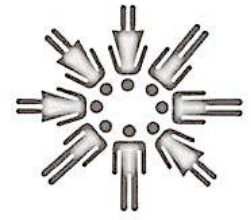


# BOLETÍN



## COMISIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Juezas y Jueces  
*para la* Democracia

FEBRERO 2022

NÚMERO 12

**Reparación  
por indebido  
funcionamiento  
del sistema  
judicial**

**Prestación  
de viudedad en  
el contexto de  
la violencia de  
género**

**Protección  
laboral y de  
seguridad  
social**



# BOLETÍN 12

## COMISIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

FEBRERO 2022

### DIRECCIÓN

Esther Erice Martínez  
Paz Filguerira Paz,  
Javier Martínez Derqui y  
Cira García Domínguez

### COORDINACIÓN

Fátima Mateos Hernández

### DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Teresa Compairé

### IMÁGENES

Pixabay, Freepick, Unsplash,  
Wikipedia. Pqsels

### EDITA

Juezas y Jueces  
para la Democracia

ISSN 2792-8810

## SUMARIO

### EDITORIAL

### ARTÍCULOS

REPARACIÓN POR INDEBIDO  
FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA  
JUDICIAL EN CASOS DE  
VIOLENCIA DE GÉNERO.

**Inmaculada Montalbán Huertas**

LA PRESTACIÓN DE VIUDEDAD  
EN EL CONTEXTO DE LA  
VIOLENCIA DE GÉNERO.

**Adoración Jiménez Hidalgo**

PROTECCIÓN LABORAL Y DE  
SEGURIDAD SOCIAL DE LAS  
MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA  
DE GÉNERO.

**Fernando Cabezas Lefler**

# EDITORIAL

## LA REPARACION DE LA VICTIMA DE VIOLENCIA. TRATAMIENTO INTERDISCIPLINAR.

Solo desde la toma de conciencia de la magnitud y complejidad de la violencia de género se puede conseguir el cambio de consideración de esta violencia contra las mujeres, la salida de la exclusividad del ámbito privado a relacionarse también con el ámbito público, se ha proyectado desde nuestro ordenamiento jurídico con la respuesta penal represiva. Pero esta ha devenido insuficiente y ya no es ni exclusiva ni excluyente, por ello debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda y de reparación a las víctimas, la ausencia de políticas de prevención y de reparación deben considerarse como un déficit en un Estado democrático.

De este modo, para eliminar la violencia de género, así como la que sufre a su amparo las niñas y niños, no cabe sino una respuesta estructural debiendo articularse un principio imprescindible: el de la transversalidad. De este modo prevenir y afrontar la violencia, es una obligación jurídica y social hacia las propias víctimas, que exige la puesta en marcha de medidas y reformas de índole legislativa, administrativa e institucional



**Prevenir y afrontar la violencia, es una obligación jurídica y social hacia las propias víctimas**

para un correcto análisis, tratamiento, prevención y reparación de las situaciones de discriminación de género y que resulte valido para un necesario proceso de superación del principio de igualdad formal y la concreción del desarrollo pleno del principio de igualdad real o efectiva.

En esta línea, el artículo 18 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, señala que, sin perjuicio de

los derechos de defensa, los Estados miembros velarán por que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas. De igual modo la Convención de la CEDAW en 1979 acuñó el “principio de diligencia debida”, consistente en la obligación efectiva y proactiva del Estado de adoptar medidas de prohibición de discriminación contra las mujeres, ya sean practicadas por individuos, organizaciones, empresas o por el propio Estado. Por ello resulta imprescindibles que las situaciones desde los diferentes órganos jurisdiccionales y derivada de la aplicación de las diferentes parcelas del ordenamiento jurídico sean determinantes para la responsabilidad frente a acciones y omisiones ya sea en la esfera pública o en la privada, tanto cometidas por el Estado, como cometidas por particulares.

Por ello este tratamiento interdisciplinar que vamos a abordar acerca de la reparación de la víctima de violencia exige un compromiso integral por parte de los Estados que, desde la premisa del principio de responsabilidad, así como del necesario funcionamiento democrático sirva a las finalidades de prevención y de reparación frente a los efectos negativos derivados de la violencia de género.

