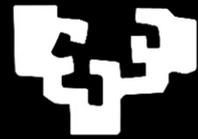


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Grado en Derecho

*Medidas de protección laboral para
las mujeres víctimas de violencia de
género*

Trabajo realizado por: Elena Stati

Dirigido por: Juan Pablo Landa Zapirain

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Año académico: 2014-2015

Medidas de protección laboral para las mujeres
víctimas de violencia de género

Contenido

INTRODUCCIÓN	2
Capítulo I. La regulación jurídica de la violencia ejercida sobre la mujer	5
1. Regulación internacional	6
2. Regulación estatal. Concepto legal de “Violencia de Género” en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG).	8
3. Regulación autonómica.....	11
Capítulo II. La incidencia de la Violencia de Género en el Contrato Laboral	13
1. El acoso por razón de sexo y el acoso sexual: la violencia de género en el trabajo. <i>Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.</i>	13
2. La protección laboral de la violencia de género producida en el ámbito doméstico.	18
2.1. Medidas legales.....	19
2.1.2. <i>Reducción o reordenación de la jornada laboral de la víctima de violencia de género</i>	22
2.1.3. <i>Traslado o cambio del centro de trabajo de la mujer víctima de violencia de género</i>	25
2.1.4. <i>Suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género</i>	27
2.1.5. <i>Extinción de la relación laboral de las trabajadoras víctimas de violencia de género</i>	29
a. Nulidad del despido de la víctima.....	31
Capítulo III. En particular, la incidencia de la violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular	32
<i>Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (LOEX)</i>	32
CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	41

La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Olympe de Gouges

INTRODUCCIÓN

Es comúnmente sabido que el ser humano se compone de dos sexos: varón y mujer. No obstante, tradicionalmente, se han asociado unos estereotipos a los varones y otros a las mujeres y ello, con la colaboración de la vieja alianza entre el tiempo y la costumbre, se ha encargado de ir anclando en la sociedad una lucha de poder entre los más fuertes y los más débiles que poco a poco ha creado rivalidades y desequilibrios en las relaciones entre los hombres y las mujeres, llegando estas en último término a ser consideradas como sexo débil y, por ende, inferior.

Dicha infravaloración y menosprecio hacía la mujer se enraizó en la sociedad de tal forma que las mujeres mismas, sin darse cuenta, en numerosas ocasiones se minusvaloran a sí mismas.

Esta visión de la mujer, comúnmente aceptada por ambos sexos y dotada de normalidad por la colectividad humana, ha ido arrinconándola al cuidado de la familia y de las tareas domésticas, arrojándola de este modo de los ámbitos socio-políticos en los que podría reafirmarse y perfeccionarse.

Ya en el siglo XVIII, las ideas ilustradas acerca de la igualdad entre todos los seres humanos calaron en la mente de algunas mujeres, las cuales comenzaron a reivindicar sus derechos y poco a poco, a partir del siglo XX, con el nacimiento de los Estados de Bienestar, colaboraron a la construcción de un mundo nuevo y fresco en el que en las distintas esferas e instituciones había puestos reservados para ellas.

La incorporación al mundo laboral de las representantes de este colectivo fue y sigue siendo uno de los desafíos más elocuentes por cumplir. El trabajo permite a cualquier ser humano y especialmente a la mujer, tras años de prohibiciones y

limitaciones, a expresarse y a realizarse, a superarse y a desarrollarse, triunfando y dejando atrás los fatigosos prejuicios.

Hay que admitir que la incorporación de la mujer al mercado laboral puso de manifiesto la indudable posición de discriminación frente al colectivo masculino, mostrando el aspecto negativo en el que se viene desarrollando cualquier actividad realizada por esta. De ahí que, tras lograr la inclusión laboral, la lucha cambia de objetivo, tratando esta vez de obtener una igualdad efectiva con el sexo masculino en cuanto al acceso, condiciones de trabajo, salario, promoción, calidad y estabilidad en el empleo.

El hecho de que durante años la mujer no tenía reconocido el derecho a trabajar, o debido a sus limitaciones en el acceso al mercado laboral, hicieron que la mujer se convirtiera en propiedad del varón, obligándola de este modo a permanecer inmóvil y a depender de él en todos los sentidos. Dicha situación de desigualdad y discriminación del colectivo femenino hizo que muchas veces la mujer conociera y soportara el trato abusivo y los acosos por parte del polo masculino, cosa que una vez más resaltaba la situación de inferioridad del sexo femenino.

Se trata de una lacra social que se practica desde tiempos inmemoriales y aunque hoy en día la mujer se ve inmersa en el mundo laboral, el problema sigue existiendo, expandiéndose desde el ámbito doméstico a las demás esferas sociales y culturales. Y aunque hasta ahora, en el contexto europeo se ha hablado mucho del problema de la violencia de género y se han propuesto medidas para luchar contra ello, no obstante, la violencia de género se percibe como un problema de la mujer, siendo estas las que se ven obligadas a sufrir sus graves consecuencias, cuando en realidad se trata de un problema social cuya evolución depende de la sociedad.

El problema se abordó primeramente en Naciones Unidas en 1946 con la creación de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer para que en 1948 la Declaración de Derechos Humanos hiciera énfasis sobre “*la igualdad de derechos de hombres y mujeres*”. En 1995 se celebró la famosa Conferencia de Beijing en la que se reconoce la preocupante situación de inferioridad y subordinación de la mujer frente al hombre, dando la definición de la “violencia de género” y entrada a la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer.

La Unión Europea, por su parte, también abordó el tema llevando a cabo un trabajo considerable, desarrollado fundamentalmente a través de cuatro directivas: dos de ellas fueron adoptadas en el año 2000 y ampliaron la tutela antidiscriminatoria frente a distinciones basadas en el origen racial y étnico, la religión y convicciones, la edad, la discapacidad y la orientación sexual. No obstante, en el tema que aquí nos importa destaca sobre todo la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre, derogada posteriormente por la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, poniendo el énfasis supresión de todo acto de acoso, sea físico o psicológico en el ámbito del trabajo.

En el ordenamiento español, para hacer frente al problema se adoptaron dos importantes leyes: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género por un lado, y por el otro la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sometida al cumplimiento de las Directivas comunitarias sobre la materia.¹

Teniendo en cuenta que la violencia de género es una realidad social persistente y que los distintos órganos y organismos nacionales luchan contra ello articulando medidas jurídicas que consigan la efectividad de los derechos legales y sociales, es por ello por lo que a lo largo de este trabajo se intenta dar una noción de violencia que sea acorde con la Ley.

El principal objeto de análisis de este trabajo se basa en analizar, mediante una metodología analítica y crítica, las medidas previstas por la legislación española en relación con la violencia de género y sus secuelas en el contrato de trabajo femenino, haciendo una comparación entre la mujer autóctona y la mujer extranjera, utilizando para ello la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, y especialmente (LOIEHM), la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG a continuación) y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Ley de Extranjería y LOEX a continuación).

¹ González, G. M. (2013). *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs.14-25.

Asimismo, como objetivo secundario daré un trato analítico a la novedosa problemática que plantea la Ley de Extranjería en relación con las víctimas de violencia de género, haciendo uso de distintas disciplinas interrelacionadas entre sí, como la sociología y la política, teniendo presente de que se trata de un tema jurídico complicado al que el derecho intenta dar respuesta. Ello se debe a que la Ley de Extranjería, la normativa reguladora de las mujeres inmigrantes, con la última reforma, hace una prevalencia a la condición de inmigrante a la de víctima de violencia de género, condicionando el acceso a los recursos, servicios sociales y demás derechos a un proceso de expulsión.² De este modo, se ve un ligero distanciamiento de los derechos humanos y una complicación en cuanto a la aplicación de las medidas previstas por la misma ley, poniendo de relieve las contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico español.

En la primera parte se desarrolla el concepto legal de Violencia de Género para ver, a continuación, la trascendencia del fenómeno violento en la esfera laboral y su alcance en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Finalmente, una vez analizada la protección laboral contra la violencia de género que ofrece el Estatuto de los Trabajadores, se hace una referencia a la incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo de la mujer inmigrante.

Capítulo I. La regulación jurídica de la violencia ejercida sobre la mujer

Muchos países utilizan la violencia sobre otros para conseguir el control sobre estos. Muchos hombres utilizan la violencia sobre la mujer para mantenerles en una postura de subordinación y desigualdad en cuanto a las relaciones de poder. Existe una idea generalizada de que la violencia de género no es un problema personal, sino que se trata de un problema social que se da tanto en los países desarrollados como en los no desarrollados. Se trata de una lacra social que tiene su origen en la estructura del matrimonio, en la familia, en la cultura y en definitiva, en la sociedad misma. Supone

²Sancho, V. M. (2012). Mujer, inmigración y violencia(s). La violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular en el ordenamiento jurídico español. *Institut de drets humans*. Universitat de Valencia.

una barrera tradicional difícil de levantar, que lo único que hace es reforzar la idea de inferioridad de la mujer en la familia, en el trabajo, en la sociedad.

Conscientes de que para lograr una igualdad social deben superarse las barreras tradicionales que hasta ahora han dificultado el desarrollo de la igualdad y al mismo tiempo, la integración de los grupos sociales más débiles, como las mujeres, los organismos internacionales jugaron un rol importante en la batalla.

En el contexto internacional la protección laboral de las víctimas de violencia de género fue indudablemente uno de los caballos de batalla de la política social tanto de las Naciones Unidas como de la Unión Europea, tratando de hacer reales y efectivos los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la no discriminación.

Por su parte, siguiendo el camino, el ordenamiento jurídico español, para cumplir con el art.9.2 de la Carta Magna, planteó el tema de la violencia de género en dos fuentes normativas importantes, la LOIVG y la LOIEHM, a las que se hizo alusión en la introducción y que se abordarán con más detalle a continuación.

