

O contido prestacional da Lei orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero

*Performance content of organic Law 1/2004,
comprehensive protection measures against gender violence*



RICARDO PEDRO RON LATAS

Profesor titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade da Coruña
e maxistrado suplente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Resumo

Este traballo trata sobre o contido da Lei orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, en particular no referido á asistencia social e á Seguridade Social.

Palabras chave: Seguridade Social, pensións asistenciais, violencia de xénero.

Abstract

About the content of the organic Law 1/2004, over measures for comprehensive protection against gender violence, in particular, with regard to public assistance and social security.

Keywords: *Social Security, public assistance pensions, gender violence.*

1. A Lei orgánica 1/2004

Tal e como xa apuntou a doutrina máis autorizada no seu momento, até a publicación da Lei orgánica 1/2004, de 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero (en diante, LVX), «o noso dereito da seguridade social non consideraba, en ningunha das súas normas, a violencia doméstica»¹, cunha das súas manifestacións máis transcendentais na «ausencia de prestacións sociais públicas a favor das vítimas»². Pois ben, esa ausencia vai ser precisamente o que nos ocupe de agora en diante, coa finalidade de comprobar como e en que medida as administracións públicas (como garantes de outorgar protección social ás vítimas da violencia de xénero) instrumentalizaron o novidoso mandato legal.

Como non podía ser doutro xeito, esa busca debe comezar atendendo ao disposto na LVX, que dedica o seu título II (rubricado «Dereitos das mulleres vítimas da violencia de xénero»³) precisamente a intentar garantir «o dereito de acceso á información e á asistencia social integrada, a través de servizos de atención permanente, urxente e con especialización de prestacións e multidisciplinaria profesional»⁴, e establece tamén «medidas de protección no ámbito social, modificando o [ET], e medidas de apoio económico, modificando a [LXSS]»⁵, así como axudas sociais «para lles garantir ás vítimas da violencia de xénero que carezan de recursos económicos unhas axudas... naqueles supostos en que se estime que a vítima debido á súa idade, falta de preparación xeral especializada e circunstancias sociais non vai mellorar de forma substancial a súa empregabilidade... [que terán] como obxectivo fundamental facilitarlle uns recursos mínimos de subsistencia que lle permitan independizarse do agresor»⁶.

¹ LOUSADA AROCHENA, J. F. (2009) «Aspectos laborales y de seguridad social de la violencia de género en la relación de pareja» *Revista del Poder Judicial* 88, p. 268.

² *Ibidem*. Resulta curioso comprobar como a protección das vítimas da violencia de xénero é un problema de carácter global e antiquísimo, sobre o que poden atoparse antecedentes remotos mesmo no Xapón feudal. Durante o período coñecido como Kamakura [isto é, aquel durante o cal «o clan Minamoto situou a súa sede oficial, o shogunato, en Kamakura... anos 1185-1333 d. C.», segundo a cronoloxía sentada por HANE, M. (2006) *Breve historia de Japón*. Madrid, Alianza Editorial, p. 10], as esposas dos samurais «vítimas... de violencia de xénero encontraron amparo nos chamados “templos de divorcio” (*enkiridera*)... así, por exemplo, o templo Tôkei de Kamakura proporcionou un albergue seguro a unhas 70 ou 80 mulleres» [SCHWENTKER, W. (2006) *Los samuráis*. Madrid, Alianza Editorial, p. 91].

³ Arts. 17 a 28.

⁴ Segundo confesa a exposición de motivos da LVX.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

Así, atopámonos, por un lado, con que o artigo 19 da norma establece un dereito á asistencia social integral, ao lles recoñecer ás «mulleres vítimas da violencia de xénero... dereito a servizos sociais de atención, de emerxencia, de apoio e acollida e de recuperación integral... por parte das comunidades autónomas e as corporacións locais»⁷; mentres que o artigo 21, que é o que se preocupa dos «dereitos laborais e de seguridade social», recoñece o dereito da «traballadora vítima da violencia de xénero... á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica, ao cambio de centro de traballo, á suspensión da relación laboral con reserva do posto de traballo e á extinción do contrato de traballo»⁸, o que dará lugar, en caso de suspensión e extinción do contrato, á «situación legal de desemprego»⁹.

Ora ben, malia ese intento de exhaustividade da norma, que xa recoñeceu o dereito da muller vítima da violencia de xénero a prestacións de seguridade social, asistencia social e servizos sociais, baixo o título de «Dereitos económicos», o capítulo IV da Lei preocupábase de establecer o que denomina «axudas sociais».

2. As axudas sociais

No artigo 27 da LVX, en efecto, regúlase unha axuda social que en realidade vén ser unha indemnización a tanto alzado de carácter asistencial, e que se concreta nunha axuda de pagamento único «equivalente ao de seis meses de subsidio por desemprego»¹⁰, ampliable até doce meses «cando a vítima da violencia exercida contra a muller tivese recoñecida oficialmente unha minusvalía en grao igual ou superior ao 33 por 100»¹¹.

⁷ Epígrafe 1. Pola súa parte, a epígrafe 5 amplía a protección aos «menores que se atopan baixo a patria potestade ou garda e custodia da persoa agredida».

⁸ Epígrafe 1.

⁹ Epígrafe 2. Á súa vez, a epígrafe 5 ocúpase das traballadoras por conta propia, de tal maneira que «para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, suspenderáselles a obriga de cotización durante un período de seis meses, que lles serán considerados como de cotización efectiva para os efectos das prestacións da Seguridade Social. Así mesmo, a súa situación será considerada como asimilada á alta».

¹⁰ Art. 27.2.