# Reparación por indebido funcionamiento del sistema judicial en casos de **VIOLENCIA DE GÉNERO**

## Comentarios a la STS Sala Contenciosa nº 1263/2018, caso Ángela González.

**Inmaculada  
Montalbán Huertas**  
Magistrada del Tribunal  
Constitucional.

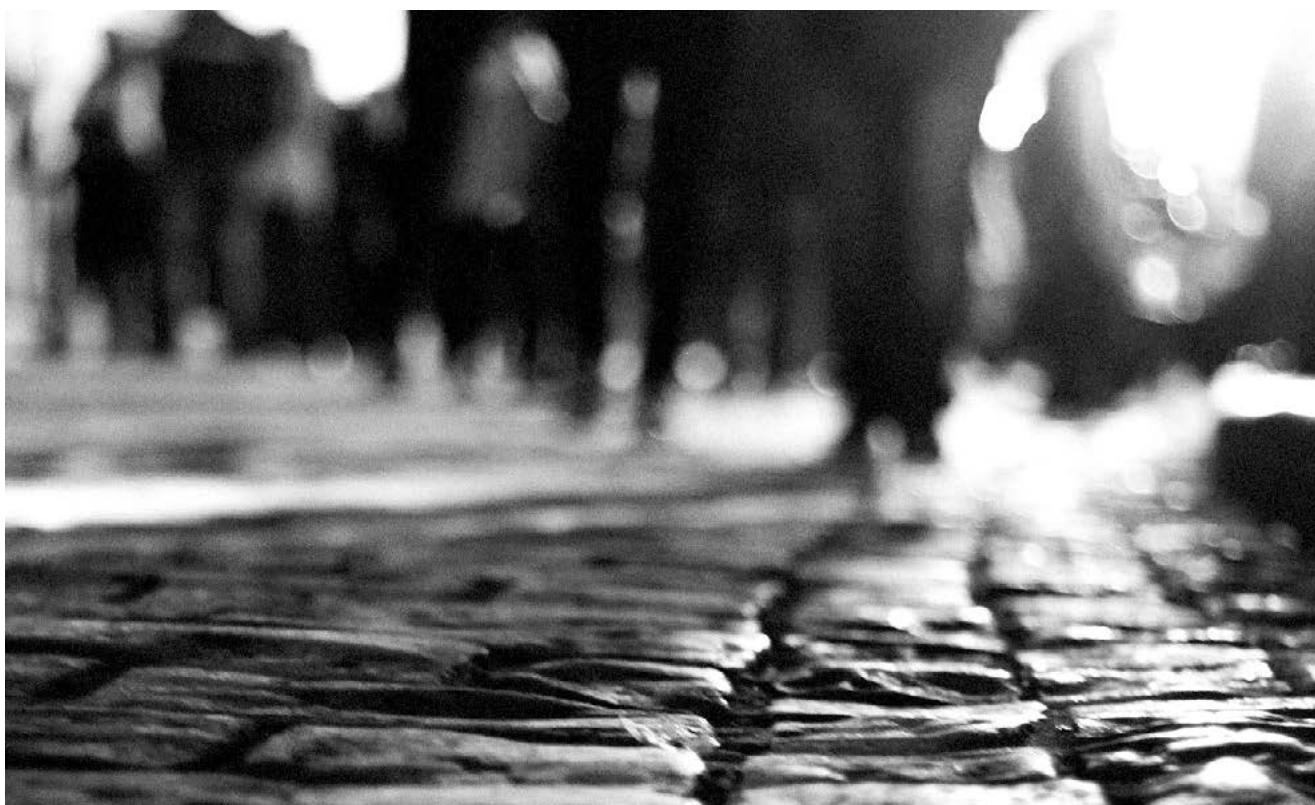
Un punto de inflexión en el abordaje de la responsabilidad patrimonial del Estado. Este es uno de los varios calificativos recibidos por la STS nº 1263/2018 de fecha 17 de julio de 2018 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (caso conocido como de Ángela González); y efectivamente, es un importante precedente para afrontar los estragos de violencia de género en aquellos casos que el sistema judicial no atendió las peticiones de protección de las víctimas.

Los antecedentes del caso, resumidamente, son los siguientes: en 1999, cuando su hija Andrea tenía tres años de edad, la Sra. González Carreño se separó de su esposo después de que él la amenazara. Durante varios años ella presentó denuncias en los órganos judiciales, con la finalidad de proteger a su

**"En 1999,  
cuando su hija  
Andrea tenía  
tres años de  
edad, la Sra.  
González  
Carreño se  
separó de su  
esposu después  
de que él la  
amenazara"**

hija y que no tuviera que pasar tiempo a solas con su padre, tal y como habían ordenado los tribunales. En 24 de abril de 2003, tras una audiencia judicial sobre el asunto, el esposo de la Sra. González Carreño "se acercó a ella y le dijo que le iba a quitar lo que más le importaba", según figura en los documentos del caso examinados por el Comité. Más tarde, la policía encontró los cuerpos sin vida de Andrea (de 7 años) y su padre. Se concluyó que había disparado a su hija y posteriormente se había suicidado. Tras once años intentando conseguir reparación por los daños sufridos y agotadas todas las vías internas, Ángela González presentó su caso ante la ONU.

En el año 2014, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) emitió Dictamen declarando lo siguiente: los órganos del Estado español han infringido las obligaciones de adoptar, en sus diversas esferas, órdenes e instancias, las medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de la madre de la menor, no sólo por la muerte de la hija, que también, sino por la situación padecida por ella misma durante años como víctima. Además, realiza varias recomendaciones y, en lo que interesa a este comentario, la específica de "otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos".



Después de un tortuoso y largo peregrinaje institucional que abarca al menos quince años, la Sra. González Carreño es resarcida por el daño moral sufrido por la inacción del sistema judicial, en la STS Sala Contenciosa nº 1263/2018 que aquí se comenta. Una sentencia precursora y paradigmática.