1. Regulación internacional

Tal y como anteriormente se había aludido, en las Naciones Unidas el tema se planteó como un problema en el año 1946 con la creación de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer, para estudiar y promover los derechos de la mujer. Comisión que hoy en día se ha convertido en el principal órgano intergubernamental internacional dedicado en exclusiva a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Con la Declaración de Derechos Humanos de 1948 se hace una aclamación expresa a *“la igualdad de derechos de hombres y mujeres”* y la *“igual protección contra toda discriminación”*. Ante el posible quebrantamiento de la igualdad en el empleo debido a la violencia de género, se crea el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que en 1992, a través de la Recomendación General número 19 se da la definición de acoso laboral, describiéndolo como *“la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecte de forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de estos actos, la coacción y otras formas*

de privación de la libertad.”. Asimismo, en la misma Recomendación, se procedió a detallar las distintas hipótesis de acoso sexual que puedan versar en el ámbito de trabajo de la mujer. Por ello, ante la necesidad de prevenir este tipo de situaciones, la Recomendación hizo una serie de sugerencias acerca de las medidas necesarias a tomar en cuenta por los Estados que, además, deben *“incluir en sus informes lo relativo a acosos sexuales y las medidas para proteger de estos acosos en el lugar de trabajo.”*³

En 1995, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing se vuelve a abordar el tema del maltrato a la mujer y sus consecuencias sociales, y ante el impacto que este provocó en todo el mundo, se adoptó de forma unánime por 189 países, la Declaración y Plataforma de Beijing, marcando así un importante punto de inflexión en la batalla mundial para la igualdad de género. Tanto la Declaración como la Plataforma de Beijing establecieron una serie de objetivos estratégicos y medidas para el progreso y empoderamiento de la mujer en 12 esferas cruciales. La Plataforma de Acción supuso un importante progreso al imponer a los Gobiernos medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer, diseñando un mundo en el que toda mujer pueda ejercer sus libertades y hacer realidad todos sus derechos, como el de vivir sin violencia, asistir a la escuela, participar en las decisiones y tener igual remuneración por igual trabajo. Para ello se estableció la obligación de *“introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar”* y *“eliminar el hostigamiento sexual y otras formas de violencia contra la mujer de todas las instituciones de enseñanza, lugares de trabajo y demás ámbitos.”* Se trata en definitiva de que los Estados adopten *“las leyes pertinentes [...] a fin de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer [...] medidas para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, inclusive la reparación de los daños causados”*.⁴

En el ámbito comunitario, el acoso por razón de sexo es considerado como una *“situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*.⁵ Así, en base al principio de igualdad de oportunidades entre los sexos proclamado por el

³Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs. 14-16.

⁴Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995. Objetivo Estratégico D.1., artículo 124. c) y d); art.126.a).

⁵ Directiva 2006/54/CE, art.2.1.c)

Tratado de Ámsterdam, en el ámbito de la Unión Europea se adoptaron tres Directivas: la 2000/78/ CE sobre la discriminación por razones étnicas y raciales, la Directiva 2000/78/CE, de carácter general sobre discriminación en el trabajo, y la Directiva 2002/73/CE de modificación de la Directiva 76/207/CEE, específica de la prohibición de la discriminación sexual.

Dichas Directivas, aparte de apreciar la prohibición de toda discriminación por razones de etnia o raza, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual y sexo, en el empleo y la ocupación, introduce nuevas definiciones de discriminación, entre las cuales prevé el acoso laboral. Asimismo, pone de manifiesto las circunstancias excepcionales de no aplicación del principio de igualdad.⁶

2. Regulación estatal. Concepto legal de “Violencia de Género” en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG).

La Constitución española proclama en su art.15 el “*derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. Dado que la violencia de género constituye indudablemente un ataque manifiesto a los derechos humanos fundamentales tales como la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad y la no discriminación, la propia Constitución, en su art.9.2 obliga a los poderes públicos a no permanecer ajenos a esta realidad y a emprender toda medida necesaria para hacer efectivo el mandato constitucional.

Así, con el fin de combatir la violencia de género, ante todo el entramado normativo internacional, estatal y autonómico, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género es una pieza más de esta red que trata de prevenir este tipo de violencia.

⁶ López, M. B. (2003). *Política Comunitaria contra la Discriminación de la Mujer en el Trabajo*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi. Págs.107-118

Se trata de una ley transversal, integral y preventiva que desde la perspectiva del género prevé medidas preventivas, sociales, educativas, asistenciales y de atención, así como disposiciones tanto civiles como penales.⁷

Considerada por algunos autores como una norma afortunada y por otros como un cuerpo normativo demasiado complejo, la LOIVG representa el “colofón” de una cadencia legislativa impresionante, teniendo como base y antecedente la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, que reforma el Código Penal; y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia de género.⁸

Agrupando distintas vertientes y dimensiones, refleja una perspectiva de género implícita en la misma, afirmando desde la Exposición de Motivos que la violencia de género “*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*”.

Haciendo una delimitación objetiva y subjetiva de la violencia de género, la LOIVG supone una innovación al prever dentro de su entramado una dimensión laboral que antes no existía para la extensión de la protección social de las víctimas. El hecho de que la Ley dedique buena parte de su contenido a la protección de los derechos de contenido laboral de la mujer trabajadora víctima de violencia de género como una forma de contribuir a la superación completa de la situación de acoso que ha estado o está sufriendo⁹, supuso algo verdaderamente novedoso y polémico en su día.

Ya en su art.2 establece los principios rectores redactados específicamente para el ámbito laboral, encaminados a garantizar los “*derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran*

⁷Segura, R. Q. (2012). *El Derecho ante la violencia machista contra las mujeres: Avances y retos*. Bilbao. Recuperado el día 22/04/2015 de: http://www.interior.ejgv.euskadi.eus/r42-avvg001/es/contenidos/informacion/jornada_juridica_sep2012/es_jorsep12/adjuntos/programa%20CAST-.pdf

⁸Méndez, L. M. (2012). *Violencia de género y derecho del trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos*. Madrid: La Ley, Las Rozas. Págs.525-528

⁹Op.Cit. González, G. M. (2013). Págs.65-67

violencia de género” (apartado d)) así como los “*derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social*” (apartado e)). Ello supone la base de la que parte la LOIVG para que a lo largo de su cuerpo normativo establezca una serie de medidas encaminadas a facilitar el acceso al empleo, a garantizar la continuidad del contrato y a reforzar la seguridad de las víctimas.

Conviene dejar claro que la LOIVG es una norma cuyo sujeto titulares de los derechos y deberes socio-laborales contemplados es la mujer trabajadora víctima de violencia de género, entendiendo como tales toda mujer, autóctona o extranjera, mayor de 16 años, que por cuenta propia o ajena, desempeñan un trabajo remunerado, con o incluso sin vínculo contractual alguno y en la que, además concurre la circunstancia de víctima de violencia de género en los términos del art.1.1 de la misma, es decir, aquellas que sufren o han sufrido violencia “*por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”.

El legislador desarrolla, en el Capítulo II de la Ley, una serie de mecanismos jurídicos que permitirían a las víctimas maltratadas superar la situación de acoso por un lado y tener garantizados los derechos laborales por el otro, estableciendo, entre otras, el derecho a la “*a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo*” (art.21.1 LOIVG).

Teniendo en cuenta que el sujeto de estos derechos es la mujer, el reconocimiento de estas facilidades, así como su puesta en marcha, supuso la reforma del Estatuto de los Trabajadores para hacer concurrir en el sujeto actor los elementos de trabajadora femenina, víctima de un maltrato provocado por su pareja, cónyuge o ex pareja/cónyuge.

No obstante, aunque a primera vista parece que se trata de un avance en cuanto a la protección de los derechos laborales de las víctimas de violencia de género, se ha de advertir que la Ley se ha redactado de tal forma que en el fondo, el hacer valer los mencionados derechos no es tan fácil como lo puede parecer. Y ello se debe a que, para poder hacer uso de las facilidades ofrecidas por la ley, se hace imprescindible, como requisito previo, poner en marcha un proceso penal, con su correspondiente denuncia o

querrela, juicio en un juzgado especial y con la aplicación del derecho penal del enemigo a una parte de la población a la que se impone la presunción de culpabilidad genérica. Ello, en conjunto, no se corresponde con la finalidad preventiva expresada por la Ley en su art.1.2, que como sigue, evidencia la intención del legislador de “*sancionar y erradicar esta violencia*”.

Asimismo, la técnica jurídica prevista por la LOIVG para el ejercicio de los derechos laborales previstos por la misma pone de manifiesto la “*fragilidad de las obligaciones que imponen sus reglas*”¹⁰ y su temor de alterar el status quo de la empresa. Ello se puede desprender fácilmente del contenido de la norma en tanto en cuanto deja al arbitrio de las partes contractuales y a la negociación colectiva la previsión e incorporación de patrones que ajusten las secuelas derivadas del maltrato a la dinámica de la empresa (como el derecho a la reducción o reordenación de la jornada de trabajo), con la salvedad de los aspectos relacionados con la extinción o suspensión del contrato del trabajo, lo que automáticamente suscita derechos a favor de las mujeres afectadas.¹¹ El hecho de dejar en manos de la negociación colectiva la ejecución de las garantías protectoras de las víctimas de violencia de género en los términos anteriormente mencionados es otro punto discutible de la ley, puesto que lo que sería conveniente es que la LOIVG intentara incorporar nuevos derechos no contemplados legalmente, o mejorar los ya existentes.¹²

3. Regulación autonómica

En la actualidad, según los datos del Padrón, a 1 de enero de 2013, la población extranjera en la Comunidad Autónoma del País Vasco es de 148.877 personas, lo que supone un 6,8 % de la población en la CAPV. Del total de la población extranjera, el

¹⁰Op.Cit. Méndez, L. M. (2012). Pág. 530

¹¹Garrigues, G. A. (2009). 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 Revista Doctrinal*, 11. Págs. 52-60

¹²Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs-48-49; Méndez, L. M. (2012). Págs.531-532

49% tiene rostro de mujer.¹³ De las 92.852 mujeres inmigrantes que están en la CAPV, son potencialmente activas 77.395.¹⁴

No obstante, la violencia de género, siendo la manifestación más grave de la desigualdad, se hizo notar también en el País Vasco. Según el Boletín Estadístico de febrero de 2015, de las 1.052.177 denuncias por violencia de género contabilizadas desde enero de 2007 hasta diciembre de 2014, el 2,9% se registraron en el País Vasco. De las 770 víctimas mortales por violencia de género, el 3,5% vivían en el País Vasco.¹⁵ Según el Observatorio contra la violencia doméstica y de género, un 69% de las denuncias de 2014 (87.081) afectaban a mujeres españolas, mientras que el 31% (39.659) eran denunciadas extranjeras.