¹¹ *Ibidem*. Conforme ao art. 27.4 da LVX, «no caso de a vítima ter responsabilidades familiares, o seu importe poderá alcanzar o dun período equivalente ao de 18 meses de subsidio, ou de 24 meses se a vítima ou algún dos familiares que conviven con ela ten recoñecida oficialmente unha minusvalía en grao igual ou superior ao 33 por 100, nos termos que establezan as disposicións de desenvolvemento desta lei».

Dicimos que esa axuda presenta carácter asistencial por unha razón: só se lles concede ás vítimas da violencia de xénero que carezan de rendas superiores (en cómputo mensual) ao 75% do salario mínimo interprofesional, excluída a parte proporcional de dúas pagas extraordinarias. Curiosamente, a norma non se limita a establecer ese requisito de carencia de rendas para o acceso á axuda, senón que vai un pouco máis alá e condicionaa ao feito de que se presuma «que debido á súa idade, falta de preparación xeral ou especializada e circunstancias sociais, a vítima terá especiais dificultades para obter un emprego e pola devandita circunstancia non participará nos programas de emprego establecidos para a súa inserción profesional»¹², o que ao meu modo de ver non resulta máis que o establecemento dunha presunción que, xuridicamente, se constitúe como *iuris tantum*, mais que de feito se instaura como *iuris et de iure*.

Así construída, como axuda de carácter asistencial, non é de estrañar que a norma, facendo caso á distribución competencial da Constitución e esquecendo a artificiosa (e, a meu parecer, completamente errónea) interpretación do Tribunal Constitucional, optase por financiala «con cargo aos orzamentos xerais do Estado»¹³, aínda que a súa concesión se deixa ás «Administracións competentes en materia de servizos sociais»¹⁴.

Con todo, a previsión legal non remata aquí, senón que na epígrafe 5 do artigo 27 afirma literalmente o seguinte: «Estas axudas serán compatibles con calquera das previstas na Lei 35/1995, de 11 de decembro, de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual». Significa isto que xa existían medidas de protección social fronte á violencia de xénero antes da LVX? Ao meu modo de ver (e neste particular coincido co maxistrado Lousada Arochena), a resposta debe ser necesariamente negativa, xa que mentres que a Lei 35/1995 establecía axudas só en beneficio das vítimas de delitos dolosos e violentos¹⁵, así como as vítimas dos delitos contra a liberdade sexual¹⁶, a LVX ten por finalidade previr, sancionar e erradicar a violencia de xénero e prestarlles asistencia ás vítimas¹⁷, e para obter as axudas sociais do seu artigo 27 abonda con acreditar que existe unha orde de protección en favor da

¹² Art. 27.1.

¹³ Art. 27.3.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. o seu art. 1.1.

¹⁶ Cfr. o seu art. 1.2.

¹⁷ Art. 1.2 da LVX.

vítima¹⁸, ou «mesmo o informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de que a demandante é vítima da violencia de xénero até que se dite a orde de protección»¹⁹.

Trátase, polo demais, dunha axuda pública que atopa o seu desenvolvemento regulamentario no Real decreto 1452/2005, de 2 de decembro²⁰. Dela son de destacar varias novidades en relación co establecido no artigo 27 da LVX, a saber:

1) As especiais circunstancias para obter un emprego deben acreditarse a través dun informe do Servizo Público de Emprego²¹, o que, segundo entendo, constitúe unicamente un requisito *ad probationem*²².

2) O modo de determinación do requisito da carencia de rendas, para o que apenas se terán en conta as rendas ou os ingresos de que dispoña ou poida dispor a solicitante da axuda. Non se computan para estes efectos as rendas ou os ingresos doutros membros da unidade familiar que convivan coa vítima²³, agás de se teren responsabilidades familiares²⁴, en cuxo caso «se entenderá que cumpre o requisito de carencia de rendas cando a renda mensual do conxunto da unidade familiar, dividida polo número de membros que a compoñen, non supere o 75% do salario mínimo interprofesional»²⁵.

3) Concrétase o importe das axudas no suposto de que a vítima teña responsabilidades familiares²⁶.

¹⁸ Cfr. o art. 23 da LVX.

¹⁹ Art. 23 da LVX.

²⁰ BOE de 17 de decembro de 2005.

²¹ Art. 3.b).

²² O contido de tal informe concrétase no art. 5.

²³ Art. 4.

²⁴ O art. 7 define que debe entenderse por responsabilidades familiares.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ No art. 6 indícase o que segue:

1. O importe desta axuda será, con carácter xeral, equivalente ao de seis meses de subsidio por desemprego.

2. Cando a vítima de violencia de xénero tivese responsabilidades familiares, o importe da axuda será o equivalente a:

a) Doce meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo un familiar ou menor acollido.

4) E establécense como causas de reintegro das cantidades percibidas pola vítima a súa obtención «sen reunir os requisitos esixidos para a súa concesión, ou a falsear ou ocultar os feitos ou datos que impidisen a súa concesión»²⁷.

3. As prestacións por desemprego

Comentabamos antes que a LVX se ocupa no artigo 21 do dereito a prestacións por desemprego das traballadoras vítimas da violencia de xénero indicando de xeito lacónico que a suspensión e extinción do contrato de traballo por tal causa dará lugar á situación legal de desemprego nos termos previstos na Lei xeral da Seguridade Social (en diante, LXSS). E así é, en efecto, xa que o artigo 208 da LXSS considera como situacións legais de desemprego, dunha banda, cando se extinga a relación do contrato «por resolución voluntaria por parte do traballador, nos supostos previstos en [o

b) Dezaoito meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo dous ou máis familiares ou menores acollidos, ou un familiar e un menor acollido.

