mínimas exigencias de carácter formal que acrediten la veracidad de lo en él contenido.

Un comentario adicional con respecto a la acreditación de las circunstancias y su oficialidad puede realizarse. Al igual que se entendía, al menos jurisprudencialmente, que un parte de baja no expedido por autoridad competente no era útil para justificar la ausencia al trabajo, se sembraba doctrinalmente la duda con respecto a su falta de operatividad en el plano contractual siempre que se acreditase de otro modo la realidad del proceso padecido por el trabajador. La premisa de la que se parte en esta argumentación es sencilla. Se entiende que no se debe dudar de la categoría del proceso mórbido real que haya sufrido el trabajador aunque se carezca de un parte oficial de baja que acredite la circunstancia de manera fehaciente, argumentación que puede exportarse al supuesto que ahora estamos tratando. En aquellos casos se entendía que, por encima de la acreditación formal, debería estarse a la veracidad de la circunstancia, y, desde este punto de vista, se afirmaba que si el empresario conoce de modo indubitado el estado físico del trabajador y la contingencia causante del proceso mórbido²⁹⁶ no era necesario aportar parte de baja alguno, argumentación que puede exportarse, sin demasiados óbices interpretativos, para el supuesto de violencia de género que estamos tratando.

De lo que se trata, en fin, es de no elevar la acreditación formal de la circunstancia (parte de baja, o acreditación por el organismo competente) a la categoría de requisito constitutivo de la justificación de la inasistencia, cuando, en buena lógica, este constituye únicamente un complemento en la acreditación de la situación (mórbida, o de maltrato de género) que vive la trabajadora.

Ello no supone, empero, que el trabajador no pueda ser sancionado, como ocurre en el supuesto de incapacidad temporal cuando no se aporta en tiempo y forma el parte de baja²⁹⁷, por el incumplimiento consciente y grave del deber de comunicar a la empresa su situación de ser víctima de violencia de género tras dejar de acudir al trabajo o haber llegado a él con retraso.

Problema distinto es determinar qué ocurre con el salario de los días dejados de acudir al trabajo en el supuesto que no pueda deducirse ningún tipo de medida disciplinaria al respecto por parte del empresario. La doctrina entiende, mesuradamente, que, en este caso, nos encontramos ante «supuestos atípicos de suspensión del contrato de trabajo que tienen su origen en el propio artículo 21.4 LOIVG, y que, por tanto, no generan derecho a retribución del tiempo por el que se ha faltado»²⁹⁸. Sería una forma de incluir determinados retrasos o ausencias de manera retroactiva en el período de suspensión contractual, como se tuvo la ocasión de mencionar anteriormente.

²⁹⁵ En esta línea, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 493.

²⁹⁶ Expresamente, MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Ces, Madrid, 2002, pág. 357.

²⁹⁷ Expresamente, SALA FRANCO, T.: *El régimen jurídico...*, ob. cit., pág. 16. Igualmente, MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control...*, ob. cit., pág. 357.

²⁹⁸ En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 37. En la misma línea, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 156.

e) *Extinción del contrato.*

Toda reforma de la legislación laboral tiene como (pretendido) argumento estrella la modificación de las reglas referidas a la extinción del contrato de trabajo, hasta el punto de entender que la finalización del mismo, sea causal o voluntaria, constituye una de las instituciones de necesaria y obligada atención por cada legislador laboral, ocurrencia de todo punto excesiva. Se tiene la sensación general de ser la institución que cierra el cúmulo de medidas de otro tipo, en este caso de orden tutelador de la violencia de género, con la esperanza (muchas veces vacua) de comprobar cómo funciona la tradicional institución tras la alteración operada, para corroborar, en muchas ocasiones, que nada o poco se ha transformado de la realidad subyacente. Todo debe cambiar para que todo siga igual. El legislador cifra sus expectativas de modificación de la realidad social en una institución muy poco útil a dichos fines, pues su propia configuración estructural como mecanismo de garantía ante decisiones autoejecutivas del empresario deja poco margen a la permeabilidad de dichas realidades.

El caso del legislador de violencia de género no tendría por qué ser diferente, y la realidad legal tras las modificaciones operadas, con desigual importancia e interés, deja la sensación de que todo podría haber funcionado de manera muy parecida sin la alteración de las reglas del despido, a condición de haber empleado correctamente los instrumentos hermenéuticos, naturalmente. No por modificar, en fin, las reglas del despido en este caso, va a verse alterada la inicial dinámica proteccionista instaurada por la propia norma que, probablemente, va a funcionar de idéntica manera.

• Abandono del trabajo.

El reconocimiento del derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a extinguir el contrato de trabajo por dicha circunstancia se prevé en el artículo 21.1 LOMPIVG. De manera complementaria, el artículo 21.2 LOMPIVG dispone que la extinción del contrato de trabajo por la iniciativa forzada de la trabajadora víctima de violencia de género dará «*lugar a situación legal de desempleo*», aspecto que será analizado posteriormente, al momento de estudiar los aspectos de Seguridad Social.

Adicionalmente, la disposición adicional séptima.cinco introduce una nueva letra m) en el artículo 49, apartado 1, ET para prever como causa legal de extinción del contrato de trabajo una nueva circunstancia: «*m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género*».

El objetivo integral de la norma es claro, regular un supuesto de dimisión del trabajo causal con protección por desempleo, aunque «para este viaje no se necesitaba, seguramente, una alforja normativa tan espectacular»²⁹⁹, pues bastaba con la modificación de la legislación de Seguridad Social, como efectivamente también se ha hecho. Entre otras razones, porque el desistimiento del

²⁹⁹ MARTÍN VALVERDE, A.: «Incidencia laboral y en seguridad...», ob. cit., pág. 23.

trabajador generalmente no se somete a causa alguna, pues se considera una manifestación puntual del derecho constitucional a la libertad en la elección de empleo ³⁰⁰. Aunque es cierto que la causa aquí regulada no responde correctamente a lo que constituye un desistimiento en sentido estricto, en la medida en que no puede predicarse una actuación totalmente voluntaria de la trabajadora, sino que se trata, más bien, de una decisión a la que se ve materialmente compelida por las circunstancias vitales en las que se desenvuelve ³⁰¹.

Se trata, en fin, de un supuesto a mitad de camino entre la extinción causal prevista en el artículo 50 ET y la dimisión del trabajador, como causa específica de extinción del vínculo contractual.

En el análisis de esta peculiar forma de terminación del vínculo contractual han de tenerse presente dos argumentos que funcionan como presupuestos axiológicos de la regla jurídica. En primer lugar, que la decisión extintiva debe considerarse como la última medida a articular en un supuesto de violencia contra la mujer. La lógica de la norma predica el empleo y utilización de todo el arsenal de medidas ya observadas con anterioridad para intentar no tener que recurrir, en un último extremo, a la ahora estudiada ³⁰². Porque, en segundo lugar, la propia regulación de un supuesto tan atípico de extinción rompe uno de los principios esenciales de la LOMPIVG: el mantenimiento del vínculo laboral, como forma de impedir el fenómeno de victimización secundaria ya denunciado con anterioridad. Es decir, que el padecimiento de la violencia de género aboque no solamente a tener que resolver este problema, sino también los colaterales que cause dicha circunstancia, entre ellos la pérdida del empleo.

La aparentemente poca trascendencia de la causa específica de extinción creada, y la consideración de que el aspecto esencial lo constituye la previsión con respecto a la prestación complementaria de Seguridad Social por desempleo ³⁰³, no esconde algunas dificultades interpretativas que presenta el precepto y que se pasan a exponer.

Parece claro que el supuesto vincula la operativa de la causa a la exclusiva «*decisión de la trabajadora*», lo cual debe interpretarse tanto en sentido positivo: solo ella puede instar la terminación del vínculo, como negativo: ninguna otra instancia (judicial, administrativa, ni siquiera el propio empresario) puede intimar la terminación del vínculo por esta causa.

Obviamente, dicha decisión debe constarle formalmente al empresario, lo que genera el cúmulo de obligaciones que consecuentemente nacen en actos jurídicos de naturaleza recepticia, ordinariamente la formalización (y entrega) de su decisión por escrito, aunque no se niega que pueda existir un abandono tácito. En cualquier caso, no hay especificidad al respecto por esta causa de ser la mujer víctima de la violencia de género ³⁰⁴.

³⁰⁰ En este sentido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 67.

³⁰¹ BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., pág. 504.

³⁰² Así lo observa GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 492.

³⁰³ El CES ya observó que «el objetivo del Anteproyecto, además de facilitar el acceso de la trabajadora a la situación legal de desempleo, es establecer una vía rápida e inmediata de desligarse de sus obligaciones contractuales sin generar responsabilidad alguna». Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 49.

³⁰⁴ Como observa expresamente la STSJ de Castilla y León (Burgos), de 10 agosto de 2006 (Recurso de Suplicación núm. 805/2006).

Nótese que, a diferencia de otros supuestos extintivos por voluntad del trabajador (art. 50 ET), la extinción aquí formulada no requiere la intervención judicial para viabilizar dicha terminación a instancia del trabajador³⁰⁵, sino que es automática y sin muchas posibilidades de contestación empresarial, que, por más que lo pretenda, pocas posibilidades de actuación tiene para impedir la terminación del vínculo, más allá de ofrecer a la trabajadora facilidades adicionales a las ya enunciadas para que proceda a una movilidad funcional o de cambio de centro de trabajo.

La norma no contiene previsiones con respecto al preaviso que debe evacuar la trabajadora antes de considerar efectiva su desvinculación con la empresa, como se hace, por ejemplo, en la dimisión del trabajador [art. 49.1 d) ET], por lo que surge la duda de si este se hace necesario en el supuesto que regula la LOMPIVG, o si, por el contrario, la urgencia de la decisión aconseja considerar ejecutiva la decisión sin necesidad de esperar un plazo de preaviso.

La ausencia de mención expresa sobre el particular, así como las razones de urgencia apuntadas, aconsejan entender viable la extinción sin preaviso³⁰⁶, aunque la buena fe (art. 20.2 ET) que debe presidir el desarrollo de la relación laboral patrocina que se considere razonable su formulación³⁰⁷, o, al menos, su comunicación informal con una cierta antelación³⁰⁸, por más que ello pudiera perjudicar, en algunos episódicos aspectos, a la trabajadora. Por ello, la buena predisposición de la empresa a cooperar en la reconsideración por parte de la trabajadora de su decisión se engarzan adecuadamente en la dinámica laboral que la LOMPIVG pretende³⁰⁹.

Seguramente, la ausencia de preaviso es la característica más definitoria de este abandono, y es la circunstancia que dota de sustantividad específica al supuesto, pues en caso contrario carecería de sentido regular una especificidad tan singular, pudiendo haberse recogido el supuesto de hecho en el abandono general del trabajo. Obsérvese, en este sentido, que el propio CGPJ en su informe sostenía, precisamente, que esta nueva «letra m) del apartado 1.º del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores no deja de ser una forma de extinción por voluntad del trabajador con la especialidad, frente a lo previsto en la letra d), de que aquí existe una causa de fuerza mayor y además no es necesario el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar».

La norma, con todo, ha podido ir más allá en su espíritu protector, sobre todo si se hubiese previsto la existencia de un «derecho al retorno preferente al trabajo» una vez, se supone, que hubieran desaparecido las circunstancias de hecho que aconsejaron la anterior extinción contractual³¹⁰, porque la ley no cierra la puerta a una nueva contratación, aunque tampoco la garantiza³¹¹.

³⁰⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 58.

³⁰⁶ Así, DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.378. Véase también, en el mismo sentido, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 25; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 114.

³⁰⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 60.

³⁰⁸ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 492. También BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., pág. 504.

³⁰⁹ En esta línea, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 145.

³¹⁰ Como proponen MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 117.

³¹¹ MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 25.

Una perspectiva que puede explicar la inclusión en la norma del inciso comentado puede ser aquella que deduce su introducción como modo de evitar la existencia de indemnizaciones a favor del empresario por la ruptura del contrato sin causa legal alguna³¹² y sin cumplimiento del plazo de preaviso. Así, con la expresión en el catálogo de causa legítima de ruptura de la relación laboral, el incumplimiento de las obligaciones laborales típicas que el contrato conlleva queda razonablemente suplido. Por otro lado, como no hay responsabilidad empresarial en la producción de la circunstancia determinante del abandono justificado del trabajo, que, desde este punto de vista, podría asimilarse a un supuesto de imposibilidad de cumplir con la prestación de trabajo por culpa imputable a un tercero ajeno a la relación laboral: el agresor³¹³, no puede deducirse responsabilidad hacia el empleador.

Otro problema radica en determinar qué ocurre cuando la trabajadora ha suscrito un pacto de permanencia en la empresa (art. 21.4 ET) y entiende que la única manera de salir del atolladero personal en el que se encuentra por sufrir violencia de género es romper su vinculación contractual. Aunque no puede negarse que al empresario se le irroga un perjuicio derivado de la ruptura *ante tempus* de la vinculación contractual, la presencia de los bienes jurídicos en juego aconseja permitir la ruptura del contrato, sin necesidad –y esto es lo que se discute– de que la trabajadora tenga que indemnizar al empresario como así dispone el ET para los supuestos de abandono del trabajo sin causa cuando se ha formalizado este típico pacto contractual. Es decir, estableciendo una relajación en las exigencias conaturales a este tipo de pactos³¹⁴. Con todo, lo más razonable hubiese sido que el legislador regulase este aspecto de forma expresa, así como el referido a la eventual concurrencia competitiva postcontractual de la trabajadora³¹⁵.

Aunque no es propiamente un supuesto de abandono del trabajo, doctrinalmente se ha planteado si la trabajadora víctima de violencia de género puede acceder a los cauces de extinción privilegiada que patrocina el artículo 50 ET, cuando el empresario no cumpla con los compromisos legales que se prevé para la tutela de estas trabajadoras³¹⁶. Es decir, cuando se niega a dar cumplida cuenta a los derechos que la trabajadora pretende ejercer en la empresa, sea ejercicio de la movilidad geográfica o de centro de trabajo, sea suspensión contractual.

Para responder correctamente a esta pregunta debemos diferenciar entre imposibilidad de cumplimiento e incumplimiento culpable, no permitiéndose la extinción privilegiada en el primero de ellos, pero sí en el segundo, por el cauce que patrocina el artículo 50.1 c) ET: «*Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados*».

³¹² Así, GARCÍA NINET, J. I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (II)», ob. cit., pág. 8. También ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 68.

³¹³ Así, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 26.

³¹⁴ BLASCO JOVER, C.: «La protección de la trabajadora víctima...», ob. cit., pág. 1.524.

³¹⁵ Como advertía que se hiciera el CES. Véase al respecto el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 49.

³¹⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 67.

La extinción privilegiada también parece poder ser posible cuando, tras el período de suspensión, dure lo que dure este, o traslado no permanente por seis meses, el trabajador pretende volver a la misma situación fáctica que tenía antes de activar el ejercicio del derecho finalmente disfrutado, y dicha posibilidad no le es concedida por el empresario. De lo que se trata, en fin, es de encauzar hacia esta posibilidad determinadas irregularidades en las que haya incurrido la trabajadora víctima de la violencia de género con el objetivo de favorecer su permanencia en el vínculo laboral.

- Despido objetivo.

Las modificaciones sobre la regulación de las normas relativas a la extinción del contrato de trabajo también abarcan al despido objetivo por absentismo. Este, como se sabe, pretende, en esencia, facilitar la resolución del vínculo contractual por ausencias justificadas del trabajador. Es decir, acomete una solución a la excesiva onerosidad sobrevenida que para el empresario supone el mantenimiento del vínculo contractual de un trabajador que no acude al trabajo pero que arguye y prueba que su inasistencia es debida a alguna razón justificada que impide sancionar dicha inasistencia. Que el trabajador se provea, en fin, de una justificación legal de inasistencia al trabajo no supone que deba mantenerse indefinidamente el vínculo contractual.

La perspectiva estatutaria sobre el particular consiste en establecer un límite a partir del cual el cúmulo de todas las faltas de asistencia (acumuladas) se considera inaceptable, abriendo desde este momento la puerta al expediente extintivo. Se prevé, en concreto, que la inasistencia justificada superior, en jornadas hábiles de trabajo, al 20 por 100 en dos meses consecutivos, o al 25 en cuatro meses discontinuos, puede dar lugar a la extinción objetiva, lo que conlleva la ruptura del vínculo de forma unilateralmente decidida por el empresario ³¹⁷.

Sin embargo, en el acarreo y cómputo de dichas faltas de asistencia, se excepcionan una serie de supuestos, entre los que se encuentran las faltas de asistencia por ser víctima de la violencia de género.

Dispone el nuevo artículo 52 d) 2 ET, en este sentido, que: «*No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda*». En realidad, la única modificación operada al efecto por la LOMPIVG es la introducción del último inciso al precepto, el que dispone: «*...ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda*», pues el resto del artículo no se ha modificado.

³¹⁷ Sobre el despido objetivo en general, y sobre la incidencia de la LOMPIVG sobre la institución, véase ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador (Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo)*, Aranzadi, Cirur Menor, 2005, págs. 189 y ss.

Seguramente, con dicha introducción lo que se pretende es cerrar todas las posibilidades de sanción empresarial por el ejercicio de los derechos que la norma concede a las víctimas de violencia de género³¹⁸. Cerrada la posibilidad de sancionar individualmente las ausencias puntuales al trabajo así como las faltas de puntualidad (art. 21.4 LOMPIVG), como ya se ha tenido la ocasión de comentar; cerrada, también, la puerta al despido-represalia que puede articular el empleador frente al ejercicio legítimo de los derechos que asisten a las víctimas, como se verá seguidamente, solo quedaba cerrar la puerta de la extinción objetiva, como ahora se efectúa con la modificación del artículo 52 ET que se está comentando.

El precepto presupone que la realización de gestiones relacionadas con su propia situación como víctima, o incluso la oportunidad de no acudir al trabajo para no ser perseguida por su agresor, recomiendan no considerar que dicha falta integra el cómputo de las que se tienen en consideración para articular el despido objetivo por absentismo. Esta debe ser la interpretación más razonable del inciso cuando dispone que las ausencias deben estar «...*motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género...*». Es decir, «no es solo la violencia sino la imposibilidad de trabajar por sus secuelas la situación contemplada»³¹⁹.

El papel que juegan los servicios sociales es determinante al momento de acreditar que la ausencia al trabajo se ha debido a este tipo de circunstancias, aunque el inciso debería haber añadido algún tipo de información adicional al respecto que permitiese una mayor especificidad en lo referido a los aspectos formales de dicha acreditación: plazo, forma y momento de comunicación al empleador, eventual impugnación empresarial de dicha decisión, etc.³²⁰.