Aunque contabilizadas las denuncias por territorios, el País Vasco representa una de las comunidades con menor tasa de denuncias (35 denuncias por cada 100.000 habitantes), teniendo en cuenta la tendencia de la violencia de género de convertirse en un instrumento de control social clave para que la desigualdad se mantenga y tienda a perpetuarse, desde Emakunde, junto con la participación de todos los departamentos del Gobierno Vasco, del resto de las Administraciones Públicas vascas, de personas expertas en la materia, así como de colectivos y organizaciones políticas y sociales, el Parlamento Vasco¹⁶ aprobó, con una amplia mayoría, la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, que ha posibilitado que la Comunidad Autónoma de Euskadi se dote de un instrumento jurídico fundamental de cara a favorecer avances sustanciales en el camino hacia la igualdad de mujeres y hombres.

Tratándose de una ley de carácter transversal, integral, instrumental, progresista, innovadora y dual en cuanto al tipo de preceptos que contiene, el principio de igualdad de mujeres y hombres, así como la expresa prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, constituyen su fundamento jurídico expresado desde la Exposición de Motivos.

¹³Márquez G.M., (2014). Inmigración e Impacto de la Crisis. Anuario de la Inmigración en el País Vasco 2013. *Observatorio Vasco de Inmigración*. Págs.19-30.

¹⁴EPIE 2014. Gobierno Vasco. Dpto. de Empleo y Asuntos Sociales.

¹⁵Ministerio de Sanidad, Servicios e Igualdad. *Boletín estadístico de violencia de género - Febrero 2015*. Con la colaboración de Víctor Etxaburu Lejardi, Policía Foral de Navarra.

¹⁶Sautua, A.B. (2006). *La aplicación de la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres*. En Jornadas internacionales sobre igualdad, participación política y desarrollo local. Sant Sadurní d'Anoia.

La Ley Vasca de Igualdad aborda el problema de la desigualdad en su globalidad y ya en el art.1 plantea *“medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y trato de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida y, en particular, a promover la autonomía y a fortalecer la posición social, económica y política de aquéllas”*. Se trata de medidas desarrolladas en el Capítulo VII que tratan de reforzar los recursos de apoyo a las víctimas de maltrato doméstico y agresiones sexuales.

En cuanto a la materia que nos interesa, en el art.50, la Ley Vasca de Igualdad procede a definir la violencia contra las mujeres, para que seguidamente, en el art.60, prevea medidas para fomentar la inserción laboral de las víctimas de maltrato doméstico. Se trata en concreto, de proporcionar un trato preferente a las representantes de este colectivo en cuanto al acceso *“a los cursos de formación para el empleo que se ajusten a su perfil y que se financien total o parcialmente con fondos de las administraciones públicas vascas”* (art.60.1 Ley Vasca de Igualdad), así como la promoción de la contratación laboral o *“su constitución como trabajadoras autónomas o como socias cooperativistas”*.¹⁷

Con todo ello, los datos estadísticos muestran que en el periodo transcurrido desde marzo de 2005 a diciembre de 2014, en el País Vasco se registraron 82 contratos bonificados a mujeres víctimas de violencia y 130 contratos de sustitución de mujeres víctimas de violencia de género, mientras que a 691 mujeres extranjeras víctimas de violencia de género les fueron concedidas autorizaciones de residencia temporal y trabajo.¹⁸

Capítulo II. La incidencia de la Violencia de Género en el Contrato Laboral

- 1. El acoso por razón de sexo y el acoso sexual: la violencia de género en el trabajo.** *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

¹⁷González, M. I. (2007). *Acoso sexual en el ámbito laboral. Su alcance en la C.A. de Euskadi*. Bilbao: Universidad de Deusto. Págs.75-77

¹⁸Op. Cit. "Boletín estadístico de violencia de género - Febrero 2015".

De los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española se desprende la intención del legislador de construir una sociedad democrática, justa y solidaria. Con el fin de hacer real y efectiva la “*libertad y la igualdad*” de los individuos, el legislador desarrolló la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, siendo esta una ley de carácter transversal cuyo objetivo primordial es garantizar y proteger la igualdad de género.

Desde la Exposición de Motivos, utilizando las palabras de Stuart Mill, el legislador deja clara la intención de conseguir una “*igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros»*”, siendo consciente de la necesidad de adoptar toda medida necesaria para combatir “*la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar*”.

La realidad muestra que muchas veces, la mujer se ve obligada a soportar intimidaciones y/o humillaciones en su ámbito de trabajo. El hecho de tener que trabajar en un ambiente hostil y degradante entraña un desafío para la trabajadora, suponiendo para esta tener que sufrir daños emocionales o incluso físicos que en la mayoría de los casos conducen a la renuncia del puesto de trabajo. Por ello, en aras a combatir toda manifestación subsistente de discriminación por razón de sexo, ya en el art.1, la LOIEMH señala que “*las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes*”, poniendo de manifiesto la necesidad y la disposición del legislador de remover todos los obstáculos sociales que impiden alcanzar una igualdad real entre mujeres y hombres.

En definitiva, la LOIEMH, con la transposición de determinadas Directivas de la Unión Europea¹⁹, supone un importante avance, complementando a la LOIVG mediante

¹⁹La LOIEMH incorpora al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato: la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/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; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

la previsión de la necesidad de proteger a las mujeres trabajadoras de la violencia de género a la que puedan verse sometidas en su ámbito de trabajo.²⁰

La LOIEMH entiende que la violencia de género en el trabajo supone una vulneración de los derechos a la dignidad e integridad humana, así como a la igualdad y a la no discriminación, y entre los derechos laborales contemplados para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y la promoción profesional, así como en las condiciones de trabajo, incluye además, “*la protección*” de las trabajadoras “*frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*”.²¹

Apartándose del concepto de violencia de género, procede a hacer una distinción entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Así, en su art.7 define el acoso sexual como “*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*” y el acoso por razón de sexo como “*cualquier comportamiento realizado en función de sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.*”

Según el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, suelen ser consideradas como conductas de acoso ciertos ataques a través de medidas adoptadas contra la víctima, como cambiando sus posibilidades de comunicación o de ubicación, destruyendo su reputación, perturbando el ejercicio de sus labores, logrando que finalmente esa persona acabe abandonando el lugar de trabajo,²² contribuyendo a la vez a la marginación y aislamiento social de la víctima.²³ Dichas definiciones describen un comportamiento repetido en el tiempo, “*objetivamente humillante o vejatorio*”²⁴ realizado en función del sexo de una persona en el marco de una relación laboral que tiene como objetivo o consecuencia, aparte de menoscabar la dignidad, la igualdad u otros derechos fundamentales, la vulneración de los derechos laborales.

²⁰Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.534-536.

²¹Exposición de Motivos de la LOIEMH.

²²Monfort, G.F., & Mellado, C.L.A. (2012). *Acoso moral, sexual y por razón de sexo en el trabajo : un tratamiento integral*. Albacete: Bomarzo. Págs.27-28.

²³STSJ País Vasco 926/2010 de 2 de febrero. (Rec. 3021/2009). En este sentido también la TSJ Madrid 306/2006 de 27 marzo. (Rec. 649/2006).

²⁴Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Pág.147.

Aunque tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo violan el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, hay que tener en cuenta que el derecho a la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes previstos en el art.10.1 CE también se ven afectados por el acoso moral o mobbing, muchas veces identificado con el acoso sexista.

El acoso moral en el trabajo se podría definir como *“un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos”*.²⁵ Así, *“una sola conducta no es suficiente para apreciar mobbing”*²⁶ sino que *“la conducta hostil debe ser sistemática y reiterada en el tiempo. Aunque los hechos sean leves en aisladamente considerados, adquieren gravedad con la reiteración”*,²⁷ exigiéndose en ocasiones por los tribunales un periodo mínimo de 6 meses.

En cuanto a los caracteres del acoso laboral (mobbing), el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía manifestó que *“el acoso moral laboral es un ilícito autónomo, no es solo un trato degradante reiterado, como se piensa, sino también ambiental o integral, de ahí que no solo atente contra el estatuto profesional sino también personal del trabajador”*.²⁸ Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León describió el mobbing como una *“conducta de persecución u hostigamiento, sistemático y planificado, injustificados de un sujeto activo (compañero de trabajo, superior o subordinado) a un sujeto pasivo en el marco de una relación laboral o funcionarial [...] la conducta hostil debe ser intencionada o maliciosa”*.²⁹

Por ello, teniendo en cuenta que la dignidad del trabajador constituye un límite genérico al ejercicio de los poderes empresariales y tiene un requerimiento directo en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en el art.4.2.e), desde la obligación de tutelar el acoso desde la perspectiva preventiva la LOIEMH dedica cuatro capítulos a los planes de igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral a tener en cuenta por los empresarios, estableciendo, entre otras, una serie de programas de mejora de la

²⁵STSJ Andalucía, Sevilla 2555/2010 de 23 septiembre. (Rec. 1328/2010).

