



universidad
de león



Grado Universitario en Relaciones
Laborales y Recursos Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2013/2014

**LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE
LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO
(LABOUR LAW PROTECTION FOR THE
GENDER-BASED VIOLENCE VICTIM)**

Realizado por el alumno D. FRANCISCO XABIERE GÓMEZ GARCÍA

Tutorizado por el Profesor D. ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

ÍNDICE

Resumen.....	2
Abstract	3
Objeto del trabajo	4
Metodología de investigación utilizada	6
I.- Introducción	8
II.- Consideraciones previas	9
III.- El marco jurídico internacional y comunitario	10
IV.- El marco jurídico estatal	12
V.- El ámbito objetivo del derecho de protección	15
VI.- El ámbito subjetivo de la protección y la acreditación de la condición de víctima de violencia de género	17
VII.- Medidas de protección de la trabajadora víctima de violencia de género en el ámbito de su prestación laboral.....	23
VII.1.- Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo derivadas de la violencia de género se consideran justificadas.....	26
VII.2.- La modificación del tiempo de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género: reducción de la jornada con disminución proporcional del salario y reordenación del tiempo de trabajo.....	27
VII.3.- La modificación del lugar de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género	33
VII.4.- La suspensión del contrato como garantía para el mantenimiento del empleo de la trabajadora víctima de violencia de género.....	36
VII.5.- Extinción protegida del contrato de trabajo a instancias de la trabajadora víctima de violencia de género	38
VII.6.- La protección frente al despido de la trabajadora víctima de violencia de género: calificación judicial de su despido disciplinario, objetivo o colectivo	40
VIII.- Conclusiones	44
IX.- Bibliografía	47

Resumen

El cercano décimo aniversario de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, auténtico hito en el ordenamiento jurídico internacional en lo que a promover la igualdad efectiva de la mujer se refiere, impulsa a constatar su verdadero calado.

Para ello, es necesario comenzar profundizando en las raíces del problema de la violencia de género y su consolidación como fenómeno social actual, que pasan indudablemente por caracterizar la preponderancia de un sistema social patriarcal. Seguidamente se hace un desarrollo histórico por la construcción de la ideología de género como paso previo al estudio de sus implicaciones jurídico-sociales, partiendo de los consensos internacionales y comunitarios, para acabar arribando a la concreta situación en el Estado español.

Las soluciones normativas que en él se implementan para el problema aquí estudiado, y para la búsqueda de la igualdad real entre mujeres y hombres, pasan indiscutiblemente por la mentada Ley Orgánica 1/2004 y por la posterior Ley Orgánica 3/2007. En ellas, encuentran acomodo prioritario las medidas laborales que más adelante se analizarán, no sin antes definir el concepto de violencia de género y determinar quién es la mujer que puede acceder a cada medida en concreto. Como colofón se exponen unas conclusiones personales sobre las cuestiones aquí tratadas.

Palabras clave: Violencia de género, Derechos laborales, Igualdad de género, Transversalidad, Patriarcado, Normativa.

Abstract

The nearest tenth anniversary of the Organic Law 1/2004, a real milestone in the international legal system concerning to the promotion of the effective equality of women, inspires to verify their true depth.

To that end, it's necessary to begin delving into the root causes of gender violence and its consolidation as a current social phenomenon, and in order to do this is undoubtedly needed to characterize the prevalence of the patriarchal social system. Thereupon it's a historical review of the construction of gender ideology as a prelude to the study of their legal and social implications, based on international and European community consensus, in order to get to know the specific situation in the Spanish State.

The State regulations implemented for the studied problem, in the search for real equality between women and men, unquestionably go through the mentioned Organic Law 1/2004 and the subsequent Organic Law 3/2007. In them, are priority settled the measures that will be analysed later, but first must be defined the concept of gender violence and determine who is the woman who can access to each particular measure. Culminating, personal conclusions on the issues discussed here are presented.

Keywords: Gender violence, Labour rights, Gender equality, Transversality, Patriarchy, Regulations.

Objeto del trabajo

El estudio que con estas líneas se inicia tiene por objeto, principalmente:

- 1) Conocer y comprender el origen de las desigualdades por razón de género, especialmente en el ámbito laboral.
- 2) Examinar el desarrollo legislativo que han tenido los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género, en particular en el Estado español.
- 3) Definir la protección actual de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género que trabajan por cuenta ajena en el Estado español.
- 4) Exponer las carencias detectadas por la doctrina y los distintos agentes implicados en relación con estos derechos.
- 5) Esbozar sugerencias para mejorar la protección, en el ámbito laboral estatutario, de las mujeres en situación de víctima de violencia de género.

Para ello, se focaliza en la observación de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena que son víctimas de violencia de género —en especial por la sufrida fuera de su centro de trabajo— y sus mecanismos de protección. Por motivos de espacio, no abarca, salvo cuestiones tangenciales, el examen de esos derechos en las mujeres funcionarias o en aquellas que trabajen por cuenta propia, ni tampoco otros derechos vinculados con la Seguridad Social, y menos aún, los relacionados con el acceso al trabajo de las mujeres víctimas en situación de desempleo.

El análisis de estos concretos derechos vendrá precedido de una precisión terminológica, habida cuenta de que la fórmula que emplea el legislador —“violencia de género”, frente a la otra posible de “violencia doméstica”— presenta la limitación de dejar fuera del radio de protección normativa tanto a los varones como a otros sujetos que, al igual que las mujeres, con frecuencia son objeto de la violencia a la que aquí se está aludiendo: los menores (fundamentalmente descendientes del agresor o de su pareja) y los ancianos o personas dependientes.

Procede, en este sentido, estimar el alcance de esta restricción, así como cuestionarse si resulta discriminatoria —respecto del varón víctima de violencia

doméstica— o si, por el contrario, la realidad social avala suficientemente este tratamiento diferenciado.

Metodología de investigación utilizada

Este trabajo contiene, como su propio nombre indica, una clara perspectiva jurídico-laboral, fundamentada en el análisis de las diversas leyes —internacionales, comunitarias, estatales y autonómicas— en que se recogen y se regulan los diferentes derechos laborales relacionados con las mujeres víctimas de violencia de género, estudiando la evolución habida en cuanto al reconocimiento y al contenido de estos derechos, desde la aprobación por el Consejo Europeo de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores (Estrasburgo, 1989), hasta el momento actual, haciendo una especial referencia a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

Se ha analizado también la doctrina judicial emanada del Tribunal Constitucional y de los Tribunales en materia laboral, para intentar localizar dificultades concretas en el ejercicio de los derechos y su modo de resolución por dichos Tribunales, así como la protección otorgada.

Se recogen, además, los estudios de la doctrina científica que, tanto desde el ámbito del Derecho del Trabajo y el Derecho Penal como desde sectores especializados en violencia de género, han investigado sobre estas materias, muchos de ellos aportando propuestas concretas de actuación, algunas de las cuales aquí se plasman.

A su vez, se han manejado circulares, informes y memorias de resultados sobre la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, realizados por diversos organismos implicados en la lucha contra la violencia de género, como el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal o el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, donde se contienen datos sobre los resultados de su puesta en marcha, instrucciones aclaratorias y propuestas de mejora.

Con todo ello, se delimita el contenido actual de los específicos derechos laborales reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género en el Estado español, así como la protección que ofrecen a dichas mujeres, subrayando las carencias y presentando nuevas posibilidades de actuación.

De esta manera, se ha seguido una metodología sobre todo analítica y descriptiva, en la cual se ha pretendido ofrecer una visión personal y reflexiva sobre los aspectos más destacados de la materia objeto de estudio.

I.- Introducción

No cabe ninguna duda sobre el carácter pionero del ámbito laboral en la evolución del principio de igualdad de género¹. Sus materias han constituido el principal laboratorio de ensayo, análisis y tratamiento de las situaciones de discriminación de género en el proceso de superación del principio de igualdad formal y en el desarrollo del principio de igualdad real o efectiva.

Se asiste a un momento de extrapolación de los planteamientos y mecanismos contra la discriminación que se han ido fraguando en el seno de las relaciones laborales, y que ahora se proyectan sobre el resto de ámbitos², tal es el caso de los tipos de discriminación (directa, indirecta o múltiple), de los mecanismos de tutela —como la modificación de la carga de la prueba— o de las acciones positivas.

La intervención en el ámbito laboral y de protección social de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOIVG) constituye toda una novedad³, dado que, con carácter general, los textos internacionales y comunitarios específicos sobre violencia contra la mujer promueven la adopción de medidas relativas a la formación de los agentes implicados en su erradicación, sobre tutela civil y penal de las víctimas, pero, en el ámbito laboral, se reducen únicamente a los actos de acoso sexual y, en su caso, por razón de sexo⁴.

¹ QUINTANILLA NAVARRO, B.: “Capítulo II. Transversalidad de género”, en AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, B., y VALDÉS DAL-RÉ, F., Dirs.): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008, pág. 83.

² Capítulo IV.3 del “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia Ejercida sobre la Mujer” del Consejo General del Poder Judicial, de 24 de junio de 2004.

³ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género: acreditación, intervención en el ámbito sanitario y salvaguarda de la actividad laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007, pág. 154.

(http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est05.pdf).

⁴ Como ejemplos: art. 2 de la Resolución 48/104 de la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 1993; el cap. IV.D de la Plataforma de Acción aprobada en Pekín en 1995; los apartados 60 y 61 de la Recomendación núm. 5 (2002), de 30 de abril de 2002, del Consejo de Europa; así como los Considerandos 6 y 7, y los arts. 2 y 26 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) [DO L 204 de 26 de julio] de 2006].

El cercano décimo aniversario de esta disposición legal y la persistencia de las situaciones amparadas, invita a hacer balance sobre sus resultados reales⁵.

II.- Consideraciones previas

Los principios de libertad e igualdad plasmados en los grandes Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones surgidas de las Revoluciones Liberales Burguesas, no lograron aún extenderse por completo a las mujeres, en parte, porque dichos derechos se venían proyectando únicamente al espacio público y económico sin querer intervenir en el ámbito “doméstico”, donde la mujer tenía atribuido un papel subordinado al varón, basado en el mito de que el trabajo del hombre es el verdaderamente importante y que él es el elegido para establecer y mantener el contacto con el mundo exterior.

Es esta ideología de la superioridad masculina —y, por consiguiente, de la subordinación femenina— la que “ha legitimado históricamente un poder y una dominación de éste sobre la mujer (extensible a cualquier miembro de la familia), promoviendo su dependencia económica de él y garantizándole a este el uso de la violencia y de las amenazas para controlarla. La conducta violenta frente a la mujer se produce como patrones de conducta aprendidos y transmitidos de generación en generación”⁶.