Obviamente, la neutralización de la ausencia al trabajo por este medio solo es eficaz para las trabajadoras víctimas de violencia de género, por lo que es ineficaz si no se porta la orden de protección o su acreditación sustitutiva. De esta forma se evita que la certificación de la ausencia por «... *los servicios sociales de atención o servicios de salud...*» por sí misma pueda servir de cauce en cualquier otro supuesto. Es decir, la ausencia motivada por esta circunstancia solo es eficaz a efectos de no computarse en el catálogo de las que pueden computarse a efectos del despido por absentismo, cuando la víctima tenga acreditada dicha condición, pues todo el elenco de derechos que innova la LOMPIVG tienen como presupuesto que dicha circunstancia trágica haya sido declarada mediante un procedimiento en el que, al menos, se cuenta con una tutela judicial.

Que ello deba ser así en este supuesto no es contrario a que la ausencia puntual al trabajo, o el retraso en la llegada al mismo, pueda considerarse justificada (art. 21.4 LOMPIVG) incluso para las trabajadoras que no tienen todavía certificada judicialmente su condición de víctima de la violencia de género, pues la operatividad de sus presupuestos tiene diferente razón de ser y componente axiológico.

³¹⁸ En este sentido la generalidad de la doctrina. Véase al respecto, ASQUERINO LAMPARERO, M.^º J.: «Despido objetivo por morbilidad excesiva del trabajador», Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales, núm. 2/2006; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 123.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^º F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 60.

³¹⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^º F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 61.

³²⁰ Así lo observa SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., págs. 147-8.

Conviene indicar, por último, que la innovación que se ha producido en la institución del despido objetivo no ha alcanzado al precepto estatutario regulador de su calificación, por lo que si el empresario no logra acreditar la causa del despido objetivo alegada, el despido será improcedente, con la respectiva indemnización, y no nulo, como debería ser.

Aunque quizá no haya ningún óbice interpretativo para entender plausible dicha nulidad en la concreción genérica que del mismo se realiza en el artículo 53.4.1 ET³²¹, cuando entiende nulo el despido objetivo cuando «...la decisión extintiva del empresario tuviese como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o en la Ley...». En cualquier caso, este olvido normativo, «resulta llamativo», singularmente porque «no se haya alterado la redacción del art. 53.4 b) ET a fin de trasladar al despido por circunstancias objetivas la misma construcción bipolar en orden a su calificación» que al despido disciplinario³²², como se verá seguidamente. Con todo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modifica la redacción de este inciso del ET para incorporar como motivo de nulidad de la decisión extintiva, además de las previsiones novedosas que reseña, «...la 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».

• Nulidad del despido.

Desde hace tiempo es tradicional que cada nueva norma laboral que engrose, vía reforma del ET, el cúmulo de derechos laborales del trabajador venga acompañada de una modificación del despido disciplinario, esencialmente en orden a considerar nulo el efectuado como represalia por el ejercicio de los derechos concretos que cada reforma puntual incorpora en el elenco de derechos del trabajador profesional. Así sucedió, de forma paradigmática, con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, cuando consideraba nulo el producido por el ejercicio de los permisos y licencias relacionados con la maternidad, y así ha sucedido ahora con la LOMPIVG en relación con los derechos que esta norma regula.

Para proceder a la consecución técnica de este propósito se incorpora una nueva regla adicional en el inciso b) del artículo 55.5 ET que se dedica a regular la «Forma y efectos del despido disciplinario» para precisar que también será nulo, además de los motivos ya previstos y no alterados por la reforma, el despido «...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»³²³.

³²¹ Esta es la interpretación mayoritaria. Véase, por ejemplo, DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.379; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 494; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 753; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 124; MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 28, y DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.006.

³²² SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 149.

³²³ Obviamente, la eficacia jurídica de la regla se presupone tras su entrada en vigor, por lo que queda fuera de duda la imposibilidad de aplicación retroactiva de la misma. Así lo observa la STSJ de Madrid, de 20 de septiembre de 2005 (JUR 2005\258023).

El motivo, lo único que hace es prever un nuevo supuesto de nulidad que, en la práctica, conduce a considerar que todo despido de una trabajadora víctima de violencia de género que vea extinguida su relación laboral por haber ejercitado los derechos que la LOMPIVG concede o bien es nulo, o bien es procedente, porque lo que el precepto proscribía es el despido mientras se disfruta de los referidos derechos o el producido como represalia por dicho ejercicio. Es decir, o bien se produce la extinción del vínculo sin indemnización económica alguna para el trabajador en caso de considerarse el despido disciplinario, o bien se produce el reintegro del trabajador en su puesto de trabajo por entenderse que es nulo³²⁴. Régimen bipolar característico, en fin, del despido producido con violación de derechos fundamentales³²⁵.

Repárese, no obstante lo dicho, que no se impone una prohibición absoluta para despedir a una mujer víctima de violencia de género, como por otra parte tampoco sucede con la trabajadora embarazada, por ejemplo, ya que la garantía solo se despliega cuando el empresario actúa como represalia por el ejercicio de los derechos que la ley concede. Sigue estando vigente, para regular esta previsión, pues no ha sido objeto de modificación, lo dispuesto en el artículo 55.5 b) 2 ET cuando enuncia que: «Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados». Aunque la LOMPIVG no redacta de nuevo el inciso, para incorporar la previsión genérica que regula de forma adecuada a la nueva estructura del precepto, no parece dificultosa la interpretación que proponemos.

Sin embargo, el legislador ha olvidado proteger la premisa mayor, la situación crítica de ser víctima de violencia de género por sí misma considerada y sin aderezos interpretativos difícilmente conciliables con el espíritu de la norma, con lo que la crítica a tal construcción legal debe ser severa, pues se ha olvidado de proteger el genérico supuesto de hecho. La primera regla del artículo 55.5 b) ET dispone que será nulo el despido «de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión...», y algo similar debería haberse establecido para el supuesto ahora tratado. Porque, además, el fundamento material de la garantía de ambas circunstancias es el mismo, evitar que las «molestias» o pequeños perjuicios que pueda tener la empresa por mantener el vínculo contractual de una trabajadora en estas circunstancias (embarazada, o víctima de violencia de género) lleve al empleador a determinar su voluntad a favor de la medida unilateral extintiva³²⁶.

Por más que se quiera, según la letra de la norma, el despido (ilícito, desde cualquier punto de vista razonablemente atento a la dialéctica de la norma) de la trabajadora víctima de violencia de género que se encuentra en esta desgraciada circunstancia y no intima el uso y disfrute de los derechos que concede la norma no puede llevarse a la consideración de nulo³²⁷, sino que debe entender-

³²⁴ Así, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 149. Igualmente, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 494.

³²⁵ Como concreta, para este supuesto de violencia de género, la STSJ del País Vasco, de 21 de marzo de 2006 (AS 2006\824). En idéntico sentido véanse las: SSTSJ de La Rioja, de 30 diciembre de 2005 (AS 2005\3777); de Extremadura, de 10 de junio de 2005 (AS 2005\1377).

³²⁶ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 119.

³²⁷ «No se tiene en cuenta la posibilidad de un despido de una trabajadora que se halla en una situación como la de violencia de género, pero no ha ejercitado ninguno de los derechos...». FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 62.

se, sin más, como improcedente, con lo que ello supone. Porque la norma no dice que el despido de la trabajadora víctima de violencia de género sea nulo, como así ocurre con la trabajadora embarazada [art. 55.5 b) ET)], sino que, por el contrario, dispone que solo tendrá esta consideración cuando constituya una reacción empresarial *por* el ejercicio de los derechos que concede la norma. Es decir, en conclusión, la trabajadora víctima de violencia de género que no ejecuta y activa los derechos que la ley crea para su específica protección se encuentra en peor situación que aquella otra que sí instrumenta los referidos derechos, lo cual no parece de recibo.

Aunque la LOMPIVG debería haber modificado el artículo de referencia del ET, puede defenderse, sin óbices interpretativos imposibles de salvar, que, en estos supuestos nos hallamos ante un despido radicalmente nulo por ser discriminatorio³²⁸. Desde este punto de vista, la cláusula genérica prevista en el artículo 55.5 ET: «Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador», es perfectamente aplicable a este supuesto.

Con todo, aún puede realizarse una crítica adicional, porque el precepto debería ser más concreto, más preciso, y no debería introducir la referida conexión de causalidad entre el ejercicio del derecho y la categoría del despido. Debería, en este sentido, considerar el supuesto de hecho como un dato objetivo, que, por sí mismo, de manera automática, produce sus efectos característicos, desligándose de la idea de vinculación causal entre el despido y su causa, pues este caso probablemente necesite una prueba específica³²⁹. Debería indicar, sin más aditamentos, que el despido que se articula *cuando* se ha ejercido alguno de los derechos es nulo, pero tal y como se encuentra regulado, al sustituir el tradicional criterio temporal por uno causal³³⁰, se establece una vinculación entre el despido y (*por*, en la letra del precepto) el ejercicio del derecho de difícil prueba por parte de la trabajadora. La diferenciación de situaciones es bien elocuente, especialmente en lo que importa a la prueba de las mismas y la eventual inversión de la carga de la prueba.

La garantía se predica, en fin, de la mujer víctima de violencia que acredite expresamente tal condición y ejecuta alguno de los derechos que concede la LOMPIVG, bien que efectivamente los disfrute, bien desde que se haya intimado al empresario su utilización, aunque todavía no ha hecho uso de ellos³³¹.

El despido bajo estas condiciones se presupone nulo, lo que obliga a una actividad probatoria empresarial dirigida a calificar el despido como procedente. La trabajadora únicamente debe probar, por tanto, que la extinción coincide temporalmente con el ejercicio de los derechos que la ley ampara.

³²⁸ En ello repara la generalidad de la doctrina: ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: «Los aspectos laborales...», ob. cit., pág. 70; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 66; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 122.

³²⁹ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 150. Siguiéndole, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 28; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 122.

³³⁰ Así, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 28. También véase, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 494.

³³¹ Así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 122.

Parece razonable entender, finalmente, que la garantía de indemnidad protege a la trabajadora por todo el tiempo de ejercicio de los derechos, pero también tras su agotamiento, al menos en el inmediato período posterior tras el disfrute de los mismos, como única forma razonable de conceder auténtica eficacia a los derechos que la norma prevé.

Parece claro que el único supuesto del que no se predica dicha conclusión es cuando se ha activado la movilidad geográfica definitiva, pues parece excesivo entender «blindada» a la trabajadora con la regla explicada, de lo que se deduce la necesidad de encontrar una interpretación armónica. Probablemente, la que entiende que el período debe extenderse hasta el máximo de reserva del puesto de trabajo de origen es bastante razonable ³³².

B) En el ámbito funcional.

Como ya se ha tenido la ocasión de comentar anteriormente, la LOMPIVG parifica los derechos laborales de las trabajadoras con los de las funcionarias públicas. La norma tiene carácter de básica, lo que supone que se aplica a todos los ámbitos funcionariales, así como al personal de todas las Administraciones Públicas ³³³. Es decir, del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales, pues donde la norma no distingue parece proscrita la hermenéutica distintiva. Argumento que se ve corroborado por la posibilidad que existe, y así lo prevé la propia LOMPIVG, de establecer convenios de movilidad entre distintas Administraciones Públicas, de la funcionaria que ha padecido violencia de género.

Con excepción de la extinción voluntaria de la relación funcional y la suspensión de la misma, no prevista para las funcionarias públicas por razones evidentes –aunque, en contrapartida, se añade un nuevo tipo de excedencia funcional–, la totalidad de derechos concedidos a las trabajadoras se prevén también, prácticamente en los mismos términos, además, para las funcionarias víctimas de violencia de género que acrediten tal condición en los términos previstos en el artículo 26 LOMPIVG.

La reforma, sin embargo, no ha alcanzado a modificar los regímenes Especiales de Seguridad Social en los que se encuadran estas mujeres víctimas de la violencia de género. Quizá hubiese sido conveniente, en la medida en que estas funcionarias, como se sabe, no tienen derecho a la prestación de desempleo, articular algún mecanismo específico de sustitución de rentas para las funcionarias que intiman la excedencia voluntaria por padecer la referida violencia ³³⁴.

La referida parificación de los derechos laborales para las funcionarias públicas se observa en los tres artículos, del 24 al 26, que se ensayan para concretar los mismos derechos que para las trabajadoras, así como en la disposición adicional novena, en la que se procede a modificar la norma esencial que regula la relación específica funcional, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

³³² Así lo interpreta FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 66.

³³³ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 499.

³³⁴ Así lo proponía el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 51. En esta línea, DE LA PUEBLA PINILLA, A.M.^a: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.007.

Con posterioridad a la LOMPIVG se ha producido la promulgación del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, de Personal al Servicio de la Administración del Estado, mediante el cual se modifican dos normas de la función pública, aunque solo una de ellas afecta a la materia que estamos tratando, como se tendrá ocasión de analizar seguidamente.

a) *La reducción y reordenación del tiempo de trabajo.*

El artículo 24, titulado, «*Ámbito de los derechos*», dispone que: «*La funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica*».

Son tres, como para las trabajadoras por cuenta ajena, los derechos que se conceden para la funcionaria: la reducción de jornada, la reordenación del tiempo de trabajo y la movilidad geográfica.

Las previsiones de la LOMPIVG han sido traspasadas a la normativa funcional específica. Concretamente, la disposición adicional novena.cinco, añade un nuevo apartado 5 al artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que, en su segundo inciso indica que: «*Las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, 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 de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso*».

Como fácilmente se deduce, los derechos de las funcionarias públicas en este orden son idénticos a los previstos para la trabajadora en régimen laboral³³⁵. Obviamente, no se realiza ninguna referencia al convenio colectivo, y sí se prevé la ordenación del tiempo de trabajo según «*establezca la Administración Pública competente en cada caso*», como fórmula de no cercenar en demasía la iniciativa de cada órgano competente en la regulación de las concretas condiciones de trabajo.

b) *La movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo.*

La movilidad geográfica de las funcionarias públicas encuentra cumplido complemento en los dos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que la disposición adicional novena de la LOMPIVG innova en el marco general de la movilidad de los funcionarios.

³³⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 127. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 88.

Incorporando, en primer lugar, un nuevo apartado 3 al artículo 17 para significar que: «*En el marco de los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas, tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género.*».

Con el mismo objetivo se crea, en segundo término, una nueva letra i) al apartado 1 del artículo 20 para explicitar que: «*La funcionaria víctima de violencia sobre la mujer que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión. En tales supuestos la Administración Pública competente en cada caso estará obligada a comunicarle las vacantes de necesaria provisión ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.*».

Varias consideraciones deben realizarse sobre la concreción efectiva de este derecho. En primer lugar, conviene reiterar que, al igual que sucede en régimen de trabajo asalariado, la víctima no puede ver condicionada la eficacia del derecho que la norma concede a ningún tipo de autorización por parte del órgano para el que presta sus servicios profesionales³³⁶. Es decir, como ya se tuvo oportunidad de comentar, el ejercicio del derecho es, en principio incondicionado, siempre y cuando, naturalmente, exista vacante posible a optar.

En segundo lugar, conviene explicar los presupuestos de ejercicio de dicha movilidad, diferenciando entre si la funcionaria solicita o intima el traslado para la misma Administración en la que se integra o para otra distinta.

Así, si el traslado se insta dentro de la misma Administración para la que trabaja, el traslado será efectivo con carácter inmediato, de existir vacante. La única limitación al respecto lo constituye la existencia o no de una vacante. Porque la norma parece dar prioridad al traslado de esta trabajadora víctima de violencia de género antes que a otras trabajadoras que también tienen algún tipo de expectativa al traslado. Se diseña, en fin, un sistema absolutamente privilegiado de movilidad de esta funcionaria, que se entiende más necesitada de la protección adicional que brinda abandonar la ciudad en la que se ha vivido.

Sin embargo, si el traslado se insta a Administración distinta para la que se trabaja, el traslado queda supeditado a «*los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas*» en los que, como señala el precepto, «*tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género*». Porque la movilidad se predica no solo de la Administración Pública en la que la funcionaria ejerce su labor, sino que se patrocina y se obliga a que en los acuerdos entre diferentes Administraciones Públicas para la movilidad de sus funcionarios se tenga en consideración, –para favorecer el traslado, se supone–, la circunstancia de que la funcionaria padezca violencia de género³³⁷.

³³⁶ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 89.

³³⁷ Sobre la necesidad de que las garantías de movilidad también fuesen hacia distinta Administración Pública incidió bastante el CES. Véase al respecto el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 50.

Fuera de esta perspectiva, conviene indicar que la movilidad, en cualquier caso, si se realiza dentro de la misma Administración, debe realizarse a «*otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características*», lo que puede interpretarse en sentido más limitado de lo que ocurre en el ámbito laboral, ya que solo parece posible la movilidad a un puesto de trabajo de análoga consideración que el que se ocupa.

La referencia (duplicada) a la «*necesaria provisión*» en relación con el puesto de trabajo al que opta la trabajadora víctima de violencia de género apunta a la necesidad de que el puesto de destino sea de plantilla, no meramente temporal, lo que probablemente se relaciona con la inclusión del mismo en la correspondiente relación de puestos de trabajo.

El «empleador», en este caso la Administración Pública competente, no solo está obligada a comunicar las vacantes ubicadas en la misma localidad, sino también en las localidades por las que la afectada se haya interesado, circunstancia que casa bien con la dinámica promocional en la carrera funcional. Probablemente, en los acuerdos entre las Administraciones Públicas para favorecer la movilidad de las funcionarias deba incorporarse una regulación que matice, con más detalle, la publicidad de las ofertas de puestos de trabajo vacantes en diferentes ciudades.

Las controversias surgidas entre la trabajadora y la Administración Pública se resolverán en vía Contencioso-Administrativa, y no en sede de la jurisdicción social, como es característico en ese régimen específico de prestación de servicios.

El artículo 1 del Real Decreto 255/2006, de 3 marzo, del Personal al Servicio de la Administración del Estado, como se ha señalado, modifica el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Concretamente, el artículo 1.º tres añade un nuevo artículo 66 ter, titulado «*Movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género*», en los siguientes términos: «*1. La funcionaria víctima de violencia de género que, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo donde venía prestando sus servicios podrá solicitar el traslado a un puesto de trabajo en distinta unidad administrativa, en la misma o en otra localidad.*

En dicha solicitud se indicará la localidad o localidades a las que solicita el traslado, debiendo ir acompañada de copia de la orden de protección o, excepcionalmente hasta tanto se dicte la orden de protección, de informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

2. Si concurrieran las circunstancias previstas legalmente, el órgano competente adjudicará un puesto propio de su cuerpo o escala, cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al del puesto de origen, dotado presupuestariamente, que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión. La funcionaria deberá cumplir los requisitos previstos en la relación de puestos de trabajo.