²⁶En este sentido: STSJ Galicia 3790/2010 de 15 julio. (Rec. 1826/2010); STSJ País Vasco de 21 de diciembre de 2010. (Rec. 2718/2010).

²⁷STSJ Castilla y León, Valladolid 51/2009 de 6 febrero. (Rec. 566/2008).

²⁸STSJ Andalucía, Sevilla 1412/2009 de 31 marzo. (Rec. 2465/2008).

²⁹Op. Cit. STSJ Castilla y León, 51/2009 de 6 febrero.

empleabilidad de las mujeres y medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

Así, en su artículo 48, titulado “*Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo*”, la LOIEMH establece una serie de obligaciones para el empresario, como el deber de “*promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*” y el deber de “*arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.*” Con tal redacción genérica, es evidente que queda al arbitrio del empresario decidir qué medidas han de promoverse y los criterios a tener en cuenta para ello.

Asimismo, con el fin de cumplir los mandatos anteriores, la LOIEMH pone a disposición de los empresarios los mecanismos necesarios para ello, previendo en el art.48.1, esta vez con carácter facultativo, la posibilidad de que las empresas, previa negociación con los representantes de los trabajadores, elaboren códigos de buenas prácticas, campañas informativas y acciones de formación.

Una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso está ligada a la prueba de los comportamientos. Cuando ocurra una situación de acoso, la trabajadora deberá presentar los indicios o los elementos de hecho de los que pueda presumirse la existencia del mismo y una vez surgida la presunción, corresponderá al empresario probar que las acciones o el comportamiento no constituyen un acoso, debiendo justificar la proporcionalidad de las medidas empleadas.³⁰

Ahora bien, en caso de que se hayan producido conductas de acoso por parte de los trabajadores, desde la perspectiva de garantizar una tutela reactiva frente al acoso, será responsabilidad del empleador aplicar las sanciones correspondientes, dentro de las cuales puede optar por el despido disciplinario previsto en el art.54.2 g) ET, que considera un incumplimiento contractual el “*el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa*” o bien por la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias del artículo 45 h) ET.

³⁰Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Pág.182

El trabajador tiene derecho a que el empresario ejerza sus poderes de forma obligada para prevenir o para reaccionar contra el acoso en el trabajo. En caso de que el empresario consienta el acoso, la trabajadora podrá solicitar al Juez que declare la extinción de la relación obligatoria con derecho a la indemnización por despido disciplinario, o plantear una demanda por lesión de los derechos fundamentales, a través del procedimiento previsto en el art.177 y ss. de la LRJS.³¹ Mediante esta vía la víctima puede conseguir el cese inmediato del comportamiento ya que tal y como prevé el art.17 ET, como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales a causa de la violencia de género laboral, se declarará la nulidad radical del acto discriminatorio, siendo *“nulos y sin efecto[...]las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo[...]a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo[...]”* tratándose de una nulidad que *“dará lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido”*,³²condenándose a la empresa, en caso de que haya despedido a la víctima, a la *“readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir y una indemnización por daños y perjuicios”*.³³

Con todo ello, desde la doctrina, la LOIEMH se ve como una ley específica sobre la violencia de género en el trabajo desde el punto de vista de la violación del principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo como bien jurídico a proteger.

2. La protección laboral de la violencia de género producida en el ámbito doméstico.

En relación con el concepto de violencia, los primeros acercamientos científicos concretan sus objetos de análisis en la violencia en la pareja, lo que quiere decir, que se trata de una violencia repetitiva y recurrente a la que se puede ver sometida una mujer por una relación de dominio y control por parte de un hombre, que puede causar graves daños y secuelas tanto en la mujer como en sus hijos.

³¹Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.190-191

³²Art.10 LOIEMH

³³STS de 3 de octubre de 2006. (Rec. 309/2006).

La violencia intrafamiliar, denominada violencia doméstica en la reforma de 2003, puede tener graves consecuencias para la mujer en cuanto a la inserción y/o continuación de esta en el mundo laboral.

La realidad mostrada por los datos estadísticos³⁴ constituyó el origen de todo un entramado jurídico de prevención y protección de la mujer que sufre agresiones en el entorno doméstico.

2.1. Medidas legales

Como ya se había apuntado anteriormente, la LOIVG contiene una parte innovadora. Se trata de la parte que abarca las reglas laborales en sentido estricto a varias instituciones contractuales. Así, con el fin de combatir la violencia de género y de aminorar sus consecuencias, la LOIVG, al reconocer en un primer momento, con carácter general, un derecho a favor de la mujer víctima de violencia de género, procede a la reforma del Estatuto de los Trabajadores para concretar el alcance de ese derecho a través de una serie de medidas.

2.1.1. *Las ausencias y faltas de puntualidad derivadas de la violencia de género.*

Como en todo contrato de trabajo, una de las cláusulas establecidas y a cumplir por el trabajador es la de satisfacer sus tareas profesionales en el tiempo y forma establecidos, y por parte del empresario, de retribuirle por los servicios correctamente prestados. No obstante, en caso que el trabajador no cumpla con su obligación, el Estatuto de los Trabajadores autoriza al empresario a sancionarle, bien con la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias (art.45.1.n) ET) o bien, si se cumplen las exigencias del art.54.2.a) ET, con el despido disciplinario del trabajador, salvo que la falta de asistencia al puesto de trabajo sea debidamente justificada y sea consecuencia de una causa razonable. En tal caso, dicha ausencia no será considerada como un incumplimiento grave del contrato laboral.

No cabe duda alguna de que las víctimas de violencia de género doméstica, debido a las agresiones sufridas y a la necesidad de atender a su situación especial, se

³⁴En el año 2003 y 2004 se registraron 71 y, respectivamente 72 víctimas mortales por violencia de género. Las cifras se refieren a mujeres muertas a manos de su pareja o ex pareja, en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Enero, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

ven impedidas de cumplir debidamente con su obligación laboral, sea porque se ven obligadas a retrasarse o incluso a faltar. Dichos retrasos o ausencias, tal y como establecen los arts.52 y 54 ET constituyen causas que pueden dar lugar a un despido objetivo o disciplinario, situación que obligaría a la mujer a elegir entre su propia salud y bienestar o su trabajo.

Consciente de esa realidad, la Ley Orgánica de Violencia de Género, prevé en su art.21.4 que se consideraran justificadas las *“las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género... 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”*. A raíz de esto, la Disposición Adicional Sexta de la LOIVG modificó el párrafo segundo del art.52.d) ET, estableciendo que dichas faltas o retrasos justificados *“por los servicios sociales de atención o servicios de Salud”* serán excluidas del cómputo de faltas de asistencia a efectos de despido objetivo.³⁵

Se nota la inclinación del legislador hacia soluciones que hagan posible la continuidad del contrato frente a las irregularidades que pueden derivarse del hecho sobrevenido de la violencia doméstica, recurriendo a la suspensión laboral para evitar la extinción contractual por faltas de asistencia prevista en el Estatuto de los Trabajadores.

A pesar de todo, para que dicha protección pueda ser efectiva, los retrasos o ausencias deben derivar de *“la situación física o psicológica”* de la violencia de género, situación que ha de ser acreditada por *“los servicios sociales o de salud”* que actúen en base al art.15 LOIVG. Por su parte, el art.23 de la LOIVG establece que *“las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras”* se acreditarán *“con la orden de protección a favor de la víctima”* y excepcionalmente con un *“informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.”*

Aunque en grandes líneas, la solución ofrecida por la LOIVG supone un gran avance en cuanto a la protección de la víctima de violencia de género doméstica, que en numerosas ocasiones podía dar por perdido su puesto de trabajo a causa de los retrasos o ausencias al mismo, dicha regulación ha sido criticada por parte de la doctrina: al

³⁵Op. Cit. López, M. F. (2005). Págs.33-36

establecer que las faltas o los retrasos en el trabajo estarán justificados cuando “*estén motivadas por la situación física o psicológica de la violencia de género*”, el legislador se olvida del objetivo preventivo de la ley y tan solo aborda el caso de la mujer que ya haya sufrido la agresión, siendo la consecuencia de la violencia la que justifica las ausencias y no el acto en sí. Asimismo, el legislador no establece ningún plazo temporal de cara a justificar las ausencias, con lo cual, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la-Mancha³⁶ viene a decir que esto se debe hacer en el periodo de tiempo más próximo posible. Además, en cuanto a los sujetos que pueden justificar la condición de víctima de violencia de género de la trabajadora, surge una duda considerable en cuanto al rol que juega la Orden de Protección y las declaraciones de los servicios sociales o sanitarios en torno a la justificación de las ausencias.³⁷

En cuanto a la situación en la que se encuentra el contrato durante las ausencias justificadas, ni la LOIVG ni el ET establece cosa alguna, con lo cual, dada la preferencia por la figura suspensiva, el art.45.2 ET establece expresamente que “*la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*”, lo que viene a decir que las ausencias al trabajo, aunque estén justificadas, no generan retribución. No obstante, dicha laguna puede suplirse fácilmente por los Convenios Colectivos o por la decisión unilateral del empresario.

Volviendo al valor de prueba que otorga la Ley a la Orden de Protección, el art.45.1 n) ET abre la posibilidad de desencadenar la suspensión del contrato de trabajo por la sola voluntad de la víctima, siendo requisito para ello la prueba de la condición de víctima de violencia de género (que podrá hacer con la Orden de protección misma o mediante cualquier otro medio de prueba admisible). La duración de esa suspensión está prevista en la ley, estableciéndose un límite máximo de 6 meses. Se trata de un límite flexible sometido a la única voluntad de la trabajadora. No obstante, en caso de que “*de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión*”, la voluntad de la trabajadora pasará al segundo plano y será el Juez competente (JVSM) el que podrá prorrogar la

³⁶STSJ Castilla-La-Mancha 1085/2004 de 19 julio (Rec. 929/2004) y STSJ Castilla-La-Mancha 376/2003 de 26 febrero (Rec. 1764/2002) establecen que el aviso de ausencia o retraso ha de ser lo más próximo posible a la ausencia, mientras que de cara a la justificación se aplicara los mismos plazos que para una baja por enfermedad temporal.