Pero estos patrones patriarcales de dominio, difícilmente se hubieran podido mantener en el tiempo de no ser porque “todo el ordenamiento jurídico ha contribuido a reforzar la idea de que el marido era el cuidador, el responsable, el representante, de su mujer”⁷ mediante normas políticas, civiles y laborales. Baste recordar que, en el Estado español, todavía hasta el año 1990 no se hacen desaparecer del Código Civil las discriminaciones por cuestión de sexo⁸.

⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, (en prensa), pág. 2.

⁶ SJP, núm. 1, Sevilla 26 Noviembre 1999 (JUR 2001/102494).

⁷ BRAGE CENDÁN, S. B.: “La violencia machista: análisis del conflicto”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 32, 2012, pág. 10. (<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/894/863>).

⁸ Y, con anterioridad otras cuestionables figuras legales, en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, como el deber de obediencia, la licencia marital, el uxoricidio, el adulterio, el amancebamiento...

Esta equívoca regulación legal era la que permitía pensar que, en casa, la representación del Estado y su poder punitivo debían ser ejercidos por el marido, que en el ejercicio extremo de esa “autoridad legítima” llega a la violencia correctora “contra las mujeres que no siguen las normas o esquemas del género, aquellas que no se mantienen sumisas y dóciles ante el hombre”⁹.

Es por todo esto que en la actualidad “la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima —al hecho de ser mujer—”¹⁰, y dicho fenómeno no es meramente una cuestión de naturaleza cuantitativa¹¹, resultado de una suma de hechos individuales motivados por características particulares, sino que viene “asociada a la posición de poder que todavía ocupan los varones en la estructura social y que, por eso mismo, no puede tener paralelo en el sexo masculino”¹².

Solo desde la toma de conciencia de la magnitud y complejidad de esta lacra social, se ha conseguido el cambio de consideración de esta violencia contra las mujeres desde la exclusividad del ámbito privado familiar a relacionarse también con el ámbito público, donde la respuesta penal represiva ya no es suficiente y, a su vez, debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas y de los propios victimarios¹³.

III.- El marco jurídico internacional y comunitario

Basándose en estas mismas premisas, dentro del Movimiento Feminista —fortalecido a nivel internacional durante el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1975/1985) con hechos como la aprobación de la “Convención sobre la

⁹ SJP, núm. 1, Sevilla 26 Noviembre 1999 (JUR 2001/102494).

¹⁰ LAURENZO COPELLO, P.: “La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pág. 5. (<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>).

¹¹ Como desafortunada y reiteradamente el Consejo General del Poder Judicial deja caer en su ya citado “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia Ejercida sobre la Mujer”.

¹² LAURENZO COPELLO, P.: “La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal”, cit., pág. 15.

¹³ En este sentido se pueden encontrar en la jurisprudencia española ejemplos como las SSTS, Penal, 24 junio 2000 (RJ 5792), 22 enero 2001 (RJ 2002/2631) o, más recientemente, 19 julio 2011 (RJ 2012/9030).

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” o la “III Conferencia Mundial sobre la Mujer” celebrada en Nairobi (Kenia)— se venía construyendo la “perspectiva de género” (llamada así en castellano, por calco lingüístico del término anglosajón *gender*), que en el último tercio del siglo XX alcanzó plenamente a las políticas públicas europeas, superando las doctrinas igualitarias —en derechos y oportunidades— por razón de sexo, bajo la idea de que la equiparación real entre hombres y mujeres solo es posible desde la aplicación de dicha perspectiva en todos los órdenes de la vida social, en donde lo importante es evitar el histórico resultado discriminatorio en la organización social, con una noción positivista y activa de la promoción de la igualdad efectiva¹⁴.

Así lo expone el Consejo de las Comunidades Europeas, en el tercer considerando de su Recomendación 84/635/CEE, donde reconoce que las normas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, “son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones”, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los “efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad”¹⁵. En el caso español, estas acciones están en total conformidad con lo previsto en los artículos 9.2 y 149.1.1 de la Constitución Española.

En el ámbito laboral, el punto de inflexión para este nuevo enfoque sería la aprobación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores por parte del Consejo Europeo (Estrasburgo, 1989) que, respecto del derecho de igualdad de trato en materia de empleo y profesión, introduce el principio de igualdad de

¹⁴ QUESADA SEGURA, R.: “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007, pág. 66. (http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est02.pdf).

¹⁵ Recomendación del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer. DOCE n° L 331/34.

oportunidades “al afirmar que tal derecho no será óbice a la adopción de medidas concretas para remediar las desigualdades de hecho”¹⁶.

Pero, como se apuntó previamente, dado que estas desigualdades o situaciones de discriminación son producto de un modelo relacional —cuyo mantenimiento debe contemplarse como un “déficit democrático”— que impregna todos los órdenes de la vida, para su eliminación no cabe sino una respuesta estructural, por lo que se hace necesario integrar un nuevo principio: el de la transversalidad¹⁷.

Sería la “IV Conferencia Mundial sobre la Mujer” (Pekín, 1995) la que impulsaría la consolidación de este concepto, que es definido por la Comisión Europea como una práctica “de no limitar los esfuerzos de promoción de la igualdad a la ejecución de medidas específicas en favor de las mujeres, sino de movilizar explícitamente —con vistas a la igualdad— todas las acciones y políticas generales”¹⁸. Posteriormente, por el Tratado de Ámsterdam (1997), se incorpora el citado principio al derecho originario europeo —y, por ello, con carácter vinculante— la obligación “en todas sus acciones” de la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer, y la promoción de su igualdad¹⁹.

IV.- El marco jurídico estatal

En el Estado español, fue el III Plan de Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres (aprobado el 5 de marzo de 1997) el primero que atiende de forma específica a la incorporación de la transversalidad. Si bien es el IV Plan, de 5 de marzo de 2003, el que incluye un área específica para introducir la perspectiva de género en todas las políticas, planes y estrategias²⁰. Este último año va a ser clave para la transversalidad, ya que además se aprueba la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para

¹⁶ QUESADA SEGURA, R.: “La violencia de género como discriminación por razón de género”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009, págs. 4 y ss.

¹⁷ QUINTANILLA NAVARRO, B.: “Capítulo II. Transversalidad de género”, cit., pág. 46.

¹⁸ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 21 de febrero de 1996, “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias” [COM (1996) 67 final].

¹⁹ Artículo 3, apartado 2, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

²⁰ QUINTANILLA NAVARRO, B.: “Capítulo II. Transversalidad de género”, cit., pág. 58.

incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

Continuando con ese mismo impulso, se aprueba la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que, atendiendo a las recomendaciones de los organismos internacionales²¹, pretende proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres —si bien, como se verá, no se dirige contra toda violencia ejercida sobre la mujer—. Violencia que es “manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (art. 1.1), no siendo por tanto un problema que afecte al ámbito privado. Además, lleva la transversalidad al ámbito subjetivo, por cuanto dice “que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género” (art. 2.k).

Esta apreciación estructural de la discriminación de género —y la identificación de la violencia sobre las mujeres como su manifestación más dura— pretende implicar a todas las Administraciones, pero también a los sujetos privados, valiéndose de “la colaboración y participación de entidades, asociaciones y organizaciones que, desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género” (art. 2.i). Pero también va a afectar a otros sujetos privados, como son los empresarios y los trabajadores porque, a pesar de no ser estrictamente una ley laboral, entre los múltiples planos en los que pretende influir sí se encuentran las materias del ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social²².

Pero sin duda, en el ordenamiento jurídico español, el momento culminante de la integración de la transversalidad de género con políticas específicas de igualdad —y dentro de ellas, las acciones positivas— es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que supone la actualización de los planteamientos sobre discriminación e igualdad de género; en buena parte por la

²¹ Como así recoge su Exposición de Motivos, que cita desde la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (1979) hasta la Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo (de ese mismo año 2004), entre otras referencias de Naciones Unidas, Unión Europea y Consejo de Europa.

²² Capítulos II y III del Título II o Disposiciones adicionales séptima, octava o decimosexta, por ejemplo.

transposición de las Directivas europeas 2004/113/CE²³, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y la 2002/73/CE²⁴, de reforma de la 76/2007/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Su Exposición de Motivos, en su parte III, afirma que presta una “especial atención” a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales, mediante previsiones que reconocen el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y que fomentan una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares. Además, esta Ley pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, pero sin apenas establecer ninguna obligatoriedad para los sujetos privados (art. 11.2), puesto que las sitúa en el marco de la negociación colectiva, confiando en que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido. Y ello a pesar de que, como ejemplo, desde finales de 2003²⁵ sí se establece, en el ámbito laboral, la obligatoriedad de llevar a cabo medidas de acción positiva por parte de las empresas —“ajustes razonables”— para combatir las discriminaciones en función de la discapacidad²⁶.

Más allá de las previsiones contempladas por esta Ley (contenidas en el ámbito del empleo) para las Administraciones Públicas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Fuerzas Armadas; y dentro de las pocas medidas obligatorias para los sujetos privados, cabe señalar la institución de los planes de igualdad, destinados para empresas con más de doscientos cincuenta trabajadores²⁷. Son estos conjuntos de medidas en donde las empresas deben contemplar la violencia y el acoso en el medio laboral —tanto

²³ DOUE L 373/37, de 21 de diciembre de 2004.

²⁴ DOCE L 269/15, de 5 de octubre de 2002.

²⁵ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

²⁶ QUINTANILLA NAVARRO, B.: “Capítulo II. Transversalidad de género”, cit., pág. 75.

²⁷ Que en el año de la aprobación de la Ley eran en torno a 6 mil empresas, representando tan solo el 0,18% del total de empresas en el Estado español, y que ahora, tras la crisis, apenas llegan a 5 mil y el 0,16% (elaboración propia, según datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, recopilados en <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft37%2Fp201&file=inebase&L=0>).

a nivel preventivo como a nivel procedimental para las posteriores reclamaciones y denuncias—, mientras que la representación de los trabajadores deberá contribuir con informaciones o sensibilización (arts. 45 a 49).

V.- El ámbito objetivo del derecho de protección

Pero qué ocurre cuando la violencia sobre una mujer no se da en el ámbito laboral, sino en su vida privada, pero dicha violencia puede tener repercusión en su vida profesional. Es decir, que los derechos laborales de la víctima no tengan que ver con su integridad física y psicológica en el trabajo, sino con su protección frente a agresiones externas o frente a la posible pérdida de su puesto de trabajo por no poder cumplir sus obligaciones laborales²⁸. En este caso dependerá de la situación individual de la víctima, dado que, más allá de las citadas previsiones frente al acoso o las de fomento del empleo²⁹, la mayoría de las medidas se recogen en la LOIVG (que, como ya se apuntó previamente, no abarca todos los tipos de violencia ejercidos sobre la mujer), norma que “está pensando en un contrato de trabajo común y en una trabajadora encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social”³⁰ (y ligeramente en las encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en las funcionarias públicas).