La adscripción tendrá carácter definitivo cuando la funcionaria ocupara con tal carácter su puesto de origen y, en este supuesto, deberá permanecer un mínimo de dos años en su nuevo puesto, salvo en los supuestos previstos en el artículo 41.2 de este Reglamento o en el caso de que la funcionaria se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo por ser víctima de nuevo de violencia de género y así se acredite en la forma señalada en el párrafo segundo del apartado 1 de este artículo o si así se requiere para recibir la asistencia social integral. Estos traslados, cuando impliquen cambio de residencia, tendrán la consideración de forzosos.

El cese en el puesto de origen y la toma de posesión en el nuevo puesto de trabajo deberán producirse en el plazo de tres días hábiles si no implica cambio de residencia de la funcionaria, o de un mes si comporta cambio de residencia.

3. Serán competentes para resolver los órganos contemplados en el artículo 64.3 de este Reglamento».

El precepto, en su médula esencial, poco añade a lo dispuesto en la LOMPIVG. Sin embargo, parece necesario indicar algunas cuestiones atinentes a su funcionamiento y operatividad.

En primer lugar, es conveniente indicar, que el precepto solo prevé la movilidad dentro de la misma Administración, dentro o fuera de la localidad en la que reside la funcionaria. El precepto refiere la movilidad «*en distinta unidad administrativa*», aunque es cierto que esta puede interesarse «*en la misma o distinta localidad*».

Parece claro que la iniciativa con respecto a la movilidad corresponde exclusivamente a la funcionaria, pues es en su propia solicitud donde debe expresarse si el cambio es requerido hacia la misma o hacia otra distinta localidad, pudiendo solicitarse, pues nada parece impedirlo en la dinámica de la norma, el traslado a varias localidades simultáneamente, estableciendo un orden de prelación con respecto a las localidades a las que movilizarse. No es necesario, en fin, que la trabajadora indique únicamente una o dos localidades concretas, pudiendo solicitarse varias de una sola vez. Los bienes jurídicos en juego patrocinan que la movilidad se produzca lo más rápidamente posible, lo cual casa adecuadamente con la posibilidad de solicitud múltiple comentada.

La necesidad del traslado se justifica, únicamente, aportando la orden de protección o el informe sustitutivo del Ministerio Fiscal, lo que refuerza la idea de que no es exigible justificar la solicitud de traslado en la concreta influencia de la situación a la que se encuentra sometida la trabajadora. La mera acreditación, en fin, de la condición de víctima mediante estos instrumentos jurídicos permite instar la solicitud de traslado.

El órgano administrativo está obligado a conceder el traslado de forma automática, pues así se deduce de los términos de la norma: «*Si concurrieran las circunstancias previstas legalmente, el órgano competente adjudicará un puesto...*». Lo que sí precisa la norma es que la movilidad debe realizarse a un puesto «*...propio de su cuerpo o escala, cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al del puesto de origen*», lo que parece indicar que es inviable la adscripción

o movilidad hacia un puesto de trabajo de superior categoría, siendo plausible la adscripción a uno de inferior categoría. Obviamente, el puesto debe estar vacante y debe estar dotado presupuestariamente.

La norma añade una exigencia adicional: «*La funcionaria deberá cumplir los requisitos previstos en la relación de puestos de trabajo*», circunstancia que se relaciona con la tenencia subjetiva de la titulación y demás requisitos de idoneidad exigidos por el puesto de trabajo al que se pretende la movilidad.

Conviene reseñar, por último, que la funcionaria nunca puede llegar a ocupar con carácter definitivo el puesto de trabajo al que se ha movilizadado si con anterioridad no se encontraba en idéntica situación funcional en el de origen, circunstancia que abona la interpretación del precepto de la LOMPIVG en el sentido de permitir la movilidad de las funcionarias de empleo, no solamente las de carrera. Debe señalarse, además, que el precepto regula efectivamente la adscripción definitiva de la trabajadora al puesto que ocupa temporalmente por razón de la movilidad operada. En este caso no es necesario que la trabajadora ocupe el nuevo puesto de trabajo por dos años, lo que no parece permitir una movilidad de carácter meramente temporal. La norma está pensando, en fin, en una adscripción definitiva desde el inicio de la movilidad, y quizá hubiera podido optarse por alguna fórmula de adscripción meramente temporal, como ocurría en el caso de las trabajadoras asalariadas.

c) *La excedencia.*

La suspensión contractual en el ámbito laboral encuentra su correlativo derecho a la excedencia en el ámbito funcional.

La disposición adicional novena.cuatro de la LOMPIVG añade un nuevo apartado 8 en el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con el siguiente contenido ³³⁸: «*Excedencia por razón de violencia sobre la mujer funcionaria. Las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.*

Esto no obstante, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere, se podrá prorrogar por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho, el período en el que, de acuerdo con el párrafo anterior, se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, con idénticos efectos a los señalados en dicho párrafo».

³³⁸ Cuya nueva denominación: «Excedencia por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria» ha sido incorporada por la Ley Orgánica 3/2007, de 2 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Como fácilmente se detecta, el ejercicio de la excedencia en el ámbito funcional sigue un esquema muy similar al de la suspensión contractual en régimen laboral, reiterando algunas de las características definitorias de ese régimen: se configura su ejercicio como un auténtico derecho subjetivo, no se sujeta su solicitud a requisitos previos de ejercicio: antigüedad o años de ejercicio, etc. —como sí sucede con la excedencia, por interés particular, característica de la función pública³³⁹—, la duración de la situación administrativa no se sujeta a plazo mínimo.

Desde otro punto de vista, parece razonable entender que los derechos pasivos de los funcionarios: ascensos, trienios, etc., continuarán devengándose durante el período que la trabajadora se encuentra en excedencia³⁴⁰.

Reiterar, por último, que la protección económica de la trabajadora excedente solo puede articularse mediante el mecanismo previsto en el artículo 27 LOMPIVG, pues estas situaciones administrativas no dan derecho a la prestación por desempleo, ni se ha previsto algún otro mecanismo tutelador de esta específica circunstancia.

d) Las ausencias al trabajo.

El artículo 25 LOMPIVG se dedica a la «Justificación de las faltas de asistencia» en los siguientes términos: «*Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas en los términos que se determine en su legislación específica*».

En concordancia con dicho precepto, la disposición adicional novena.cinco, añade un nuevo apartado 5 al artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública con el siguiente contenido, que, en su primer inciso dispone que: «*En los casos en los que las funcionarias víctimas de violencia de género tuvieran que ausentarse por ello de su puesto de trabajo, estas faltas de asistencia, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda*».

Como bien puede verse, la normativa funcional importa lo esencial de la regulación de la falta de asistencia en régimen laboral. Únicamente procede señalar, por tanto, algunas especificaciones.

En primer lugar, que la inclusión del inciso transcrito se incorpora en el apartado dedicado a los «*permisos*», por lo que podría entenderse que se trata de ausencias retribuidas³⁴¹.

³³⁹ Necesidad ya detectada por el CES. Véase en este sentido lo que al respecto se prevén en el Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 51. En este sentido, véase MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 33.

³⁴⁰ Así lo interpreta FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 91.

³⁴¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 88.

En segundo lugar, que la referencia a la falta de puntualidad del régimen laboral ha sido sustituida por la expresión: faltas de asistencia parciales, aunque la interpretación racional de ambas no debe distar mucho, pues, esencialmente, pretenden reflejar idéntica situación.

En tercer lugar, por último, cabe señalar que la redacción del precepto, especialmente cuando señala «*por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud*» parece indicar que la intervención de los servicios sociales es previa a que se produzca la ausencia o la impuntualidad, lo que contradiría la paridad de tratamiento para ambas categorías de trabajadores. Parece más lógico entender que con esta mención pretende aludirse no tanto a la previa autorización de la ausencia al trabajo, sino a la ulterior justificación de la misma.

C) Otras categorías de trabajadores.

Uno de los defectos que más acusadamente ha denunciado la doctrina de la LOMPIVG es su limitado ámbito subjetivo de aplicación. Es cierto que sus previsiones abarcan la protección de la mayoría de las trabajadoras, al incluir tanto a las de régimen por cuenta ajena como a las funcionarias, como grupos más característicos y numerosos de trabajadoras. También se ha realizado una pequeñísima referencia a las trabajadoras por cuenta propia, lo cual se enmarca en una tónica reciente de específica atención a este colectivo singular de trabajadores. Todo ello es cierto, y así debe constatar, pero no es menos cierto que también es digno de mención la denuncia que arguye que en la norma no encuentran correcto acomodo otros varios tipos de trabajadoras, lo cual es criticable en una norma que se autoproclama de eficacia integral.

En primer lugar, la norma no refiere la inclusión directa de las trabajadoras estatutarias (paradigmáticamente las de los servicios de salud), es decir, de aquellas cuya relación laboral –a medio camino entre la relación funcionarial y la laboral– se rige por un cuerpo propio de legislación, incluso a veces de rango autonómico³⁴². A pesar del silencio de la LOMPIVG, parece razonable entender incluido a dicho personal en el ámbito operativo de la misma, rigiéndose su protección por las especificaciones que se realizan para las trabajadoras funcionarias³⁴³, en la medida en que la norma tiene eficacia para todo tipo de personal funcionarial.

Idénticas conclusiones cabe señalar con respecto a las socias trabajadoras de cooperativas, aunque su vinculación con la cooperativa no es de tipo laboral sino de carácter societario. A pesar del silencio de la LOMPIVG sobre el particular, la inclusión en su ámbito protector parece razonable, dado que la posición de estas socias se asemeja mucho a las trabajadoras comunes o por cuenta ajena³⁴⁴.

³⁴² El CES ya proponía que se debía realizar una indicación precisa y directa en la norma para incluir a este tipo de colectivos. Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 50.

³⁴³ Así lo entiende SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 105.

³⁴⁴ Expresamente, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 144.

Idéntico supuesto y conclusión debe preconizarse de las situaciones en las que la trabajadora se vincula con una beca (a veces de duración prolongada) con una entidad concreta o institución. El silencio de la ley no alcanza a proscribir una protección a su favor.

Parece razonable, en fin, abogar por una interpretación que patrocine la acomodación de los derechos que concede la norma a todas aquellas vinculaciones con contenido laboral en sentido amplio en las que, efectivamente, pueda ser necesario dispensar un ámbito de protección similar al que se prevé para los dos cuerpos prototípicos de regulación que ha incluido la LOMPIVG: asalariadas y funcionarias. Por ello, precisamente, la protección de las trabajadoras que se vinculan mediante una relación laboral de carácter especial (empleados de hogar, alta dirección, deportistas profesionales, etc.) sí puede considerarse incluida en el ámbito protector de la LOMPIVG, a pesar de no mencionarse expresamente en su articulado, ni modificar ninguno de los reales decretos que regulan estas relaciones. Lo razonable será entender que la eficacia directa de los preceptos de la LOMPIVG en estas relaciones debe acomodar el sentido interpretativo de las reglas laborales allí reguladas, cuando ello fuese posible³⁴⁵. En todo caso, lo deseable hubiese sido que la propia norma previese la eficacia subjetiva de estos derechos hacia el ámbito de las relaciones laborales especiales³⁴⁶.

V. PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Aunque los aspectos más importantes de la LOMPIVG se operan sobre las normas reguladoras de la relación de trabajo, en su aspecto asalariado y funcional, también el ámbito protector de la Seguridad Social se ve alterado por las modificaciones que en la LGSS efectúa la disposición adicional octava LOMPIVG, especialmente en el régimen de la prestación de desempleo.

Todo ello con el objeto de coordinar el ejercicio de los derechos que la norma incorpora en el ámbito laboral con el régimen jurídico de las prestaciones. Hasta la promulgación de la LOMPIVG nuestro derecho de la Seguridad Social no contenía especificaciones para la protección singular o privilegiada de la mujer víctima de violencia de género. «Neutralidad normativa»³⁴⁷ que ha sido ya superada, por lo que el juicio crítico a las medidas técnicas innovadas debe ser mesurado por la certidumbre de su eventual mejora futura.

A) La referencia al ámbito sanitario.

Todo el Capítulo III «*En el ámbito sanitario*» del Título I «*Título preliminar*» está dedicado a la tutela que debe prestarse a la mujer desde el punto de vista sanitario. Dos artículos, el 15 y el 16 componen el Capítulo. El primero referido a la necesaria «*Sensibilización y formación*» con la que

³⁴⁵ En la interpretación que patrocina SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 106.

³⁴⁶ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 148.

³⁴⁷ En terminología de LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 754.

los profesionales de los servicios de salud deben conducirse, y el segundo, más atento a lo que se considera tutela institucional que creación de derechos subjetivos personales, dedicado a la creación de una «Comisión contra la violencia de género» en el seno del «Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud».

El artículo 15 LOMPIVG dispone: «1. Las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia. 2. En particular, se desarrollarán programas de sensibilización y formación continuada del personal sanitario con el fin de mejorar e impulsar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género a que se refiere esta Ley. 3. Las Administraciones educativas competentes asegurarán que en los ámbitos curriculares de las licenciaturas y diplomaturas, y en los programas de especialización de las profesiones sociosanitarias, se incorporen contenidos dirigidos a la capacitación para la prevención, la detección precoz, intervención y apoyo a las víctimas de esta forma de violencia. 4. En los Planes Nacionales de Salud que procedan se contemplará un apartado de prevención e intervención integral en violencia de género».

Poco hay que decir de un precepto específicamente destinado al legislador, y cuya eficacia real queda diferida hacia el cumplimiento de su objetivo mediante la evacuación de otro producto normativo.

El artículo 16 LOMPIVG dispone, por su parte: «En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se constituirá, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, una Comisión contra la Violencia de Género que apoye técnicamente y oriente la planificación de las medidas sanitarias contempladas en este capítulo, evalúe y proponga las necesarias para la aplicación del protocolo sanitario y cualesquiera otras medidas que se estimen precisas para que el sector sanitario contribuya a la erradicación de esta forma de violencia. La Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud estará compuesta por representantes de todas las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. La Comisión emitirá un informe anual que será remitido al Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial».

Como se aprecia, la reforma en este ámbito ha abarcado únicamente los aspectos institucionales, no afrontando modificación alguna del régimen jurídico de las prestaciones de carácter sanitario, tan importante para el reconocimiento y efectivo disfrute de otras prestaciones de Seguridad Social, incapacidades laborales (temporales y permanentes) principalmente, por lo que bien puede catalogarse la reforma, al menos desde esta crítica, como netamente institucional en este punto.

Con todo, es cierto que se impulsa la detección y asistencia precoz a este tipo de situaciones, y se compromete, junto con las autoridades educativas, la introducción de esta materia como curricular específica en los planes de estudios de los profesionales sanitarios. Otro tipo de actuaciones que implícitamente se contemplan es «la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones deri-

vadas de la violencia de género, que se remitirán a los Tribunales correspondientes para agilizar el procedimiento judicial»³⁴⁸, porque se tiene la constancia de que la detección precoz en este ámbito constituye el primer bastión de lucha por la erradicación del fenómeno³⁴⁹.

También se procede, dentro del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud³⁵⁰, a crear una Comisión contra la Violencia de Género, con el objetivo de contribuir a planificar las medidas sanitarias necesarias para cumplir los objetivos de la norma: detección, asistencia y erradicación de la violencia de género.

B) Prestaciones del sistema de Seguridad Social.

La pretensión interdisciplinar que inunda toda la LOMPIVG también se manifiesta en las prestaciones de Seguridad Social que se ven modificadas por su promulgación. Esencialmente en dos ámbitos. En primer lugar, en la regulación de las condiciones de ejercicio de las prestaciones del sistema. Y, en segundo lugar, en la alteración de la prestación de desempleo, realmente lo más destacado de la reforma, probablemente como fórmula de asegurar el correcto desenvolvimiento de las reformas que inciden en el contrato de trabajo, esencialmente aquellas que tienen como presupuesto la interrupción de la actividad laboral: suspensión y abandono del trabajo, porque ello lleva consigo la pérdida de la fuente regular de ingresos que es el salario. Más, en fin, que una reforma autónoma de esta prestación, podemos calibrar las medidas de seguridad social como netamente complementarias de las laborales ya comentadas.

El juicio crítico a las reformas en este ámbito concluye que quizá se hubiese podido producir reformas de mayor calado³⁵¹, incorporando, por ejemplo, matizaciones específicas en prestaciones ya conocidas. Piénsese, desde este punto de vista, en la incapacidad temporal por causa de malos tratos que interactúa con una suspensión contractual (considerada como período de cotización efectiva) por esta causa³⁵², o, aunque puede ser un tanto exagerado, considerar esta circunstancia como situación protegida por la prestación de riesgo durante el embarazo (art. 134 LGSS) si la mujer efectivamente se encuentra en este estado, aunque, en este último caso, la naturaleza actual de la prestación escapa claramente de la dinámica tuitiva de la LOMPIVG.

Además de los aspectos enunciados, que serán seguidamente atendidos pormenorizadamente, se prestará específica atención al régimen jurídico de la Renta Activa de Inserción (RAI, en adelante). Aunque se deja constancia de que la LOMPIVG no ha efectuado modificaciones en su régimen, se analizará cumplidamente el tratamiento que se le ha dado a la violencia de género en los programas de estos últimos años, en la medida en que incluso con anterioridad a la promulgación de la

³⁴⁸ GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia...», ob. cit., pág. 15.

³⁴⁹ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 483.

³⁵⁰ Creado por artículo 70 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

³⁵¹ Como proponían MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 128.

³⁵² «Se echa de menos en la LOMPIVG alguna especificación sobre estas posibles situaciones». QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 46.

LOMPIVG el régimen de la referida RAI ya prevenía la circunstancia de ser mujer víctima de violencia doméstica como circunstancia determinante para la inclusión en el programa anual de cada año. Todo ello integrado en la prestación pública por desempleo que concede el sistema público de Seguridad Social, porque, como observa la disposición final quinta «*Habilitaciones al Gobierno en materia de protección por desempleo*» (introducida por el art. 1.14 Ley 45/2002, de 12 de diciembre), párrafo 4 LGSS dispone que: «*Se habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo V del Título III de esta Ley el establecimiento de una ayuda específica denominada renta activa de inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral*».

a) La reforma de las condiciones de acceso a las prestaciones.

La disposición adicional octava de la LOMPIVG en su número uno decide añadir al artículo 124 LGSS un nuevo epígrafe con el siguiente texto: «*5. 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*».