³⁷Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs.81-86.

suspensión del contrato “con un máximo de 18 meses” (art.48.6 ET). En estas circunstancias, la suspensión será una verdadera medida cautelar.

Una vez finalizado el plazo otorgado por el JVSM, la trabajadora deberá reincorporarse al trabajo “en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo” (art.21.3 LOIVG).³⁸

2.1.2. Reducción o reordenación de la jornada laboral de la víctima de violencia de género

Como ya se ha puesto de manifiesto, el art.21.1 LOIVG, dentro de los principios de reajuste de las condiciones laborales de las trabajadoras víctimas de violencia de género prevé la posibilidad de que esta reduzca o reordene su tiempo de trabajo. Por su parte, el séptimo apartado del art.37 ET, introducido por la Disposición Adicional séptima de la LOIVG, establece que dicha reordenación se hará “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” y la reducción de la jornada con la correspondiente “disminución proporcional del salario”.

Aunque dichos derechos están dentro del art. 37 rotulado “*Descanso semanal, fiestas y permisos*”, que desde su primera redacción reconoce el derecho a reducir la jornada laboral por lactancia o por razones de conciliación de la vida familiar y laboral, hoy en día, la trabajadora que solicite la reordenación o la reducción de la jornada de trabajo deberá acreditar la finalidad de la medida, que nada tiene que ver con el título del rótulo, sino que debe solicitar la medida para “*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*”.

Dicho de otro modo, la mujer trabajadora que quiera hacer valer su derecho a la reducción o reordenación de jornada debe acreditar ante el empresario la conexión entre su condición de víctima de violencia de género y uno de los dos fines indicados por la ley: la protección o la asistencia social integral.

³⁸Op.Cit. López, M. F. (2005). Págs.38-43

En este sentido, el art.19 LOIVG hace una descripción de lo que ha de entenderse por asistencia social, siendo constitutivas de ello desde las acciones informativas y formativas hasta los tratamientos médicos y psicológicos.³⁹ Así, cuando la trabajadora quiera hacer valer su derecho deberá presentar al empresario un justificante de los servicios sociales o de salud que acrediten la incompatibilidad horaria entre el tratamiento que está recibiendo con la prestación de servicios en los términos de tiempo de trabajo.

El problema surge con la necesidad de probar el ejercicio del derecho para la protección de la víctima. En este caso la trabajadora se verá obligada a probar la existencia de un riesgo para su vida o integridad física, y una forma de hacerlo sería, tal y como se había aludido anteriormente, a través de “*la orden de protección a favor de la víctima*” y excepcionalmente con el informe del Ministerio Fiscal.

Aunque la ley nada dice acerca de la duración de la medida, lo que quiere decir que no hay topes temporales máximos o mínimos, se entiende que se trata de medidas temporales que se mantendrán en el tiempo en tanto sean necesarias para posibilitar la protección o la asistencia social integral de la víctima. Por su parte, el último párrafo del art.37.7 ET remite la adaptación de la jornada a las circunstancias de la víctima, así como las condiciones de ejercicio del derecho a la negociación colectiva, e incluso al pacto individual entre el empresario y la víctima.⁴⁰

En el caso de que la trabajadora opte por la reducción de la jornada de trabajo, ello no quiere decir que pasará a ser trabajadora a tiempo parcial, sino que se hará una disminución temporal de la cantidad de horas que componen la jornada, lo que conlleva una reducción salarial correspondiente. Ello, muchas veces, hace que las víctimas rehúyan la reducción de la jornada y opten por la reordenación para no ver disminuido su poder adquisitivo.

En cuanto al derecho a la reordenación de la jornada de trabajo que pone a disposición de la trabajadora-víctima de violencia de género el art.37.7 ET, la variable a tener en cuenta es la ordenación del tiempo de trabajo y el horario.⁴¹ Así, tal y como establece la propia ley, el ejercicio de este derecho admite tres manifestaciones posibles:

³⁹Op.Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.306-313.

⁴⁰ Sebastián, P. M. (2006). *La incidencia de la Violencia de Género en el Contrato de Trabajo*. Madrid: Cinca. Págs.70-74.

⁴¹Op.Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.323-325.

“adaptación del horario”, “aplicación del horario flexible” u “otras formas” de ordenación de trabajo que se utilice en la empresa.

La adaptación del horario supone una alteración de la distribución de la jornada inicialmente pactada que se hará, por remisión del Estatuto de los Trabajadores, a través de un pacto post-contractual entre el empresario y la trabajadora víctima de violencia de género.

Por su parte, la aplicación del horario flexible entraña una variación de la distribución del programa de trabajo (entrar o salir una hora antes o más tarde) para dificultar el seguimiento de la víctima por parte de terceras personas, como el agresor por ejemplo. No obstante, todo ello se ha de hacer teniendo siempre presente la cantidad de trabajo que debe la trabajadora al empresario.

En cuanto a las “otras formas de ordenación del tiempo de trabajo” se ha de entender que cabe la posibilidad de que la trabajadora se convierta en una trabajadora a domicilio o tele-trabajadora, siempre y cuando la empresa o el convenio colectivo lo prevean. Con lo cual, aunque la ley permite a la trabajadora hacer uso de “otras formas de ordenación”, sin hacer mención alguna de esas formas, cabe la posibilidad de que la trabajadora no pueda reclamar su utilización sea porque la empresa o el convenio colectivo no hayan hecho una previsión de las mismas.⁴²

En cualquier caso, tanto la reducción como la reordenación, sobre todo esta última, representan medidas, que para poder aplicarse, requieren una cierta compatibilidad con la organización productiva de la empresa, lo que quiere decir que si en el centro de trabajo de la víctima no hay un régimen de trabajo a turnos, difícilmente la trabajadora podrá pedir un cambio de turno. Con lo cual, el ejercicio de estos derechos no va a ser siempre posible.

En todo caso, el hecho de que el legislador no haya establecido un mínimo indisponible en cuanto a la regulación de estos derechos, hace que los convenios colectivos jueguen un papel relevante en la especificación de los mismos.⁴³

⁴²Op. Cit. Sebastián, P. M. (2006). Pág.75.

⁴³Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs.101-102.

2.1.3. Traslado o cambio del centro de trabajo de la mujer víctima de violencia de género

Siguiendo con la metodología, hay que apuntar que el ya mencionado art.21.1 LOIVG, apunta hacia el derecho “a la movilidad geográfica” o “al cambio del centro de trabajo”. Consecuentemente, ello conlleva la correspondiente modificación del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo el párrafo 3 bis al art.40, artículo que en grandes líneas prevé los supuestos en los que la empresa se ve obligada a cambiar el lugar de la prestación.

Aunque el art.21.1 LOIVG alude al derecho de la mujer trabajadora víctima de violencia de género a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo como dos derechos distintos, separados por una coma, la redacción dada por el Estatuto de los Trabajadores da a entender que se trata de un único derecho de movilidad geográfica con dos modalidades de ejercicio vinculadas y similares pero de naturaleza distinta: por un lado está el traslado o la movilidad geográfica en sentido estricto, lo que significa un cambio de residencia; y por el otro lado el cambio de centro de trabajo, lo que a diferencia del traslado, no conlleva el abandono de la localidad.⁴⁴

En relación a ello, la doctrina ha sido muy crítica, tachando de ambigua la redacción del art.40.3 bis. Como bien es sabido, el Estatuto de los Trabajadores prevé que por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción el empresario puede destinar al trabajador a un puesto de trabajo por un tiempo prolongado superior a 12 meses. Situación que conlleva el cambio de residencia y que se conoce bajo el rótulo de traslado. Sin embargo, en el apartado 3 bis del art.40, el legislador utiliza la palabra “*traslado*” con el mismo significado pero cuya duración, en el caso de las víctimas de violencia de género no se corresponde. En el mismo sentido, la redacción del artículo, al utilizar la disyuntiva “o” ocasiona dudas acerca de si la trabajadora debe decantarse por una de las posibilidades o puede hacer uso de las dos.⁴⁵

Para que la trabajadora víctima de la violencia doméstica pueda ejercer este derecho, la ley exige dos elementos concomitantes, por lo que es preciso que la trabajadora “*se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad*” con el

⁴⁴Op. Cit. López, M. F. (2005). Págs.52-53.

⁴⁵Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.347-351.

fin de “*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*”. Dada la redacción, se entiende que la trabajadora, para hacer uso de su derecho, deberá primeramente acreditar su condición de víctima de violencia de género y la correspondiente necesidad de protección o asistencia social integral. El hecho de que el legislador establezca expresamente que la trabajadora debe verse “*obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad*” donde venía prestando sus servicios induce la idea de que la víctima de malos tratos no podrá cambiarse a un centro de trabajo distinto, pero dentro de la misma localidad.⁴⁶

Siguiendo la línea, la ley dibuja la movilidad geográfica como un “*derecho preferente*” de la trabajadora víctima de malos tratos a “*ocupar otro puesto de trabajo*”. El hecho de que el legislador configure la movilidad geográfica como un derecho preferente hace pensar en un colectivo de mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género que al mismo tiempo decidieron ejercer su derecho a la movilidad geográfica, solicitando la vacante (supuesto que la ley no aborda). Por lo tanto, en tanto no se dé el supuesto, la palabra “*preferente*” pierde su significado. Además, ese mismo derecho preferente se encuentra limitado por la condición de 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*”. Parece ser que el legislador estructura el cambio de puesto de trabajo o el traslado de la víctima como un derecho preferente restringido a la existencia de vacantes acorde con el grupo profesional de la trabajadora. Por lo tanto, en tanto no exista una vacante afín a la categoría profesional de la víctima, esta podrá ver su derecho anulado, teniendo que aceptar cualquier otro puesto de trabajo fuera de su grupo profesional.⁴⁷

Aunque la iniciativa partirá de la trabajadora, será la empresa la que tendrá que investigar y proporcionar toda la información oportuna a la trabajadora acerca de la existencia de vacantes, actuales o futuras, con las características del que la víctima lleva desempeñando.⁴⁸ El no cumplir o cumplir erróneamente con la obligación puede ser calificado como una infracción muy grave en base al art.8.14 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, entendiéndose que en el juego está, además del derecho a

⁴⁶Op. Cit. Sebastián, P. M. (2006). Págs.81-82.