Por lo tanto, es necesario estudiar el marco de aplicación de dicha ley, que, en su ámbito objetivo, incluye el concepto de violencia de género y el de víctima de dicha violencia. Para el primero, se pueden identificar cuatro elementos:

- Abarca todo “acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad” (art. 1.3), no exigiendo que sea repetitiva, continuada o de cierta intensidad.
- Un sujeto pasivo, que será siempre una mujer, pero con cierto vínculo con el agresor.

²⁸ VELASCO PORTERO, M.T.: “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de la protección laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 9, 2010, pág. 37.

²⁹ Programas de inserción laboral activa de la Ley Orgánica 2/2007; incentivos a la contratación de la Ley 43/2006; etc.

³⁰ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid (Cinca), 2006, pág. 143.

- Un sujeto activo, que será siempre un hombre que sea, o haya sido, cónyuge o tenga, o tuviera, una “relación de afectividad similar” (art. 1.1), aun sin que mediase convivencia.
- Un componente accesorio, que sería la discriminación, desigualdad o relación de poder del hombre sobre la mujer, como causa estructural de dicha violencia.

En cuanto a quién se considera “víctima” de esa violencia, la exigencia de un vínculo afectivo —actual o pasado— deja fuera a las mujeres víctimas de violencia de género cuyo atacante no sea pareja, bien sea persona ajena, bien conocida (por ejemplo un vecino, admirador, pretendiente no correspondido, miembros de la unidad familiar donde convive, etc.). A su vez, aun existiendo dicho vínculo, tampoco protege esta ley a las mujeres cuyo agresor fuera una pareja del mismo sexo (por interiorización de los roles masculinos y femeninos), pero sí que incluye a parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente, siempre que el agresor sea varón y la víctima mujer³¹. Otros excluidos de este concepto de víctima son los menores de edad o los incapaces (aunque sí residualmente, como sujetos protegidos en el caso de que convivan con la agredida) y los ancianos.

El hecho de que los hombres víctimas de “violencia doméstica” (tal como se entiende en el artículo 173.2 del Código Penal) no estén amparados por esta norma, no supone menoscabo de la igualdad reconocida en el artículo 14 de la Constitución Española, ya que, según la doctrina constitucional española, se trata de corregir desigualdades de partida mediante “el establecimiento de un derecho desigual desigualatorio”³². No se protege a las mujeres “por el mero dato biológico de su sexo, sino por la peculiar situación de inferioridad socialmente construida aprovechando la superioridad que la relación de pareja actual o pasada proporciona a los varones. Hay, por tanto, una posición real de desventaja” capaz de justificar la adopción de medidas de acción positiva. Este tratamiento diferenciado además está totalmente avalado por la

³¹ Circular nº4/2005, de 18 de julio de 2005, del Fiscal General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la LOIVG, pág. 11.

³² STCo. 229/1992, de 14 de diciembre.

realidad social actual, ya que, en el último año, el número de mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas ascendió a 50, y en el 2012 se plantearon 128.543 denuncias³³.

VI.- El ámbito subjetivo de la protección y la acreditación de la condición de víctima de violencia de género

En cuanto al ámbito subjetivo del derecho, es decir, quién puede hacer uso de las medidas laborales de protección contenidas en esta norma, y, aunque la misma indica 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” (art. 17.1), en la práctica se han presentado problemas con la titularidad efectiva. Por ejemplo, las víctimas extranjeras en situación irregular —pese a que se trata de un colectivo especialmente vulnerable— difícilmente podrán disfrutar plenamente de dichos derechos, por cuanto algunas de las medidas que los acompañan —en especial las relacionadas con las políticas pasivas de empleo— requieren autorización administrativa para trabajar en el territorio estatal o estar inscritas como demandantes de empleo en los Servicios Públicos de Empleo³⁴. En cualquier caso, este colectivo ha visto mejorada su situación protectora en 2011, tras la introducción del artículo 31 bis en la Ley Orgánica de Extranjería³⁵.

Como ya se apuntó anteriormente, para ser destinataria de las medidas laborales de esta Ley, se necesita la condición de trabajadora por cuenta ajena, puesto que la mayoría de dichas medidas se han incluido en el Estatuto de los Trabajadores³⁶ (en adelante ET). Si bien esta protección se ha ido ampliando³⁷ —a través de medidas incluidas en sus normas específicas— a funcionarias³⁸, magistradas³⁹, autónomas⁴⁰ y

³³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 2.

³⁴ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género...”, cit., pág. 175.

³⁵ Redactado por el artículo 1 de la LO 10/2011, de 27 de julio, que modifica la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

³⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³⁷ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Víctimas de violencia de género: derechos laborales y de Seguridad Social”, *Themis: Revista Jurídica de Igualdad de Género*, núm. 8, 2012, pág. 24. (http://www.mujeresjuristasthemis.org/component/docman/doc_view/7-numero-08?Itemid=571).

³⁸ Art. 25 LOIVG y Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo desarrollo terminológico se preveía por la propia LOIVG en su artículo 24.

³⁹ Ver art. 360 bis de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

autónomas económicamente dependientes⁴¹. Además, en cuanto a las relaciones laborales de carácter especial, con carácter general se entiende que también disfrutarán de las medidas de la norma por la vocación universalista de ésta, aunque sea preciso atender a las peculiaridades de cada relación laboral⁴².

Por último, pero de vital importancia, es necesario acreditar la condición de víctima. Como quiera que sería desproporcionado dejar a criterio del empleador el examen de si su trabajadora sufre alguno de los actos indicados en el artículo 1.3 LOIVG, se han previsto, en el artículo 23 LOIVG, dos títulos documentales habilitantes para que la mujer justifique su derecho, como son la orden de protección expedida por el correspondiente juzgado y —con carácter excepcional, hasta que se dicte o se deniegue ésta— el informe del Ministerio Fiscal indicando la existencia de indicios de la situación de violencia de género.

Al respecto de la orden judicial de protección se debe aclarar primeramente que, “frente a lo que a veces se dice, no es fácil de conseguir”, puesto que “la ratio de órdenes de protección en relación con las denuncias presentadas es únicamente del 28%”⁴³.

En cuanto a la solicitud, podrá realizarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas. En cualquier caso, ésta será dictada por un juez, bien sea de oficio o a instancia de la víctima u otros, dentro del plazo de 72 horas previsto legalmente. Dicha orden confiere a la víctima un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal y aquellas otras de asistencia y protección social previstas en el ordenamiento de aplicación, a las que se añaden ahora las que aquí interesan, es decir, aquellas con efectos en el ámbito de una relación

⁴⁰ Art. 21.5 LOIVG y art. 5.1.d) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

⁴¹ Ver arts. 14.5, 15.1.f) o 16.1.e) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

⁴² SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2005, pág. 371.

⁴³ FARALDO CABANA, C.: “La acreditación de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, núm. 29, 2011, pág. 45. (<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3796080.pdf>).

laboral que, salvo excepciones, será ajena a aquel donde se produce la situación de violencia⁴⁴.

Ahora bien, para los limitados supuestos donde la audiencia urgente entre las distintas partes implicadas —tal como se prevé en la Ley de Enjuiciamiento Criminal— no se pueda, por algún motivo, celebrar en el plazo señalado y, atendidas las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal, corresponderá al Fiscal acreditar con su informe la condición de víctima de violencia de género, que posibilitará activar las medidas de protección en el ámbito laboral o social, en tanto no se dicte auto judicial resolviendo la petición de orden de protección⁴⁵.

Puesto que esas medidas de protección pueden afectar a terceras personas no implicadas en la situación causante del hecho, para que el Ministerio Fiscal entienda acreditada la condición de víctima de violencia de género es necesario que se cumplan los siguientes tres presupuestos: haber sido solicitada una orden de protección y constatarse la existencia de indicios de la comisión de hechos delictivos (sin que sean suficientes meras sospechas o conjeturas); la demandante debe ser una mujer víctima de actos de violencia de género, en los términos ya expuestos con anterioridad; y ha de constar una situación de riesgo objetivo para la víctima. De no concurrir alguno de estos presupuestos mencionados, la fiscalía informará negativamente la condición de víctima de violencia de género de la solicitante.

En resumen, mientras no haya solicitud de orden de protección, no nacerán los derechos laborales que más adelante se estudiarán. Una vez que exista dicha solicitud, mientras no haya auto resolutorio estimatorio o informe favorable del Ministerio Fiscal, tampoco existirá esa posibilidad. Incluso si el Ministerio Fiscal informara positivamente y el juzgador, con posterioridad, no adoptase la orden de protección, decaería el título legitimador de los derechos laborales recogidos en la LOIVG.

⁴⁴ La orden de protección se incluye en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la introducción del art. 544 ter, tras la modificación operada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia de la violencia doméstica.

⁴⁵ Instrucción 2/2005, de 2 de marzo de 2005, del Fiscal General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, pág. 5.

La estricta judicialidad —ligada al proceso penal— para lograr la acreditación de la condición de víctima de género, ha sido bastante criticada⁴⁶. Máxime cuando la propia LOIVG admite, en su artículo 21.4, que los servicios sociales de atención o servicios de salud (según proceda) determinen la justificación de las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género.

La intervención de los servicios sociales posibilitaría, en algunos supuestos, anticiparse al acto delictivo concreto necesario para iniciar cualquier proceso penal. Además, sin duda, permitiría reducir las enormes distancias entre las solicitudes de orden de protección y los casos de violencia reales, tanto los que no pasan de la denuncia como los que directamente no se denuncian. Cabe recordar que la estimación del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer, sobre los datos de la macroencuesta que encargó en 2006 el Instituto de la Mujer, cifra en seiscientos ochenta mil las mujeres autclasificadas como maltratadas y en más de un millón ochocientos mil las consideradas técnicamente como maltratadas⁴⁷.

Además de estas formas de acreditación, el “Programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género” permite acreditar a sus beneficiarias, además de con la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal, a través de sentencia condenatoria o mediante otra resolución judicial que incluya medidas cautelares para la protección de la víctima⁴⁸.

Finalmente, el elenco de documentos acreditativos de la condición de víctima se puede ampliar por la vía de la negociación colectiva —así como la propia consideración de víctima, incluso extendiéndola a hombres que sufran violencia doméstica— pero, en estos casos, aquellas víctimas que utilicen alguno de los no contemplados en la LOIVG

⁴⁶ Ver la recomendación 2ª en AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pág. 191. (http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/colecciones/PDFS_COLECCION/I_Informe_anual_Observatorio_Estatal_VMujer_Junio_2007_CASTELLANO.pdf).

⁴⁷ AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual...*, cit., pág. 36.

⁴⁸ Así se recoge en el art. 3.2 del Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género.

“disfrutarán de las ventajas concedidas por el instrumento colectivo, pero no bastará para aportar ante las entidades gestoras de prestaciones de Seguridad Social o bien ante los Juzgados de lo social de resultar controvertida la extinción”⁴⁹.