3. Cando a vítima de violencia de xénero tivese recoñecido oficialmente un grao de minusvalía igual ou superior ao 33 por cento, o importe da axuda será equivalente a:

a) Doce meses de subsidio por desemprego, cando a vítima non tivese responsabilidades familiares.

b) Dezaoito meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo un familiar ou menor acollido.

c) Vinte e catro meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo dous ou máis familiares ou menores acollidos, ou un familiar e un menor acollido.

4. Cando a vítima de violencia de xénero tivese ao cargo a un familiar ou un menor acollido, que tivese recoñecido oficialmente un grao de minusvalía igual ou superior ao 33 por cento, o importe da axuda será equivalente a:

a) Dezaoito meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo un familiar ou menor acollido.

b) Vinte e catro meses de subsidio por desemprego, cando a vítima tivese ao cargo dous ou máis familiares ou menores acollidos, ou un familiar e un menor acollido.

5. Cando a vítima de violencia de xénero con responsabilidades familiares ou o familiar ou menor acollido con quen conviva tivese recoñecido oficialmente un grao de minusvalía igual ou superior ao 65 por cento, o importe da axuda será equivalente a vinte e catro meses de subsidio por desemprego.

6. Cando a vítima de violencia de xénero e o familiar ou menor acollido con quen conviva tivesen recoñecido oficialmente un grao de minusvalía igual ou superior o 33 por cento, o importe da axuda será equivalente a vinte e catro meses de subsidio por desemprego.

²⁷ Art. 9.

artigo] 49.1 m) do Estatuto dos traballadores²⁸; e, da outra, cando se «suspenda a súa relación laboral... no suposto contemplado na letra n) da epígrafe 1 do artigo 45 do Estatuto dos traballadores»²⁹.

Loxicamente, as prestacións por desemprego concédenselle á muller traballadora vítima da violencia de xénero nos mesmos termos e condicións que a calquera outro traballador que se atope en situación legal de desemprego. Poden rastrexarse, non obstante, ao longo do articulado da LXSS, un par de particularidades no tocante ao recoñecemento e goce da prestación por parte da muller vítima da violencia de xénero.

A primeira delas ten a ver coa acreditación da situación legal de desemprego, ou mellor, coa acreditación pola traballadora de que se exerceu unha situación de violencia de xénero, para o cal a disposición adicional 42 da LXSS esixe, ademais da «orde de protección a prol da vítima» («ou, no seu defecto... o informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios sobre a condición de vítima da violencia de xénero»), unha «comunicación escrita do empresario sobre a extinción ou suspensión temporal da relación laboral». Isto, ao meu modo de ver pugna directamente co disposto no artigo 23 da LVX, xa que este unicamente esixe –para acreditar, afirma, «as situacións de violencia que dan lugar ao recoñecemento dos dereitos regulados neste capítulo», isto é, entre outros, a prestacións por desemprego– a orde de protección en favor da vítima.

Sexa como for, o certo é que o artigo 21 da LVX deixa a regulación da prestación por desemprego a favor da muller traballadora vítima da violencia de xénero ao disposto («nos termos previstos», afirma) na LXSS. Con todo, entendo que para acceder á prestación non abundaría coa orde de protección a prol da vítima, xa que esta non leva consigo necesariamente a suspensión ou extinción do contrato de traballo, tal e como se desprende do artigo 544 da Lei de axuízamento criminal.

²⁸ Art. 208.1.1.e) da LXSS. Debe lembrarse que, de acordo co art. 49.1.m) do ET, o contrato de traballo pode extinguirse por «decisión da traballadora que se vexa obrigada a abandonar definitivamente o seu posto de traballo como consecuencia de ser vítima de violencia de xénero».

²⁹ Art. 208.1.2 da LXSS. Pola súa parte, o art. 45.1.n) do ET considera como causa de suspensión do contrato de traballo a «decisión da traballadora que se vexa obrigada a abandonar o seu posto de traballo como consecuencia de ser vítima de violencia de xénero».

A segunda desas particularidades é a que se considera no artigo 231 da LXSS (que é o relativo ás obrigas dos traballadores solicitantes e beneficiarios de prestacións por desemprego), a propósito do necesario compromiso de actividade³⁰ que deben subscribir necesariamente «os solicitantes e beneficiarios de prestacións e subsidios por desemprego»³¹, xa que en tales casos o Servizo Público de Emprego deberá ter en conta «a condición de vítima da violencia de xénero, para os efectos de temperar, en caso necesario, o cumprimento das obrigas que se derivaren do compromiso subscrito»³².

4. As pensións de viuvez

Malia o que poida parecer simplemente atendendo ao disposto na LVX, o certo é que a protección de seguridade social en favor das vítimas da violencia de xénero non se esgota nas prestacións por desemprego. Se calquera se achega ao contido do artigo 174 da LXSS –que é o precepto onde se contén o groso da regulación das pensións de viuvez do sistema da Seguridade Social– decatarase de que existe nel unha mención expresa ás vítimas da violencia de xénero, ora ben, ao mesmo tempo seguro que se decata de que esa mención, máis que para outorgarlles directamente unha prestación, é para solucionar un imperdoable esquecemento do lexislador.

Até a promulgación da Lei 40/2007, de 4 de decembro³³, de medidas en materia de seguridade social, abondaba con estar ou que se estivese casado/a co cónxuxe falecido para poder acceder ás pensións de viuvez, polo que podía existir unha pluralidade de beneficiarios naqueles supostos en que a persoa causante casase varias veces (e se divorciase ou anulase o matrimonio outras tantas). Nestas ocasións, a pensión, aínda que única, dividíase entre todos os beneficiarios en proporción ao tempo de convivencia co/a causante³⁴. Mesmo no suposto de que existise unha única persoa beneficiaria

³⁰ De conformidade co art. 231.2 da LXSS, «entenderase por compromiso de actividade o que adquirir a persoa solicitante ou beneficiaria das prestacións de buscar activamente emprego, aceptar unha colocación axeitada e participar en accións específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión ou inserción profesional para incrementar a súa ocupabilidade, así como de cumprir as restantes obrigas previstas neste artigo».