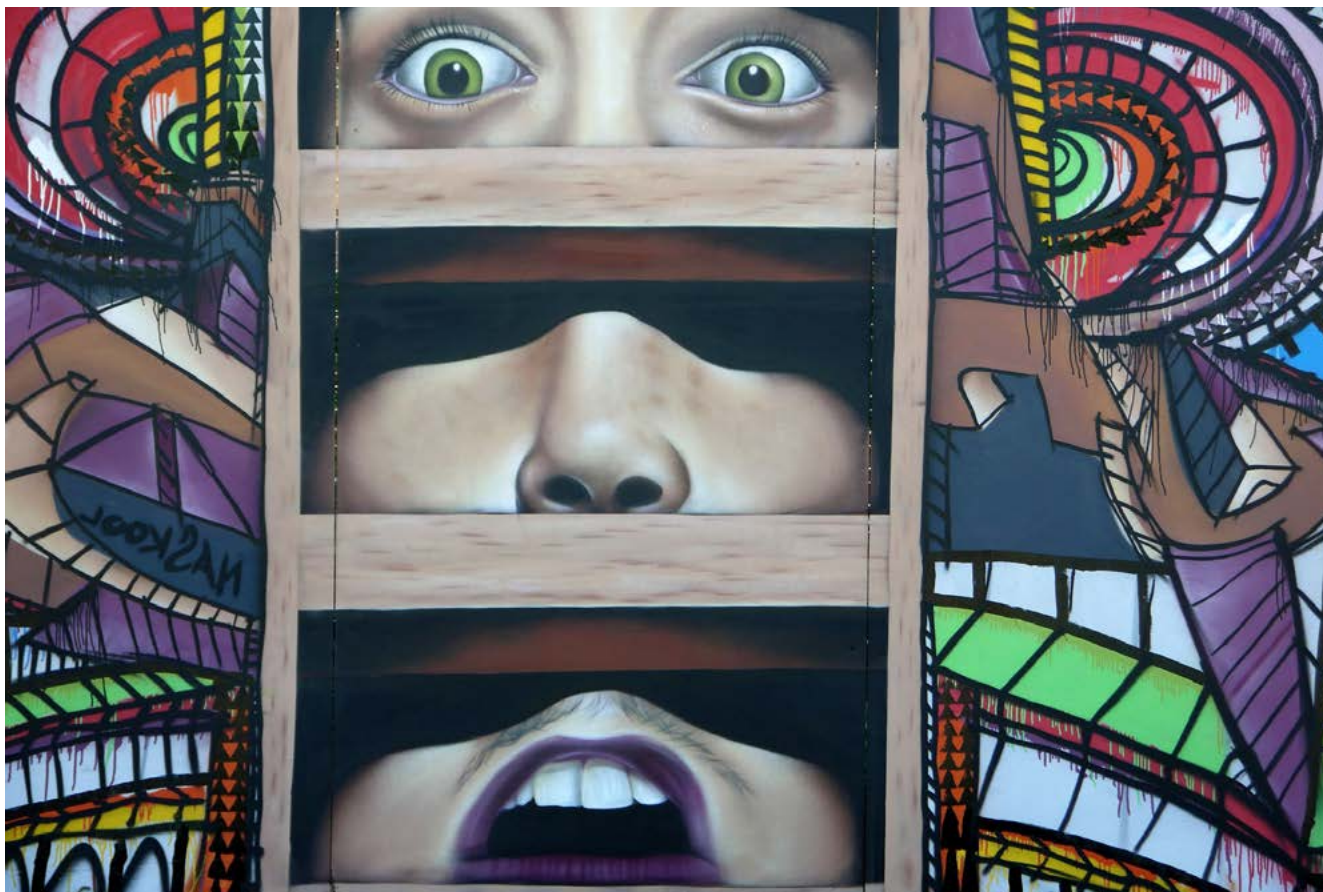
Ampliamente comentada en el ámbito jurídico en términos elogioso, la sentencia desestima la excepción de cosa juzgada porque no existe la identidad del artículo 222.1 LEC - en este caso, subraya, la acción judicial se fundamenta en el dictamen de la CEDAW – y seguidamente entra en el fondo del asunto, concluyendo con los siguientes pronunciamientos: (i) revoca la de instancia (dictada por la Audiencia Nacional) en base al dictamen del Comité; (ii) anula la desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial por indebido funcionamiento de la Administración de Justicia; (iii) declara, al igual que el dictamen, que la Administración vulneró el derecho fundamental de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, al omitir las medidas necesarias para evitar la violencia que durante años sufrió en su persona y en la de su hija; (IV) y condena al Estado al abono de una indemnización de 600.000,00 euros por daños morales.

**"la Administración vulneró el derecho fundamental de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo"**

## SU LECTURA ME SUGIERE LAS SIGUIENTES REFLEXIONES:

**1** *Es un modelo de ejercicio judicial a favor de la efectividad del derecho: salva obstáculos procedimentales y busca la reparación íntegra de los daños sufridos por las víctimas de violencia de género*

Si bien declara que no se puede exigir de modo autónomo el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el dictamen de la Comisión de la CEDAW, lo cierto es que lo reconoce como “presupuesto/título habilitante” (en cuanto elemento acreditativo de los daños causados por la inacción del Estado) para formular la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por el procedimiento especial de Protección de Derechos Fundamentales. Esta identificación o calificación del dictamen como título habilitante es crucial para el éxito de la acción de resarcimiento; y ello porque resuelve, en sentido positivo, el ineludible interrogante de la relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema de justicia y los daños infligidos a la demandante. Tal calificación se justifica tanto por el carácter vinculante y obligatorio de la Convención para el Estado que la reconoció, como porque se dictaminó que España lesionó derechos reconocidos en aquella al no adoptar las medidas necesarias para evitar la



discriminación de la recurrente, vinculado ello al fatal desenlace para la menor.

**2** *Es un ejemplo de aplicación judicial del control de convencionalidad: reafirma que la legislación española debe incorporar los derechos y libertades estipulados en los tratados de derechos humanos suscritos por el Estado español.*

La STS nos recuerda que la normativa internacional forma parte del derecho interno (ex art. 96 CE) y que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de la Constitución se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (ex art. 10.2 CE).

En definitiva, viene a reconocer que el derecho convencional, en especial cuando se trata de derechos humanos, forma parte del derecho interno a nivel constitucional; y por ello debe aplicarse de oficio en cumplimiento del control de convencionalidad.

**3** *Tiene un claro efecto pedagógico al recordar la vinculación entre los conceptos de “violencia contra la mujer, discriminación, dignidad humana y debida diligencia del Estado”.*

La STS reconoce que, desde el plano constitucional, la violencia sobre la mujer que menoscaba

o anula el goce de sus derechos humanos constituye un acto de discriminación - tal como lo define el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - y declara que el Estado violó el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la integridad física y moral, y el derecho a la tutela judicial efectiva de la Sra González Carreño. Una vulneración que, en palabras, del TS:

*“no sólo tiene evidente encaje en el artículo 14 de la Constitución Española -derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo-, pues durante años no se pusieron en marcha medidas que hiciesen efectivas en la práctica previsiones legales existentes y de manera que si pudiese restablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente, sino también en su artículo 24 -derecho a la tutela judicial efectiva- pues en los diversos procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada, todo ello con indudable y grave afectación de su dignidad humana y de su derecho a la integridad moral - artículo 15 de la Constitución Española - que, como derecho esencial y básico de toda persona, es la base ontológica que hace posible todos los demás”.*

En resumen, nos encontramos ante una decisión judicial precursora porque, por primera vez, fija el carácter vinculante del dictamen de la CEDAW y declara la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del deber de diligencia del Estado, por “indebido funcionamiento”, al no haber acreditado que adoptó las medidas necesarias para que cesara la discriminación y la violencia. También, como ya se ha dicho, es una sentencia paradigmática y modelo a seguir en el ejercicio judicial del control de convencionalidad, además de proporcionar criterios interpretativos para hacer efectivo el resarcimiento de daños a través de referida vinculación entre los conceptos de “violencia contra la mujer, discriminación y debida diligencia de las instituciones”. Vinculación que ha de ser tenida en cuenta tanto por la administración, al resolver casos análogos de indebido funcionamiento del sistema de protección de víctimas de violencia de género, como por la jurisdicción contencioso administrativa en su obligado tránsito hacia una jurisdicción protectora, plena y efectiva, que juzga sin impedimentos la legalidad de la actuación administrativa.