Por otra parte, no es posible olvidar que la orden de protección es una resolución judicial transitoria que protege a la víctima durante la tramitación del correspondiente proceso penal, por lo que cabe preguntarse qué ocurrirá cuando recaiga sentencia penal. Es evidente que cuando exista un sobreseimiento o una sentencia absolutoria⁵⁰, esto supondrá el final de los beneficios hasta ahora disfrutados. Es necesario aquí indicar que para algunos de estos supuestos la LOIVG podría haber previsto mecanismos de sanción por el uso fraudulento de estos derechos⁵¹.

Cabe aquí preguntarse qué ocurrirá cuando recaiga sentencia condenatoria y la orden de protección, por consiguiente, decaiga. Pues bien, para algún autor⁵², dicha sentencia condenatoria será título acreditativo suficiente, no siendo necesario que una norma jurídica lo reconozca expresamente porque “cuando se dicta una sentencia condenatoria por la que se impone al acusado la pena correspondiente como autor de un delito o falta de violencia de género, la propia sentencia está reconociendo simultáneamente a la víctima de dicho delito o falta la condición de víctima de violencia de género”⁵³.

⁴⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Aranzadi-Thomson Reuters), 2011, pág. 1217.

⁵⁰ Lo que en 2013 ocurrió en un 40% de los casos, de las 47.144 sentencias dictadas, según datos del Observatorio contra la violencia doméstica y de género. ([http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/ESTADÍSTICA/INFORMES/ESTADÍSTICOS/FICHERO/20140407 Violencia sobre la Mujer – Año 2013.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/ESTADÍSTICA/INFORMES/ESTADÍSTICOS/FICHERO/20140407%20Violencia%20sobre%20la%20Mujer%20-%20Año%202013.pdf)).

⁵¹ Como así lo sugiere el Dictamen 1485/2004 del Consejo de Estado, de 24 de junio de 2004, sobre al Anteproyecto de la Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, en su consideración novena, b, 4.

⁵² LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: Reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009, pág. 188.

⁵³ El mismo autor se apoya en que la propia Delegación del Gobierno para la Violencia de Género así lo expone en su *Guía de los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013, pág. 3.

(<http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Recursos/GuiaDerechos/DOC/GUIADERECHOS2013.pdf>).

Tal vez sea suficiente para acreditar la situación de víctima de violencia de género y acceder al disfrute de varios otros derechos, pero, para los concretos derechos laborales, el tenor literal del artículo 23 LOIVG claramente solo habilita a la orden de protección y, excepcionalmente, el informe del Ministerio Fiscal. Por lo que parece que lo más acertado sería pensar que la sentencia no impide el mantenimiento de las condiciones de trabajo modificadas, pero siendo igual de cierto que dichos mecanismos protectores podrían ser denegados si desaparece la causa que los justificaba.

Parece lógico en este supuesto atender a cada circunstancia personal y medida a adoptar (o ya adoptada), pues si el ejercicio de los derechos laborales no respondía a necesidades de asistencia social integral que deban mantenerse tras la sentencia judicial, ésta dará fe definitivamente de la condición de víctima de la trabajadora —que hasta ahora solo se presumía—, pudiendo alegarse a efectos de beneficios sociales, en materia de fomento del empleo, etc. pero no servirá como título habilitante para la activación de los derechos laborales contenidos en la LOIVG.

No ocurrirá lo mismo si la mujer sigue necesitando el mantenimiento de las condiciones de trabajo modificadas y su protección no se garantiza con el contenido de la sentencia condenatoria. Piénsese en un supuesto donde la razón de la medida sea la especial situación, física o psíquica, en la que ha quedado la víctima como consecuencia de la agresión, cuyo tratamiento o asesoramiento requiera continuación tras dicha sentencia condenatoria⁵⁴.

Una vez cumplidos todos los requisitos para ser beneficiaria de los derechos laborales que la LOIVG reconoce a la mujer víctima de violencia de género y, puesto que los mismos son personales, su disfrute dependerá “de su exclusiva voluntad, sin que estén sometidos a autorización o conformidad de ninguna otra persona o entidad, siempre que se desarrollen dentro de los términos legales o, en su caso, los que haya perfilado el convenio colectivo”⁵⁵, por lo tanto “será la propia trabajadora la que, atendiendo a sus circunstancias personales (peligrosidad del agresor, proximidad de

⁵⁴ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 61.

⁵⁵ TORRENTS MARGALEF, J.: “Capítulo IX. La concesión de medidas laborales de protección exclusivas para mujeres agredidas: una aparente amplitud promocional”, en AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, B., y VALDÉS DAL-RÉ, F., Dirs.): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008, pág. 293.

viviendas o centros de trabajo, incumplimientos reiterados de la orden de alejamiento, etc.), decida si hacer efectiva su protección dando entrada a alguno de los derechos laborales⁵⁶ en los que posteriormente se profundizará.

Pero este acto unilateral y constitutivo también es recepticio, en tanto el empresario ha de conocer la opción adoptada por la trabajadora y su condición de víctima de violencia de género, si no la conocía ya con anterioridad, para lo que “parece entonces necesaria la comunicación escrita aportando copia del documento de que se trate”⁵⁷.

VII.- Medidas de protección de la trabajadora víctima de violencia de género en el ámbito de su prestación laboral

Es necesario, en este punto, incidir en que el disfrute de los derechos laborales recogidos en la LOIVG es temporal, no solo por la naturaleza transitoria del título de acreditación que permite el nacimiento de los mismos (la situación de riesgo), sino también porque éstos imponen cargas sobre terceros. Dado que el ámbito de efectividad de las medidas es la relación laboral, estos derechos prevalecen sobre los del empresario y los de otros trabajadores afectados. Esta “carga solidaria” justifica que finalizado el motivo que causó la orden de protección, termine la vigencia de dichas medidas laborales⁵⁸. Tal “carga” es prevista por el legislador, que asocia los mentados derechos laborales con ciertas medidas de Seguridad Social, que, en parte, socializan su coste entre los empresarios y los trabajadores cotizantes⁵⁹.

Las bajas, el absentismo, las incapacidades y el descenso de la productividad que se da entre las mujeres víctimas de violencia de género, han hecho necesaria la articulación de toda una serie de medidas legislativas específicas para hacer efectiva la protección de este colectivo, habida cuenta de que para muchas de ellas el empleo es el único medio de autonomía personal e, igualmente, de valoración social. A través del reconocimiento de

⁵⁶ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 59.

⁵⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1218.

⁵⁸ TORRENTS MARGALEF, J.: “Capítulo IX. La concesión de medidas laborales de protección exclusivas para mujeres agredidas: una aparente amplitud promocional”, cit., págs. 292 y ss.

⁵⁹ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Víctimas de violencia de género: derechos laborales y de Seguridad Social”, cit., pág. 22.

estos derechos se pretende paliar que la situación de violencia de género que padecen pueda perjudicar negativamente el desempeño de su actividad laboral. Su finalidad última es el mantenimiento de su relación de trabajo, blindándola frente a las implicaciones del fenómeno violento que padece y, en el supuesto que deba suspender su relación laboral o extinguirla, protegerla con rentas que sustituyan las que ha dejado de percibir.

Como aquí corresponde, se destacarán las medidas estrictamente de carácter laboral —las cuales se recogen en el Capítulo II del Título II de la LOIVG y en sus Disposiciones Adicionales 7ª y 16ª— que procuran adaptar las condiciones de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género a las necesidades personales por las que atraviesa, adaptando horarios, favoreciendo la movilidad geográfica, suspendiendo el contrato con derecho a reserva del puesto de trabajo o posibilitando su extinción. Acciones que tratan de encajar tres posibles piezas, todas ellas fundamentales, como son: la conservación del empleo y la capacidad económica de la mujer; el acceso de la misma a los mecanismos de asistencia (médica, psicológica, etc.); y, en fin, dificultar el acceso físico del maltratador a la trabajadora víctima⁶⁰.

Las empresas, en el marco de la gestión responsable desde el punto de vista social, pueden establecer derechos adicionales o mejorar el disfrute de los indicados. Aparte, y simplemente como esbozo, manifestar que el legislador, respecto de las víctimas que carecen de trabajo, promueve su integración en el mundo profesional mejorando su empleabilidad o articulando, para evitar su exclusión social, algunas medidas asistenciales como la renta activa de inserción o las ayudas específicas de carácter económico reconocidas en el artículo 27 de la propia LOIVG y en su Real Decreto de desarrollo⁶¹, cuyo coste recae sobre la sociedad en su conjunto.

Hay que apuntar que para la disposición de las medidas se han tenido muy en cuenta los intereses de la empresa, tercero al que se impone en la ordenación de su actividad empresarial, unas circunstancias ajenas a las meramente demandadas por el

⁶⁰ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2009, pág. 58.

⁶¹ Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, 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.

buen funcionamiento de dicha actividad. Sin embargo, no es la primera vez que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se hace eco de esta dimensión personal de la persona trabajadora, dado que los permisos y suspensiones por acontecimientos de la vida privada de la persona trabajadora son un ejemplo elocuente de ello. Por otra parte, las normas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral también han venido a potenciar esta “afectación” en el ámbito laboral de circunstancias circunscritas al entorno más íntimo de la persona que trabaja.

Aclarar que el régimen jurídico del ejercicio de estas medidas no presenta la exigencia de condiciones del tipo de antigüedad en la empresa, carácter indefinido del contrato, prestación a tiempo completo, etc. lo que deviene del elevado objeto de las mismas, puesto que la discriminación de la que tratan de proteger no depende de las condiciones jurídico-laborales de la víctima. Tampoco se ha previsto, por parte del legislador, sanción alguna para el caso de que el empresario no permitiese a la mujer ejercitar estos derechos específicos (dejando para más adelante lo relacionado con el despido) o, más aún, que sancionase a la trabajadora por ejercerlos —más allá del juego, en estos casos, de la garantía de indemnidad—, lo que se hubiera solucionado con la inclusión expresa sobre la nulidad de cualquier sanción⁶² y la posibilidad de que la trabajadora extinguiese el contrato por la vía del artículo 50.1.c) ET con la indemnización propia del despido improcedente, según otorga el artículo 50.2 ET⁶³.

A su vez, si se llegara al término del vínculo contractual convenido o al cumplimiento de la condición resolutoria, esto conllevaría el agotamiento de los derechos —al mismo tiempo que la desvinculación total de la empresa con la trabajadora— a diferencia de otras figuras de suspensión como la incapacidad temporal o la maternidad, “dado que éstas generan derecho a una prestación específica de Seguridad Social, mientras que la situación que aquí se alude da derecho a la precepción genérica de desempleo”⁶⁴. Dicha desvinculación al término final pactado operaría salvo que concurra indicio de discriminación —como podría ser la posterior contratación de otro trabajador o trabajadora para que realice las mismas funciones de la cesada—, en

⁶² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 21.