³¹ Art. 27.1 da Lei 56/2003, de 16 de decembro, de emprego, e art. 231.1.h) da LXSS.

³² Art. 231.2 da LXSS.

³³ BOE de 5 de decembro de 2007.

³⁴ Como exemplo de repartición, véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 27 de xaneiro de 2004 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 849/2004).

e o matrimonio fose inexistente no momento do óbito, a pensión de viuvez había corresponderlle nunha «contía proporcional ao tempo vivido co cónxuxe falecido»³⁵.

En cambio, tras a publicación da Lei 40/2007, a pensión de viuvez quedaba condicionada, no suposto de persoas divorciadas ou separadas xudicialmente «a que, sendo acreedoras da pensión compensatoria a que se refire o artigo 97 do Código civil, esta quedase extinguida polo falecemento do causante»³⁶. Deste xeito, a norma parecía condicionar o dereito á pensión de viuvez das persoas divorciadas ou separadas xudicialmente a que estas fosen acreedoras da pensión compensatoria civil que se outorga aos cónxuxes a que a separación ou o divorcio produciu un desequilibrio económico que implica un empeoramento a respecto da situación de que gozaban no matrimonio³⁷. Dito con outras palabras: «se antes, para acceder á pensión de viuvez, abondaba con estar casado (mediase ou non separación ou divorcio), hoxe en día aquelas persoas que se separasen ou divorciasen só terán dereito a ela se no momento do falecemento de quen fora o seu cónxuxe son acreedoras dunha pensión compensatoria civil derivada da disolución do seu matrimonio, e esta se extingue co óbito do causante»³⁸.

Ora ben, de nos achegar á normativa civil, e máis en concreto ao artigo 97 do Código civil –que é xustamente o precepto que regula a pensión compensatoria a que se refería a LXSS– atopámonos con que esa pensión compensatoria só se outorga se a separación ou o divorcio produce un desequilibrio económico en relación coa posición do outro cónxuxe, sempre que implique un empeoramento a respecto da súa situación anterior no matrimonio. Así, suposto ese desequilibrio (que deberá resultar de confrontar a situación económica dos cónxuxes antes e despois da ruptura matrimonial),

³⁵ Art. 174.2 da LXSS, na redacción anterior á Lei 40/2007.

³⁶ Segundo a redacción dada ao art. 174 da LXSS polo art. 5.3 da Lei 40/2007.

³⁷ Segundo o art. 97 do Código civil, «o cónxuxe a que a separación ou o divorcio produza un desequilibrio económico en relación coa posición do outro, que implique un empeoramento na súa situación anterior no matrimonio, terá dereito a unha compensación», que, «a falta de acordo dos cónxuxes, o xuíz, en sentenza, determinará... tendo en conta as seguintes circunstancias: 1. Os acordos a que chegasen os cónxuxes. 2. A idade e o estado de saúde. 3. A cualificación profesional e as probabilidades de acceso a un emprego. 4. A dedicación pasada e futura á familia. 5. A colaboración co seu traballo nas actividades mercantís, industriais ou profesionais do outro cónxuxe. 6. A duración do matrimonio e da convivencia conxugal. 7. A perda eventual dun dereito de pensión. 8. O caudal e os medios económicos e as necesidades dun e outro cónxuxe. 9. Calquera outra circunstancia relevante».

³⁸ RON LATAS, R. P. (2009) «*Quo vadis, Legislator*. El novedoso carácter regresivo de la Ley 40/2007 en la protección de la viudedad en el sistema público español de Seguridad Social» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña* 13, p. 725.

a norma civil permitía compensar o desequilibrio económico derivado do divorcio mediante unha pensión temporal, unha pensión por tempo indefinido ou unha prestación única segundo determinase a sentenza ou o convenio regulador que puidesen pactar os cónxuxes³⁹.

Podía suceder, porén, que a beneficiaria de pensión de viuvez non obtivese ningunha pensión compensatoria ao ter que abandonar o fogar conxugal por ser vítima da violencia de xénero. Desta maneira, a vítima da violencia de xénero veríase prexudicada por esta circunstancia, de tal forma que a pesar de convivir anos, ou mesmo décadas, co maltratador, podía ver como no momento do seu falecemento se lle denegaba o acceso á pensión de viuvez.

Esa (insustentable) situación corrixiuse na Lei 26/2009, de 23 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2010. A corrección tivo por obxecto non só as pensións causadas tras a publicación da norma, senón que se prestou tamén atención a aquelas causadas con anterioridade, como medio para paliar os desagradables efectos que produciu a regulación introducida pola Lei 40/2007.

A primeira desas medidas correctivas (incluídas na disposición final terceira da Lei) foi a de modificar o texto do artigo 174 da LXSS para engadir un inciso final que lles reconecía o dereito á pensión de viuvez (mesmo mediando separación ou divorcio) ás mulleres que «aínda non sendo acreedoras de pensión compensatoria, puidesen acreditar que eran vítimas da violencia de xénero no momento da separación xudicial ou o divorcio mediante sentenza firme, ou arquivo da causa por extinción da responsabilidade penal por falecemento; en defecto de sentenza, a través da orde de protección

³⁹ Debe indicarse, no entanto, que antes da reforma operada no art. 97 do Código civil pola Lei 15/2005, de 8 de xullo (con anterioridade o precepto limitábase a afirmar que «o cónxuxe a que a separación ou divorcio produza desequilibrio económico en relación coa posición do outro, que implique un empeoramento na súa situación anterior no matrimonio, ten dereito a unha pensión que se fixará na resolución xudicial»), o Tribunal Supremo chegara a afirmar que «o contexto social permite e o sentir social apoia unha solución favorable á pensión temporal» [Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do Civil) de 9 de outubro de 2008, recurso 516/2005].