**"Es una sentencia paradigmática y modelo a seguir en el ejercicio judicial del control de convencionalidad"**

# La prestación de viudedad en el contexto de la violencia de género

## La reconciliación con el maltratador desde una perspectiva de género

*“Con demasiada frecuencia las mujeres creen que es un signo de compromiso, una expresión de amor, soportar el maltrato y la crueldad, perdonar y olvidar. En realidad, cuando amamos correctamente, sabemos que la respuesta sana y amorosa a la crueldad y el abuso es ponernos fuera de peligro”. ( bell hooks)<sup>1</sup>*

**Adoración Jiménez Hidalgo**  
Magistrada Juzgado Social nº 3 de Terrassa

**RESUMEN: A efectos de la pensión de viudedad: ¿Deja la víctima de violencia de género de serlo por reconciliarse con su victimario? ¿Cómo ha de ser la reconciliación que da derecho al maltratador a convertirse en beneficiario de la misma? A través de este breve comentario se pretende responder a esas dos cuestiones relacionadas con los efectos que proyecta la reconciliación en la pensión de viudedad, tanto para la víctima como para el maltratador, a través de lo resuelto por la doctrina judicial y desde una perspectiva de género.**

<sup>1</sup> bell hooks (en minúsculas) es el seudónimo de Gloria Jean Watkins escritora, feminista y activista social estadounidense.

La respuesta “global y multidisciplinar” exigida por la Ley Orgánica 1/2004 sigue presentando hoy en día importantes déficits que, como nos recuerda la sentencia de la sala 4ª del Tribunal Supremo núm. 908/20 de 14 d’octubre: “(...) *hay que corregir y subsanar, lo que es particularmente exigible en un ámbito (el de la violencia de género) donde se ven comprometidos derechos y bienes tan primordiales y esenciales y cuya protección “integral” cuesta tanto conseguir*”

La forma de “corregir y subsanar” esas deficiencias por parte de los órganos judiciales no es otra que la integración de la perspectiva de género en el enjuiciamiento de este tipo de situaciones, especialmente necesaria en la interpretación de las normas de seguridad social, que han venido generándose desde una mera igualdad formal, mediante fórmulas aparentemente neutras que han acabado reproduciendo y positivizando discriminaciones socialmente encubiertas<sup>1</sup>.

Incluso en aquellas normas ya ideadas con una evidente finalidad antidiscriminatoria, como las establecidas para proteger a las víctimas de violencia de género, se constata la necesidad de aplicar dicha hermenéutica para reforzar, precisamente, la finalidad pretendida.

Esa necesidad se ha visto corroborada a la hora de interpretar muchos de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de viudedad en un contexto de violencia de género<sup>2</sup>. Un ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada que, integrando la perspectiva de género, razona la necesidad de eximir que determinados requisitos que, no solo carecen de sentido, sino que son incompatibles con la finalidad de protección de la mujer víctima de la violencia de género y

2 MOLL NOGUERA, R.: “La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?” Labos, Vol. 2, No. 2 año 2021, pp. 83-98

3 ARASTEY SAHUN, M.L. “La prestación de viudedad en los supuestos de violencia de género” Cuadernos Digitales de Formación nº 34 año 2019 y MOLINA GUTIERREZ, S.M. “Trascendencia de la perspectiva de género en el ámbito de la Seguridad Social, en especial en la pensión de viudedad Cuadernos Digitales de Formación nº 17 año 2020