⁴⁷Segura, R. Q., & Quesada, S. P. (2009). *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*. Granada:Comares. Págs. 234-237.

⁴⁸Op. Cit. López, M. F. (2005). Pág.54.

la no discriminación de la víctima, el derecho a la vida e integridad física.⁴⁹ En este caso, la trabajadora podría convertirse en acreedora de una indemnización por incumplimiento contractual, en los términos del art.1124 del Código Civil.

Y aunque la Ley nada dice acerca de los plazos en los que el empresario debe cumplir con su obligación de informar o de su duración, dada la finalidad de la medida de proporcionar protección a la víctima, se entiende que la obligación reviste una cierta dosis de urgencia y eficiencia.

Siguiendo con los plazos, el legislador establece que el traslado o el cambio de centro de trabajo es un derecho temporal estableciendo un periodo “*inicial*” de 6 meses, computando desde el efectivo ejercicio del mismo. Aunque la ley guarda silencio acerca de si se trata de una duración mínima o máxima, o acerca de la posibilidad de prorrogar dicho periodo, deja claro que pasados los 6 meses (que tampoco se dice nada acerca de la necesidad de agotarlos) la trabajadora tendrá que optar entre “*la continuidad en el nuevo*” puesto de trabajo o el “*regreso a su puesto de trabajo anterior*”, que por imperativo legal, ha estado reservado. En caso de que se decante por la segunda opción, el derecho a la reserva del puesto de trabajo decaerá, desplegando los efectos ordinarios del nuevo puesto.⁵⁰

A pesar de los matices que se podrían hacer a la redacción legal, la movilidad geográfica prevista por la LOIVG representa una medida bastante eficaz de cara a proteger a las trabajadoras víctimas de violencia de género de sus agresores, posibilitando la continuidad de estas en el mercado laboral.

2.1.4. Suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género

Muchas veces, el contrato de trabajo puede sufrir variaciones a lo largo de su desarrollo. Algunas pueden variar la normalidad de las prestaciones básicas del contrato sin que ello suponga necesariamente su extinción, como por ejemplo la suspensión.

⁴⁹Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.367-369.

⁵⁰Op. Cit. López, M. F. (2005). Pg.56; González, G. M. (2013). Págs.118-120.

Se trata de una posibilidad reconocida por la LOIVG en el ya enunciado art.21.1 y en el Estatuto de los Trabajadores en el art.45.1 n) relativo a las causas y efectos de la suspensión así como en el art.48 ET en relación con la suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo.

El art.45.1 n) prevé que el contrato podrá suspenderse “*por decisión*” voluntaria y autónoma “*de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género*”. La trabajadora podrá hacer uso de la medida cuando “*se vea obligada*” a ello, es decir, cuando por algún motivo o impedimento, no haya podido emprender otras medidas ya mencionadas, como el cambio de horario o centro de trabajo o reducción de la jornada. Así, acreditando su condición de víctima de violencia de género, la trabajadora tendrá que comunicar al empresario su decisión de ejercer este derecho “*por cualquier medio y sin sometimiento a formalidad alguna.*”⁵¹

Como se trata de un derecho legalmente reconocido a las trabajadoras víctimas de violencia de género, el empresario no puede oponerse a la decisión de la trabajadora, teniendo que acceder a la suspensión. Entendiendo que la situación puede suponer un verdadero incordio para el empresario, la LOIVG dispone que el trabajador contratado por este para sustituir a la trabajadora maltratada tendrá derecho “*a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida*” (art.21.3 LOIVG).

En base al art.48.6 ET, la suspensión tendrá una duración “*inicial que no podrá exceder de seis meses.*” Se trata de una suspensión inicial de la que podrá hacer uso la trabajadora siempre y cuando la causa que desencadenó la medida persista, lo que quiere decir que, en caso de que dicha causa desaparezca, la trabajadora no tiene por qué agotar el plazo entero, sino que podrá reincorporarse “*al puesto de trabajo reservado*” (art.48.1 ET) “*en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo*” (art.21.3 LOIVG).⁵²

No obstante, en caso de que pasados los seis meses, las causas que justificaron la suspensión voluntaria persisten, la trabajadora podrá solicitar la prórroga de la

⁵¹Op. Cit. López, M. F. (2005).Pág.39.

⁵²Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.400-401.

suspensión. Así, si “*de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión*”(art.48.6 ET), el Juez de Violencia sobre la Mujer o el de Instrucción que tenga atribuidas las competencias sobre esta materia, podrá “*prorrogar la suspensión por periodos de tres meses*”, hasta llegar a un “*máximo de dieciocho meses.*”⁵³

Al llegar al término final de la suspensión, cuyo tope máximo puede llegar a veinticuatro meses (el primer periodo de suspensión de 6 meses más la prórroga de 18 meses), la trabajadora tendrá que elegir entre la reincorporación al puesto de trabajo que le ha sido reservado u optar por la extinción del contrato, supuesto que se analizará en el apartado siguiente.

De cara a Seguridad Social, mientras dure la suspensión del contrato de trabajo, la trabajadora será perceptora de una prestación por desempleo y además, seguirá cotizando a efectos de las prestaciones futuras de la SS y del desempleo. De este modo, se intenta evitar que la mujer trabajadora víctima de violencia de género permanezca al lado de su agresor por falta de ingresos.

2.1.5. Extinción de la relación laboral de las trabajadoras víctimas de violencia de género

Como se ha aludido en el apartado anterior, la suspensión del contrato de trabajo puede conducir, muchas veces, a la extinción del mismo. A tenor del art.21.1 LOIVG, la extinción del contrato de trabajo representa un derecho de la “*trabajadora víctima de violencia de género*”, siempre y cuando ello se lleve a cabo en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Así, en relación a ello, el art.49.1 m) ET, el contrato de trabajo se extinguirá “*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.*”

Teniendo en cuenta que la decisión de dar por terminada la relación laboral es una decisión voluntaria y autónoma, se podría decir que el legislador describe un supuesto de dimisión en toda regla. Sin embargo, el mismo artículo, en su letra d) prevé ya el

⁵³Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs.123-126.

supuesto de dimisión, con lo cual, los dos preceptos se distinguen por el mero hecho de que en el caso de la dimisión de la letra d) del art.49.1 ET, el legislador exige un previo aviso.

A tenor del art.49.1 m) ET, la extinción contractual es una extinción causal, en tanto en cuanto la trabajadora ejercerá su derecho como último recurso por imposibilidad sobrevenida de continuar con su normal desenvolvimiento, a pesar de la previsión de otras medidas intermedias proclamadas. Se trata de una dimisión cuya *“justa causa ha sido evaluada a priori por la ley...es una verdadera denuncia extraordinaria del contrato de trabajo: por ello no está sometida a formalidad alguna, y no precisa de preaviso, como en principio impone a todas las dimensiones el art.49.1 d) que es la regla general en el ET.”*⁵⁴

La causa que justifica la dimisión está expresamente reflejada en la ley: la condición de víctima de violencia de género, situación que la trabajadora deberá acreditar por cualquiera de los medios válidos en derecho y especialmente a través de la orden de protección a la que indica el art.23 LOIVG y con el fin de evitar posibles reclamaciones por los daños y perjuicios causados al empresario.⁵⁵ Ello es importante, ya que de no acreditarse, la solicitud de extinción de contrato de trabajo por voluntad de la trabajadora puede ser denegada, y así lo hizo el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia de 2 de febrero de 2010, al entender que la necesidad de abandonar definitivamente el puesto de trabajo como consecuencia de ser la trabajadora víctima de violencia de género doméstica no ha sido debidamente justificada al faltar el título de acreditación de tal situación emitido por el Ministerio Fiscal.

A pesar de que la intención de la LOIVG es proporcionar una protección de los derechos laborales de las víctimas de violencia de género, el hecho de proponer la extinción del contrato de trabajo no parece ser muy acorde con la finalidad propuesta. Sin embargo, dada la gravedad de la situación de la víctima de maltratos, así como la imposibilidad de adecuar a su situación los demás mecanismos jurídicos previstos por la LOIVG diseñados para mantener la relación laboral procurando a la vez su correspondiente protección, la extinción contractual se convierte en inevitable, dando sentido a la normativa.

⁵⁴Op. Cit. López, M. F. (2005).Pág.59.

⁵⁵Op. Cit. Méndez, L. M. (2012). Págs.444-450.