Lo primero que conviene señalar sobre el particular es la evidente limitación que dicha innovación alcanza, en la medida en que como el artículo de referencia se incrusta en el Título II de la LGSS que regula únicamente el Régimen General de la Seguridad Social, solo a los sujetos incluidos en dicho régimen le es aplicable el beneficio³⁵³. Es decir, únicamente a los incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Se limita, por tanto su eficacia subjetiva, excluyendo particularmente a los funcionarios públicos cuando concreta su protección mediante el goce de la excedencia para ellos prevista. Sin embargo, como tendremos ocasión de comentar más adelante, para los trabajadores autónomos se prevé un régimen de consideración como cotizado del período efectivo que decidan (hasta seis meses) dejar de cotizar (art. 21.5 LOMPIVG) muy similar al aquí tratado. Será razonable, en este sentido, augurar una modificación de los regímenes de protección de Seguridad Social de los funcionarios para introducir la medida aquí comentada, que tiene, en el espíritu de la LOMPIVG, una consideración general.

El objetivo de la norma, por otro lado, parece de fácil hermenéutica: con ella se pretende evitar que la suspensión contractual operada por causa de ser la mujer víctima de la violencia de género perjudique su carrera de aseguramiento, estableciendo una presunción a favor de que no ha existido interrupción de la actividad laboral por dicha suspensión, permitiéndose, en fin, computar unas cotizaciones inexistentes³⁵⁴, con el objetivo ya señalado de consolidar la referida carrera de Seguridad Social, evitando, en definitiva, que el período suspensivo perjudique su protección social en el futuro.

³⁵³ BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., pág. 496.

³⁵⁴ Véase nota 353.

Desde una perspectiva práctica la situación es clara, pues la proyección de la presunción supone que el período de suspensión se incluirá en el cómputo de los exigidos para acceder a la prestación de que se trate. Se sigue aquí, en fin, el dictado del artículo 21.2 LOMPIVG cuando impone considerar que «...*el tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y desempleo...*».

Aunque el precepto no parece muy oscuro en su dictado, conviene indicar que el beneficio alcanza únicamente el período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, con independencia de la duración real de la suspensión, que puede ser mayor. Es decir, el beneficio no puede rebasar los dieciocho meses de suspensión que permite la norma tras la intimación del período inicial por parte de la trabajadora y su prórroga por la autoridad judicial. Ello determina que si no se autoriza judicialmente la prórroga y, por ejemplo, la trabajadora y el empresario acuerdan establecer un período de suspensión adicional, bien porque así lo han acordado bien porque en este sentido lo prevé el convenio colectivo, el beneficio de Seguridad Social no puede aplicarse³⁵⁵. Se establece, en fin, una vinculación entre la duración del período de prórroga legal vinculada a las circunstancias previstas en la LOMPIVG y el beneficio de Seguridad Social, pues de lo que se trata es de conceder la presunción cuando se produzca la situación de violencia de género, pero no emplear dicha posibilidad para supuestos no legalmente previstos.

La LOMPIVG no añadió especificación adicional al respecto, denunciando la doctrina³⁵⁶ la ausencia de una expresa llamada a considerar este tiempo como asimilado al alta, como ocurre con las trabajadoras autónomas, como se verá seguidamente, revelando, igualmente, que el silencio respecto de cuál debería ser la base de cotización a considerar para este período no era razonable³⁵⁷.

Estas necesidades de concreción se han visto suplidas por la disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regula las prestaciones familiares de la Seguridad Social, cuando dispone que: «*1. Los períodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género, a los efectos del reconocimiento del derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social, se computarán para el cumplimiento del período de cotización exigido para acceder a la prestación de que se trate, así como para la determinación de la base reguladora y, en su caso, del porcentaje aplicable para el cálculo de aquella, y se considerará a las beneficiarias en situación asimilada a la de alta para acceder a las indicadas prestaciones.*

Durante el referido período, las beneficiarias mantendrán el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

³⁵⁵ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 69. También MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 139.

³⁵⁶ Así, por ejemplo, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 162. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 71.

³⁵⁷ Verbigracia: LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 756; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 495.

2. La base de cotización que se tomará en cuenta, para aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior, vendrá constituida por el promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar.

Si la beneficiaria no reuniera el citado período de seis meses de cotización, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión».

La norma reglamentaria aclara varias de las dudas manifestadas: se consideran a las beneficiarias que han suspendido el contrato de trabajo como asimiladas al alta (aunque no se modifica el art. 125 LGSS, que es el que regula dicha situación); gozan del derecho a la asistencia sanitaria en esta situación, y se dispone cómo se concreta efectivamente la base de cotización que debe aplicarse para el cálculo de las respectiva prestaciones.

Además, el inciso 3 de la referida disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, añade una especificación adicional dirigida expresamente al empleador que, durante el período suspensivo, deja de cotizar por la trabajadora: *«Las empresas deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el plazo de 15 días, contados a partir de la fecha de su producción, el inicio y la finalización de las suspensiones del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo de sus trabajadoras que hubieran tenido lugar como consecuencia de situaciones de violencia de género, de acuerdo con el artículo 45.1 n) del... ET».*

Volviendo a la exégesis del artículo 124.5 LGSS, cabe significar que el tiempo de suspensión se considera cotizado para lucrar determinadas prestaciones de Seguridad Social, como dice el precepto legal: *«...a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo».* Sin embargo, se deja fuera las prestaciones de incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo. No se alcanza a comprender por qué no se incluye en esta regla previsoramente una prestación como la incapacidad temporal que puede estar muy relacionada con el maltrato que la norma pretende coadyuvar a superar³⁵⁸. Tampoco se entiende bien la exclusión del riesgo durante el embarazo, cuando la propia norma es consciente de que el ejercicio de actividad profesional puede agravar la situación que padece la víctima, permitiéndose, entonces, suspender el contrato, movilizarse geográficamente, e incluso extinguirlo.

Cabe señalar, en fin, que la consideración presuntiva del período como efectivamente cotizado supone, obviamente, que nadie cotiza durante ese período de suspensión contractual, ni por parte del empresario, ni por parte del servicio de empleo como acontece en la prestación de desempleo, ya que si se exigiese la cotización por parte de alguno de los sujetos señalados no tendría sentido considerar dicho tiempo como cotizado³⁵⁹.

³⁵⁸ En este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 755. Igualmente, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 495.

³⁵⁹ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 495.

b) *La prestación por desempleo.*

El primer inciso del artículo 21.2 LOMPIVG dispone 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...*»

La modificación correspondiente de los términos en los que se regula la prestación de desempleo ha sido muy profunda, abarcando, particularmente, los siguientes ámbitos: declaración de la situación legal de desempleo; duración de la prestación; ampliación del compromiso de actividad; y acreditación de las situaciones, aspectos todos ellos que se analizarán por separado.

Obviamente, la medida solo está prevista para las trabajadoras incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, quedando fuera de esta prestación las funcionarias víctimas de violencia de género, en la medida en que en su régimen de Seguridad Social no existe cotización por esta contingencia, teniendo que acudir, caso de ser necesaria la atención económica de la funcionaria, a otro tipo de medidas de emergencia, menos generosas generalmente, que el ordenamiento articula como si se tratase de una «red» subsidiaria de asistencia.

Procedemos, por tanto, a analizar separadamente las previsiones modificadas de la prestación de desempleo, reiterando previamente la advertencia ya formulada sobre el carácter subsidiario de la reforma de Seguridad Social y su estrecha vinculación con las reformas operadas en el régimen laboral, sin cuyo conocimiento previo es difícil detectar el fundamento axiológico y la operatividad práctica de la prestación de desempleo.

- Nuevas situaciones legales de desempleo.

Por lo que respecta a la declaración de la situación legal de desempleo, presupuesto jurídico para el percibo de la correspondiente prestación, la disposición adicional octava.dos LOMPIVG modifica el artículo 208 LGSS que regula la «*Situación legal de desempleo*» en dos incisos.

En primer lugar, la letra e) del apartado 1.1, queda redactada en los siguientes términos: «*Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1 m) y 50 del Estatuto de los Trabajadores*».

La novedad radica en la introducción del inciso referido al artículo «49.1.m)», en relación con la extinción voluntaria de la relación laboral que permite el artículo citado del ET, rompiendo parcialmente la tradicional exigencia contenida en el artículo 203.1 LGSS cuando entiende que el objeto de la prestación de desempleo es proteger a «*...quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo...*», pues la extinción en este supuesto es, en puridad, un supuesto de extinción por voluntad de la trabajadora, aunque tan claramente inducida por las circunstancias concurrentes de violen-

cia de género hacia su persona que el ordenamiento sale al paso concediendo, en este supuesto, la prestación por desempleo ³⁶⁰, presuponiendo *–iuris tantum*, se entiende– que la extinción no se ha producido realmente de manera voluntaria.

Lo más razonable es conciliar ambos argumentos deduciendo que la trabajadora que sufre violencia de género quiere trabajar (continuar con su trabajo) pero no puede –debido, precisamente, a la violencia que sufre–, ejercer la actividad laboral contratada, observando como única salida posible a su atolladero personal el abandono, voluntario pero influido, de su trabajo. De este modo, se concede la prestación para supuestos de imposible inclusión en los tradicionalmente vigentes de la LGSS ³⁶¹.

El segundo inciso modificado por la reforma es el apartado 1.2 del referido artículo 208 LGSS, que tiene esta nueva redacción: «*Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o en el supuesto contemplado en la letra n), del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores*». La innovación consiste en introducir en el precepto el último inciso, el referido a: «*..., o en el supuesto contemplado en la letra n), del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores*», pare referir como causa legal de desempleo la suspensión contractual, tanto por el período inicial de seis meses intimado en exclusividad por la trabajadora, como la totalidad de prorrogación del mismo (incluso hasta los dieciocho meses) decretada judicialmente. Con ello, también la suspensión contractual por ser la mujer víctima de violencia de género puede ser causa legal de desempleo, cerrando, en fin, el círculo de las posibles situaciones inclusivas para esta prestación ³⁶².

Como fácilmente se detecta, las innovaciones han repercutido sobre las situaciones jurídicas que determinan cuál es la situación generadora de la prestación por desempleo para las trabajadoras incluidas en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, es decir, para las trabajadoras asalariadas, innovándose estas en los dos supuestos ya comentados: la extinción y la suspensión contractual.

Parece lógico, con el sistema netamente interdisciplinar sobre el que se edifica la LOMPIVG, que las previsiones con respecto a la vigencia y actualidad del contrato encuentren su refrendo en las normas proteccionistas de la situación laboral en la que se halla la trabajadora: sin actividad laboral de forma (inducidamente) voluntaria. Seguramente, la eficacia de dichas medidas laborales (en realidad su mero uso) solo puede calibrarse concediendo a las trabajadoras la prestación social que viene a suplir

³⁶⁰ Reconociendo, no obstante, que se produce una cierta distorsión por esta causa en el objeto general de la prestación. Así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 132.

³⁶¹ Expresamente, DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.ª: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.008.

³⁶² Cabe señalar que la disposición adicional tercera: «Cotización durante la percepción de las prestaciones por desempleo por parte de las víctimas de violencia de género» de la Orden TAS/31/2007, de 16 de enero, por la que se desarrolla las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 42/2006, de 28 de diciembre de 2006, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 dispone: «Durante el período de percepción de las prestaciones por desempleo por parte de las víctimas de violencia de género que tengan suspendida la relación laboral, la entidad gestora de las prestaciones ingresará la cotización a la Seguridad Social conforme a lo establecido para los supuestos de extinción de la relación laboral».

la ausencia de rentas, pues en caso contrario puede augurarse un dificultoso empleo de las mismas, dadas las consecuencias finales que provoca, principalmente en el patrimonio de la trabajadora.

Pero debe quedar muy claro que la LOMPIVG se comporta de forma taxativa en cuanto a la determinación de cuándo puede considerarse a una víctima de género en situación de desempleo, porque cualquier otra eventual situación similar a las previstas: suspensión del contrato por mutuo acuerdo de trabajador y empresario (o prorrogación del período inicial sin la autorización judicial competente), desistimiento del contrato de trabajo sin argüir el motivo de género aquí regulado, etc., no generan prestación de desempleo, porque no pueden incluirse en estos incisos, en la medida en que su situación no reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma, ni tampoco generan dicha prestación acudiendo al resto de previsiones del artículo 208 LGSS. Interpretar la cuestión en otros términos, es, cuanto menos, exagerado y peligroso, por distorsionar el conjunto de la prestación y sus perfiles configuradores.

Nótese, no obstante lo dicho, que la reforma de las situaciones legales de desempleo no ha alcanzado, como ya se ha tenido la ocasión de comentar, a la modificación de los regímenes de Seguridad Social de las funcionarias públicas, seguramente porque esta prestación no puede ser percibida por estas trabajadoras, en la medida en que no se cotiza por dicha contingencia, debiendo la norma haber ideado algún mecanismo sustitutivo de la prestación, sobre todo para impedir determinadas situaciones de desprotección absoluta. Augurar una modificación de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las funcionarias públicas no solo no es exagerado, sino que casaría bien con la dinámica proteccionista que pretende impulsar la LOMPIVG.

- La duración de la prestación.

El régimen jurídico de la duración de la prestación también se ha visto alterado en dos puntos, esencialmente. La disposición adicional octava.tres modifica el contenido del artículo 210.2 LGSS que, desde la entrada en vigor de la LOMPIVG, dispone que: *«A efectos de determinación del período de ocupación cotizada a que se refiere el apartado anterior se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial. No obstante, no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores. No se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa, excepto cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores, tal como establece el artículo 124.5 de esta Ley».*

Con esta modificación se pretende que la trabajadora acceda a la prestación de desempleo en condiciones generales en cuanto a período de carencia y base reguladora. Lo que se intenta, en la medida en que la duración de la prestación se vincula necesariamente con los períodos de ocupación cotizados (art. 210.1 LGSS), es considerar como período cotizado aquel en el que se está percibiendo la prestación de desempleo ³⁶³.

³⁶³ Muy claro lo expone MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 30.

De esta forma, y en esto radica la innovación del precepto, «...no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores», por lo que aquellas cotizaciones que se tuvieron en cuenta para reconocer un período de prestación por el tiempo de suspensión contractual, pueden ser computadas para generar una nueva prestación por una nueva suspensión contractual o una extinción contractual.

Pero las innovaciones del precepto no acaban aquí, porque también se considera, además, que para el cómputo de las cotizaciones necesarias para generar una nueva prestación de desempleo pueden adicionarse aquellas cotizaciones efectuadas, en la medida en que la entidad gestora de la misma está jurídicamente obligada a seguir cotizando por el trabajador en supuestos de suspensión del contrato: artículo 214.2 LGSS, mientras se perciba una prestación de desempleo anterior ³⁶⁴ «...en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores, tal como establece el artículo 124.5 de esta Ley».

Es decir, «se genera una especie de uso múltiple de las cotizaciones» que se originen tras la suspensión de la relación laboral por sufrir la trabajadora violencia de género, a «efectos de cualquier otra situación legal de desempleo» ³⁶⁵ que acontezca tras el agotamiento de la prestación inicial.

El legislador pretende con esta disposición, en esencia, fomentar la utilización de las prestaciones por desempleo por parte de la trabajadora que suspende el contrato en atención a estas circunstancias, al considerarse la vía idónea para atender la falta de recursos económico que (usualmente) se produce durante la interrupción de la prestación laboral ³⁶⁶.

Pero la generosidad de la norma no es total, pues debe indicarse que las cotizaciones tomadas en consideración para generar una prestación de desempleo por extinción del contrato (que no por suspensión del mismo que es el supuesto que estamos tratando) debido a violencia de género no pueden ser tomadas para percibir una segunda prestación de desempleo. La norma, probablemente, esté pensando en que no puede limitarse la opción de la trabajadora a articular un nuevo período suspensivo, después de haber utilizado uno anterior, como sucedería si no fuese factible el cómputo dual que ahora permite la norma.

- La aplicación mitigada del compromiso de actividad.

El compromiso de actividad regulado en el artículo 231.2 LGSS también se ha alterado (disp. adic. octava.cuatro LOMPIVG) para indicar: «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 moti-

³⁶⁴ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 496.

³⁶⁵ En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 75. En el mismo sentido, MARTÍN PUEBLA, E.: «Medidas laborales de protección...», ob. cit., pág. 31.

³⁶⁶ Así, por ejemplo, BLASCO RASERO, C.: «La Ley de Protección Integral...», ob. cit., págs. 506-7.

vacación, 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». Es este segundo inciso el que se ha añadido al precepto.

Con respecto a esta cuestión, es necesario indicar que el «compromiso de actividad» es incorporado a nuestro ordenamiento laboral por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Su operatividad se vincula con la determinación por parte de «Servicios Públicos de Empleo» del «mejor itinerario de inserción, de acuerdo con sus capacidades profesionales y aptitudes para el trabajo», como establece su exposición de motivos, de manera tal que el referido compromiso aparece como contraprestación a las obligaciones singulares de individualización que observan los Servicios Públicos de Empleo.

No se escapa, no obstante lo dicho, que su introducción tenía como objetivo adicionar una nueva exigencia (de carácter formal, en este caso) para percibir la prestación de desempleo, pues tras la entrada en vigor de la norma que lo regula es obligatorio suscribir de forma individualizada un compromiso de actividad para que nazca el derecho al percibo de la prestación [art. 207 c) LGSS]. Igualmente, debe mencionarse que su suscripción es de ineludible exigencia para entender que existe la situación legal de desempleo (art. 208.2.2 LGSS), que no nace, por tanto, si no se ha suscrito el referido compromiso.

Se considera, en fin, que su suscripción constituye una de las obligaciones esenciales que debe cumplir el trabajador beneficiario de la prestación [art. 231.2 h) LGSS] para ser beneficiario de la prestación por desempleo.

Lo que ahora se pretende con la modificación operada por la LOMPIVG, consiste, en esencia, en mitigar las obligaciones accesorias que conlleva la suscripción del referido compromiso para las víctimas de la violencia de género, especialmente si su cumplimiento reglado puede acarrearlas algún peligro concreto en relación con su agresor³⁶⁷. Todo ello con el objetivo de no castigarlas en el cumplimiento de deberes de escasa trascendencia jurídica. Los márgenes de interpretación, por parte de los Servicios Públicos de Empleo, de la flexibilidad en el cumplimiento del compromiso debe ser grande, aunque debe alertarse que una interpretación tan laxa que eximiera su eficacia para estas mujeres víctimas de violencia de género conduciría a un objetivo no querido por la norma, que lo que pretende es «...atemperar, en caso necesario...», no eliminar definitivamente la suscripción del compromiso de actividad³⁶⁸.