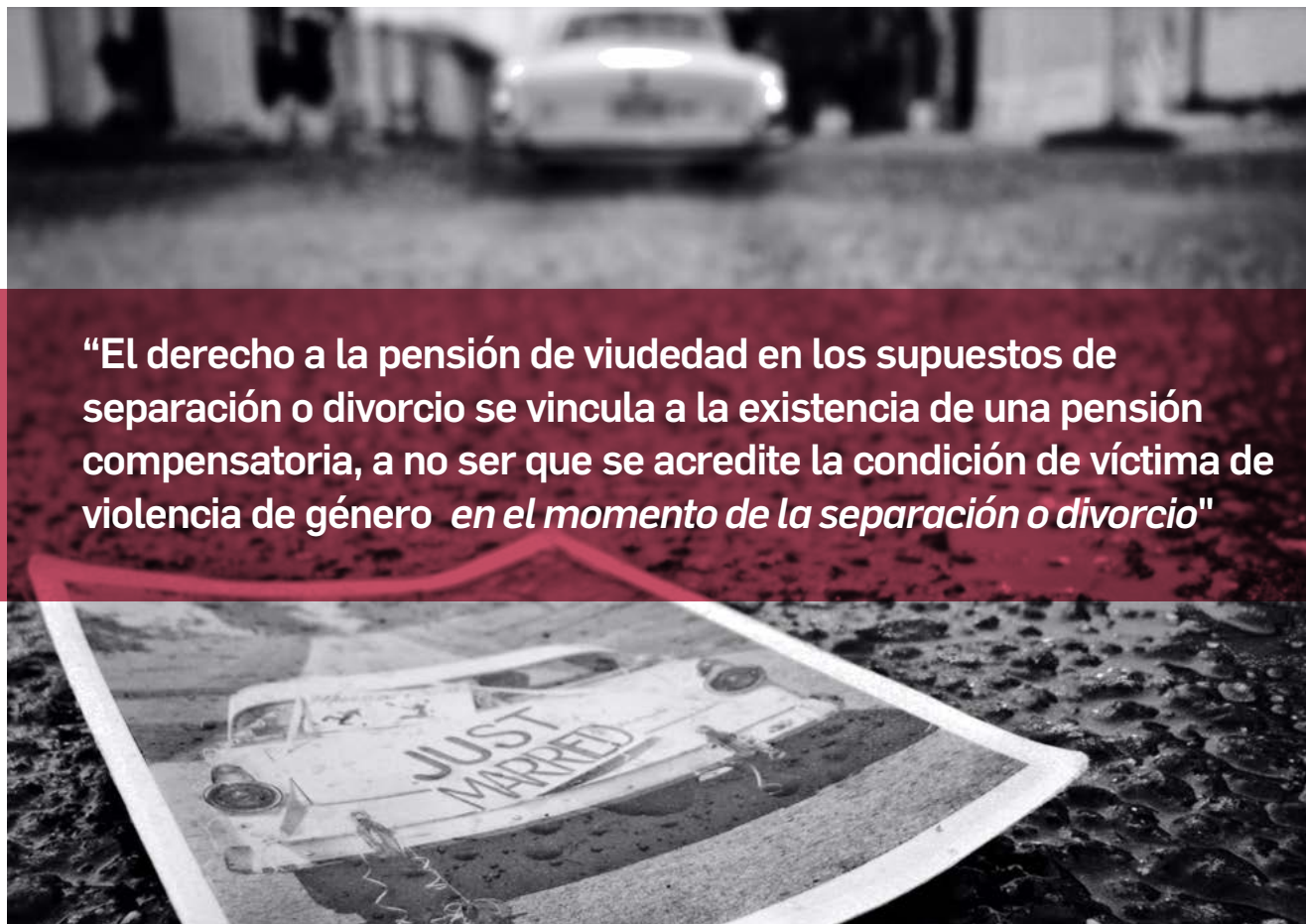


concretamente, en el supuesto enjuiciado, la exigencia de la convivencia en el caso de una pareja de hecho para lucrar la pensión de viudedad.

Sin embargo, dada la brevedad de este comentario, me voy a centrar en determinados efectos que sobre dicha prestación genera la reconciliación de la víctima con su maltratador y, especialmente, en dos de las cuestiones que han suscitado un especial debate en la doctrina judicial.

La primera de ellas es si la mujer puede seguir siendo considerada víctima de género a efectos de lucrar la pensión de viudedad cuando se produce una reconciliación y, posteriormente un divorcio, sin establecer pensión compensatoria a favor de la misma.

Cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 220 de la LGSS, el derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio se vincula a la existencia de una pensión compensatoria, a no ser que se acredite la condición de víctima de violencia de género<sup>3</sup> *“en el momento de la separación o divorcio”*.



**“El derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio se vincula a la existencia de una pensión compensatoria, a no ser que se acredite la condición de víctima de violencia de género *en el momento de la separación o divorcio*”**

3 STS/4ª de 5 febrero 2013 (rec. 929/2012) La exención del requisito de ser acreedora de pensión compensatoria actúa siempre, tanto en los supuestos en los que nunca se hubiera reconocido como si, reconocida inicialmente, se hubiera extinguido antes del fallecimiento del causante.

En estos casos, frente a determinados pronunciamientos judiciales<sup>4</sup> que, en una interpretación extremadamente literal de la norma, han venido exigiendo una cierta coincidencia temporal entre la fecha en que se produce la situación de violencia de género y el divorcio, otras resoluciones de nuestros tribunales<sup>5</sup>, desde la obligada aplicación de la perspectiva de género, consideran que dicha exigencia limitaría y, por tanto, desvirtuaría la protección que pretende la norma, al no tener en cuenta la especial relación que se establece entre víctima y victimario, lo que conlleva que en muchos casos los trámites judiciales de divorcio se vayan posponiendo debido a la resistencia que suele oponer el maltratador y la situación de sometimiento y miedo en el que se encuentra normalmente la víctima.

Por tanto, este último sector de la doctrina judicial considera que la reconciliación y la vuelta a la vida en común, con cese de los actos de violencia, no acarrea la pérdida de la condición de víctima de violencia de género en el momento de declararse el divorcio, siendo suficiente que se acredite dicha condición en un momento anterior pues, en otro caso, solo la víctima que hubiera visto fracasar todos los mecanismos legales para su protección se vería eximida del cumplimiento del requisito de percibir pensión compensatoria.

Especialmente descriptiva es la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 23.6.16 (rec. 1865/2015) en la que se razona que: *“La víctima de violencia de género no deja de serlo nunca respecto del sujeto que se la ha ejercido. Podrá dejar de ser objeto de malos tratos por parte de ese sujeto, pero no dejará de ser su víctima de violencia de género”*.

El segundo supuesto en el que la reconciliación entre víctima y victimario tiene una especial incidencia es cuando es este último el que pretende el acceso a la pensión de viudedad.

Recuérdese que la Disp. Ad. 1ª de la LOPIVG – introducida por la Ley 40/2007- excluye al agresor de la posibilidad de ser beneficiario de prestaciones de muerte y supervivencia causadas por la víctima *“salvo que, en su caso, hubiera mediado reconciliación entre aquéllos”* En consecuencia, la cuestión principal a dilucidar en estos supuestos es qué ha de entenderse por “reconciliación”.

La reciente sentencia del TSJ de Galicia de 21 de mayo del 2021 (Rec. 206/21) - haciéndose eco de la sentencia del TSJ de Aragón de 18 de diciembre del 2019 (Rec. 610/19)-

4 Uno de los pronunciamientos más recientes siguiendo dicho criterio lo constituye la sentencia 848/19 de 7 de mayo del TSJ del País Vasco

5 "Entre ellas la del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 23.6.16 (rec. 1865/2015) y la del TSJ de Asturias de 9.6.18 (rec. 1092/18). También, con posterioridad a la primera versión de este artículo, sentencia del TSJ Catalunya de 20-09-2021 (Rec. 3127/21). **También, con posterioridad a la primera versión de este artículo, sentencia del TSJ Catalunya de 20-09-2021 (Rec. 3127/21)**

**“Las prestaciones de viudedad se extinguían por declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante”**

resuelve que el concepto no es idéntico al establecido en el art. 84 del Código Civil<sup>6</sup>, en la medida que la reconciliación prevista en este último precepto se materializa en el contexto de un procedimiento de nulidad separación o divorcio, y por lo tanto, ha de quedar formalizada dentro del mismo, mientras que el concepto de “reconciliación” de la DA 1ª de la Ley 1/204 es un concepto meramente fáctico que no requiere de formalidad ninguna y que consiste en *“(“volver” a la amistad, que define el diccionario)” que indica una recuperación de la vida en común de los esposos igual o similar a la que se tenía antes de la crisis determinada, en estos casos, por el delito cometido”*

Tanto en la sentencia del TSJ de Galicia como en la de Aragón se acaba denegando la prestación de viudedad al no quedar acreditada la convivencia de la que se pueda deducir la reconciliación, por lo que cabría preguntarse ¿cuál es el concepto de “convivencia” que sería exigible para entender concurrente el requisito de reconciliación a efectos de lucrar la pensión de viudedad por parte del agresor?