⁶³ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 118.

⁶⁴ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 69.

cuyo caso, correspondería al empresario la carga de probar (por inversión del mecanismo probatorio) la razonabilidad y objetividad de la decisión de no renovación⁶⁵.

VII.1.- Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo derivadas de la violencia de género se consideran justificadas

No todas las medidas laborales aplicadas sobre las mujeres víctimas de violencia de género están orientadas a facilitar su alejamiento del agresor. En ciertas ocasiones, se trata de evitar que el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la relación laboral obstaculice la recuperación física o psíquica que precisan las víctimas de este tipo de violencia⁶⁶. Así, y como ya se esbozó previamente, el artículo 21.4 de la LOIVG dispone 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”. Y aunque el legislador no haya tenido a bien trasladar esta disposición al ET, como sí ha hecho con el resto de medidas, este artículo sí permite impedir tanto el despido disciplinario contenido en el artículo 54.2.a) como el despido por causas objetivas del artículo 52.d), ambos recogidos en el texto estatutario (como se verá más adelante al tratar la protección frente al despido).

Ahora bien, las ausencias o faltas de puntualidad justificadas solo serán las reconocidas por los servicios sociales de atención o servicios de salud que, además, estén motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género, y que impidan acudir con regularidad al trabajo. Parece claro que entre ellas se incluyen las necesarias para realizar los trámites de asistencia letrada, acudir a consultas de tratamiento psicológico o del asistente social, presentarse a las comparecencias judiciales o ante la policía; pero no están tan claras otras como la comparecencia ante distintas Administraciones Públicas para obtener ayudas o las necesarias para normalizar la situación de la víctima con motivo de cambio de domicilio o de residencia. Para rellenar

⁶⁵ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Violencia de género e intervención...”, cit., pág. 77.

⁶⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 23.

este vacío se puede acudir, por la vía de la negociación colectiva, al convenio colectivo o al plan de igualdad.

En cualquier caso, las ausencias o faltas de puntualidad deberán comunicarse y acreditarse debidamente y a la mayor brevedad posible —concepto jurídico indeterminado que fuerza a atender a las circunstancias del supuesto concreto pasadas por el tamiz de la buena fe⁶⁷, además de para evitar un posible despido disciplinario por abandono del puesto de trabajo— a través de los correspondientes documentos pertinentes expedidos por el servicio público.

Que las ausencias o faltas de puntualidad sean justificadas no supone considerarlas un permiso retribuido, al estilo de los regulados en el artículo 37.3 del ET, por lo que, nuevamente, se debería recurrir a la negociación colectiva para reparar esta laguna del legislador o, de lo contrario, serán consideradas como meras licencias sin sueldo. Por esa misma razón, generalmente, cabrá entender que las ausencias serán de corta duración ya que, en caso de superar los tres días consecutivos, la trabajadora podrá pasar a una incapacidad temporal con posible derecho a la correspondiente prestación económica⁶⁸ en los términos que las normas aplicables de Seguridad Social estipulan.

VII.2.- La modificación del tiempo de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género: reducción de la jornada con disminución proporcional del salario y reordenación del tiempo de trabajo

Pese al inexcusable olvido en la Exposición de Motivos de la LOIVG —probablemente porque en un principio no se considerase su introducción— que no recoge esta facultad de modificar el tiempo de trabajo cuando, en el párrafo nueve de su apartado III, presenta las medidas laborales que conllevan la modificación del ET, el Título II de la LOIVG, en su artículo 21.1, sí que incluye este derecho, para lo cual se modifica la redacción del artículo 37.7 del ET, que precisa el alcance de dicha facultad.

⁶⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1231.

⁶⁸ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género...”, cit., pág. 175.

En realidad, el nuevo artículo contiene dos derechos para facilitar la compatibilidad entre la prestación de servicios y las necesidades horarias de la trabajadora víctima⁶⁹, sean para ocuparse de su recuperación o para evitar la localización por parte del agresor que conoce sus horarios habituales. Los dos derechos contenidos son el derecho a reducción de jornada y el derecho a la reordenación del tiempo de trabajo, que a su vez, tiene tres posibles manifestaciones en las que más adelante se profundizará: adaptación del horario, horario flexible y otras formas de ajuste del tiempo de trabajo.

La decisión de cuál de los dos derechos ejercitar, corresponde a la trabajadora, puesto que el carácter disyuntivo del precepto estatutario —la conjunción “o”— no permite la acumulación de ambos (reducción de jornada con reordenación del puesto de trabajo) salvo previsión en el convenio colectivo, pacto de empresa o pacto individual con el empresario.

A su vez, el texto del aludido artículo 37.7 establece que la facultad modificativa se concede para “hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”, cláusula que no pretende imponer un requisito adicional que implique que la trabajadora haya de acreditar el concreto cumplimiento de esos fines mediante las medidas solicitadas⁷⁰, sino más bien indica dos posibles momentos en los cuales ejercitar estos dos derechos:

- El de la protección efectiva, para preservar la integridad física y psíquica de la trabajadora ante un riesgo para la misma, que solo podrá garantizarse a través de la persecución del agresor, por lo que será necesario, como mínimo, una denuncia.
- El de la asistencia social integral, para restaurar las condiciones que tenía la víctima y promover una mayor autonomía personal, que se puede disfrutar con independencia de que haya presentado denuncia alguna, pues se canaliza a través de los servicios públicos sociales o de salud, lo que hace más sencilla la prueba de la necesidad de la medida en caso de controversia o negativa empresarial, que nunca podrá versar sobre los fines de la medida,

⁶⁹ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 70.

⁷⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 194.

pues esa valoración corresponde en exclusiva al juez o a los servicios públicos indicados.

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 (limitaciones, incompatibilidades con otra actividad, etc.), sin que ningún pacto o acuerdo pueda eliminar o disminuir el disfrute por parte de la trabajadora. Se obliga así, en cierta manera, a incluir en la negociación colectiva, propuestas en materia de violencia de género, por lo general aún insuficientes. Y es que en la negociación colectiva de carácter estatal se observa la tendencia a delegar la cuestión al acuerdo entre la empresa y los trabajadores afectados⁷¹.

En todo caso, a falta de pacto alguno, la concreción de los derechos corresponderá a la propia trabajadora, que será quien decida en qué proporción y con qué régimen horario va a reducir su jornada laboral o las adaptaciones que considere necesarias, para hacer efectivo su derecho a la protección y a la asistencia social integral. Asimismo, el comienzo y la vigencia de estas medidas, generalmente temporales, se podrá disponer en cualquier momento mientras se mantenga la situación generadora del derecho y esté amparada por los instrumentos acreditadores de la misma, pudiendo ser alterados por la trabajadora, siempre con respeto a las exigencias de la buena fe y evitando el abuso de derecho, por lo que la comunicación a la empresa —incluso para la reincorporación— se deberá realizar, salvo fuerza mayor, con antelación de quince días o los que determine el convenio colectivo aplicable (siguiendo la remisión al art. 37.6 ET).

La opción propuesta por la trabajadora no ha de resultar desproporcionada o extremadamente gravosa para el empresario, pudiendo éste oponerse solo cuando acredite tal quebranto, el presunto uso fraudulento del derecho o la imposibilidad real de llevar a cabo la propuesta, no bastando las simples dificultades o trastornos leves que pudieran alterarse con reajustes como, por ejemplo, encomendar la gestión de ciertos clientes atendidos por la trabajadora que reduce su jornada a otro empleado⁷².

⁷¹ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género...”, cit., pág. 159.

⁷² STSJ Madrid 11 febrero 2003 (JUR 204610), en un caso de reducción de jornada por guarda legal.

En caso de discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute, el precepto estatutario estipula que, dichas discrepancias serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente. Procedimiento urgente y preferente que incluye la acción de daños y perjuicios causados a la trabajadora por los derivados de la negativa del derecho, o de la demora, en la efectividad de la medida, además de posibilitar la adopción de medidas cautelares⁷³.

Por último lugar respecto de las cuestiones comunes a ambos derechos y, puesto que, como ya se vio previamente, el artículo 37.7 ET remite a la aplicación de las reglas del apartado anterior del mismo artículo, es necesario aclarar que cuando el párrafo primero del artículo 37.6 ET indica que la elección del nuevo horario corresponde a la trabajadora “dentro de su jornada ordinaria”, si la solicitud se efectúa fuera de esos márgenes, el juzgador no debe denegarla por razones de estricta legalidad, sino que debe ponderar las circunstancias y los bienes en juego, de lo contrario constituiría una discriminación indirecta por razón de sexo⁷⁴.

Particularmente, en cuanto a la reducción de jornada, ésta implica la disminución proporcional del salario, aspecto cuestionable por cuanto, pese a permitir la permanencia en el puesto de trabajo y cierta normalidad en la vida de la víctima, minorra los ingresos salariales (salario base y complementos salariales) y la cotización a la Seguridad Social, en un momento donde, por lo general, necesitará mantener su independencia económica. Esta disminución del salario no lleva aparejada ayuda económica similar a las de la suspensión o extinción del contrato que se verán más adelante, ni igualmente se podrá acceder al desempleo parcial involuntario (siempre que se cumplieran los requisitos generales) como se ha postulado desde diversas instancias⁷⁵. Todo ello “resta eficacia a la medida al no ser solicitada por muchas víctimas que no podrán permitirse la reducción de los ingresos”⁷⁶.

⁷³ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, arts. 139 y 180.4.

⁷⁴ STCo. 3/2007, de 15 de enero, sobre discriminación por no ponderar el derecho fundamental, en un caso de reducción de jornada por guarda legal.

⁷⁵ Entre las que se puede citar al Grupo de expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Económico y Social, la Secretaría Confederal de la Mujer de Comisiones Obreras o el Grupo Mixto en el Senado.

⁷⁶ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 205.

Puesto que el artículo 37 del ET no recoge distinción, la reducción de jornada será aplicable a todas las modalidades contractuales y, en virtud del artículo 12.4.d) del mismo, podrán pedirla tanto trabajadoras a tiempo completo como a tiempo parcial, en este último caso sin establecimiento de proporcionalidad alguna. A este respecto cabe recordar que la Directiva 97/81/CE, del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, establece el principio de igualdad de trato de forma que “no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, salvo que se justifique un trato diferente por motivos objetivos”⁷⁷.

Por ello, sea cual sea el tipo de modalidad contractual de la trabajadora víctima de violencia de género, esta reducción de jornada no convierte su actual contrato en un contrato a tiempo parcial, puesto que para dicha conversión hace falta un pacto novatorio expreso⁷⁸, por lo que no tendrían sentido eventuales reducciones proporcionales de otros derechos de la mujer distintos de los retributivos de naturaleza salarial citados con anterioridad. Es necesario recordar nuevamente que esta medida es transitoria y “forzosa”, situación diferente a la conversión voluntaria recogida en el artículo 12.4.e) del ET.