³⁶⁷ En este sentido, GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección integral contra la violencia de género (y III)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 171, 2005, pág. 6. Igualmente, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 497.

³⁶⁸ QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 33.

- Acreditación de las situaciones de desempleo.

Con el objetivo de aclarar cómo se acredita y gestiona la prestación de desempleo en casos motivados por violencia de género, la disposición adicional octava.cinco LOMPIVG incorpora una nueva disposición adicional cuadragésima segunda en la LGSS con el siguiente tenor literal: «*Acreditación de situaciones legales de desempleo. La situación legal de desempleo prevista en los artículos 208.1.1 e) y 208.1.2 de la presente Ley, cuando se refieren, respectivamente, a los artículos 49.1 m) y 45.1 n) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género*».

Parece claro, como observa GALA DURÁN, que la comunicación escrita por parte del empresario debe hacerse, a falta de especificación concreta en la norma, con la mayor brevedad posible, dada la situación en la que se encuentra la víctima trabajadora, aunque quizá hubiera sido más razonable que se hubiese previsto un plazo concreto para hacerlo ³⁶⁹, más que nada porque la indeterminación del mismo puede provocar disfuncionalidades importantes en su aplicación práctica.

El sistema de protección por desempleo modificado por la LOMPIVG se cierra con la incorporación de esta regla, seguramente pensada para evitar comportamientos fraudulentos. En los supuestos previstos: suspensión y extinción por propia voluntad de la trabajadora, se acredita dicha circunstancia mediante una comunicación empresarial de dichas circunstancias a la entidad gestora de la prestación. La aportación de la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal sustitutivo lo realizará la trabajadora en el momento de la gestión de la prestación. Pero la concurrencia de ambos es necesaria para lucrar la prestación de desempleo: el propio devengo de la cantidad a la que se tiene derecho, así como la consideración de períodos de tiempo como cotizados.

Con esto se cierra, en fin, el régimen jurídico de la prestación, pero la trabajadora no queda totalmente desprotegida en aquellos supuestos en los que no tenga derecho a la misma, pues, el ordenamiento articula otros dos mecanismos de protección adicionales, como si de una «red subsidiaria de protección» se tratase ³⁷⁰. Uno, la renta activa de inserción, integrada en el sistema de protección ante la pérdida de empleo, o ausencia de vinculación laboral, y, por tanto, incluida en el Sistema de Seguridad Social, y, el segundo, la ayuda prevista en el artículo 27 LOMPIVG, desvinculada del Sistema de Seguridad Social ³⁷¹, e integrada, más propiamente, en el de Asistencia Social (art. 148.1.20 CE), regulándose, no obstante, mediante una reglamentación específica de ámbito nacional.

³⁶⁹ GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 496.

³⁷⁰ La terminología es de DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1382. En similares términos lo observa GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 496.

³⁷¹ «Es destacable que la norma no ha querido regular dentro del Sistema de Seguridad Social unas prestaciones específicas de carácter no contributivo, o incorporar a este colectivo de mujeres entre los que pueden acceder a las pensiones no contributivas existentes». QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., págs. 58-9.

c) RAI.

Aunque la LOMPIVG no contiene modificaciones en relación con la RAI (ni siquiera la mención en su articulado o exposición de motivos), sí conviene referirse a ella, en la medida en que en su regulación se ha tenido en cuenta a las mujeres víctimas de violencia de género como colectivo prioritario de atención singularizada, incluso con anterioridad a la promulgación de la LOMPIVG, aunque se denominaba «víctima de la violencia doméstica», y no de género.

Así, por ejemplo, en 2002 la RAI se reguló mediante la disposición adicional primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

El inciso Uno.2.^a.2.º c) de la referida disposición preveía, expresamente, que para ser beneficiario del programa, además de encontrarse en situación legal de desempleo, debía integrarse en alguno de los siguientes colectivos: «...c) *Tener acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia doméstica por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia...*»

Las subsiguientes regulaciones por medio del Real Decreto 945/2003, de 18 de julio, por el que se regula para el año 2003 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo; así como el Real Decreto 3/2004, de 9 de enero, por el que se prorroga para 2004 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo, regulado por el Real Decreto 945/2003, de 18 de julio, mencionan al colectivo en idénticos términos ³⁷².

Para el año 2005, la RAI se reguló mediante el Real Decreto 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. La mención a este colectivo era idéntica a lo que había acontecido el año anterior. Como acontece también en lo dispuesto para 2006, pues el Real Decreto 393/2006, de 31 de marzo, prorroga para el año 2006 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, regulado por el Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero ³⁷³.

Con todo, el régimen de la RAI no ha cambiado demasiado. Su regulación actual se contiene en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo.

³⁷² Sobre el particular véase: SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación...», ob. cit., págs. 69-71.

³⁷³ Por ello, solo contiene una referencia a la cuestión, en los mismos términos ya observados en el programa de RAI para 2005 que acaba de ser objeto de comentario, en la disposición adicional única en los siguientes términos: «*Podrán ser admitidos al programa que se establece en este real decreto los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos en el Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, así como las dos condiciones siguientes: a) No haber sido beneficiarios del programa de renta activa de inserción establecido para el año 2005, salvo que se hubieran incorporado a aquel por acreditar un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, o la condición de víctima de violencia de género...*».

De ella cabe destacar como su artículo 2.2 c) dispone que puedan ser beneficiarias, como colectivo específico de atención, de la referida RAI los menores de 65 años que tengan «...acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica». Se excluye, no obstante, la mujer víctima que «...conviva con el agresor».

Además, para percibir la referida renta, deben cumplirse los demás requisitos genéricos que observa el precepto: a) Ser demandantes de empleo; b) No tener derecho a otras prestaciones o subsidios de desempleo o renta agraria; c) Carecer de rentas en los porcentajes establecidos; d) Solicitar la inclusión en el programa; y e) Suscribir el compromiso de actividad, atemperado en los términos establecidos por la LOMPIVG para el régimen común de desempleo (art. 231.2 LGSS)³⁷⁴.

Aunque obviamente constituye un olvido del legislador al actualizar la RAI, debe insistirse en que la única forma de acreditar la situación de violencia de género es por los cauces que disciplina el artículo 23 LOMPIVG, por lo que parece censurable que no se haya previsto así en el actual programa de RAI³⁷⁵.

La duración máxima (art. 5) de la RAI, sin atención a ninguna variable dependiendo del colectivo beneficiario, es de once meses. La cuantía se concreta en un 80 por 100 del IPREM.

Como especificidad reseñable, cabe indicar que la disposición transitoria primera.uno, titulada «Ayudas para cambio de residencia de víctimas de violencia de género» dispone que «Las víctimas de violencia de género o doméstica, a las que se refiere el artículo 2.2 c) del presente real decreto, que se hayan visto obligadas y acrediten cambio de su residencia en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa de renta activa de inserción o durante su permanencia en este, podrán percibir en un pago único una ayuda suplementaria de cuantía equivalente al importe de tres meses de renta activa de inserción, a partir del día siguiente a aquel en que se solicite. Esta ayuda se podrá percibir una sola vez por cada derecho a la admisión al programa de renta activa de inserción».

Probablemente, la ayuda para este cambio de residencia hubiese encontrado mejor acomodo en la propia LOMPIVG³⁷⁶, seguramente como circunstancia que permite el percibo de la ayuda prevista en el artículo 27, dadas las necesidades que se presumen en ese momento, como se analizará seguidamente.

Para la percepción de la referida ayuda deben darse los siguientes elementos o requisitos de carácter objetivo: a) Ser mujer víctima de violencia de género; b) Haberse visto obligada a cambiar de residencia y acreditar esta circunstancia; y c) Que el cambio de residencia haya tenido lugar en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa o durante su permanencia.

³⁷⁴ Como lo observa DÍAZ AZNARTE, M.^ª T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.385.

³⁷⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 164.

³⁷⁶ En este sentido véase, MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M.^ª: «El carácter dual del contenido prestacional de la renta activa de inserción. A propósito del programa para el año 2005», *Aranzadi Social*, 14/2005.

El contenido de la ayuda, enmarcada en la protección integral que dispensa la LOMPIVG se concreta en un pago único equivalente a tres meses de RAI.

Por lo que respecta al pago, el precepto prevé su abono «a partir del día siguiente a aquel en que se solicite», sin preverse ningún período de espera. Celeridad en la concesión que responde a la urgencia de la situación y la atención específica del bien jurídico en juego. Por eso se dispone en la propia disposición transitoria primera.dos: «Por motivos de eficacia en la gestión y para su inmediata puesta a disposición de las víctimas, junto con la renta activa de inserción, la ayuda se reconocerá, abonará y financiará conforme se indica en los artículos 11.6, 13.1 y 15.2 de este real decreto». Preceptos, todos ellos dedicados a la gestión de la propia RAI.

Aunque en la regulación de esta RAI no se prevé de manera expresa, como sí se hacía en anteriores programas, parece razonable entender que el pago de esta ayuda no supondrá una reducción de la duración de la RAI, de manera que la beneficiaria seguirá teniendo derecho a la percepción de esta prestación durante un período de once meses. En consecuencia, en estos supuestos la beneficiaria de la renta activa de inserción puede llegar a percibir un máximo de catorce mensualidades de RAI (tres por cambio de residencia y once propiamente de RAI) en un año natural.

Debe tenerse presente, no obstante lo afirmado, que, como dispone el artículo 10: «La renta activa de inserción será incompatible: .../... e) Con las ayudas sociales que se pudieran reconocer a las víctimas de violencia de género que no puedan participar en programas de empleo», en clara referencia a la incompatibilidad para percibir la RAI y la ayuda complementaria prevista en el artículo 27 LOMPIVG, que será tratada seguidamente.

Dos consideraciones adicionales deben tenerse en consideración para el análisis y concreción efectiva de la RAI para las víctimas de violencia de género.

En primer lugar, que el devengo de la cuantía actualmente se iniciará (art. 12.1): «a partir del día siguiente a la fecha de solicitud de admisión al programa». El anterior programa de RAI lo preveía de forma distinta. Así, el artículo 13.1 del Real Decreto 205/2005 disponía que: «El devengo de la cuantía de la renta activa de inserción se iniciará transcurrido un período de un mes, destinado a iniciar la aplicación de las acciones de inserción laboral previstas en el artículo 8, contado desde la fecha de solicitud de admisión al programa, salvo en el caso de las víctimas de violencia de género que hayan obtenido del juez una orden de protección, que iniciarán el devengo de la cuantía de la renta a partir del día siguiente a la fecha de solicitud de admisión al programa». Es decir, que el período general de espera de un mes para la percepción de la RAI solamente tenía la excepción para las víctimas de violencia de género³⁷⁷, que, además, «hayan obtenido del juez una orden de protección», lo que parecía excluir la forma de acreditación de la circunstancia mediante el informe sustitutivo del Ministerio Fiscal, circunstancia poco compatible con la inmediatez que se le supone a la medida y el fin al que está destinada. Ahora, como se aprecia, el devengo a partir del día siguiente de la solicitud de admisión se ha generalizado.

³⁷⁷ «Esta excepción pone de manifiesto que para estos supuestos prima o, en todo caso, se sitúa en el mismo nivel, la protección económica y la inserción laboral de este colectivo. La normativa ha tenido en cuenta de esta manera las especiales circunstancias en que se encuentran las víctimas de violencia de género, que hacen necesaria una ayuda económica inmediata». En palabras de MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M.ª.: «El carácter dual...», ob. cit.

Y, en segundo lugar, que el artículo 2.4 que regula requisitos adicionales a los ya comentados dispone que: «*Los trabajadores, además, de reunir los requisitos exigidos en los apartados anteriores de este artículo, deben cumplir los dos siguientes: "a) No haber sido beneficiarios del programa de renta activa de inserción en los 365 días naturales anteriores a la fecha de solicitud del derecho a la admisión al programa, salvo en el caso de los que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, o la condición de víctima de violencia de género o doméstica"*»³⁷⁸. Obsérvese que, con esta medida, puede prolongarse el disfrute de la RAI durante varios años, pues se elimina la exigencia de no haberlo disfrutado con anterioridad, como tradicionalmente se venía exigiendo en la regulación de programas anteriores de RAI. Sin embargo, el mismo precepto dispone seguidamente en su inciso b) que otro requisito es «*No haber sido beneficiario de tres derechos al programa de renta activa de inserción anteriores, aunque no se hubieran disfrutado por el período de duración máxima de la renta*».

d) Restricciones al acceso del agresor a determinadas prestaciones.

Con carácter complementario a las modificaciones operadas por la LOMPIVG sobre la LGSS, la disposición adicional primera de la LOMPIVG incorpora dos sanciones, prácticamente de orden civil o privado aunque con evidente trascendencia hacia el régimen de Seguridad Social, con el objeto de evitar que el agresor de una mujer víctima de violencia de género pueda lucrar prestaciones del sistema público de Seguridad Social causadas por esta.

La disposición adicional primera de la LOMPIVG dispone que: «*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*».

El precepto regula dos supuestos claramente diferenciados. Que el agresor haya sido condenado por un delito de homicidio, o que lo haya sido por un delito de lesiones.

Las exigencias comunes para ambos supuestos son, esencialmente, tres. En primer lugar, que haya sentencia condenatoria firme³⁷⁹ por la comisión de un delito doloso, lo que excluye la culpa como forma de comisión del ilícito. En segundo lugar, que el agresor y la agredida estén, o hayan estado, unidos por matrimonio (de cualquier clase, siempre que esté reconocido por el sistema jurídico español). Y, en tercer lugar, que por dicho matrimonio se haya generado una prestación (viude-

³⁷⁸ «A juicio de la Sala, sin embargo, la circunstancia de que se condicione el acceso a la Renta Activa de Inserción a la no percepción de prestaciones o subsidios por desempleo no contradice principio ni derecho constitucional alguno .../... no contrariando en consecuencia el Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, los términos del mandato o habilitación legal», en palabras de la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 7 de abril de 2006 (AS 2006\1483).

³⁷⁹ La presunción de inocencia de carácter constitucional (art. 24) aconsejan incorporar este matiz en el precepto. Aunque hasta que dicha firmeza se produzca el agresor puede disfrutar, sin tener la obligación ulterior de devolverlo, de la prestación económica, lo cual revierte en incentivar los recursos de carácter penal. En este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 757.

dad, orfandad) que, de no mediar la limitación que ahora incorpora la LOMPIVG, recibiría el agresor (a título propio: viudedad; o como gestor de la misma: orfandad) sin posibilidad alguna de limitarlo jurídicamente ³⁸⁰.

Por otro lado, debe hacerse notar que la referencia al «*Sistema Público de Pensiones*» comprende al Régimen General, así como a los Especiales ³⁸¹, lo que significa que la medida limitadora es general para todo el sistema de Seguridad Social.

El primer caso, el de homicidio del cónyuge, ya estaba previsto como causa de extinción de la pensión en el artículo 11.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General, en la redacción dada por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, cuando dispone que: «*Constituye causa extintiva de la pensión de viudedad la declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante*» ³⁸².

Obsérvese cómo el precepto de la LOMPIVG se refiere únicamente al cónyuge o al ex cónyuge, en el convencimiento de que las meras parejas de hecho, al día de hoy, no lucran prestaciones de viudedad. La eventual apertura de esta prestación para los convivientes de hecho debería comportar la modificación de este inciso ³⁸³, que, en cualquier caso, poco aporta al panorama legal de la cuestión, pues, como se indica, la circunstancia que regula ya se encontraba recogida en normas precedentes ³⁸⁴.

El segundo supuesto es más complejo de determinar, porque, de un lado, no se comprende bien cuál es la razón de que se excluyan otros delitos igualmente violentos (violación, abusos sexuales, etc.), y, de otro, es sumamente delicado determinar cuándo se produce efectivamente la «... *reconciliación entre ellos*», especialmente en supuestos de delitos permanentes, como suelen ser los de violencia en el ámbito familiar. Obviamente, la reconciliación que prevé la norma solo puede referirse a este supuesto, pues «difícil reconciliación puede haber existido cuando su mujer o ex-mujer ha fallecido a manos de su marido o ex-marido» ³⁸⁵.

³⁸⁰ No existe una prohibición de que el maltratador contraiga nuevas nupcias, como propone SANCIÑENA ASURMENDI, C.: «La violencia de género en cuanto prohibición de matrimonio», *Aranzadi Civil*, T. II-2004, págs. 2.050 y ss, pues así se «evitaría que el agresor reitere en el ulterior matrimonio los malos tratos que ya ejerció en una unión precedente, e incluso que vuelva a ocasionar la muerte de un nuevo consorte», pues «el agresor que llega a la comisión de un homicidio con malos tratos y violencia de género deja corroborado que no era digno de constituir esa unión, ni lo es para constituir otra». Imposibilidad que debería poder extenderse también a la constitución de parejas de hecho.

³⁸¹ Así lo interpreta LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 757.

³⁸² Por ello, la necesidad que detectaba el CES de modificar el artículo 174 LGSS no era del todo necesaria, aunque quizá sí conveniente. Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 52.

³⁸³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 167.

³⁸⁴ «...no introduce casi nada nuevo, aportando únicamente confusión. Parece que el legislador ignorase que el homicidio ya estaba previsto como causa de extinción de la pensión, en términos más amplios, lo que hace inoperante esta mención. La única novedad que aporta la Ley de Violencia de Género, y es muy polémica, es la posibilidad de reconciliación, que deja sin efecto la privación de la pensión de viudedad». En palabras de MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual», *Aranzadi Social*, 10/2005, págs. 90-1.

³⁸⁵ GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «La nueva Ley de Violencia...», ob. cit., pág. 18.

Con todo, no se alcanza a comprender la bondad de la norma en este aspecto tan delicado, mucho más cuando se tiene plena constancia, al menos estadística, de que las agresiones más graves a la mujer (específicamente las mortales) no se producen la primera vez ³⁸⁶.

Parece absolutamente necesario, por tanto, delimitar el alcance de la reconciliación, es decir, «determinar si su concurrencia restituye al agresor en su condición de beneficiario de la pensión sin tomar en consideración la gravedad del delito, así como de concretar en qué contexto tiene cabida este acercamiento entre las partes» ³⁸⁷. Porque el término «reconciliación» que se emplea por la legislación civil (art. 84.1 Código Civil: que dispone que: «*La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio*») no sirve a estos efectos, en la medida en que ese precepto está pensado para modificar circunstancias relativas al estado civil de los sujetos, pero no para permitir la alteración de prestaciones de Seguridad Social ³⁸⁸.

Lo razonable, por tanto, será observar el requisito de la reconciliación de forma muy exigente, particularmente en lo que importa a la apreciación de un tiempo de convivencia suficientemente largo tras la agresión que permita suponer que, en verdad, ha existido ese ánimo reconciliador. Interpretarlo de otra manera es burlar el espíritu tuitivo que pretende dispensar la exigencia normativa.