É dicir, que o Tribunal Supremo (ante o silencio da norma) aceptaba o carácter temporal da pensión compensatoria con carácter xenérico, para a fixación da cal debían terse en conta factores tales como a idade, a duración efectiva da convivencia conxugal, a dedicación ao fogar e aos fillos etc. E esa foi xustamente a doutrina que recolleu a Lei 15/2005, de 8 de xullo, cando modificou o art. 97 do Código civil, que agora permite compensar o desequilibrio económico derivado do divorcio mediante unha pensión temporal, unha pensión por tempo indefinido ou unha prestación única segundo determinar a sentenza ou (e isto é novidade) o convenio regulador que puideren pactar os cónxuxes.

ditada ao seu favor ou informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia de xénero, así como por calquera outro medio de proba admitido en dereito».

A segunda desas medidas correctoras foi a de incorporar unha nova disposición transitoria décimo oitava á LXSS, como norma transitoria sobre a pensión de viuvez naqueles supostos en que a separación ou o divorcio fose anterior ao 1 de xaneiro de 2008, en que se eliminaba o requisito de ser acreedora de pensión compensatoria cando «entre a data do divorcio ou da separación xudicial e a data do falecemento do causante da pensión de viuvez transcorra un período de tempo non superior a dez anos, sempre que o vínculo matrimonial tivese unha duración mínima de dez anos e ademais concorra no beneficiario algunha das condicións seguintes: a) A existencia de fillos comúns do matrimonio; ou b) Que teña unha idade superior aos 50 anos na data do falecemento do causante da pensión». Ao tempo, ampliaba a súa aplicación «aos feitos causantes producidos entre o 1 de xaneiro de 2008 e o 31 de decembro de 2009, e igualmente seralles de aplicación o disposto no artigo 174, epígrafe 2, desta lei». É dicir, polo que aquí nos interesa, que as viúvas vítimas da violencia de xénero durante a aplicación da Lei 40/2007 poderán solicitar a aplicación do art. 174 da LXSS sen que sexa, pois, necesario que sexan acreedoras da pensión compensatoria civil.

Así o declarou o Tribunal Supremo na Sentenza de 26 de xaneiro de 2011⁴⁰. Nela consta que a viúva casou no ano 1997, e o seu cónxuxe (de quen se separou por sentenza en 1997, con renuncia das partes á pensión compensatoria) faleceu en marzo de 2008, isto é, antes de que entrase en vigor a Lei 26/2009. Por tanto, o que debía decidir o Alto Tribunal era se, malia todo, a viúva tiña dereito á pensión de viuvez solicitada en marzo de 2008, cando se daba ademais a circunstancia de ser vítima da violencia de xénero por parte do causante.

Así as cousas, o Tribunal Supremo, a pesar de que o feito causante da prestación e a súa solicitude son anteriores en meses á entrada en vigor da reforma legal, decidiu que «o problema formulado debe resolverse coa aplicación das modificacións introducidas na LXSS pola disposición final terceira da Lei 26/2009, de 23 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para 2010, concretamente nas súas epígrafes dez e catorce»; e iso porque a literalidade da norma permite «chegar á conclusión de que a recorrente ten dereito á pensión de viuvez que reclama».

⁴⁰ Recurso 4587/2009.

En efecto, ao estar acreditado «por calquera outro medio de proba admitido en dereito» que no momento da separación xudicial a recorrente era vítima da violencia de xénero, e producido o feito causante (falecemento do marido) o día 4 de marzo de 2008, é dicir, producido o feito causante entre o 1 de xaneiro de 2008 e o 31 de decembro de 2009, «élle de aplicación o transcrito novo redactado da epígrafe 2 do artigo 174 da LXSS, polo que non lle é esixible o requisito de ser acreedora de pensión compensatoria, por imperativo do último parágrafo *in fine* da nova disposición décima da LXSS, conforme á cal, aos feitos causantes producidos ente o 1 de xaneiro de 2008 e o 31 de decembro de 2009, “igualmente seralles de aplicación o disposto no artigo 174, epígrafe 2, desta lei”».

5. A renda activa de inserción

Até agora viñemos glosando a protección social que a LVX outorga ás vítimas. Sucede, non obstante, que esa protección social non se esgota (malia a pretensión interdisciplinar e exhaustiva da norma) co disposto nela. Paradoxalmente, unha das prestacións máis importantes que se lles outorgan ás vítimas da violencia de xénero nin sequera é mencionada pola LVX.

Trátase da renda activa de inserción, que se vén concedendo desde o ano 2000 coa finalidade de lles dar cumprida resposta ás directrices sobre o emprego da Unión Europea, que esixen combinar a garantía de ingresos con medidas axeitadas de inserción laboral, a propoer que os sistemas de prestacións sociais fomenten activamente a capacidade de inserción das persoas paradas, en particular daquelas con maiores dificultades⁴¹. Neste sentido, sucesivas normas viñeron regulando un programa de renda activa de inserción en que se mesturan medidas de emprego activas con outras pasivas, co duplo obxectivo de reinserción laboral e protección fronte ao desemprego.