La reducción de jornada aquí estudiada será compatible con otras reducciones de jornada que pudiera disfrutar la trabajadora por otros motivos y finalidades, por ser la interpretación más favorable a la misma y dado que ninguna incompatibilidad se ha estipulado⁷⁹. Además, el coste de la acumulación recaería sobre la propia trabajadora, y el empresario, en cualquier caso, podría suscribir un contrato de interinidad a tiempo parcial para cubrir la parte de la jornada dejada de realizar por la víctima, si bien no estaría bonificado en su cotización empresarial a la Seguridad Social, como sí se ha previsto para medidas que se verán a continuación.

⁷⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Principios básicos de políticas sociolaborales*, 3ª ed., León (Eolas), 2014, pág. 111.

⁷⁸ Como lo pone de manifiesto la STS 14 mayo 2007 (RJ 5084), y así lo entienden también autores como FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género...”, cit., págs. 160-161 o LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., págs. 201-202. Pero, en contra, MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., págs. 72-73.

⁷⁹ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 202.

En cuanto hace a la reordenación del tiempo de trabajo, el precepto estatutario cita tres posibilidades para lograrla, a saber “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”; cláusula, esta última, de carácter abierto, que permite incluir otras posibilidades factibles en la empresa, siempre que se avenga el empresario, como bien pudieran ser formas no presenciales de prestación de servicios, aprovechando el avance de las nuevas tecnologías y las posibilidades ligadas, por ejemplo, al teletrabajo.

En consonancia con las últimas tendencias en conciliación de la vida personal, familiar y laboral (como demuestra la introducción del artículo 34.8 ET por la Ley Orgánica de Igualdad en 2007), en la teoría se permite a la mujer trabajadora víctima de violencia de género —sin ánimo de ser exhaustivo— modificar la distribución de su tiempo de trabajo, las pausas durante el mismo, la turnicidad y su frecuencia, acumular horas de trabajo, libranza de días adicionales o en fines de semana y festivos, fragmentación de las vacaciones, jornadas intensivas en ciertos períodos del año, incluso fórmulas más novedosas como el teletrabajo, el trabajo a tarea, etc. Al igual que con la reducción de jornada, estas opciones están destinadas a todas las modalidades contractuales, sean a tiempo completo o a tiempo parcial.

Sin embargo, en la práctica, casi todas las manifestaciones de este derecho requieren de una compatibilidad con la organización del proceso productivo en la concreta entidad empresarial. Si en esa empresa no funciona un sistema de turnos, la víctima de violencia no podrá pedir que se le reconozca la facultad de ocupar uno u otro turno, lo mismo si no se prevé jornada intensiva, acumulación de horas u horario libre. Igualmente, la prerrogativa de cambio horario dependerá directamente de las condiciones particulares del puesto que ocupa, pues la modificación que la mujer propone no podrá afectar a sus quehaceres esenciales o a las funciones propias de su plaza.

Esta exigencia lógica desde el punto de vista empresarial, puede suponer que no pueda hacerse uso de este derecho en muchas empresas donde exista una única forma de ordenación del tiempo de trabajo. Por lo que será la negociación colectiva o el pacto individual los que modelen las posibilidades reales a ejercitar en cada empresa o sector de actividad. Precisamente por ello, hubiese sido interesante que la Ley concediese a la

víctima la posibilidad de un cambio de puesto de trabajo (movilidad funcional) dentro de su grupo profesional⁸⁰.

En cualquier caso, esta medida es más conveniente y ventajosa para la trabajadora que la reducción de jornada, puesto que la mujer desarrolla su prestación laboral de forma similar a como lo venía haciendo antes de ser víctima —pero acomodando la distribución a sus necesidades de protección o asistencia—, a la vez que mantiene sus ingresos excepto, en su caso, aquellos relacionados con ciertos complementos salariales vinculados al horario anterior al cambio (turnicidad, nocturnidad, etc.), salvo pacto en contrario.

VII.3.- La modificación del lugar de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género

El artículo 21.1 LOIVG establece, entre otros, el derecho a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo —que la Disposición Adicional 7ª.dos traslada al nuevo artículo 40.3 *bis* ET— con la finalidad de hacer efectiva la protección y su derecho a la asistencia social integral, evitando los riesgos de la proximidad y facilitando la ruptura de los lazos de dependencia de la víctima con su agresor.

Al igual que con los derechos de modificación del tiempo de trabajo, la víctima no necesita acreditar la finalidad de la medida, pese a la literalidad de la expresión “que se vean obligados a abandonar el puesto” del precepto estatutario. La prueba de esto es que la LOIVG no añade requisito para ello —como sí lo hace para las ausencias o faltas de puntualidad—, que dicha comprobación excedería de las facultades empresariales y que, por otra parte, no sería sino una carga más a la trabajadora en unos momentos difíciles, donde también se le presupone un inconveniente (desarraigo, dificultades de adaptación, etc.), al ser una movilidad obligada por las trágicas circunstancias.

Otra expresión desafortunada del mismo artículo 40.3 *bis* ET “abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios” puede generar dudas acerca de si el derecho incluye o no cualquier otra movilidad (con o sin cambio

⁸⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., págs. 13-14.

de residencia) de centro de trabajo que no implique abandonar la localidad⁸¹. Literalidad aparte, tras una interpretación sistemática y en atención al bien jurídico protegido, no debería caber duda de que la víctima puede tener la pretensión de prestar servicios en otra zona que, por su cercanía u otras razones, asegure con más garantía sus desplazamientos y la finalidad de este derecho.

En cualquier caso, como mínimo se precisa de un cambio de centro, por lo que se está ante un derecho condicionado, por cuanto para hacerlo efectivo se necesita de empresas que dispongan de más de un centro, algo no muy común entre el actual mosaico de *pymes*. Por si esto fuera poco, dicha prerrogativa solo se podrá concretar cuando, en el otro centro de trabajo, esté vacante un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Esta vinculación con la movilidad funcional ordinaria, entra dentro de la lógica organizativa empresarial, pero difícilmente se adecúa a la finalidad de la norma —permitir el alejamiento de la víctima de su agresor y su atención integral— en la medida en que facilitaría esta movilidad. Por convenio se podría ofrecer la posibilidad de optar a vacantes de otras categorías con el compromiso de que, si surgiera posteriormente una vacante apropiada a la clasificación profesional de la trabajadora, tendría derecho al tránsito a la nueva⁸².

El derecho a ocupar el nuevo puesto de trabajo es preferente, dejando la norma sin regular el grado de preferencia para ocupar la vacante en caso de concurrencia con otros posibles candidatos (otras víctimas, casos de movilidad o excedencias voluntarias, embarazadas o lactantes en puestos incompatibles con su estado, etc.), que solo podrá resolverse desde la jerarquía normativa, el criterio cronológico y la atención concreta al bien jurídico protegido o la protección dispensada en cada caso.

El cambio al nuevo puesto podría deparar a la trabajadora víctima de violencia de género una repercusión negativa en materia retributiva, puesto que la nueva retribución a percibir será la correspondiente a las funciones que realice, pudiendo dejar de lucrar ciertos complementos del puesto antiguo que no se percibieran en el nuevo, e

⁸¹ Sobre las dos tesis de la doctrina científica, consultar LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 232, y en especial sus notas 199 y 200.

⁸² LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 239.

incluso pasando a peores condiciones laborales por el posible cambio de convenio colectivo aplicable (en el caso de que la movilidad excediera del ámbito provincial o autonómico), en virtud del artículo 26.3 ET. En cualquier caso, dado que el derecho pertenece a la víctima, será ella la que pondere el posible cambio, no estando obligada a aceptar la movilidad a cualquier lugar que la empresa señale, pudiendo suspender la relación laboral —en los términos que se verán *a posteriori*— en tanto se produzcan vacantes adecuadas⁸³.

Para ejercer esta movilidad, en primer lugar, la víctima será quien deba comunicar —preferentemente por escrito— su situación al empresario, que a su vez, deberá informar a la trabajadora de las vacantes existentes, o las que se pudieran producir en el futuro, de forma confidencial e individualizada (por tanto, no siendo suficiente la utilización del tablón de anuncios de la empresa o similares); incumpliendo este deber si se negara o lo hiciera de forma parcial, inexacta o falsa. En este último caso la trabajadora podrá instar judicialmente⁸⁴ el reconocimiento de su derecho y, si así lo desea, resolver el contrato por medio del art. 50.1.c) ET ante el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, que podría estar tentado de utilizar la vía de ocultar información como fórmula para el “despido indirecto”⁸⁵. No habrá incumplimiento por la negativa empresarial al cambio si no existen vacantes de la categoría o grupo profesional de la trabajadora afectada.

El ET estipula que el “traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban los trabajadores”. Transcurrido este tiempo, la trabajadora deberá optar entre volver o permanecer en el nuevo puesto (siendo entonces un verdadero traslado), por lo que surge la duda de si la vacante ofrecida debe ser definitiva o, por el contrario, sería conforme una vacante transitoria. Apelando al sentido teleológico de la norma, la protección o la asistencia

⁸³ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género...”, cit., pág. 239.

⁸⁴ Por la vía del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, arts. 177 y ss., puesto que están en juego la vida y la integridad física del art.15 de la Constitución Española de 1978.

⁸⁵ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 92.

social de la víctima también pueden quedar plenamente satisfechas con una vacante temporal que, al menos por seis meses, no tuviera titular⁸⁶.

Cuando sea acuciante la necesidad de cambiar de centro de trabajo y no sea posible por no existir vacante, porque las concurrentes no son del mismo grupo profesional o categoría equivalente, porque el empresario no se la ofrece a la trabajadora o a causa de la limitada vigencia del desplazamiento y la reserva del puesto original, las únicas vías que se abren son, en primer lugar, la posibilidad de suspender su relación laboral, con una duración de la reserva de puesto prorrogable hasta dieciocho meses (facultad que será especialmente apreciada si la víctima cumple los requisitos para acceder a la protección por desempleo⁸⁷) y, en segundo lugar, la solicitud de excedencia voluntaria (siempre que la trabajadora cuente con los requisitos exigidos) de duración no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años, manteniendo en este caso únicamente “el derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa”⁸⁸.

VII.4.- La suspensión del contrato como garantía para el mantenimiento del empleo de la trabajadora víctima de violencia de género

Recogida, al igual que las anteriores medidas, en el artículo 21.1 LOIVG, se conforma una garantía destinada a compatibilizar, en la medida de lo posible, el mantenimiento de su empleo con su integridad personal, evitando así decisiones extremas o perjudiciales como la dimisión por idéntico motivo o el recurso a otras situaciones suspensivas o análogas (por ejemplo, la excedencia voluntaria)⁸⁹. A tal efecto, la Disposición Adicional 7ª.tres introduce una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 45.1 n) ET, mientras que la D.A. 7ª.cuatro incorpora la regulación del ejercicio de este derecho al artículo 48.6 ET.