En relación a las prestaciones a favor de familiares, el Tribunal Supremo ya matizó en su momento (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1985 -Rec. 355/1984) la interpretación del requisito de convivencia, superando la literalidad de la palabra o el concepto formal de convivencia y poniendo el énfasis, no tanto en la cohabitación, como en la práctica de los cuidados respecto del familiar necesitado de ello.

Así mismo la sentencia del TSJ de Canarias (Las Palmas) de 22 de junio del 2000 (rec. 310/20), también en relación a la prestación a favor de familiares, recoge de forma explícita la necesidad de interpretar el requisito de “convivencia” con perspectiva de género y recuerda que *“este criterio de interpretación flexible y humanizador del concepto de convivencia que prioriza la efectividad de las atenciones y cuidados y no tanto el formalismo de la cohabitación física”* ha sido seguido por otros muchos Tribunales Superiores<sup>7</sup>.

6 Art. 84 CC *“La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique.*

*Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones.*

*La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente.”*

7 TSJ de Andalucía (Sevilla) en su sentencia de 7 de septiembre de 2016 (Rec. 2131/2015); STSJ del País Vasco de 22 de noviembre de 2016 (Rec. 2174/2016); STSJ de Castilla y León/Valladolid de 19 de septiembre 1995 (AS

## " la denominada *luna de miel*, momento en que el agresor se muestra arrepentido y pide perdón a su pareja para no perderla"

De nuevo, no se pueden obviar las complejas relaciones que se instauran entre una víctima y su agresor, siendo una de las fases del “*ciclo de la violencia*”<sup>8</sup> la denominada “*luna de miel*”, momento en que el agresor se muestra arrepentido y pide perdón a su pareja para no perderla, mediante conductas de extrema amabilidad o del chantaje emocional al que la víctima suele sucumbir, reanudando su relación. Es una fase bien recibida por ambas partes pero en la que, sin embargo, la victimización de la mujer es completa<sup>9</sup>.

No entender la realidad del funcionamiento de la violencia de género, obviando que las decisiones de “reconciliación” pueden ser un efecto más de la violencia ejercida o devaluar el concepto de “convivencia” a una mera cohabitación física o a un mero certificado de empadronamiento, es vaciar de contenido la finalidad de la Disp. Ad. 1<sup>a</sup> de la LOPIVG, que no es otra que el agresor no pueda beneficiarse de la conducta de violencia ejercida y, por tanto, la protección de la víctima una vez más. No hay que olvidar que se trata de una norma que tiene un antecedente en el art. 11 de la OM de 13.2.1967, sobre las prestaciones de muerte y supervivencia en el RGSS, que ya establecía que las prestaciones de viudedad se extinguían por “*declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante*”.

En consecuencia, los conceptos jurídicos de “reconciliación” y “convivencia” en el ámbito del derecho de la pensión de viudedad deben ser reexaminados a la luz interpretativa de la perspectiva de género hasta aquí expuesta, a fin de poder constatar una “reconciliación” inequívoca, efectiva y jurídicamente relevante, no siendo suficiente la mera acreditación de la cohabitación en un espacio común, sino que el concepto de convivencia que denota una verdadera reconciliación, especialmente cuando ha existido una situación previa de violencia de género, ha de ser aquel en el que se acredite que la restauración de las relaciones afectivas entre los miembros que conforman la pareja comporta también la atención de las necesidades físicas, psíquicas y emocionales de forma recíproca entre éstos.

---

1995, 3256) ; STSJ de Cataluña de 6 de marzo de 2000 , STSJ Cantabria de 5 de marzo de 2003 (JUR 2003, 199487) STSJ de Castilla-La Mancha Sala de lo Social o STSJ de Galicia de 27 de mayo de 1999 (AS 1999, 1294) y de 27 de enero de 2012 (AS 2012, 101) , entre otras.

8 Walker, L. E. A. (1979). *The battered woman*. New York, NY: Harper and Row

9 VARGAS NUÑEZ, B.I., LÓPEZ PARRA, M.S., CORTÉS MARTÍNEZ, E.: ¿Qué significa el perdón en el ciclo de la violencia” *Psicología Iberoamericana*, bol 25 núm 2 año 2017 pp. 70-83

# Protección laboral y de seguridad social de las mujeres víctimas de violencia de género

**Fernando Cabezas Lefler**

Titular del Juzgado de lo Social  
número 3 de Pontevedra



*“Ojalá, pronto, este tipo de charlas, reformas legales, instituciones, observatorios e iniciativas, desaparezcan... ojalá que por la noche regresen los sueños y terminen las pesadillas”*

Permitidme comenzar con la expresión de este deseo, que además creo que debe de presidir cualquier comunicación que trate de esta lacra, que suma a la ya insoportable violencia, la crueldad de ejercerla sobre cualquier persona por razones de género u orientación sexual. Quiero subrayar el esfuerzo de personas e instituciones dirigidas a eliminarla, tratando de convencer que solo valores como la igualdad y el compromiso son los instrumentos oportunos para ello, debiendo de estar también agradecidos a los que se empeñan en negarla, porque re-

fuerzan aún más el convencimiento de que estamos en el buen camino.