Para tal fin, a disposición final quinta da LXSS habilita o Goberno para «regular dentro da acción protectora por desemprego... o establecemento dunha axuda específica denominada renda activa de inserción, dirixida aos desempregados con especiais necesidades económicas e dificultade para atopar emprego que adquiran o compromiso de realizar actuacións favorecedoras da súa inserción laboral». Deste modo, a ren-

⁴¹ Así se expresa a exposición de motivos do Real decreto 1369/2006, de 24 de novembro, que regula o programa de renda activa de inserción para persoas desempregadas con especiais necesidades económicas e dificultade para encontrar emprego.

da activa de inserción configúrase normativamente como parte da acción protectora por desemprego do réxime público da Seguridade Social, aínda que con carácter específico e diferenciado do nivel contributivo e asistencial, cunha normativa específica mediante a cal se establecen programas de renda activa de inserción para as persoas desempregadas que subscriban un compromiso de actividade, en virtude do cal manifesten a súa plena dispoñibilidade para buscar activamente emprego, para traballar e para participar nas accións ofrecidas polos servizos públicos de emprego e dirixidas a favorecer a súa inserción laboral. A partir dese compromiso, aplicaranse distintas políticas de emprego, activas e pasivas, aos diferentes colectivos a que se dirixe o programa, isto é, desempregados en situación de necesidade e cuxas posibilidades de ocupación son menores. E é precisamente dentro deste colectivo onde debemos buscar a protección ás vítimas da violencia de xénero.

Aínda que creada, ou mellor normada, por vez primeira no ano 2000⁴² a renda activa de inserción, esta non se preocupou das vítimas da violencia de xénero até o ano 2002, ao ampliar a Lei 45/2002, de 12 de decembro, o colectivo de persoas paradas con acceso ao programa de renda activa de inserción e incluír nel aquelas «vítimas da violencia doméstica», debendo entenderse por tales todas aquelas persoas que acrediten a condición de «víctima de violencia doméstica por parte dalgún membro da unidade familiar de convivencia»⁴³.

Como se pode observar, a norma referíase ás vítimas da violencia doméstica, non ás da de xénero. A referencia expresa ás vítimas da violencia de xénero non se fai até a promulgación do Real decreto 205/2005, de 25 de febreiro, en que se substitúe as vítimas da violencia doméstica polas da violencia de xénero. Malia a súa aparente inocuidade, o certo é que a substitución terminolóxica rebaixou o nivel de protección das vítimas, ao non poder identificarse un e outro tipo de violencia, xa que mentres que a violencia de xénero é a exercida sobre as mulleres polos homes⁴⁴, a doméstica, pola súa parte, pode ser exercida sobre o cónxuxe; a persoa que estea ou estivese ligada a outra violenta por unha análoga relación de afectividade aínda sen convivencia; os descendentes, ascendentes ou irmáns por natureza, adopción ou afinidade, pro-

⁴² Véxase o Real decreto 236/2000, de 18 de febreiro.

⁴³ Disposición adicional primeira, alínea c) da subepígrafe 2 da epígrafe 2 do número un da Lei 45/2002. A este colectivo, a disposición adicional primeira, alínea d) da subepígrafe 2 da epígrafe 8 do número un, suposto que a vítima se vise obrigada e acredite o cambio de residencia, facilitáballes o acceso a percibir «nun pagamento único unha axuda suplementaria de tres meses de renda activa de inserción, sen que iso minore a duración da devandita renda».

⁴⁴ Cfr. art. 1.1 da LVX.

pios ou do cónxuxe ou convivinte; sobre os menores ou incapaces que con el convivan ou que se achen suxeitos á potestade, tutela, curatela, acollemento ou garda de feito do cónxuxe ou convivinte; sobre a persoa amparada en calquera outra relación pola cal se atope integrada no núcleo da súa convivencia familiar, así como sobre as persoas que pola súa especial vulnerabilidade se atopan sometidas a custodia ou garda en centros públicos ou privados, ou calquera persoa especialmente vulnerable que conviva co autor ou a autora⁴⁵.

Tanto é así que a norma que sucedeu o Real decreto 205/2005, isto é, o Real decreto 1369/2006, de 24 de novembro, xa se preocupou de corrixir o erro e estimar como posible beneficiaria da renda activa de inserción a toda aquela persoa que teña «acreditada pola Administración competente a condición de vítima da violencia de xénero ou doméstica, salvo cando conviva co agresor»⁴⁶, aínda que limita o concepto de violencia doméstica á «exercida sobre o cónxuxe ou persoa ligada por análoga relación de afectividade ou sobre os fillos ou os pais»⁴⁷.

Arestora, o réxime xurídico da renda de inserción atópase no Real decreto 1369/2006, de 24 de novembro, que considera dúas clases de medidas de protección para as vítimas da violencia de xénero, unha xenérica e outra específica⁴⁸. A xenérica é a que se outorga

⁴⁵ Tal e como se deduce do disposto nos arts. 153 e 173 do Código penal, e na Lei 27/2003, de 31 de xullo, reguladora da orde de protección das vítimas da violencia doméstica.

⁴⁶ Art. 2.2.c), parágrafo primeiro. Sobre a acreditación de tal condición, véxanse as sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid de 26 de xullo de 2010 (recurso 3288/2010) e do Tribunal Superior de Xustiza de Asturias de 5 de febreiro de 2010 (recurso 3019/2009).

⁴⁷ Art. 2.2.c), parágrafo segundo.

⁴⁸ Segundo unha sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León/Valladolid de 25 de xaneiro de 2009 (recurso 2026/2009):

... non hai ningunha norma que regule e limite temporalmente a condición de vítima de violencia de xénero; o que non semella ofrecer dúbida é cando se adquire a condición de tal, pois, á marxe dos requisitos de acreditación que para recoñecer dereitos normativamente se esixiren, vítima é (segundo a páxina web do propio instituto recorrido) a muller que é ou foi obxecto de actos de violencia física ou psicolóxica, agresións á liberdade sexual, ameazas, coacción ou privación de liberdade exercida polo seu cónxuxe ou a persoa que estea ou estivese ligada a ela por unha relación similar de afectividade. E tal condición é claro que non desaparece porque se adopten determinadas medidas cautelares na orde penal, nin tampouco, incluso, pola morte do agresor, xa que que as secuelas físicas e psíquicas deixadas pola violencia exercida adoitan perdurar no tempo e mesmo non desaparecer nunca totalmente.