Dada la cotidiana realidad, puede ocurrir que la trabajadora solicite la modificación de sus condiciones de trabajo por su condición de víctima de malos tratos y que el empresario no acceda o aun accediendo formalmente, no los cumpla debidamente. En este supuesto, al amparo del art.50 ET, la trabajadora podrá extinguir su contrato basándose en el “*incumplimiento contractual del empresario*”, teniendo reconocido además el “*derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*”.⁵⁶

En todo caso, la extinción voluntaria del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora maltratada en base al art.49.1.m) ET, tal y como dispone el art.21.2 LOIVG, dará “*lugar a situación legal de desempleo*” con la correspondiente prestación por desempleo en función de los periodos cotizados en la Seguridad Social.

a. Nulidad del despido de la víctima

Ante la cruda realidad que muestra la posibilidad de un despido disciplinario por motivos derivados de la violencia de género que padece la trabajadora , la LOIVG prevé unos mecanismos de tutela en el art.21.4 al establecer 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.*” Dicha previsión cierra la posibilidad del empresario de alegar las ausencias o faltas de puntualidad como causa para un posible despido disciplinario del art.54 ET o de un despido objetivo del art.53.4.b) ET.⁵⁷

En caso de que el empresario proceda al despido de la trabajadora víctima de malos tratos por ejercer sus derechos, el art.55.5 b) ET declara nulo el despido de “*las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.*” Por tanto, lo que determina la nulidad del

⁵⁶Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs.144-146.

⁵⁷Op. Cit. López, M. F. (2005).Págs.60-61

despido no es solo la condición de víctima de malos tratos de la trabajadora, sino el ejercicio de los derechos mencionados.

Teniendo en cuenta que la consecuencia de los despidos nulos es la readmisión inmediata del trabajador con el correspondiente abono de los salarios dejados de percibir, la LOIVG junto con el Estatuto de los Trabajadores, al prever dicha nulidad, cumplen con el objetivo de conservación del puesto de trabajo por parte de las mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género.

Aunque el legislador tuvo en cuenta el posible despido de la trabajadora que haga uso de las medidas legales previstas en el art.21 LOIVG y adoptó la correspondiente precaución, parece ser que ha dejado desprotegida a la mujer trabajadora que sufre maltratos pero que todavía no ha hecho uso de los derechos laborales derivados de su condición. En este caso, el empresario podría perfectamente despedir a la trabajadora que se ausenta al puesto de trabajo que todavía no acreditó su condición de víctima de violencia de género por no reunir toda la documentación necesaria. Ante tal situación, tal y como establece el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 28 de enero de 2010, se podría pretender la nulidad del despido en base al art.55.5 b) ET y los artículos 14 y 24 CE.

Capítulo III. En particular, la incidencia de la violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (LOEX)

Según el artículo 13 de la Constitución Española, “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”. Al amparo del art.1.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX a continuación), serán extranjeras aquellas personas que “*carezcan de la nacionalidad española*”.

Como ya se había dicho anteriormente, la violencia de género, aunque ha estado oculta tras la cortina de la normalidad, ha existido desde siempre, y sin hacer distinción de clase social, raza, edad,... ha tocado a cualquier mujer, convirtiéndola en su protagonista.

Según los últimos datos publicados en el Boletín Estadístico de febrero 2015 por el Ministerio de Interior, en el año 2014 se registraron 126.742 denuncias por violencia de género, de las cuales el 36% eran extranjeras. En los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, del total de 31.699 de las denuncias el 31% venía de las mujeres extranjeras.⁵⁸

Con la ayuda de estos datos se puede deducir claramente que las víctimas de violencia de género se ven inmersas en una situación de especial vulnerabilidad, situación que se complica más en el caso de las mujeres extranjeras en situación administrativa irregular. Estas últimas se encuentran en una situación de triple vulnerabilidad: en primer lugar, el simple hecho de ser extranjera conlleva, muchas veces, al desconocimiento de sus derechos, recursos e incluso lazos familiares. En un segundo lugar, el hecho de encontrarse en una situación administrativa irregular fomentaba la vulnerabilidad de las víctimas de violencia de género que, debido al temor de apertura del expediente sancionador y su consecuente orden de expulsión, se inhibían a la hora de denunciar a su agresor. Todo ello provocaba un verdadero problema de violencia de género “*encubierta*”. Además, la situación de irregularidad supone la imposibilidad de las inmigrantes de acceder al mercado laboral o de percibir asistencia médica, así como tampoco podían solicitar ayudas, subsidios o prestaciones del Gobierno en caso de necesidad. Y en un tercer lugar, en la mayoría de los casos, estas mujeres, dada su situación, dependen totalmente de sus agresores, sobre todo si se da la circunstancia de que hayan hijos menores de edad de por medio.⁵⁹

Por ello, la Ley de Extranjería, tras la reforma hecha por la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, en aras a proporcionar una mayor protección a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, regula, en su artículo 31 bis la concesión de un permiso de residencia temporal y trabajo.

⁵⁸Op. Cit. "Boletín estadístico de violencia de género - Febrero 2015".

⁵⁹Merchán, R.L. (diciembre 2013). Mujer Inmigrante Víctima de Violencia de Género.*REDUR11*. Págs. 199-201.

De este modo, al amparo de la Ley 1/2004, el art.31 bis LOEX junto con los arts.131 a 134 RLOEX ofrece una protección integral a todas las mujeres extranjeras reagrupadas cuya autorización de residencia dependa de su agresor así como a las que disponen de autorización de residencia y trabajo independiente, aunque para estas últimas no exista previsión legal específica en el caso de violencia de género. Con esta previsión, el legislador sitúa a la mujer extranjera extracomunitaria irregular en una situación de igualdad con las demás mujeres extranjeras y/o autóctonas víctimas de violencia de género.

Por su parte, el Reglamento de Extranjería (RD 557/2011, de 20 de Abril), tanto en su Capítulo V como en su Título segundo procede a la regulación de la residencia temporal por circunstancias excepcionales, así como de la residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, estableciendo que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo, entre otros casos, cuando el contrato vaya dirigido a aquellos extranjeros que hayan obtenido la autorización de residencia por circunstancias excepcionales en aquellos supuestos que establezca el Reglamento y *“en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos”*.⁶⁰

Hay que tener en cuenta que para poder acceder a la autorización de residencia y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, la LOEX establece como requisito previo la existencia de una denuncia por violencia de género por parte de la víctima mujer extranjera acompañada de una orden de protección o informe del Ministerio Fiscal que acredite la existencia de indicios de violencia de género.

Si bien con la interposición de la denuncia se pone de manifiesto la situación administrativa irregular de la víctima constitutiva de una infracción grave en base al art.53.1 a) de la LOEX,⁶¹ ello, al amparo de la nueva redacción del art.31 bis.2 no dará lugar a la incoación del correspondiente expediente administrativo sancionador que sería de normal la consecuencia inmediata.

⁶⁰Art.40.1 j) LOEX: *“No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a: j) Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos”*.

⁶¹El art.53.1 a) de la LOEX establece que será constitutiva de una infracción grave el hecho de *“encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.”*

Asimismo, la LOEX establece que en caso de que la mujer extranjera tuviera incoado un procedimiento sancionador antes de denunciar la violencia de género, el mismo quedará en suspenso hasta la conclusión del procedimiento penal y, en el caso de que este finalice sin que se haya demostrado la situación de violencia, el expediente sancionador continuará contra la denunciante.⁶²

La duración de la autorización de residencia y trabajo otorgada definitivamente a la víctima, una vez acreditada la violencia de género, será de cinco años. Y a diferencia de la regulación anterior que establecía la limitación de un año de la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales otorgada a la víctima, exigiendo además acreditar disponer de medios económicos para renovarla, la nueva redacción del art.32.2 de la LOEX, ofrece a la titular la posibilidad de acceder a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará, en su caso, el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional concedida.⁶³

Según el Boletín Estadístico de Febrero de 2015, desde marzo de 2005 a febrero de 2015 fueron contabilizadas 8.074 concesiones de autorización de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

En definitiva, con la regulación del art.31 bis de la LOEX, el legislador establece una primacía de la protección de los derechos a la integridad física y moral de la mujer que padece situaciones de violencia de género, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, concediendo menos relevancia a la condición de extranjera que a la de víctima y convirtiendo la triple condición de mujer extranjera, irregular y víctima de violencia de género en persona especialmente demandante de una especial atención para tutelar su dignidad.

No obstante, en cuanto a los derechos laborales y de Seguridad Social, el art.31 bis de la LOEX presenta un vacío y olvido enorme por parte del legislador, ya que no reconoce la relación laboral existente, sino que más bien permite el trabajo futuro una vez obtenida la correspondiente autorización. De este modo, la LOEX deja fuera de su regulación a la mayoría de las representantes del colectivo de víctimas extranjeras de

⁶² Op.Cit.Méndez, L. M. (2012). Págs.602-609.

⁶³ Giménez A.O.; Moreno J.A.; García E.A. “*Violencia de género en la ley de extranjería. La discriminación en España de las mujeres en situación jurídica-documental irregular*”. Recuperado el día 12/05/2015. URL: [http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ALFONSO%20ORTEGA%20GIMENEZ\(alfonso.ortega@umh.es\)/TCPonencia%20VIOLENCIA%20DE%20GENERO.pdf](http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ALFONSO%20ORTEGA%20GIMENEZ(alfonso.ortega@umh.es)/TCPonencia%20VIOLENCIA%20DE%20GENERO.pdf)

violencia de género al no contemplar su situación como trabajadora anterior o simultánea a la denuncia de malos tratos, dificultando el ejercicio de los derechos laborales garantizados por la LOIVG. Por ello, con el fin de evitar a que el mandato del citado art. 31 bis de la LOEX se convierta en un “*derecho sin aplicación práctica*”,⁶⁴ el contenido del mismo ha de interpretarse de modo que se favorezca el ejercicio de los derechos enumerados.

⁶⁴Op. Cit. Méndez, L. M. (2012).Pág.613

CONCLUSIONES

Primera.- La violencia de género supone una violación de los Derechos Humanos que se ha denunciado en numerosas ocasiones y que todavía persiste en la sociedad actual.

En marzo de 2013, bajo el lema “*La eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña*”⁶⁵, en Nueva York se celebró la 57ª sesión de la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas. En su informe final, la Comisión estima que de cada diez mujeres en el mundo, siete sufren violaciones, abusos, golpes o mutilaciones a lo largo de sus vidas.⁶⁶ Ello nos permite imaginar la magnitud del problema al que se enfrenta diariamente uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad- las mujeres.