Una primera respuesta frente a esta realidad la encontramos en el derecho penal, lo que ya supone un primer interrogante sobre la necesaria o no vinculación del estatus de víctima por parte de esta jurisdicción, incluso el propio concepto, para asignarle alguno de los derechos que examinaremos, introduciéndose en el ámbito de la empresa esta realidad que traspasa ámbitos personales para instalarse en otras formas de relaciones

sociales. A ello se refiere la Exposición de Motivos de la Ley L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, al decir que la violencia de género “no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. De manera consciente y en palabras de José Fernando Lousada Arochena, profundo conocedor de la materia “el legislador hace pivotar la protección de las mujeres frente a la violencia de género, no en la intencionalidad del agresor, sino exclusivamente en el sexo de la víctima”, concluyendo que “realmente, la LOPIVG presume que, en las relaciones de una pareja heterosexual, la agresión contra la mujer es violencia de género, lo que la convierte en una ley unilateral: se protege sólo a las mujeres”

Es este contexto el que permite abordar el reconocimiento a las víctimas de una serie de derechos dentro de la empresa y de cara a las prestaciones de Seguridad Social, advirtiéndole que la presencia de conflictos que terminen en los tribunales es poco significativa, al menos en lo que se refiere a mi experiencia, por lo que poco puedo transmitir sobre construcciones doctrinales o la elaboración de opiniones jurídicas al respecto. Probablemente, la razón se encuentre tanto en la claridad de los preceptos, que dejan poco espacio para la discusión y la regulación de este tipo de cuestiones en los convenios colectivos, por lo que normalmente el problema será resuelto en el seno de la propia empresa, por los interlocutores correspondientes. En este aspecto cobra especial importancia el plan de igualdad,

que se considera en el artículo 46.1 de la Ley Orgánica de Igualdad Entre Mujeres y Hombres, como “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”.

Examinaremos a continuación los artículos que aspiran a esta finalidad, que en algunos casos también comparten las víctimas de terrorismo, tratando, por exigencias de espacio, de ofrecer una guía o sencillo esquema de las respuestas legales al respecto, no sin antes advertir un breve apunte terminológico y subrayar que los preceptos utilizan diferentes expresiones, que de forma consciente o no, identifican a los destinatarios de la norma como “las personas trabajadoras” “los trabajadores” “la/s trabajadora/as”, entendiéndose que no debería haber obstáculo en extender la protección no solo a la relación familiar o análoga, en los términos de la Ley Orgánica 1/2004 sino a la figura más comprensiva de acto de violencia basado en el género que aparece en los textos internacionales.

## **ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES:**

El artículo 37.8 reconoce el derecho *a la reducción de la jornada de trabajo o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido*, novedad introducida y de indudable eficacia, por el Real Decreto Ley 28/20 de 22 de septiembre.



**" Tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido"**

*Estos derechos, añade, 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 legales de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a estas, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.*

Para el ejercicio de los tres derechos que reconoce, se remite al apartado 7 que establece que *la concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. (...) Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.* La regulación, igual que ocurre con la conciliación familiar, no deja de ser confusa, pues parece que da relevancia a la protección a la hora de configurar la jornada laboral, correspondiendo la concreción a las víctimas, para luego con esa remisión ponderar ese derecho con las necesidades organizativas y productivas, amparadas por la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución y el derecho fundamental de la trabajadora a su integridad física y dignidad, con un valor de derecho fundamental que

goza de una mayor tutela constitucional.

El artículo 40.4 reconoce el *derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo a los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género que se vean obligados a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios*. Parece que la norma exige, además de acreditar su condición de víctima de la violencia de género, la obligación de abandono del puesto de trabajo, lo que no es lógico, con el inconveniente adicional de valorar cuando se entenderá obligada. Debería bastar, a mi juicio, la decisión de la víctima, aunque ciertamente la literalidad no es fácil de salvar, pudiendo plantearnos otro interrogante si el empresario no cumple con su obligación de información y ocupa la plaza con otro trabajador que ya estuviere contratado o que contrate al efecto, pudiendo reclamar en vía judicial a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales la asignación de la plaza como forma de reposición del derecho vulnerado.

De la suspensión del contrato se ocupa el artículo 45 y nuevamente el precepto ofrece la dificultad de interpretar la “obligación” de abandonar su puesto de trabajo, importando subrayar que el tiempo de suspensión del contrato por esta causa, se considera como período de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social y desempleo, así como una bonificación a las empresas que formalizasen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras en aquella situación, o que ejercitasen su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo (artículo 21.2 LO 1/2004). Para estos supuestos establece el artículo 48.8 que *el periodo*

*de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión*. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses. Cabe preguntarse qué “juez” es el que decide, pareciendo indicar la ubicación del precepto que debe de ser el del órgano social.

El artículo 49 permite la extinción del contrato *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*. Se trataría sin duda de una baja “voluntaria” pero motivada por una situación de este tipo, quedando en unas circunstancias que requieren de todo punto una asistencia inmediata, mitigándose en parte mediante la consideración de situación legal de desempleo a la trabajadora que suspenda o extinga su contrato de trabajo, por verse obligada a ello al tratarse de víctima de violencia de género (artículo 267.1.b) 2ª L.G.S.S.) en concordancia con el artículo 45.1.n) del E.T. añadiendo como otro beneficio que para determinar la prestación por desempleo, no se considera aplicado a un derecho anterior las cotizaciones que se hayan tenido en cuenta para otorgar la prestación por desempleo a la trabajadora que suspenda su relación laboral por su condición de víctima de violencia de género (artículo 269.2 L.G.S.S.). La constatación del abandono del puesto de trabajo como “definitivo” no deja de ser algo relativo y subordinado a muchas circunstancias, insistiendo en que la solución vendría de la libre autodeterminación de la trabajadora víctima de la violencia de género para optar por el ejercicio de uno

u otro de los expuestos derechos, salvo si, excepcionalmente, hay un fraude o un abuso de derecho. Resulta también oportuno aludir en este aspecto a las medidas cautelares en el ámbito procesal, facultando el artículo 79 de la L.R.J.S. para instar *alguna de las medidas cautelares* contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que *pueda resolverse en la sentencia*, manteniéndose viva la polémica sobre la actuación de quien abandona el puesto de trabajo sin solicitar una medida cautelar de este tipo y luego acciona interesando la extinción del contrato.