⁸⁶ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 89.

⁸⁷ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género...”, cit., pág. 168.

⁸⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 17.

⁸⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 18.

Del primer precepto se deduce que son dos los condicionantes que deben concurrir para que la trabajadora pueda ejercer libremente la facultad suspensiva: la ya tratada acreditación de la condición de víctima de violencia de género; y la conveniencia del abandono del puesto, por imposibilidad de la normal prestación laboral como consecuencia del anterior, sin que puedan utilizarse otras medidas establecidas legalmente y ya tratadas en apartados anteriores —como la ausencia de cómputo de las faltas derivadas de estas situaciones—⁹⁰.

Del segundo artículo se desprende la comprensión del alcance real del derecho reconocido. En un primer momento, será la trabajadora la que decida la suspensión y la duración de la misma. Llegada la suspensión a los seis meses primeros, será únicamente el juez, por motivos de tutela judicial, el que podrá prorrogarla por períodos de tres meses más, hasta alcanzar un máximo de dieciocho. Esta tutela convierte la prórroga en “una auténtica medida cautelar de protección y, por ende, a adoptar por el juzgado de Violencia sobre la Mujer”⁹¹.

En ambas situaciones —suspensión inicial o prorrogada— dicha suspensión solo se podrá mantener mientras persista la causa que desencadenó esta medida que obligaba al abandono del puesto de trabajo, ya que en el momento que aquella cese, finalizará también la suspensión (art. 48.1 ET). E, igualmente, si recayese sentencia firme absolutoria o una condenatoria que contenga las medidas definitivas de alejamiento del agresor (privación de libertad, alejamiento, etc.). Por lo que pesa sobre la víctima la obligación de informar inmediatamente al empresario sobre el cambio de las circunstancias que inciden en este derecho, ya que de lo contrario la trabajadora se expondría a una sanción empresarial ante el disfrute fraudulento⁹².

Todo lo anterior lleva al concepto de “protección integral” ya que, para que la medida sea eficaz, no solo protegiendo la integridad personal, sino también asegurando el mantenimiento del empleo, se deben aplicar las tres dimensiones de este derecho: la

⁹⁰ VILA TIERNO, F.: “Medidas de mantenimiento de empleo para las trabajadoras víctimas de violencia de género”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009, pág. 262.

⁹¹ AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual...*, cit., pág. 141.

⁹² MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 108.

facultad individual de suspensión de la relación laboral —no supeditada al beneplácito empresarial y sin exigencias como las de preavisar con una concreta antelación, contar con una antigüedad mínima o con un contrato indefinido o a tiempo completo—, el derecho a percibir prestaciones sociales —desempleo total (si bien puede no llegar a cubrir todo el período suspensivo, pues su extensión dependerá del historial de cotización de la trabajadora⁹³), consideración del período de suspensión como cotizado a la Seguridad Social para no perjudicar su carrera de seguro, etc.— y, por último, el fomento del empleo mediante el contrato de interinidad —con bonificación del cien por cien en la cotización empresarial por contingencias comunes—. La ausencia de cualquiera de ellas supone desproveer de eficacia a este instrumento⁹⁴.

Por último, cabe señalar que la negociación colectiva podría ampliar la duración de la suspensión o suavizar los documentos exigidos para la acreditación de la situación de víctima (con carácter previo a su calificación definitiva), pero que en ningún caso esto daría lugar a prestaciones ni a bonificaciones en la contratación, cuyos costes recaen sobre las arcas públicas, salvo que el empresario se avenga a sufragarlas.

VII.5.- Extinción protegida del contrato de trabajo a instancias de la trabajadora víctima de violencia de género

Recogida, al igual que las anteriores medidas, en el artículo 21.1 LOIVG, este derecho se introduce —gracias a su Disposición Adicional 7^a.cinco— como una nueva causa de extinción del contrato de trabajo, que va a producirse “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” [art. 49.1.m) ET]. Esta previsión puede resultar algo chocante, sabiendo que uno de los principios rectores de la LOIVG va a ser conciliar los requerimientos de la relación laboral con las circunstancias de aquellas trabajadoras que sufran violencia de género [art. 2.d) LOIVG], persiguiendo básicamente la continuidad de dicha relación laboral. Sin embargo, la LOIVG no puede ignorar situaciones de hecho en los que los fines de protección integral, esto es, su

⁹³ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral...”, cit., pág. 72.

⁹⁴ VILA TIERNO, F.: “Medidas de mantenimiento de empleo para las trabajadoras víctimas de violencia de género”, cit., pág. 266.

derecho a la asistencia social integral y de protección, son irreconciliables con la prestación de trabajo⁹⁵.

La previsión específica y separada no impide configurar esta nueva modalidad como un supuesto más de dimisión, si bien ha de ser calificada como *sui generis* en virtud de las importantes y beneficiosas singularidades que presenta⁹⁶. Este nuevo supuesto de dimisión, que la doctrina califica de “causal”, se diferencia de la dimisión ordinaria —regulada en el artículo 49.1.d) ET— en que da lugar a situación legal de desempleo (art. 21.2 LOIVG) y que exime a la trabajadora de la obligación laboral de preaviso o incluso de observancia de un pacto de permanencia⁹⁷, puesto que el bien jurídico protegido ha de prevalecer sobre el interés del titular de la unidad productiva en obtener un rendimiento positivo de la especialización profesional previamente ofrecida, razón por la que no sería de aplicación la cláusula penal por finalización *ante tempus*⁹⁸.

La opción de extinguir el contrato por parte de la trabajadora víctima de violencia de género opera en cualquier tipo de contrato, común o especial, indefinido o temporal, con existencia o no de período de prueba y de modo preferente a las vías de extinción propias en el caso de los vínculos por tiempo determinado o sometidos a prueba⁹⁹. Dicha opción extintiva puede ser emitida por sí misma o por terceros, pero en cualquier caso debe resultar clara e inequívoca para el empresario y para ello, al igual que en la dimisión ordinaria, “no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral”¹⁰⁰.

Además, la trabajadora pierde el derecho a cualquier tipo de indemnización por la extinción de su contrato y, por su parte, el empresario carece también de cualquier derecho a exigir compensación alguna por el perjuicio causado por la finalización de la

⁹⁵ AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual...*, cit., pág. 142.

⁹⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, cit., pág. 20.

⁹⁷ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 114.

⁹⁸ QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La dimisión *sui generis* de la trabajadora víctima de violencia de género”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2008, pág. 1328.

⁹⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1219.

¹⁰⁰ SSTs 1 octubre 1990 (RJ 7512) y 21 noviembre 2000 (RJ 2001/1427) o más recientemente STSJ Castilla-La Mancha 25 septiembre 2012 (AS 2956).

relación *ante tempus* y sin notificación previa¹⁰¹. El privilegiado amparo ofrecido a la seguridad de la víctima y la inexistencia de plazo no permiten alcanzar otra solución distinta ni justificar reducción alguna en la liquidación¹⁰².

Por último, conviene llamar la atención sobre una medida de gran interés para la trabajadora que el legislador ha olvidado, como sería la del derecho al retorno preferente a la empresa al cesar la incompatibilidad que desencadenó la decisión extintiva. Es cierto que la relación contractual se ha roto ya, pero no lo es menos que esa ruptura trae su causa en la especial debilidad de la víctima. La situación es comparable a la que se tutela en el artículo 2.1 del Real Decreto 1451/1983, que dispone que “los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido 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 en su categoría o grupo profesional”¹⁰³. Regla que además el legislador ha querido acompañar de una importante ventaja para el empresario, como es que estas readmisiones den derecho a reducciones del 50 por 100 de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante un período de dos años (art. 2.3 RD. 1451/1983)¹⁰⁴.

VII.6.- La protección frente al despido de la trabajadora víctima de violencia de género: calificación judicial de su despido disciplinario, objetivo o colectivo

Por lo que respecta a la protección frente al despido, la Disposición Adicional 7ª.siete de la LOIVG modifica la letra b) del apartado 5 del artículo 55 ET, merced a lo

¹⁰¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1224.

¹⁰² QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La dimisión sui generis de la trabajadora víctima de violencia de género”, cit., pág. 1330.

¹⁰³ Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. El mismo derecho se concede a “los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una invalidez permanente y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial” (art.2.2).

¹⁰⁴ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 117.

cual califica como nulo¹⁰⁵ el despido disciplinario de “las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos”, cuyos efectos serán la reincorporación inmediata y el abono de los salarios dejados de percibir (según dispone el posterior artículo 55.6 ET). Por lo tanto, el despido disciplinario de estas trabajadoras será presumiblemente nulo (presunción *iuris tantum*) o, de otra forma, procedente —en el caso de que el empresario demuestre que ha sido por motivos no relacionados en absoluto con el ejercicio de esos derechos—. Se ampara así a la víctima de violencia de género frente a despidos disciplinarios improcedentes carentes de causa u objetivos que enmascaren ésta¹⁰⁶, suponiendo, además, una tutela adicional en su favor, al proyectarse al ámbito de la carga probatoria —con su inversión—, que en este caso ni necesita del aporte indiciario por parte de la trabajadora.

Esta previsión, de un sistema dual de calificación (nulo o procedente) del despido de las víctimas por el ejercicio de sus derechos, era necesaria para impedir que la protección establecida en el ámbito laboral, actuara con efecto boomerang para dicha víctima. Sin embargo, sería conveniente recoger en el mencionado artículo, la declaración de despido nulo también en aquellos supuestos en los que dicho despido se haya fundado en ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género, pues de otra forma, la calificación será de improcedente, mermando así la protección¹⁰⁷.

Sin embargo, la redacción de este precepto resulta imprecisa porque se establece una relación de causalidad entre el ejercicio del derecho y el despido, en lugar de señalar referencias temporales como hace en el mismo artículo 55.5.b) ET al hablar de las trabajadoras embarazadas —“desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión”—. Se hubieran eliminado bastantes problemas interpretativos de haberse asimismo conceptualizado como nulo el despido llevado a cabo desde la fecha de la orden de protección (o desde la del informe del Ministerio Fiscal) y

¹⁰⁵ Igualmente, en su trasunto procesal, en los arts. 108.2.b) y 122.2.d) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1236.

¹⁰⁷ AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual...*, cit., pág. 130.

durante todo el tiempo que aquella permanezca vigente, y así se hiciera constar en los artículos 53 y 55 ET¹⁰⁸.

Obvia decir que la protección alcanza, por su condición cualificada, no solo al tiempo de ejercicio efectivo de los derechos, sino también al período que media desde el momento en que se ha comunicado al empresario la voluntad de ejercitarlos, hasta que se ejercen de manera definitiva¹⁰⁹. Pero esto es insuficiente para el abanico de situaciones relacionadas con la violencia de género que se producen y la finalidad “integral” de la LOIVG, lo que ha sido puesto de manifiesto en sede judicial, por ejemplo, ante la suspensión del contrato de trabajo a consecuencia de una incapacidad temporal cuando la misma sea debida a la violencia de género ejercida sobre la víctima¹¹⁰.