Con el fin de dar una solución, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género abordó el tema desde diferentes frentes de protección de las víctimas de violencia de género, uno de los cuales es el laboral. Los mecanismos articulados por el legislador, como la reducción o a la reordenación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica, el cambio de centro de trabajo, la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y/o la extinción del contrato de trabajo, permiten a la mujer hacer frente a la violencia de género manteniéndose al mismo tiempo vinculada al mercado laboral. No obstante, aunque se trata de unos mecanismos que tratan de hacer efectiva la protección de la trabajadora víctima de violencia de género, estos fueron concebidos para erradicar el problema de la violencia en aquellos supuestos en los que la trabajadora ya haya sufrido los maltratos. De esta forma, el objetivo preventivo proclamado por la ley queda en suspenso.

A pesar de que la LOIVG presenta una serie de medidas que permiten a la mujer maltratada poder disponer de una independencia económica facilitando el acceso de la misma al mercado laboral o, en caso de que este ya inmersa en ese mundo, mantenerse en el mismo, ofrece un concepto de violencia de género mucho más restringido que el

⁶⁵ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Recuperado el día 5/06/2015 de: <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/iEmpleo/57SesionComision.htm>

⁶⁶ UN Women. Recuperado el día 5/06/2015 de: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/57sess.htm>

que aparece en los distintos textos legislativos internacionales.⁶⁷ En concreto, la LOIVG se ha configurado bajo un ámbito de aplicación limitado exclusivamente a la violencia que ejerce el hombre contra o sobre la mujer con la que tiene o ha tenido una relación sentimental, aún sin convivencia, incluyéndose las relaciones de noviazgo. El hecho de que la LOIVG se proclame como una ley de protección integral y global de la violencia de género al mismo tiempo que se limita a abordar solamente el supuesto de violencia dentro de las relaciones sexo-sentimentales de pareja o ex pareja ha sido criticado por la doctrina en numerosas ocasiones. Crítica a la que personalmente me adhiero, en tanto en cuanto considero que el hecho de que la igualdad entre los hombres y las mujeres se configure como un principio fundamental proclamado en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española (además de los textos internacionales), dicha igualdad se ha de hacer real y efectiva en todos los ámbitos. Cosa que no hace la LOIVG, al excluir de su ámbito la violencia de género producida en el ámbito laboral.

La regulación normativa de la violencia de género producida en el entorno laboral se encuentra en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres, que toma como punto de partida la igual posesión de derechos por parte de las mujeres y de los hombres.⁶⁸ Al dedicar todo un Título (Título IV) a la regulación del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades con las consiguientes medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y la promoción profesional, y en las condiciones de trabajo, la LOIEHM adquiere un carácter netamente complementario para con la Ley Orgánica de Protección contra la Violencia de Género.

La regulación de la violencia contra la mujer en el ámbito laboral por la LOIEHM supuso un avance importante en la lucha contra el fenómeno. No obstante, ello y junto con la exclusión de dicha regulación por la LOIVG induce a pensar que la violencia contra la mujer manifestada en un entorno u otro requiere una regulación independiente y autónoma; con lo cual, cuando una mujer se vea afectada por el fenómeno tendrá que

⁶⁷ La Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer define la violencia de género como todo “*acto de violencia que se basa en la pertenencia al sexo femenino y que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres*”. A los efectos de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la violencia de género es toda violencia contra la mujer por ser mujer o que la afecta de forma desproporcionada. En la IV Conferencia Mundial de Beijing, la violencia de género se caracterizó por ser la “*manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que ha conducido a la dominación masculina, a la discriminación y a impedir el pleno desarrollo de la mujer*”.

⁶⁸ Op. Cit. Segura, R. Q., & Quesada, S. P. (2009). Pág.95.

detenerse previamente para analizar el entorno en el que se produjo para así determinar de qué tipo de violencia se trata. Y dado que, además, la mujer puede sufrir agresiones en un entorno distinto de los previstos por estas dos leyes o que el agresor sea distinto de los previstos,⁶⁹ como por ejemplo el padre o el hijo de la víctima, hace necesaria la elaboración de una verdadera ley de violencia de género integral y transversal que haga efectivo el principio de igualdad y no discriminación por razón de género.

Segunda.- Como ya se había advertido anteriormente, las víctimas de violencia de género se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Situación que se agudiza más en el caso de las mujeres extranjeras en situación administrativa irregular.

Respecto a los derechos que les corresponden a las mujeres víctimas de violencia de género, el art. 17 LOIVG recoge *“la garantía de los derechos de las víctimas”* estableciendo que *“los derechos reconocidos en esta ley (LOIVG) los tienen garantizados las mujeres víctimas de violencia de género con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

En otras palabras, la LOIVG proclama una *protección igual* de los derechos de las mujeres que se enfrentan a situaciones de violencia de género. No obstante, dicha protección se quebranta cuando en juego entra un distinto origen nacional. La situación de las mujeres inmigrantes condiciona su forma de enfrentarse a la violencia al verse afectadas por la aplicación de distintas normas, algunas protectoras (LOIVG) y otras sancionadoras (LOEX).

El art.31 bis LOEX representa para las trabajadoras extranjeras víctimas de violencia de género una garantía de los derechos contemplados en la LOIVG, así como de las demás normas de protección y seguridad, con independencia de la situación administrativa de estas. Además, con una orden de protección o con un informe del Ministerio Fiscal advirtiendo sobre la existencia de indicios de violencia de género, al amparo del citado artículo, la víctima de violencia de género inmigrante podrá acceder inmediata y automáticamente a una autorización especial de residencia y trabajo, sin limitaciones geográficas ni funcionales y sin atender a la situación nacional de empleo.

⁶⁹ Op. Cit. González, G. M. (2013). Págs.60-61.

Y aunque no se puede hablar de una experiencia común de las mujeres inmigrantes en España, resulta imprescindible modular un marco conceptual y normativo que prevea las distintas formas de exteriorización de la violencia a la vez que se muestre compatible con la ley de extranjería y con la normativa reguladora de la violencia de género.

BIBLIOGRAFÍA

Garrigues, G. A. (2009). 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 Revista Doctrinal*.

González, M. I. (2007). *Acoso sexual en el ámbito laboral. Su alcance en la C.A. de Euskadi*. Bilbao: Universidad de Deusto.

González, G. M. (2013). *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

López, M. B. (2003). *Política Comunitaria contra la Discriminación de la Mujer en el Trabajo*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi.

López, M. F. (2005). *La dimensión laboral de la violencia de género: (comentario a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)*. Albacete: Bomarzo.

Márquez G.M., (2014). Inmigración e Impacto de la Crisis. Anuario de la Inmigración en el País Vasco 2013. *Observatorio Vasco de Inmigración*.

Méndez, L. M. (2012). *Violencia de género y derecho del trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos*. Madrid: La Ley, Las Rozas.

Merchán, R.L. (diciembre 2013). Mujer Inmigrante Víctima de Violencia de Género. *REDUR11*.

Monfort, G.F., & Mellado, C.L.A. (2012). *Acoso moral, sexual y por razón de sexo en el trabajo: un tratamiento integral*. Albacete: Bomarzo.

Sancho, V. M. (2012). Mujer, inmigración y violencia(s). La violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular en el ordenamiento jurídico español. *Institut de drets humans*. Universitat de Valencia.

Sebastián, P. M. (2006). *La incidencia de la Violencia de Género en el Contrato de Trabajo*. Madrid: Cinca.

Segura, R. Q., & Quesada, S. P. (2009). *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*. Granada: Comares.

Legislación:

Constitución Española, 1978.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

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.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencias:

STSJ País Vasco 926/2010 de 2 de febrero. (Rec. 3021/2009).

STSJ Madrid 306/2006 de 27 marzo. (Rec. 649/2006).

STSJ Andalucía, Sevilla 2555/2010 de 23 septiembre. (Rec. 1328/2010).

STSJ Galicia 3790/2010 de 15 julio. (Rec. 1826/2010);

STSJ País Vasco de 21 de diciembre de 2010. (Rec. 2718/2010).

STSJ Castilla y León, Valladolid 51/2009 de 6 febrero. (Rec. 566/2008).

STSJ Andalucía, Sevilla 1412/2009 de 31 marzo. (Rec. 2465/2008).

STS de 3 de octubre de 2006. (Rec. 309/2006).

STSJ Castilla-La-Mancha 1085/2004 de 19 julio. (Rec. 929/2004)

STSJ Castilla-La-Mancha 376/2003 de 26 febrero. (Rec. 1764/2002)

Fuentes:

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995).

EPIE 2014. Gobierno Vasco. Dpto. de Empleo y Asuntos Sociales.

Giménez A.O.; Moreno J.A.; García E.A. “*Violencia de género en la ley de extranjería. La discriminación en España de las mujeres en situación jurídica-documental irregular*”. URL: [http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ALFONSO%20ORTEGA%20GIMENEZ\(alfonso.ortega@umh.es\)/TCPonencia%20VIOLENCIA%20DE%20GENERO.pdf](http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ALFONSO%20ORTEGA%20GIMENEZ(alfonso.ortega@umh.es)/TCPonencia%20VIOLENCIA%20DE%20GENERO.pdf)

Segura, R. Q. (2012). *El Derecho ante la violencia machista contra las mujeres: Avances y retos*. Bilbao. URL :http://www.interior.ejgv.euskadi.eus/r42-avvg001/es/contenidos/informacion/jornada_juridica_sep2012/es_jorsep12/adjuntos/programa%20CAST-.pdf

Sautua, A.B. (2006). *La aplicación de la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres*. En Jornadas internacionales sobre igualdad, participación política y desarrollo local. Sant Sadurní' Anoià.

UnWomen: *La eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña*. URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/57sess.htm>.