No tenían, sin embargo, las trabajadoras autónomas derecho a prestación por cese de actividad, pudiendo ocurrir que además de ser víctima de violencia de género se vea obligada a dejar su negocio, compensando en cierto modo esta carencia el artículo 21, apartado 5, de la L.O.P.I.V.G. al establecer que “a las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social”, y que, “asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta”. Tal exclusión, del todo injusta, fue subsanada por una norma que poco tiene que ver con la cuestión que nos ocupa, como es la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, modificando en su Disposición Final 2ª el artículo 5 de la Ley 35/2010, con una

redacción similar al actual artículo 331 de la L.G.S.S. que en su letra d) identifica como un supuesto de situación legal de cese de actividad *la violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma*.

La situación de violencia de género aparecía prevista en el artículo 52 d) del E.T. a la hora de regular el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo *aun justificadas pero intermitentes*, para no tenerlas en cuenta, apartado derogado por el R.D.L. 4/2020, manteniendo los artículos 53 y 55 la nulidad de los despidos objetivos y disciplinarios de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de estos derechos, estando ante una doble protección dirigida a conservar su contrato de trabajo para el caso de que no se acredite la procedencia del despido y como garantía de indemnidad para evitar que este tipo de acciones, que pueden en ocasiones provocar alguna incomodidad a la empresa, suponga en cierta medida la elección para extinguir la relación laboral de la trabajadora.

## LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En su artículo 207. 1 se permite el acceso a la jubilación anticipada cuando se cumplan una serie de requisitos y concurra la extinción por esta causa y para la pensión de viudedad dispone el artículo 220 que *en todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del*



## " tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género"

*Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.*

Este es, sin duda, uno de los supuestos que más litigiosidad provoca tanto a la hora de acreditar la situación como la identificación del momento en que debe de concurrir, debiendo de estar la solución inspirada en razones de protección y atendiendo a la finalidad misma de la norma, en la que, a mi entender, subyace la imposibilidad de fijar, por razones evidentes, una pensión compensatoria a cargo del sujeto activo del delito, desequilibrio patrimonial que no olvidemos, es la base que actualmente justifica la concesión de esta prestación. En cuanto al primer extremo, la dificultad probatoria ha sido tenida en cuenta por el propio legislador, al contemplar *cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho*, expresión que remite, entre otras, a la prueba testifical, con la complicación propia de su valoración, siendo necesario además atender al momento en que pudieron suceder los hechos, en el que la sensibilidad social e institucional ante este fenómeno

no era el debido, debiendo evitar, siempre que se cuente con prueba suficiente, que una decisión denegatoria contribuya a incrementar el daño sufrido por una mujer víctima de violencia de género.

Respecto a la presencia de los malos tratos, recientemente he tenido ocasión de pronunciarme sobre un asunto en el que la entidad gestora denegaba la prestación porque la actora se divorció del causante 10 años después de la orden de alejamiento (sentencia confirmada por otra del T.S.J. de Galicia de 7 de mayo de 2021 recurrida en casación), argumento que no deja de ser contradictorio pues parece que sí le otorga esa cualidad, pero por ese lapso temporal rechaza que la causa de la disolución matrimonial hubiera sido la violencia de género. El precepto citado deja fuera la separación de hecho, lo que sin duda puede tener relevancia cuando esa situación fáctica se produce por esos antecedentes y no es hasta pasado el tiempo y por la razón que sea, cuando los cónyuges deciden proceder a la separación judicial o al divorcio, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la esposa, de la misma manera que pudo

renunciar por razones evidentes a recibir una pensión compensatoria por parte del sujeto activo del delito, tampoco es enteramente libre a la hora de otorgar efectos jurídicos a una separación de hecho mediante la interposición de la correspondiente demanda por miedo, inseguridad o sencillamente por la incomodidad de tener que enfrentarse a su agresor en un Juzgado. Así, un importante avance en este tipo de interpretaciones lo tenemos en la sentencia del T.S. de 14 de octubre de 2020 que ha establecido que, siempre que cumpla los restantes requisitos legalmente exigidos, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con la pareja en el momento del fallecimiento de ésta, haciendo así una interpretación del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (actual artículo 221.1) con perspectiva de género, abordando la literalidad de la norma con este enfoque para eliminar un requisito del todo insostenible en estos supuestos, concluyendo que *si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género pueden acceder a la pensión de viudedad, lo mismo debe poder suceder con las mujeres que forman uniones de hecho y que son igualmente víctimas de violencia de género.*

De la pensión de orfandad y prestación de orfandad se ocupa el artículo 224, contemplando el artículo 233, el incremento

de las pensiones de orfandad y en favor de familiares, cuando el condenado por homicidio no pudiese adquirir la condición de beneficiario de la pensión de viudedad, o la hubiese perdido. Este último precepto técnicamente no regula un derecho que pueda ser reclamado sino que soluciona situaciones con amparo legal que podíamos calificar como “aberrantes”, eliminado la posibilidad de que el responsable de la muerte de la mujer pudiera ser a su vez beneficiario de la prestación de viudedad, dándose por la Ley 26/2015, de 28 de julio nueva redacción, facultándose también la revisión de oficio y la lógica obligación de reintegro del importe de las prestaciones percibidas, así como la suspensión cautelar del abono. Existe, igualmente, lo que podríamos llamar “una toma en consideración” de esta condición para admitir cierta flexibilidad a la hora de cumplir determinadas obligaciones; así el artículo 300 de la L.G.S.S. atempera el compromiso de actividad, añadiendo que la violencia de género aparece también contemplada en la normativa sobre la Renta activa de inserción y el ingreso mínimo vital. Se constata, en definitiva, como el legislador trata de mejorar las respuestas ante este tipo de situaciones o en palabras de la sentencia del T.S.J. de Galicia de 7 de mayo de 2021 antes citada, *que la protección integral y transversal contra la violencia de género se va afinando y perfeccionando según se detectan lagunas y déficits de protección.*

1 LOUSADA AROCHENA, JOSE FERNANDO. “Aspectos laborales y de seguridad social de la violencia de género en la relación de pareja”.

2 Véase las sentencias del T.S.J. de Galicia de 17 de marzo de 2017, del T.S.J. de Cataluña de 26 de noviembre de 2013 y del T.S. en sentencia de 12 de diciembre de 2017.