De forma similar a lo observado, aunque desde otra perspectiva diametralmente opuesta, la misma disposición adicional precisa, en su segundo apartado, que: «*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 por 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*».

Los aspectos comunes del inciso son idénticos a los previstos en el apartado anterior. Solo conviene añadir tres particularidades que explican adecuadamente cómo funciona esta prestación de orfandad en nuestro sistema jurídico, y qué alcance tiene la restricción que se incorpora.

Conviene señalar, en primer lugar, que la pensión de orfandad, pensada estructuralmente para subvenir a las necesidades económicas de los hijos del cónyuge finado, no es gestionada, en principio, por ellos mismos, sino por «*quien tenga a su cargo a los beneficiarios*» (art. 175.3 LGSS), generalmente el cónyuge superviviente, mientras cumpla la obligación de mantenerlos y educarlos, hasta en tanto cumplan la mayoría de edad ³⁸⁹. Así, la prohibición saldría al paso del supuesto de que

³⁸⁶ También muestran su perplejidad por la introducción de esta regla: GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas en materia de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004... (y III)», ob. cit., pág. 8; QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 55.

³⁸⁷ DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: «Aspectos laborales y de Seguridad...», ob. cit., pág. 1.382.

³⁸⁸ En esta senda, QUINTANILLA NAVARRO, B.: «Violencia de género y derechos...», ob. cit., pág. 55.

³⁸⁹ Artículo 11 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.

quien ha propiciado la muerte del sujeto causante de la prestación (o le ha lesionado) pudiese gestionar el beneficio económico de la prestación de orfandad, con el objetivo implícito de proteger el patrimonio del hijo del causante de la prestación, y de evitar que puedan articularse manipulaciones con la referida prestación con el objeto de que no se empleen para el destino para el que fueron creadas.

En segundo lugar, que la extinción de la prohibición no solo alcanza al cónyuge y al ex cónyuge como en el supuesto anterior de pérdida de la pensión de viudedad, sino también a quien «... *estuviera o hubiera estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*», precisamente porque es posible que la gestión de la referida pensión corresponda a un sujeto no unido con el finado por vínculos matrimoniales.

En tercer lugar, que, a diferencia del supuesto anterior, aquí no nos encontramos ante un supuesto de extinción de la prestación, como en el caso de la de viudedad, sino ante una mera imposibilidad de gestionarla. Obviamente, de articular este mecanismo limitador, la entidad gestora de la prestación deberá hacer recaer la misma sobre alguna otra persona, generalmente, se supone, del círculo familiar del hijo del finado.

Por último, parece razonable entender que la prohibición se concreta para los hijos comunes del agresor y la víctima, no jugando la misma para el lucro de la prestación de orfandad hacia otros eventuales hijos del agresor, con otro sujeto causante, que no sean de la víctima ³⁹⁰.

C) La medida de protección económica del artículo 27 LOMPIVG.

En consonancia con lo previsto en el artículo 2 e) LOMPIVG que dispone que: «*A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines: .../...e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social*», el larguísimo artículo 27 LOMPIVG titulado «*Ayudas sociales*», dispone que: «*1. Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 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.*

2. El importe de esta ayuda será equivalente al de 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.

³⁹⁰ LOUSADA AROCHENA, J. F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 758.

3. *Estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En la tramitación del procedimiento de concesión, deberá incorporarse informe del Servicio Público de Empleo referido a la previsibilidad de que por las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 de este artículo, la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima.*

La concurrencia de las circunstancias de violencia se acreditará de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.

4. *En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley.*

5. *Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las 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».*

Una primera lectura del precepto, general y en panorámica, permite concluir que la medida económica está pensada para un colectivo muy específico, que reúna, además, dos requisitos genéricos: ausencia de rentas, y dificultades de empleabilidad. Veamos, con más detalle, cómo funciona la ayuda. Pero antes de ello conviene referir que esta previsión normativa de carácter legal ha sido desarrollada por el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 LOMPIVG (RD 1452/2005, en adelante), esencialmente dictada para dar cumplida respuesta a los dos objetivos que expresamente menciona su exposición de motivos ³⁹¹.

En primer lugar, patrocinar una «*posibilidad de modulación de la cuantía de la ayuda económica en atención a las circunstancias*» familiares, en términos de necesidad económica, y personales de la mujer víctima de la violencia de género, y, en segundo lugar, para efectuar jurídicamente «*una mayor concreción de los factores que influyen en la capacidad de inserción profesional de la mujer víctima de violencia de género*», todo ello con el propósito «*de asegurar la correcta aplicación de la norma y garantizar el principio de seguridad jurídica y la igualdad en el acceso al derecho reconocido, dejando a salvo las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas para establecer el procedimiento de concesión de la ayuda*».

El objeto de esta norma descansa, por tanto, en concretar las dos circunstancias o exigencias que únicamente había pergeñado el artículo 27 LOMPIVG: la protección económica de «*las víctimas*

³⁹¹ El Consejo de Estado tuvo la oportunidad de emitir un Dictamen, con el núm. 1875/2005, sobre el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla dicho artículo 27 LOMPIVG. El mismo puede consultarse en la base de datos del propio Consejo, sita en la página web oficial del organismo: http://www.boe.es/g/es/bases_datos/ce.php

de violencia de género para las que quede acreditada insuficiencia de recursos y unas especiales dificultades para obtener un empleo» (art. 1 RD 1452/2005), aunque también se regulan otros aspectos relacionados con la concesión de la ayuda, como se verá seguidamente.

Lo primero que conviene exponer de esta medida, realmente novedosa en el panorama de prestaciones públicas para atender a este colectivo en el ámbito estatal –aunque cuenta con numerosos antecedentes en las normas propias de las Comunidades Autónomas que han regulado esta problemática–, es su ámbito subjetivo de inclusión, pues la referencia en la propia norma a la acreditación de la circunstancia por la vía ya regulada del artículo 23 LOMPIVG (art. 27.3.2 LOMPIVG, y art. 2 RD 1452/2005): orden de protección, o, subsidiariamente y hasta que se dicte aquella, informe del Ministerio Fiscal, evita cualquier discusión sobre la idoneidad de exigir, y hasta qué grado, la concurrencia del requisito general de ser víctima de la violencia de género y su acreditación por otros medios.

La doctrina ha entendido, de forma pacífica además, que, al no preverse exclusiones singulares al respecto y concretarse el percibo de la misma únicamente mediante parámetros económicos, todo tipo de trabajadora víctima de violencia de género que acredite su situación patrimonial puede ser beneficiaria de la misma: asalariadas y funcionarias (especialmente estas últimas, pues carecen de la protección por desempleo en supuestos de excedencia, como se analizó *supra*) principalmente, pero también puede ser percibida por trabajadoras autónomas que acrediten dicha situación, o trabajadoras con relaciones laborales regidas por normas especiales, personal estatutario, trabajadoras socias de cooperativas de trabajo asociado, etc. Todo ello en una interpretación de la norma que evite, en la medida de lo posible, exclusiones injustificadas del ámbito de aplicación de la ayuda, con el objetivo de extenderla, en fin, hacia la mayor potencialidad posible.

Una vez aclarado quiénes pueden ser beneficiarias de las referidas ayudas, conviene estudiar detenidamente la operatividad de los dos requisitos ya comentados que exige la norma y su desarrollo reglamentario para poder disfrutar de la ayuda: carencia de rentas y dificultades de inserción en el mercado laboral, en la medida en que tanto la norma, aunque de manera implícita (art. 27.1 LOMPIVG), como el reglamento (art. 3 RD 1452/2005) de manera más clara, exigen la concurrencia consecutiva de estas dos circunstancias referidas.

La carencia de rentas se cifra en un monto que no sea superior, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias [art. 27.1 LOMPIVG, y art. 3 a) RD 1452/2005].

Dos cuestiones conviene señalar sobre esta exigencia. En primer lugar, que llama la atención que el legislador no haya recurrido al IPREM (indicador público de rentas de efectos múltiples) para determinar el límite de ingresos, toda vez que este ha venido a sustituir la referencia al salario mínimo interprofesional como parámetro medidor de la solvencia económica del solicitante de una prestación de Seguridad Social o de asistencia social que vincula su percibo con dicho nivel ³⁹².

³⁹² Misma perplejidad manifiesta, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Las nuevas condiciones de las prestaciones de Seguridad Social tras la creación del IPREM por Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio», *Aranzadi Social*, núm. 21/2005, pág. 71.

Este IPREM está pensado, como indica el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que es la norma que lo crea «*Para que pueda utilizarse como indicador o referencia del nivel de rentas que sirva para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, y pueda sustituir en esta función al salario mínimo interprofesional...*». Y aunque la propia norma (art. 1.2) mantiene vigente la referencia al salario mínimo para la determinación de numerosos parámetros económicos (generalmente todos aquellos relacionados con la percepción salarial y la cotización a la Seguridad Social) que deben ser tenidos en consideración en la relación laboral, no puede entenderse que lo observado con posterioridad por esta norma se encaje en ninguno de ellos, ni siquiera en la referencia que mantiene dicho parámetro para «*las prestaciones que integran el sistema de protección por desempleo, en los términos establecidos en el artículo 3.1 de este real decreto ley*» [art. 1.3 c)], pues la ayuda que este artículo 27 LOMPIVG pergeña y el Real Decreto 1452/2005 desarrolla, no se integra propiamente, y en calidad de tal, en este sistema, aunque, obviamente se relaciona con él, aunque únicamente de manera subsidiaria. Ni de la lectura del articulado del Real Decreto 1452/2005, ni de su exposición de motivos, se permite inducir la conclusión de que la ayuda se integre en el sistema de protección por desempleo, como sí sucede, por ejemplo, con la RAI, como se acaba de comentar *supra*.

Aunque no puede negarse, una vez afirmado lo anterior, que tanto por las características de la prestación social, así como por el fin al que se destina y el bien jurídico que con ella se protege, puede entenderse que subviene a similar finalidad tuitiva. Ahora bien, que se empleen dos técnicas jurídica distintas para tutelar el mismo bien jurídico, o a una misma situación concreta, no supone que ellas deban gozar de la misma naturaleza y entidad jurídica ³⁹³.

Como observa el CES en el informe que evacua sobre el desarrollo reglamentario del artículo 27 LOMPIVG: «Este tipo de ayudas sociales en situaciones de emergencia deberían contribuir a proteger económicamente a las víctimas que no tengan rentas suficientes que les garanticen una supervivencia digna. Es decir, se trata de ayudas sociales de naturaleza asistencial, gestionadas por los Servicios Sociales, que nada tienen que ver con la protección por desempleo, de naturaleza y fines muy diferentes. Por ello, llama la atención y da lugar a confusión, en opinión de este Consejo, la equiparación de este tipo de ayudas sociales al subsidio por desempleo en cuanto a las condiciones y requisitos de acceso a las mismas» ³⁹⁴.

Por otro lado, en segundo lugar, el nivel de ingresos que la norma fija para excluir de su percibo a quienes lo superen coincide con el exigido para la percepción del subsidio de desempleo (art. 215.1.1 LGSS), por lo que, de un lado, parece razonable aplicar, en caso de que exista alguna duda interpretativa, los mismos criterios hermenéuticos que los allí empleados ³⁹⁵, pero, de otro, puede producirse la confusión comentada.

³⁹³ Algunos autores consideran responsable de la protección a este colectivo conjuntamente al sistema de Seguridad Social y al de Acción Social, «moderna fórmula de la vieja Asistencia Social». VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C., y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 193.

³⁹⁴ Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género», en su sesión plenaria de 28 de septiembre de 2005, Dictámenes 2005, núm. 8, pág. 92.

³⁹⁵ Así lo precisa SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 164.

Para determinar la existencia del límite del 75 por 100 referido, se hace necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1452/2005 que incorpora tres reglas muy específicas en sus cuatro párrafos.

Las dos primeras se destinan a determinar el referido límite, previendo dos hipótesis: que la mujer víctima no tenga responsabilidades familiares, o que sí las tenga.

En el primer caso, el apartado primero dispone que: *«A efectos de determinar el requisito de carencia de rentas, únicamente se tendrán en cuenta las rentas o ingresos de que disponga o pueda disponer la solicitante de la ayuda, sin que se computen a estos efectos las rentas o ingresos de otros miembros de la unidad familiar que convivan con la víctima»*. Parece razonable, desde cualquier punto de vista, que no se consideren incluidas las rentas del maltratador varón que convive con la víctima. La referencia al nivel de rentas de las que *«pueda disponer»* la trabajadora parece un tanto innecesario, pues no parece posible vincular lo ignoto del tiempo futuro para la determinación del nivel de rentas actuales. Por ello el CES entendía procedente la supresión de esta mención, en la medida en que solo debería tenerse en cuenta *«las rentas o ingresos de que disponga en el momento de pedir la ayuda, puesto que la necesidad de contar con medios económicos es inmediata para las víctimas de la violencia de género»*³⁹⁶.

Para el segundo supuesto, es decir, para cuando la mujer víctima de la violencia de género sí tenga necesidades familiares, se prevé que *«Si la solicitante de la ayuda tuviera responsabilidades familiares, se entenderá que cumple el requisito de carencia de rentas cuando la renta mensual del conjunto de la unidad familiar, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional»*. Seguramente, la medida comentada está pensada para no castigar los supuestos en los que la mujer maltratada continúe conviviendo con otros miembros de la unidad familiar que no pueden subvenir a sus necesidades por sí mismos.

La tercera regla, compuesta por dos párrafos, dispone cuáles son los bienes, ingresos, rentas o derechos que se tienen en consideración para calibrar el referido umbral económico, tanto para el supuesto de que existan responsabilidades familiares como para el supuesto contrario. Se dispone, al efecto, que *«Se considerarán rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que disponga o pueda disponer la víctima de violencia de género derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, incluyendo los incrementos de patrimonio, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo. También se considerarán los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 50 por 100 del tipo del interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por la víctima y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas»*.

³⁹⁶ Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit., pág. 93.

El párrafo está calcado, excepto algún mínimo punto lingüístico, del artículo 215.3.2.1 LGSS en sede de la prestación asistencial por desempleo, por lo que, como ya se indicó anteriormente, en la interpretación de sus términos dudosos puede acudir de manera analógica a la interpretación que se deduce de aquel ³⁹⁷.

Siguiendo la doctrina que ha interpretado el precepto de la LGSS ³⁹⁸, podemos indicar que en la determinación del umbral económico se tiene una concepción omnicompreensiva de la situación económica del sujeto afectado («rentas o ingresos computables»), al incluir para su determinación tanto los bienes, como los derechos y rendimientos de que disponga la mujer víctima. Las rentas, como indica el último párrafo del precepto, «que no procedan del trabajo y se perciban con periodicidad superior al mes se computarán a estos efectos prorrateándose mensualmente».

También se incluyen los rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario, con especial incidencia de los incrementos patrimoniales, seguramente en relación con la diferencia que pueda detectarse entre el precio de adquisición y el de posterior transacción.

La regla también incluye una (confusa y no desarrollada reglamentariamente) referencia a los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio de la mujer víctima de violencia de género, con exclusión de la vivienda habitual y los demás bienes que ya se hayan tenido en consideración, de marcado carácter fiscal, aunque poco atenta a la naturaleza asistencial de la ayuda. Y, desde luego, de complicada determinación real y concreta sin una norma ulterior que venga a determinar más correctamente cómo se efectúa la cuantificación requerida.

Como segundo requisito se exige que la mujer víctima de la violencia de género tenga especiales dificultades para encontrar empleo, dadas sus circunstancias personales: edad, formación, y circunstancias sociales que la rodean (art. 27.1 LOMPIVG). Dicha dificultad «se acreditará a través del Informe del Servicio Público de Empleo» [art. 3 b) RD 1452/2005].

El artículo 5 del Real Decreto 1452/2005 viene a completar la forma de elaboración del mismo, disponiendo que: «El informe del Servicio Público de Empleo competente deberá hacer constar que la mujer solicitante de esta ayuda, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad por su participación en los programas de empleo específicos establecidos para su inserción profesional».

A tal efecto, en la elaboración del itinerario personal de inserción laboral, se valorará cada uno de los factores mencionados en el apartado anterior y la incidencia conjunta de los mismos en

³⁹⁷ El CES no entiende razonable la separación lingüística del régimen de la prestación asistencial, pues «una vez que se ha optado por la equiparación de esta ayuda al subsidio por desempleo .../... debería incluirse todos los supuestos de exclusión en la consideración de rentas contemplados en dicha regulación». Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit., pág. 94.

³⁹⁸ Que puede consultarse, por ejemplo, en: LUJÁN ALCARAZ, J.: «Artículo 215», en VV.AA. [SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.)]: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003, págs. 1.153 y ss. Véase igualmente, GARRIDO PÉREZ, E.: «Artículo 215», en VV.AA. (Dir.: ALARCÓN CARACUAL, M.R., y Coord.: RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.T.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, págs. 1.361 y ss.

la capacidad de inserción profesional de la víctima y sobre la mejora de su empleabilidad. En la apreciación de la edad, se tendrá en cuenta aquellas edades de las que el Servicio Público de Empleo, de acuerdo con su experiencia, pueda inferir la dificultad para la inserción laboral. Por lo que se refiere a las circunstancias relativas a la preparación general o especializada de la víctima, se estimará, fundamentalmente, aquellos supuestos de total falta de escolarización o, en su caso, de analfabetismo funcional. En la valoración de las circunstancias sociales se atenderán las relacionadas con la situación de violencia sufrida y su repercusión en la participación o aprovechamiento de los programas de inserción, con el grado de minusvalía reconocido, así como cualesquiera otras que, a juicio del Servicio Público de Empleo competente, puedan incidir en la empleabilidad de la víctima».

Se entiende, en fin, que la empleabilidad potencial de la víctima de género no se va a ver incrementada por la participación en programas específicos de empleo, y mientras que el itinerario profesional ideado para ella surte efecto, se subviene a sus necesidades más perentorias con la ayuda de carácter asistencial aquí regulada ³⁹⁹. Aunque probablemente la norma hubiera podido ser más generosa en cuanto a la determinación de los criterios que maneja para determinar la empleabilidad de la mujer víctima, concretando singularmente umbrales de edad y formación ⁴⁰⁰, la referencia a las circunstancias sociales puede dar mucho juego en orden a la singularización de la necesidad de percibo de la ayuda.