Situaciones que quedan fuera del supuesto protegido serán aquellas donde la trabajadora sea víctima de violencia de género pero no haya conseguido aún la acreditación, no haya ejercitado ninguno de los derechos laborales del artículo 21 LOIVG o no haya informado al empresario de tal situación (puesto que no tiene porqué). En estos casos no opera la nulidad cualificada, pero ello no impide que, si su motivación se deriva de la situación de violencia de género que padece la trabajadora, el despido pueda ser tachado de discriminatorio y, por tanto, calificado con una nulidad ordinaria, siempre y cuando, ahora sí, aportase indicios razonables.

Entraría, en este caso, el concepto de “discriminación indirecta”¹¹¹, definido por la ya citada Directiva 2006/54/CE como la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, y que, en este caso, ante el despido empresarial por una circunstancia que objetivamente se estuviera produciendo (disminución del rendimiento, ineptitud sobrevenida, incumplimiento de horario, etc.),

¹⁰⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral...”, cit., págs. 62-63.

¹⁰⁹ MEDINA CASTILLO, J.E.: “El régimen extintivo del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género. Aspectos procesales”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009, pág. 161.

¹¹⁰ SSTSJ Cataluña 3 octubre 2008 (AS 2201) o Castilla-La Mancha 2 noviembre 2007 (AS 2008\489).

¹¹¹ ÁLVAREZ CUESTA, H. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Principios básicos de políticas sociolaborales*, cit., pág. 57.

en realidad situaría a la mujer en situación de desventaja con respecto al hombre puesto que, es la mujer la única que legalmente puede sufrir violencia de género y que, estadísticamente, de manera abrumadora es sujeto de violencia doméstica¹¹². En este supuesto, al vulnerarse el derecho fundamental a la igualdad, contemplado en el artículo 14 de la Constitución Española, comportaría además una indemnización adicional¹¹³ destinada a resarcir a la trabajadora por haber sufrido discriminación¹¹⁴.

En resumen, aunque en la LOIVG no se haga expresa referencia a otras formas de extinción del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género, no significa que no esté protegida frente a decisiones extintivas del empresario cuya motivación sean los inconvenientes que plantea en la relación laboral la situación padecida por la mujer, como se ha expuesto. Ejemplo de dichas formas serían la no superación del período de prueba, el despido objetivo por causas empresariales o un expediente de regulación de empleo. Sin embargo, es preciso matizar que, en estos dos últimos casos, la protección a la víctima no comprende la prioridad directa de permanencia en la empresa¹¹⁵.

¹¹² MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 119.

¹¹³ Art. 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que además hace compatible esta indemnización adicional con cualquier otra.

¹¹⁴ MEDINA CASTILLO, J.E.: “El régimen extintivo del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género. Aspectos procesales”, cit., pág. 169.

¹¹⁵ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia...*, cit., pág. 126.

VIII.- Conclusiones

Hace casi diez años que entró en vigor la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que pretendía culminar los tímidos avances legislativos en materia de lucha contra la manifestación más dura de la discriminación por razón de género, ofreciendo a la víctima medidas de protección, entre otros, en el ámbito laboral. Aclarada la constitucionalidad de sus planteamientos, la posterior publicación de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, vendría a completar cierto marco de protección jurídico-laboral de las mujeres frente a las conductas discriminatorias.

PRIMERA

No cabe duda que esta regulación normativa ha resultado muy oportuna para mover ficha ante una situación que pone en jaque el mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad sea real y a remover los obstáculos que lo impidan (art. 9.2 de la Constitución Española). Acierta por fin el legislador, al entender que la mujer que sufre violencia de género en el ámbito doméstico también puede ver afectada su vida profesional, convirtiendo este trance en un círculo vicioso mucho más arduo para la víctima, poniendo en peligro sus derechos económicos, base de cierta independencia vital.

Un nuevo punto a su favor es la aproximación a la solución de parte de este complejo problema desde la óptica de la protección integral, en especial en el ámbito laboral, por cuanto muchas de las medidas de protección de las que va a disponer la víctima suponen un inconveniente para la organización empresarial, haciendo más precaria la estabilidad laboral de la trabajadora. Si bien esta nueva protección, ahora frente a ciertas conductas empresariales, es más bien parcial y genera problemas de aplicación.

SEGUNDA

En efecto, en muchas ocasiones las soluciones propuestas para la protección de la víctima difícilmente podrán llevarse a cabo, puesto que requieren de un tipo muy concreto de organización productiva, que es minoritario en el panorama empresarial actual. Así, será imposible efectuar modificaciones del lugar de trabajo en las

microempresas que solo tienen un centro de trabajo; casi igual de complicado, el tener una vacante en un puesto de similar grupo profesional; realizar cambios de turno en empresas que no se organizan con este sistema, etc.

Particularmente, esta dificultad aparecerá con mayor intensidad en los supuestos de múltiple discriminación, donde a la mujer afectada, además, se le añade otra característica que la sitúa en situación de “especial vulnerabilidad” (en términos de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), lo que podría agravar las consecuencias de la violencia, y que, por tanto, debería exigir una mayor protección, por ejemplo en aspectos de accesibilidad o inclusión.

La LOIVG recoge esta sensibilidad (en especial lo vinculado con la discapacidad) en sus preceptos —por ejemplo, los arts. 3.3, 18.2, 32.4 o 47— pero olvida completamente a estas mujeres al diseñar las garantías laborales de protección, ignorando que, en muchas ocasiones, será inviable la aplicación de ciertas medidas como por ejemplo la movilidad funcional o el cambio de centro de trabajo de la discapacitada víctima de violencia de género, pues no se podrán llevar a cabo sin una adaptación del nuevo puesto de trabajo. Y en relación con la mujer extranjera con permiso de trabajo y residencia temporal que, además, sea víctima de violencia de género, sería un avance el que se reconociera que los períodos de suspensión del contrato, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, computen como tiempo de trabajo efectivo a efectos de la renovación del permiso de trabajo y de residencia.

TERCERA

Se aprecian otras omisiones en el ordenamiento jurídico aplicable en el Estado español, en torno a la protección de la mujer víctima de violencia de género, como por ejemplo, la ausencia de previsiones acerca del fomento del trabajo a domicilio (art. 13 ET) como alternativa para las víctimas, o preferencias para ocupar puestos de similares características que pudieran existir en la empresa. Además, está por explorar la vía de la modificación de las condiciones laborales del agresor, por ahora solo posible si compartieran centro de trabajo o empresa.

Pero quizá, la principal laguna sería la inexistencia de una perspectiva prevencionista desde lo laboral, que tutelase a la mujer que está en peligro de sufrir agresiones. Y esto, a pesar de que la propia LOIVG tiene como uno de sus objetivos el establecer medidas de protección integral, entre cuyas finalidades está la de “prevenir dicha violencia” (art. 1.2). Cuanto menos, se debería promover que se potenciase esta cuestión en la negociación colectiva, ya que, por Convenio Colectivo se podrían salvar estas carencias, mediante la puesta a disposición, para la víctima, del apoyo psicológico, médico y/o jurídico del que disponga la empresa.

CUARTA

Al hilo de la negociación colectiva, quizá resulte excesivamente optimista por parte del legislador, presumir que ésta va a asumir responsablemente el compromiso de desarrollar estas medidas protectoras (por todos, la remisión que hace el art. 37.7 ET). La práctica negociadora revela una inercia a repetir las previsiones convencionales anteriores y cierta pereza a la hora de incorporar nuevos temas, máxime en casos como el que se trata aquí, donde tienen prácticamente que partir de cero, careciendo las partes negociadoras de cualquier referencia sobre los términos en los que deben reglar el ejercicio del concreto derecho: los límites mínimos o máximos de reducción posible de la jornada; la duración mínima o máxima de ejercicio de los derechos; posibles excepciones a las exigencias legales de acreditación; imposiciones de conciliación con las necesidades y los intereses empresariales, etc. Lo que viene a significar que pueden disponer a su antojo de esta regulación, en tanto no anulen el derecho.

QUINTA

Por último, es destacable que desde que la LOIVG entrara en vigor, y a diferencia de lo que ha sucedido en otros sectores del ordenamiento jurídico estatal como el penal, los Tribunales del Orden Social apenas han tenido ocasión de pronunciarse, siendo en verdad escasas (pero muy relevantes) las sentencias que, de un modo directo o indirecto, abordan esta materia. La ausencia de un cuerpo de doctrina judicial numeroso sobre violencia de género en el ámbito de las relaciones laborales, contrasta con las numerosas referencias normativas que es posible encontrar en el ordenamiento jurídico laboral.

IX.- Bibliografía

AA.VV. (BENGOECHEA BARTOLOMÉ, M., Coord.): *I Informe anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), 2007.

AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, B., y VALDÉS DAL-RÉ, F., Dirs.): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008.

AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009.

AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Aranzadi-Thomson Reuters), 2011.

ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Aranzadi-Thomson Reuters), 2011.

— y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Principios básicos de políticas sociolaborales*, 3ª ed., León (Eolas), 2014.

BRAGE CENDÁN, S. B.: “La violencia machista: análisis del conflicto”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 32, 2012.

CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Víctimas de violencia de género: derechos laborales y de Seguridad Social”, *Themis: Revista Jurídica de Igualdad de Género*, núm. 8, 2012.

FARALDO CABANA, C.: “La acreditación de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley

Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, núm. 29, 2011.

FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género: acreditación, intervención en el ámbito sanitario y salvaguarda de la actividad laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2009.

LAURENZO COPELLO, P.: “La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005.

LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: Reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009.

MEDINA CASTILLO, J.E.: “El régimen extintivo del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género. Aspectos procesales”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009.

MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid (Cinca), 2006.

QUESADA SEGURA, R.: “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007.

— “La violencia de género como discriminación por razón de género”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009.

QUINTANILLA NAVARRO, B.: “Capítulo II. Transversalidad de género”, en AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, B., y VALDÉS DAL-RÉ, F., Dirs.): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008.

QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La dimisión sui generis de la trabajadora víctima de violencia de género”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2008.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Dificultades para la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia de género”, (en prensa).

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2005.

TORRENTS MARGALEF, J.: “Capítulo IX. La concesión de medidas laborales de protección exclusivas para mujeres agredidas: una aparente amplitud promocional”, en AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, B., y VALDÉS DAL-RÉ, F., Dirs.): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008.

VELASCO PORTERO, M.T.: “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de la protección laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 9, 2010.

VILA TIERNO, F.: “Medidas de mantenimiento de empleo para las trabajadoras víctimas de violencia de género”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (Comares), 2009.