E é que para este tribunal:

... a finalidade (exposición de motivos do RD 1369/06 e art. 1) desa axuda específica (renda activa de inserción) é facilitar a integración sociolaboral de colectivos con especiais dificultades, entre os

a todas as persoas desempregadas con especiais necesidades económicas e dificultade para atoparen emprego que adquiran o compromiso de realizar actuacións favorecedoras da súa inserción laboral, entre as cales se atopan as vítimas da violencia de xénero ou doméstica a que xa fixemos referencia. Tal colectivo podería acceder, no caso da súa admisión e mantemento no programa de renda activa, a unha prestación equivalente ao 80% do IPREM⁴⁹, durante un período máximo de once meses⁵⁰.

A axuda específica, pola súa banda, é a que se contempla na disposición transitoria primeira do Real Decreto 1369/2006. Trátase dunha axuda para cambio de residencia destinada ás vítimas da violencia de xénero, mais tamén da violencia doméstica (aínda que de novo só con referencia a aquela exercida sobre o cónxuxe ou a persoa ligada por análoga relación de afectividade ou sobre os fillos ou os pais), que se visen obrigadas a iso e acrediten o cambio da súa residencia nos doce meses anteriores á solicitude de admisión no programa de renda activa de inserción (ou durante a súa permanencia neste), en cuxo caso poderán percibir unha indemnización a tanto alzado equivalente a tres meses de renda activa de inserción⁵¹.

6. O dereito á asistencia social integral

Volvendo á protección outorgada ás vítimas da violencia de xénero pola LVX, escribiamos antes que esta norma establece no seu artigo 19 o que ela mesma denomina «dereito á asistencia social integral», ao lles recoñecer ás mulleres vítimas da violencia de xénero o dereito a «servizos sociais» (o que, por certo, provoca certa confusión terminolóxica) de «atención, de emerxencia, de apoio e acollida e de recuperación

cales se contan as mulleres que foron obxecto de violencia pola súa parella e demandan emprego, axuda esa que por desgraza se converte en imperiosa necesidade ante a situación en que quedan moitas das vítimas; polo mesmo e desde o momento en que acreditan tal condición e cumpren os restantes requisitos que a norma establece (non outros nin máis), non cabe senón recoñecerlles o seu dereito á citada prestación, e iso á marxe dos avatares persoais (afastamento, prisión, morte...) que tivese o seu agresor.

⁴⁹ Cfr. o art. 4.2 do Real decreto 1369/2006.

⁵⁰ Cfr. o art. 5 do Real decreto 1369/2006. Sobre os requisitos da carencia de rendas esixible, véxase a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña de 5 de outubro de 2010 (recurso 4550/2009).

⁵¹ De acordo coa epígrafe 2 da disposición transitoria primeira do RD 1369/2006, «por motivos de eficacia na xestión e para a súa inmediata posta á disposición das vítimas, xunto coa renda activa de inserción, a axuda recoñecerase, aboarase e financiarase conforme se indica nos artigos 11.6, 13.1 e 15.2 deste real decreto».

integral», cuxa organización (como non podía ser doutro modo, tendo en conta o disposto no artigo 148.1.20.⁵²) correrá a cargo das comunidades autónomas e os concellos e deberá responder aos principios de «atención permanente, actuación urxente, especialización de prestacións e multidiscipliniedade profesional», o que á súa vez implica: «Información ás vítimas ..., Atención psicolóxica..., Apoio social... [e] Apoio á formación e inserción laboral».

No tocante a ese dereito, a doutrina afirma con certeza que «os servizos sociais se ocupan da vítima da violencia de xénero desde perspectivas moi diversas e desde ámbitos competenciais tamén dispersos, polo que non pode afirmarse que a protección a aquela sexa uniforme máis que no seu contido básico nacido da LO 1/2004, en canto esta mostra unha especial preocupación, que se repite nas lexislacións autonómicas homólogas, pola atención médico-psicolóxica da vítima... así como a asistencia xurídica gratuíta... e deixa a atención asistencial de urxencia en casas de acollida no ámbito autonómico»⁵³. Así, no ámbito autonómico, «o réxime competencial propio dos servizos sociais determina un abano de prestacións eminentemente de servizos ou en especie, dominado pola figura presente en todas as normas autonómicas dos centros de acollida e residencias... en calquera caso cabe destacar de entre tales acertos normativos os máis avanzados das comunidades do norte, con maior amplitude de prestacións, mesmo de carácter económico..., ou o especial desenvolvemento dos centros de acollida e o acceso a vivendas e residencias»⁵⁴.

No caso de Galicia, a Lei 11/2007, de 27 de xullo⁵⁵, sobre normas reguladoras de prevención e tratamento integral da violencia de xénero, establece un amplo abano de medidas preventivas⁵⁶, de investigación e formación⁵⁷, educativas⁵⁸ e (especialmente) de protección e asistencia. E é xusto dentro destas últimas medidas que se fai efectivo o dereito á asistencia social integral a que se refire a LVX. De entre esas medidas

⁵² Segundo o cal, as comunidades autónomas poden asumir (e así o fixeron) competencias en materia de asistencia social.

⁵³ RIVAS VALLEJO, P. (2007) «La protección social frente a la violencia de género» *Cuadernos del Poder Judicial* 5, p. 273.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Diario Oficial de Galicia de 7 de agosto de 2007.

⁵⁶ Arts. 6 a 11.

⁵⁷ Arts. 12 a 15.