La ayuda, obviamente, sirve para cuando la mujer extinga el contrato y no tenga derecho a la prestación de desempleo o sea susceptible de percibir una RAI, pero también puede surgir el derecho a su percibo cuando la funcionaria pública active la excedencia voluntaria ya comentada. Más dudoso, sin embargo, es el percibo de la misma cuando la trabajadora suspenda el contrato de trabajo por su propia iniciativa, especialmente en aquellos casos en que continúa reservado el mismo, pues esta situación parece incompatible con la reclamada dificultad para encontrar empleo, ya que empleo se tiene ⁴⁰¹, aunque se deja de ejercer temporalmente de forma legítima por la presencia de una causa de fuerza mayor (la violencia de género) que impide su efectivo ejercicio.

Pero la norma, y eso es lo que se quiere destacar, no prefija cuáles son las situaciones en las que potencialmente puede percibirse la ayuda, pues su percibo solo se vincula al cumplimiento de los dos requisitos observados, por lo que incluso en este supuesto comentado pudiera lucrarse de forma legítima.

El importe de la ayuda viene determinado dependiendo de la situación de la víctima en relación con sus responsabilidades familiares, entendiéndose por tales «cuando la beneficiaria tenga a su cargo al menos, a un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con

³⁹⁹ Obviamente, tal y como queda redactado el precepto, la medida económica no puede extenderse a «mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular», tal y como proponía que se especificase el Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. p. 92.

⁴⁰⁰ Como proponía el CES en su Dictamen «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 94.

⁴⁰¹ En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 136.

*el que conviva*⁴⁰². No se considerarán a cargo los familiares con rentas de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias» (art. 7.1 RD 1452/2005).

La ayuda, como dice el artículo 27.1 LOMPIVG es «*de pago único*», sin posibilidad de dividir su percibo en partidas mensuales⁴⁰³. Ello supone, por tanto, que una vez calculada su cuantía, se ingresa y se percibe por una sola vez, pero la norma no prevé la posibilidad de que la trabajadora víctima de violencia de género sufra, a lo largo de los años, varios episodios de violencia de género, con la misma o con distinta pareja, por lo que hubiera sido deseable que se regulara este supuesto. Con todo, es claro que la norma parte de la consideración de la ayuda como «*derecho subjetivo*», como afirma la exposición de motivos del Real Decreto 1452/2005, por lo que no parece posible negar su percibo duplicado cuando concurren los requisitos económicos y de empleabilidad requeridos por la norma.

La cuantía de la ayuda a tanto alzado viene determinada, como se ha comentado, dependiendo de dos variables: las responsabilidades familiares de la víctima, y la situación de minusvalía de los sujetos destinatarios de la misma.

Así, con carácter general, es decir, sin responsabilidades familiares, el «*importe de esta ayuda será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo*» (art. 27.2 LOMPIVG, y art. 6.1 RD 1452/2005). Pero si la mujer víctima de la violencia de género «*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*» [art. 27.2 LOMPIVG, y art. 6.3 a) RD 1452/2005].

Es decir, no se eleva su cuantía mensual, pero sí se prolonga la misma en el tiempo, técnica que se utiliza para los demás incrementos de la ayuda.

Si la mujer víctima de la violencia de género tuviese efectivamente responsabilidades familiares, la cuantía de la ayuda se incrementa según se dispone reglamentariamente, tal y como preveía el artículo 27.4 LOMPIVG.

Si la mujer tiene únicamente un familiar o menor a su cargo, la cuantía se eleva a «*doce meses de subsidio por desempleo*» [art. 6.2 a) RD 1452/2005], pero si tuviese a su cargo dos o más familiares o menores acogidos, o un familiar y un menor acogido, la cuantía se incrementa hasta los «*dieciocho meses de subsidio*» [art. 6.2 b) RD 1452/2005].

⁴⁰² El mismo precepto en sus incisos tercero y cuarto indica que: «*Se entenderá que existe convivencia cuando esta se encuentre interrumpida por motivos derivados de la situación de violencia de género.*

No será necesaria la convivencia cuando exista obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial. Se presumirá la convivencia, salvo prueba en contrario, cuando los familiares tengan reconocida la condición de beneficiarios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el documento que aparezca extendido a nombre de la víctima».

⁴⁰³ Como propuso el CES en su informe, con el propósito implícito de que sea la mujer víctima la que organice el percibo de la ayuda. Dictamen del CES «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica...», ob. cit., pág. 51. También lo recomienda así el Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 95.

Ahora bien, si la mujer, además de estas responsabilidades familiares, tuviese reconocida la condición de minusválida en un grado igual o superior al 33 por 100, las anteriores cuantías se elevan hasta los dieciocho meses si tiene un menor o familiar, y hasta veinticuatro si tiene a su cargo dos o más familiares o menores, o un familiar y menor [art. 6.3 b) y c) RD 1452/2005]. Idéntica extensión temporal se concede a la ayuda que se destina a la mujer no minusválida que tiene a su cargo uno o más familiares o menores con el referido porcentaje de minusvalía [art. 6.4 a) y b) RD 1452/2005].

Si ambos sujetos tenidos en consideración por la ayuda, es decir, la mujer y el familiar o menor acogido, tuviesen reconocido un grado de minusvalía de, al menos, el 33 por 100 el artículo 6.6 del Real Decreto 1452/2005 dispone que: *«el importe de la ayuda será equivalente a veinticuatro meses de subsidio por desempleo»*.

Por último, se dispone en el artículo 6.5 del Real Decreto 1452/2005 un supuesto específico de minusvalía agravada de cualquiera de los sujetos tenidos en consideración por el precepto en los siguientes términos: *«Cuando la víctima de violencia de género con responsabilidades familiares o el familiar o menor acogido con quien conviva tuviera reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, el importe de la ayuda será equivalente a veinticuatro meses de subsidio por desempleo»*⁴⁰⁴.

En lo que importa a la gestión de la ayuda, conviene referir aquí las circunstancias que determinan su especificidad.

En primer lugar, que, como indica el artículo 7.2 del Real Decreto 1452/2005: *«Las responsabilidades familiares deberán concurrir en el momento de la solicitud, excepto en el supuesto de hijas e hijos que nazcan dentro de los trescientos días siguientes. En este supuesto procederá revisar la cuantía de la ayuda percibida para adecuarla a la cantidad que le hubiera correspondido si, a la fecha de la solicitud, hubieran concurrido esas responsabilidades»*. Regla peculiar en la concesión de ayudas de asistencia social como esta, pero que adquiere bastante sentido en este caso, dado los bienes jurídicos en juego⁴⁰⁵.

Aunque, en perspectiva general, debe reconocerse que la definición de responsabilidades familiares adolece de «cierta falta de adecuación a las circunstancias personales y sociales en las que en muchas ocasiones se ven envueltas las víctimas de la violencia de género, especialmente en relación a la necesidad de convivencia de los familiares para que los mismos sean considerados cargas familiares»⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Según el CES «una minusvalía en grado igual o superior al 65 por 100 constituye, por sí solo, un requisito suficiente para ampliar el importe de la ayuda económica al equivalente a veinticuatro meses de subsidio de desempleo sin necesidad, además, de tener a su cargo a un familiar o menor acogido». Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 95.

⁴⁰⁵ Probablemente hubiese sido razonable reconocer que es posible revisar la cuantía de la ayuda siempre que se modifiquen las circunstancias de hecho concurrentes, y no únicamente en el supuesto observado. En este sentido véase el Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 95.

⁴⁰⁶ En palabras del Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 95.

En segundo lugar, que tanto la concesión de la ayuda, como su abono, será realizado por «*las Administraciones competentes en materia de servicios sociales*» (art. 8.1 RD 1452/2005), aunque, como advierte el artículo 27.3 LOMPIVG, estas ayudas están «*financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado*».

Obviamente, la referencia a los órganos competentes en materia de servicios sociales incluye tanto a las Comunidades Autónomas, como a los entes locales, circunstancia que advirtió el Consejo de Estado en el dictamen que evacuó con ocasión de la promulgación del desarrollo reglamentario del precepto legal. En dicho informe se realizaba la siguiente reflexión: «Se da, con ello, la aparente paradoja de que una regulación estatal reconozca un derecho que forma parte de las competencias autonómicas. La solución a esa paradoja la brinda el apartado número 3 del citado artículo 27, que dispone, a un tiempo, que las ayudas sociales a las que se tendrá derecho por disposición estatal serán financiadas por los Presupuestos Generales del Estado y concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En consecuencia, el citado artículo 27 y su proyectado desarrollo reglamentario pueden ser vistos, no tanto como una intervención estatal en un ámbito de competencias de otras Administraciones, sino como un compromiso económico que el Estado asume para financiar un área de actuación pública que estima prioritaria. En definitiva, la regulación que ahora se considera se explica, fundamentalmente, desde esa óptica de índole financiera y es desde esa decisión de sufragar determinadas ayudas desde la que deben examinarse los términos de la proyectada reglamentación».

Por ello, precisamente, el artículo 8.3 del Real Decreto 1452/2005 prevé que: «*El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales reembolsará el importe íntegro de estas ayudas a la Administración que hubiera efectuado el pago, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con el procedimiento que a tal efecto se establezca mediante el sistema de cooperación aplicable a la relación entre dicho Ministerio y tal Administración*».

Es decir, en conclusión, la financiación de las ayudas se nutre del presupuesto del Estado, pero la concesión y gestión de la misma se realiza por las «*Administraciones competentes en materia de servicios sociales*» (art. 27.3 LOMPIVG).

La norma reglamentaria presta especial celo, en tercer lugar, en garantizar «*que todas las fases del procedimiento se realicen con la máxima celeridad y simplicidad de trámites*», siendo además «*accesibles a las personas con discapacidad*» (art. 8.2 RD 1452/2005).

El diseño de la tramitación de la ayuda no responde, en realidad, a lo que se espera de un precepto así llamado. Adolece de concreciones básicas en cuanto a plazos, procedimientos comunes de concesión de la ayuda, desarrollo y finalización del procedimiento, así como otro tipo de menciones de necesaria concreción para que la ayuda pueda echar a andar: incompatibilidades, reintegro, etc. Las normas ulteriores de desarrollo de la misma quizá concreten con mayor precisión estos aspectos, aunque debe tenerse en consideración, en cualquier caso, que el plazo de concesión de la misma no debería ser superior a un mes⁴⁰⁷, dada la necesaria celeridad con la que debe conducirse el procedimiento.

⁴⁰⁷ Como propone el Dictamen del CES «Sobre el Proyecto de Real Decreto...», ob. cit. pág. 95.

Dos consideraciones finales es necesario realizar. En primer lugar, debe señalarse que «*Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las 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*» (art. 27.5 LOMPIVG). Obviamente, la compatibilidad no lleva a considerar que la percibida por esta última norma no integre el cúmulo de ingresos a tener en consideración para percibir la específicamente creada en el artículo 27 LOMPIVG. Recuérdese, en este sentido, que, como ya se ha indicado, en la determinación de las rentas se consideran ingresos computables «*los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo*» (art. 4.3 RD 1452/2005). Aunque no se disponga de manera expresa, también parece compatible, aunque por el mismo motivo también integran el umbral de rentas o ingresos, con aquellas percepciones provenientes de las Comunidades Autónomas que prevean ayudas al respecto ⁴⁰⁸.

Por último, debe tenerse presente la causa de reintegro de la ayuda que crea el artículo 9 Real Decreto 1452/2005 al disponer que: «*Procederá la devolución íntegra de las cantidades percibidas, cuando se hubiera obtenido la ayuda sin reunir los requisitos exigidos para su concesión, o falseando u ocultando los hechos o datos que hubieran impedido su concesión*», muy en la línea del reintegro de prestaciones previsto en el artículo 45 LGSS. Quizá hubiese sido este el lugar más adecuado para indicar que la mejora de fortuna de la beneficiaria debería conllevar el reintegro de la ayuda asistencial recibida. El único problema consistiría en determinar el arco temporal, seguramente el anual sería correcto, en el que dicha medida debería tener eficacia.

D) La protección de Seguridad Social para la trabajadora autónoma.

El artículo 21.5 LOMPIVG contiene una escueta mención a las trabajadoras autónomas en los siguientes términos: «*A las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.*

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar».

El novedoso precepto, en cuanto que se tiene en consideración a los trabajadores autónomos en una norma laboral de carácter general y no expresamente dictada para este colectivo ⁴⁰⁹, pretende, de alguna manera, hacer extensible la protección que se dispensa a la trabajadora por cuenta ajena y a la funcionaria a las trabajadoras autónomas, es decir, a las afiliadas al Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, aunque la expresión elegida por el precepto:

⁴⁰⁸ Así, SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación...», ob. cit., pág. 72.

⁴⁰⁹ Apreciación de DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.ª: «Aspectos laborales y de protección social...», ob. cit., pág. 1.010.

«trabajadoras por cuenta propia» permita entender incluido en el concepto también a aquellas otras trabajadoras autónomas que se encuentran en otros Regímenes Especiales de Seguridad Social que cuenta con esta figura (paradigmáticamente el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social), por lo que la modificación de los diferentes preceptos de las normas que regulan dichos regímenes parecería no solo consecuente, sino prácticamente obligado. Por otro lado, aunque la posibilidad de que determinadas trabajadoras liberales hayan optado por una Mutualidad Colegial y no por su inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ha sido desconocida por la norma, ello no implica que los organismos rectores de tales entidades no puedan modificar sus normas de funcionamiento para dar cobertura a la protección que aquí se regula ⁴¹⁰.

Obsérvese la específica utilidad de la novedad legislativa para que sea utilizada por aquellas mujeres cuya condición de autónomas se deriva de la colaboración en un negocio familiar titularidad de su pareja-agresor ⁴¹¹.

El beneficio que regula se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos por parte de la beneficiaria, además, obviamente, de tener acreditada la circunstancia de ser víctima de violencia de género.

En primer lugar, que la trabajadora cese en su actividad, sin especificar por cuánto tiempo, lo que permitiría entender que cualquier cese por esta circunstancia se encuentra acogido por la norma, incluso aquellos de muy breve duración. Porque la referencia a los seis meses que el inciso realiza se refiere al tiempo máximo de beneficio, por lo que bien pudiera defenderse la posibilidad de establecer un período menor de cese de actividad (por ejemplo, tres meses) con la paralela suspensión de la obligación de cotizar. Con respecto a la acreditación formal de esta circunstancia, parece razonable exigir que se acredite dicho cese de actividad de forma similar a como se gestiona la incapacidad temporal en estos casos, es decir, presentando una declaración personal sobre dicha circunstancia ⁴¹².

La referencia, en segundo lugar, a que el ejercicio del derecho debe vincularse con la necesidad de «hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral» es de idéntica redacción a la ya suficientemente criticada con anterioridad en relación con las trabajadoras asalariadas y funcionarias, por lo que huelga un comentario más pormenorizado sobre el particular. La mera tenencia de la orden de protección, o la acreditación sustitutiva de la circunstancia mediante el informe del Ministerio Fiscal, determina la potencialidad del derecho, que solo será efectivo por intimación de la propia trabajadora.

Parece exigible, en tercer lugar, que la trabajadora comunique su decisión al órgano gestor de la prestación, así como que le informe de la concreción del período máximo en el cual no se va a

⁴¹⁰ En este sentido, véase SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 106.

⁴¹¹ LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social...», ob. cit., pág. 756. En el mismo sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 145.

⁴¹² Así, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit.

cotizar y se van a disfrutar de los demás derechos que prevé la norma. Porque la determinación de estos aspectos queda diferida a la voluntad exclusiva de la trabajadora, cuya única obligación consiste en comunicar dicha circunstancia de manera fehaciente.

Son tres los derechos que el precepto aglutina.

En primer lugar, que durante el período de suspensión —máximo de seis meses— elegido por la trabajadora ⁴¹³, se le suspende de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, de forma casi paralela a lo que acontece con la suspensión contractual de la trabajadora asalariada, aunque no parece posible la extensión temporal del beneficio, como para aquellas trabajadoras, mediante la artificiosa prórroga que para aquellas se preveía ⁴¹⁴. Entre otras razones porque la posibilidad no se menciona expresamente, y porque parece que el plazo máximo viene determinado desde la inicial decisión de la trabajadora.

Con todo, la inicial determinación de un período menor que el límite máximo previsto, por ejemplo, tres meses, permitiría defender, como aquí se hace, la posibilidad de extender o prorrogar el beneficio hasta el máximo período legal. Bastará para ello, comunicar dicha decisión a la misma entidad gestora, con idéntico aporte de tipo formal que al exigido con anterioridad.

El segundo derecho que prevé la norma es que durante ese tiempo la trabajadora se considerará en una situación asimilada al alta ⁴¹⁵, sin excluir ninguna prestación de Seguridad Social, porque donde la ley no distingue no debe hacerlo el intérprete ⁴¹⁶.

Por último, que el tiempo de duración de la suspensión de la obligación de cotizar se considera «*como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social*». Es aquí donde entra en juego la última de las reglas que prevé el precepto, en su segundo apartado, cuando se declara que, en este caso, «*se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar*».

El problema principal consiste en determinar qué ocurre en aquellos supuestos en los que la trabajadora no lleva cotizando en el régimen de trabajadores autónomos los seis meses de referencia que exige el precepto para articular sus efectos.

⁴¹³ Sorprende un tanto que la suspensión de la obligación de cotizar no se prolongue hasta los 18 meses como en el caso de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, GALA DURÁN, C.: «Violencia de género...», ob. cit., pág. 498.

⁴¹⁴ Así, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 146. También FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 76.

⁴¹⁵ La situación asimilada al alta (art. 125 LGSS) pretende, en esencia, extender la protección del sistema de Seguridad Social a los trabajadores que, por la causa que sea, no están en situación de alta efectiva al momento de sobrevenir el hecho causante, pues la LGSS exige que el trabajador se encuentre en alta en dicho momento para tener derecho a lucrar prestaciones de Seguridad Social. Se trata, en esencia, de supuestos en los que el trabajador continúa estando protegido por el sistema de Seguridad Social aunque, en realidad, no está prestando sus servicios socioprofesionales que usualmente determinan su (obligatoria) inclusión en el sistema, y generan, por tanto, las obligaciones relacionadas con la cotización.

⁴¹⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Aspectos sociolaborales...», ob. cit., pág. 166.

Lo más razonable, en estos casos, será no privar de protección a la trabajadora, para lo que se ha propuesto doctrinalmente ⁴¹⁷ tener en consideración exclusivamente el período previo inmediatamente anterior de cotización, solución que se ha tenido en consideración en la disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regula las prestaciones familiares de la Seguridad Social cuando dispone que: «1. Los períodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género, a los efectos del reconocimiento del derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social, se computarán para el cumplimiento del período de cotización exigido para acceder a la prestación de que se trate, así como para la determinación de la base reguladora y, en su caso, del porcentaje aplicable para el cálculo de aquella, y se considerará a las beneficiarias en situación asimilada a la de alta para acceder a las indicadas prestaciones.

Durante el referido período, las beneficiarias mantendrán el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

2. La base de cotización que se tomará en cuenta, para aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior, vendrá constituida por el promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar.

Si la beneficiaria no reuniera el citado período de seis meses de cotización, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión».

Poco más cabe reseñar con respecto a la protección de este tipo de trabajadoras. Simplemente reiterar que es escasa, como en general sucede con todos los integrados en estos regímenes de Seguridad Social, dada las características socio-profesionales de su labor. Por ello, parece inviable la concreción técnica de la propuesta que se ha formulado para la extensión, para este colectivo, del beneficio que supone sufragar la bonificación de la cotización a la Seguridad Social por la contratación de un trabajador interino que venga a sustituir a la trabajadora autónoma ⁴¹⁸, dada la peculiaridad del tipo de trabajo que realizan los trabajadores integrados en este colectivo.

Lo que sí parece razonable, es que la trabajadora autónoma pueda, si se dan los requisitos económicos y las demás circunstancias de empleabilidad exigidas, como ya se ha comentado, acceder a la prestación económica que se regula en el artículo 27, con lo que se cerraría el círculo de su protección.

⁴¹⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 146.

⁴¹⁸ Como lo propone FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: *La dimensión laboral...*, ob. cit., pág. 78. También MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, ob. cit., pág. 146.

Bibliografía

- AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R. [2004]: *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, Laborum, Murcia.
- ALBIOL MONTESINOS, I. [1987]: «El derecho de reincorporación a la empresa de inválido recuperado», *RL*, T. I.
- ALEMANY ROJO, A. [2004]: «La seguridad de las víctimas frente a la violencia de género», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 30.
- ALMOGUERA CARRERES, J. [2005]: «La violencia de género como vulneración de la dignidad humana», en RODRÍGUEZ PALOP, M.^a E.; CAMPOY CERVERA, I., y REY PÉREZ, J.L. (Eds.): *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2005.
- ALONSO OLEA, M. [1957]: *El despido (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- ALTAVA LAVALL, M.G. [2003]: «Reflexiones sobre la violencia de género: actitudes de la policía judicial», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 13.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, A., y MARTÍN MARÍA, B. [2004]: «Violencia de género», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. 30.
- ÁLVAREZ PRIETO, L. [2004]: «La violencia de género en España y su repercusión jurídica», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 4.
- ANADÓN JIMÉNEZ, M.A. [2006]: «Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia doméstica desde el Código Penal de 1995 hasta la Ley Orgánica 1/2004», *La Ley*, núm. 6.457.
- AÑÓN ROIG, M.^a J. [2005]: «La nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Crítica*, Año 55, núm. 925.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. [2005]: «Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Revista de Derecho Social*, núm. 30, junio-diciembre.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. [2004]: «La Ley contra la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 121.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A. [2005]: *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador (Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo)*, Aranzadi, Círculo Menor.
- ARIAS POLONIO, M.^a T. [2005]: «Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 18.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. [2001]: «Sobre violencia doméstica», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril.
- ASQUERINO LAMPARERO, M.^a J. [2006]: «Despido objetivo por morbilidad excesiva del trabajador», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 2.

- AUDREY MULLENDER [2000]: *La violencia doméstica. Una nueva visión de un viejo problema*, Paidós, Barcelona.
- BALANGUER CALLEJÓN, M.^a L. [2004]: «Comentario al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género», artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 16. 2004.
- BALAZUER CALLEJÓN, F. [2002]: «La violencia de género», artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 11.
- BAYÓN CHACÓN, G. [1977]: «Problemas de carácter general en la nueva Ley de Relaciones Laborales», en VV. AA.: *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Sección de publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
- BEJERANO GUERRA, F. [2005]: «Ley integral contra la violencia de género (I)», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 94.
- BELGRANO LEDESMA, M. [2005]: «Ley integral contra la violencia de género (II)», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 95.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. [2004]: «Violencia de género», *Aranzadi Civil*, T. I.
- BLASCO JOVER, C. [2005]: «La protección de la trabajadora víctima de maltrato en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Relaciones Laborales*, T. II.
- BLASCO PELLICER, A. [2006]: «Medidas laborales y de seguridad social en la protección integral contra la violencia de género», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 17.
- BLASCO RASERO, C. [2005]: «La Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género: perspectiva social», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 128.
- BRIONES GONZÁLEZ, C. [1995]: «La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Col.: *Informes y Estudios*, núm. 13, Madrid.
- CALLE FERNÁNDEZ, S. [2004]: «Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención social a las víctimas de la violencia de género», *Portularia*, núm. 4.
- CALVO GARCÍA, M. [2005]: «Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao.
- CARBALLO-CALERO, R.F. [2005]: «Perspectiva penal de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, núm. 6.308.
- CARMENA CASTRILLO, M. [2005]: «Sobre por qué y para qué se hacen las leyes. Reflexiones ante la Ley Integral de Violencia de Género», *Jueces para la democracia*, núm. 53.
- CARRERA DOMÉNECH, J. [2005]: «La orden de protección en el marco de la justicia penal de adolescentes», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 3.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. [2005]: «Cuestiones que suscita la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, T. III.

- COBO PLANA, J.A. [2005]: «La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao.
- COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M. [2004]: «La Ley Integral contra la violencia de género: una ley necesaria», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, septiembre.
- [2004]: «Ley integral: nuevas soluciones frente a la violencia de género», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 87.
 - [2005]: «Poder judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado?, ¿Qué debemos lograr?», en VV. AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- COSSIO ARRIBAS, I. [2005]: «Análisis de las novedades penales y procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 679.
- DE ASÍS ROIG, R. [2005]: «Algunas reflexiones sobre la violencia de género», en RODRÍGUEZ PALOP, M.^a E.; CAMPOY CERVERA, I., y REY PÉREZ, J.L. (Eds.): *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. M.^a [2005]: «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», *Relaciones Laborales*, T. I.
- DE MIGUEL, A. [2006]: «La "violencia de género" y otras iniquidades», *Cuadernos de pensamiento político*, núm. 9.
- DEL POZO PÉREZ, M. [2006]: «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, núm. 6.402.
- DÍAZ AZNARTE, M.^a T. [2005]: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Laboral*, T. I.
- DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO SOCIAL [2005]: «Sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género», en su sesión plenaria de 28 de septiembre de 2005, Dictámenes 2005, núm. 8.
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO núm. 1485/2004, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de Medidas contra la Violencia de Ejercida sobre las Mujeres, de 24 de junio de 2004. http://www.boe.es/g/es/bases_datos/ce.php
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO núm. 1875/2005, sobre el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el art. 27 LOMPIVG. http://www.boe.es/g/es/bases_datos/ce.php
- DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL [2004] «Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas Contra la Violencia Ejercida Sobre las Mujeres», en su sesión plenaria de 17 de junio de 2004, Dictámenes 2004, núm. 2, pág. 43.
- DICTAMEN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, de 24 de junio de 2004, al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer. <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

- DOMÍNGUEZ MARTÍN, A. [2005]: «Violencia de género, terrorismo doméstico», *Lex nova: La revista*, núm. 40.
- DOMINIQUE MÉDA [1998]: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, Gedisa, Col.: Hombre y Sociedad (trad.: MARC VALLS), Barcelona.
- DURÁN FEBRER, M.^a [2004]: «Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género», Artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 17.
- [2005]: «La Ley contra la violencia de género en el contexto internacional», *Temas para el debate*, núm. 133.
- ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. [2005]: «Tratamiento psicológico a los hombres violentos contra la pareja», en VV. AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- EGUIGUREN BRAVO, P. [2004]: «Violencia de género y salud», *Diálogo filosófico*, núm. 59.
- ESCUADERO CALVO, M.^a L. [2005]: «Protocolo de Atención a las víctimas de violencia de género desde el punto de coordinación de las órdenes de protección en la Comunidad de Madrid», *Trabajo Social hoy*, núm. 44.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. [2000]: «Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad. Elementos socio-culturales y económicos», en VV. AA.: *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- ESPEJEL JORQUERA, C. [2004]: «Modificaciones legislativas en materia de violencia en el ámbito familiar», *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, núm. 30.
- FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.^a T. [2005]: «El compromiso político contra la violencia de género», *Temas para el debate*, núm. 133.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F. [2005]: *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. [2005]: «Las nuevas condiciones de las prestaciones de Seguridad Social tras la creación del IPREM por Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio», *Aranzadi Social*, núm. 21.
- FERNÁNDEZ-MAYORALAS, S.: «Orden de alejamiento: ¿una nueva causa de despido?», *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, núm. 634.
- FERRADANS CARAMÉS, C. [2005]: «Medidas laborales de la Ley de Protección contra la Violencia de Género y negociación colectiva», *Revista de Derecho Social*, núm. 32, octubre-diciembre.
- FERRER PÉREZ, V.A., y BOSCH FIOL, E. [2000]: «Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo», *Papeles del psicólogo: Revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, núm. 75, febrero.
- FREIXES SANJUÁN, T. [2001]: «Las Normas de Prevención de la Violencia de Género: Reflexiones en torno al Marco Internacional y Europeo», Artículo 14, una perspectiva de género: *Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 6.
- FUENTES SORIANO, O. [2004]: «Violencia de género: la respuesta de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 5.
- [2005]: «La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T. V.

- GALA DURÁN, C. [2005]: «Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas», *Relaciones Laborales*, T. I.
- GALAPERO FLORES, R. [2003]: «Los rendimientos del trabajo personal en el impuesto de la renta de las personas físicas. Estudio de las retribuciones en especie. Indemnizaciones por despido», *Aranzadi Social*, núm. 9.
- GAMINDE MONTOYA, A. [2005]: «Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004)», en VV.AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao.
- GARCÍA NINET, J.I. [2005]: «Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género (Consideraciones previas)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 169.
- [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)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 170.
 - [2005]: «Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección integral contra la violencia de género (y III)», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 171, 2005.
- GARRIDO PÉREZ, E. [2003]: «Artículo 215», en VV.AA. (Dir.: ALARCÓN CARACUAL, M. R., y Coord.: RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.T.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- GONZÁLEZ GRANDA, P. [2005]: «Régimen jurídico de protección de la incapacidad en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, núm. 6.375.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. [2006]: «Incentivos para la contratación indefinida y para la conversión del empleo temporal en fijo», en VV.AA. (Coord.: CRUZ VILLALÓN, J.): *La reforma laboral de 2006*, Lex Nova, Valladolid.
- GONZÁLEZ PASTOR, C.P. [2005]: «Legislación aplicada a la práctica: delimitación del concepto "persona especialmente vulnerable" en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 17.
- GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. [2005]: «La nueva Ley de Violencia de Género: Aspectos prácticos y sustantivos», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1990.
- Informe de la Real Academia Española de la Lengua, expresado con ocasión del Informe sobre la Expresión Violencia de Género, de 19 de mayo de 2004. [http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/\(voAnexos\)/arch5DEC0D566ABE48B2C1256EA20041D0DB/\\$FILE/Violenciadegenero.htm](http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/(voAnexos)/arch5DEC0D566ABE48B2C1256EA20041D0DB/$FILE/Violenciadegenero.htm)
- LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.^a R. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. [2006]: «Reflexiones multidisciplinarias acerca de la violencia de género y doméstica», *La Ley*, núm. 6.440.
- LÓPEZ ARNAL, J.M., en SEMPERE NAVARRO, A.V. [2005]: «Contenido sociolaboral de la Ley de presupuestos para 2006 y normas concordantes», *Aranzadi Social*, 21.
- LÓPEZ GUERRA, L. [2000]: «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución», en VV. AA.: *Mujer y constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. [2005]: «La violencia de género y sus autores en la nueva Ley de Protección Integral», *La Ley*, núm. 6.320.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. [2005]: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja», *Actualidad Laboral*, T. I.
- LUJÁN ALCARAZ, J. [2003]: «Artículo 215», en VV. AA. [SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.)]: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia.
- [2005]: «La sobreabundancia legislativa de 2003 y su contraste con 2004», *Aranzadi Social*, 20.
- MAGRO SERVET, V. [2004]: «La modificación de la regulación de la orden de protección en el Proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T. IV.
- [2004]: «La violencia económica en la violencia doméstica y de género. ¿Hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?», *La Ley*, T. IV.
 - [2005]: «La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 Lecrim.): ¿Es necesaria una reforma legal?», *La Ley*, núm. 6.333, octubre.
 - [2005]: «Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica: pena de alejamiento sin existir medida cautelar en la violencia de género y doméstica: ¿puede ejecutarse provisionalmente el alejamiento si la sentencia ha sido recurrida? ¿es disponible por la víctima esta pena o medida cautelar? La conformidad y el alejamiento», *La Ley*, T. III.
- MANSO ABIZANDA, G. [2005]: «Aspectos Laborales y de Seguridad Social en la Ley Integral sobre la Violencia de Género», *Lo Canyeret*, núm. 47.
- MANUEL VILLA, J. [2004] «El proyecto de la Ley Integral contra la Violencia de Género se remite a las Cortes», *Sesenta y más*, núm. 229.
- MAQUEDA ABREU, L. [2006]: «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 8.
- MARTÍN HOPENHAYN [2001]: *Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto*, Norma, 1.^a reimp, Buenos Aires.
- MARTÍN PUEBLA, E. [2005]: «Medidas laborales de protección contra la violencia de género», *Tribuna Social*, núm. 179.
- MARTÍN VALVERDE, A. [2006]: «Incidencia laboral y en seguridad social en la Ley de "protección integral contra la violencia de género"», en VV. AA. (Dir. VALDÉS DAL-RE, F. M.): *novedades normativas en materia social*, Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XIV-2005, Madrid.
- MARTÍNEZ ASTEINA, O. [2005]: «A tutela penal en la Ley contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 669.
- MARTÍNEZ FONS, D. [2002]: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Ces, Madrid, 2002.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A. [2005]: «Medidas laborales y de Seguridad Social en la Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, T. I-2005.
- MARTÍNEZ PURAS, J. [2005]: «Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Jurídica del notariado*, núm. 56, octubre-diciembre.

- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T. [2005]: «La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 271, octubre.
- [2006] *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Cinca, Madrid, 2006.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. [2005]: «Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual», *Aranzadi Social*, 10.
- MONTALBÁN HUERTAS, I. [2004]: *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M.^a [2005]: «El carácter dual del contenido prestacional de la renta activa de inserción. A propósito del programa para el año 2005», *Aranzadi Social*, 14.
- MUERZA ESPARZA, J. [2005]: «Nueva Ley, nuevos problemas de interpretación», *Actualidad Jurídica*, *Aranzadi* núm. 658.
- MUÑOZ CUESTA, J. [2005]: «Quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma», *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 26.
- ORTUÑO MUÑOZ, J.P. [2005]: «Aproximación a la LO 1/2004, de 2 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 104, núm. 3.
- PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T.; y VALDÉS DAL-RE, F. [2006]: *La Reforma Laboral 2006 (El acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de 9 de mayo de 2006)*, Tirant lo Blanch, Col.: *Laboral Práctico*, Valencia.
- PÉREZ YÁÑEZ, R.M.^a [2005]: «Algunas novedades legislativas en materia de empleo: el programa anual de fomento del empleo y el tratamiento del empleo en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Relaciones Laborales*, T. 1.
- PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, F.J. [2005]: «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley*, T. III.
- QUINTANILLA NAVARRO, B. [2005]: «Violencia de género y derechos sociolaborales: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Temas Laborales*, núm. 80.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L. [2004]: «Ley Orgánica Integral de Violencia sobre la mujer y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 4, septiembre.
- REVUELTA ALONSO, M.^a L. [2004]: «Derechos laborales, económicos y prestaciones de la Seguridad Social de la LOMPIVG (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género)», *Humanismo y trabajo social*, núm. 3.
- REY MARTÍNEZ, F. [2000]: «Principales problemas jurídico-constitucionales que afectan a las mujeres en las relaciones de trabajo», en VV. AA.: *Mujer y constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- RICHARD SENNETT [2000]: *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 3.^a ed.
- RIVAS VALLEJO, P. [2005]: «Extranjeras y mujeres, la irregularidad en la precariedad. Sin papeles ni derechos», *Repertorio de Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 20.

- RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P. [2005]: «El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social durante 2004: entre la reforma del SMI y la protección laboral de la violencia de género», *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 3.
- RUEDA MARTÍN, M.^a, y BOLDOVA PASAMAR, M.A. [2004]: «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 15.
- RUIZ DE ALEGRÍA, C. [2005]: «La orden de protección. Algunas consideraciones prácticas sobre la problemática en cuanto a la aplicación y eficacia de la misma», en VV. AA.: *La ley de medida de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao.
- SALA FRANCO, T. [2001]: *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*, Tirant Lo Blanch, Col: *Colección Laboral*, núm. 110, Valencia.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. [2006]: «La protección jurídica de la mujer en caso de violencia de género, con la aprobación de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. XXXIX.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. [2004]: «La violencia de género en cuanto prohibición de matrimonio», *Aranzadi Civil*, T. II.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. [2005]: «Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre», en MUERZA ESPARZA, J.; SEMPERE NAVARRO, A.V., e IÑIGO CORROZA, E.: *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas», *Aranzadi Social*, núm. 4.
 - [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales», *Aranzadi Social*, núm. 5.
 - [2005]: «La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos sociales», *Aranzadi Social*, núm. 6.
- SERRANO ARGÜESO, M. [2005]: «Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas», *Aranzadi Social*, núm. 20.
- SERRAT MORÉ, D. [1999]: «Violencia doméstica y de género: aspectos médico-legales», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 2.
- SIERRA HERNAIZ, E. [1999]: *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, Col.: Estudios, núm. 82, Madrid.
- TASENDE CALVO, J.J. [2005]: «Aspectos civiles de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Actualidad Jurídica, Aranzadi* núm. 664.
- TENA FRANCO, I. [2005]: «La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico procesal penal español: la orden de protección», en VV. AA.: *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

- VELASCO NÚÑEZ, E. [2005]: «Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género», *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 15.
- VELASCO PORTERO, M.^a T. [2005]: «La ley de violencia de género: su constitucionalidad y sus medidas laborales», *Revista de fomento social*, Vol. 60, núm. 239.
- VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C., y QUESADA SEGURA, R. [2005]: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, pág. 193.
- VIDAL MARSAL, S. [2005]: «Contexto y justificación de la Ley Orgánica 1/2004», *Iuris*, núm. 91.
- [2005]: «Ley integral contra la violencia de género», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 91.
- VV.AA. (Coord.: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.) [2006]: *La reforma laboral. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/2006*, La Ley.