⁵⁸ Arts. 16 a 23.

merecen ser salientadas especialmente: 1) o dereito á asistencia sanitaria gratuíta e preferente «e ao seguimento da evolución do seu estado de saúde, até o seu total restablecemento, no concernente á sintomatoloxía ou as secuelas derivadas da situación de violencia sufrida»⁵⁹; 2) a asistencia psicolóxica inmediata e gratuíta⁶⁰; e 3) o dereito á información, orientación e asistencia xurídica gratuíta⁶¹.

Como pode verse, a norma galega presta especial atención á asistencia sanitaria da muller vítima da violencia de xénero. Tanto é así, que mesmo a Lei 8/2008, de 10 de xullo⁶², de saúde de Galicia, recoñece o dereito «das mulleres que sofren ou sufrisen violencia de xénero á atención sanitaria, incluído o dereito á asistencia psicolóxica gratuíta e ao seguimento da evolución do seu estado de saúde, até o seu total restablecemento»⁶³, con carácter gratuíta e accesibilidade prioritaria.

Non se trata, no entanto, de nada novidoso, xa que, dun lado, a Lei galega de violencia de xénero xa contemplaba tales medidas; e, do outro, a LVX considera –no seu capítulo III, dedicado ao ámbito sanitario– a necesidade de que as administracións sanitarias propoñan «as medidas que estimaren necesarias co fin de optimizar a contribución do sector sanitario na loita contra este tipo de violencia»⁶⁴, así como unha epígrafe de prevención e intervención integral en violencia de xénero nos plans nacionais de saúde⁶⁵, malia que a norma estatal unicamente «abrangeu... aspectos institucionais, sen afrontar ningunha modificación do réxime xurídico das prestacións de carácter sanitario»⁶⁶.

7. Conclusións

Tras todo o exposto, parece evidente que a protección social das vítimas da violencia de xénero resulta asistemática, dispersa, escasa e carente de rigor terminolóxico. De

⁵⁹ Art. 24.1 da Lei 11/2007.

⁶⁰ Cfr. o art. 25.1 da Lei 11/2007.

⁶¹ Cfr. o art. 28 e ss. da Lei 11/2007.

⁶² Diario Oficial de Galicia de 24 de xullo de 2008.

⁶³ Art. 12.12.

⁶⁴ Art. 15.1.

⁶⁵ Art. 15.4.

⁶⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (2008) *Protección laboral y de seguridad social de la violencia de género*. Cáceres, Universidade de Extremadura, p. 146.

aí que a doutrina non se recate en afirmar que «o alcance integral da protección que a LO 1/2004 lles brinda ás vítimas da violencia de xénero é dubidoso... [, presenta] sensación de desamparo»⁶⁷, de xeito que pode concluírse mesmo que «salvando as prestacións contributivas por desemprego..., o resto das dispensadas ten carácter asistencial, polo que se destinan en exclusiva ás vítimas con escaso poder adquisitivo, cuxa unidade de convivencia se atope así mesmo na mesma situación de precariedade... e a súa finalidade límitase á primeira atención de urxencia tras o abandono do fogar familiar, polo que pode afirmarse a súa provisionalidade»⁶⁸.

Como exemplo desa dispersión pode citarse o Real decreto 296/2009, de 6 de marzo⁶⁹, que modifica determinados aspectos da regulación das prestacións por morte e supervivencia. Tal real decreto modifica o Regulamento xeral que determina a contía das prestacións económicas do réxime xeral da Seguridade Social, e as condicións para o dereito a estas, aprobado polo Decreto 3158/1966, de 23 de decembro, que incrementa as pensións de orfandade cando o proxenitor supervivente perde a condición de beneficiario da pensión de viuvez por ser condenado por sentenza firme pola comisión dun delito doloso de homicidio en calquera das súas formas, ou de lesións, cando a vítima dos devanditos delitos fose a causante da pensión⁷⁰.

Tamén pode citarse (con maior razón se cabe) a Lei 32/2010, de 5 de agosto⁷¹, que establece un sistema específico de protección por cesamento de actividade dos traballadores autónomos, en que se fan múltiples referencias ás vítimas da violencia de xénero e se modulan as condicións de acceso ás prestacións creadas pola norma. Así, por exemplo, o artigo 5, para o efecto de acreditar a situación legal de cesamento de actividade para o acceso ás prestacións, entende que se atopan na devandita situación aquelas traballadoras autónomas para as cales a violencia de xénero fose determinante do cesamento temporal ou definitivo da actividade, o que poderá acreditarse pola «declaración escrita da solicitante de cesar ou interromper a súa actividade económica ou profesional, a que se xuntará a orde de protección ou, no seu defecto, o informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios sobre a condición de vítima da violencia de xénero. De tratarse dunha traballadora autónoma economicamente

⁶⁷ RIVAS VALLEJO, P. (2007) *op. cit.*, p. 260.

⁶⁸ RIVAS VALLEJO, P. (2007) *op. cit.*, p. 262.

⁶⁹ BOE de 21 de marzo de 2009.

⁷⁰ Art. 2, en relación coa disposición adicional primeira da LVX.

⁷¹ BOE de 6 de agosto de 2010.

dependente, aquela declaración poderá ser substituída pola comunicación escrita do cliente de que dependa economicamente, en que se fará constar o cesamento ou a interrupción da actividade. Tanto a declaración como a comunicación han de conter a data a partir da cal se produciu o cesamento ou a interrupción»⁷².

Pola súa banda, o artigo 17 da Lei esíxelles aos órganos xestores das prestacións teren en conta a condición de vítima da violencia de xénero da beneficiaria, co obxecto de temperar o cumprimento de obrigas tales como a comparecencia para a realización de actividades formativas ou a necesaria participación en accións específicas de motivación, reconversión ou orientación profesional.

⁷² Art. 6.1.d) da Lei 32/2010.