

D E R E C H O  
E S P A Ñ O L

# **La dimensión objetiva del derecho a la igualdad de mujeres y hombres**

A PROPÓSITO DEL  
ARTÍCULO 4  
DE LA LEY ORGÁNICA  
DE IGUALDAD EFECTIVA  
DE MUJERES Y HOMBRES

POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.  
Magistrado especialista del Orden Social.  
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.





## RESUMEN

El derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, como la totalidad de los derechos fundamentales, ostenta, además de una dimensión subjetiva –fácilmente reconocible– una dimensión objetiva –también llamada institucional en la jurisprudencia constitucional–, que impregna todo el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la interpretación de las normas jurídicas en el sentido más favorable a la igualdad de los sexos y en la función integradora del principio de igualdad de los sexos. Se analizan ambos aspectos y, en particular, su aplicación en el ámbito social.

**Palabras clave:** Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Interpretación e integración de las normas jurídicas.

## SUMMARY

### The objective dimension of equal rights of women and men (in connection with article 4 of the Spanish Equality Organic Law)

The right to equal treatment and opportunities between women and men, as all fundamental rights, bears, and a subjective dimension easily recognizable, a dimension objective, also called institutional –according spanish constitutional jurisprudence–, which permeates the legal system and is manifested in the interpretation of legal norms in the sense most favorable to sex equality and on the integrative function of the principle of sex equality. It discusses both aspects and, in particular, its application in the social field.

**Keywords:** Principle of equal treatment and opportunities between women and men. Interpretation and integration of legal rules.

### 1

Todos los derechos fundamentales ostentan una doble dimensión, y así lo reconoce la jurisprudencia constitucional desde la STC 25/1981, de 14 de julio: la subjetiva –fácilmente reconocible–, que supone la atribución de facultades a las personas para hacerlas valer en situaciones concretas, y la objetiva –identificada en la doctrina alemana–, que supone el reconocimiento general de los derechos fundamentales como valores objetivos del orden constitucional. La dimensión objetiva se traduce en la existencia de un deber general de protección y promoción de los derechos fundamentales por los Poderes Públicos que se refleja en la doctrinalmente llamada fuerza expansiva de los derechos fundamentales o impregnación de todo el completo orden jurídico por los derechos fundamentales, lo cual conduce, singularmente, a la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. Más ampliamente, sobre estas dos dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, véase DÍEZ-PICAZO, L. M. *Sistema de derechos fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 57-59.

### 2

Incluso se puede afirmar que la dimensión objetiva o institucional de la igualdad ha sido más relevante en la legalidad histórica que la subjetiva, en cuanto la igualdad nació como un principio y solo más tarde, y en especial en relación con las causas de discriminación, adquirió aspectos de derecho subjetivo. Mientras los demás derechos fundamentales nacieron como derechos subjetivos y fue más tarde cuando se identificó doctrinalmente la existencia de una dimensión objetiva o institucional.

## I. LA FUERZA EXPANSIVA DE LA TUTELA DE LA IGUALDAD DE LOS SEXOS

El derecho a la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres reconocido en el artículo 1.1 de la LOIEMH, y desarrollado a lo largo de todo su articulado, no se agota en su dimensión subjetiva, sino que excede de la misma para configurar una dimensión objetiva –o, si se quiere, institucional–. Tal dimensión se encuentra en todo derecho fundamental<sup>1</sup>, y, en el caso del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, esa dimensión objetiva o institucional se visibiliza especialmente a causa de su práctica identificación con la consideración de la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico español y como un principio jurídico –ex artículos 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución–<sup>2</sup>.

Así entendida, la dimensión objetiva o institucional de la igualdad, o, lo que es lo mismo, el valor superior de la igualdad y el principio jurídico de la igualdad, presionan sobre la parte normativizada de la igualdad, básicamente formada por derechos subjetivos, para su continua revisión y para su permanente mejora. Tal fenómeno se le puede denominar como la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos. Si bien para su justificación ni siquiera es necesario acudir al principio de transversalidad de la dimensión de género –e incluso se debería considerar a éste como una elaboración consecuencia de la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos–, ese principio la refuerza y le sirve de fundamento adicional.

La fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos vincula de manera principal al Poder Legislativo, aunque también a los demás Poderes Públicos. De hecho, muchos avances



han sido judiciales –el concepto de discriminación indirecta, la discriminación por embarazo, el acoso sexual, o la flexibilización de la carga de la prueba–. Y la LOIEMH quiere que los operadores jurídicos –y, especialmente, los jueces y las juezas– sigan teniendo ese protagonismo, de ahí que, como manifestación sobresaliente de la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos, se establezca, en el art. 4 de la LOIEMH, la interpretación a favor de la igualdad de los sexos y la función integradora de la igualdad de los sexos.

Ni se trata –y conviene dejarlo muy claro– de una disposición superflua que nada aporta<sup>3</sup>, ni tampoco justifica la arbitrariedad o fomenta la creatividad judicial<sup>4</sup>. El artículo 4 de la LOIEMH, al encontrar su justificación inmediata en la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos, y mediata en los fundamentos de esa fuerza expansiva –a saber, la dimensión objetiva o institucional de los derechos fundamentales, la igualdad como valor superior y como principio jurídico, y el reconocimiento legislativo de la transversalidad de la dimensión de género–, es un llamamiento a la efectividad –especialmente judicial– de valores y principios básicos del sistema constitucional y del ordenamiento jurídico.

## II. LA INTERPRETACIÓN A FAVOR DE LA IGUALDAD DE LOS SEXOS

El artículo 4 de la LOIEMH, cuya rúbrica es “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, establece que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Se positiviza, así, la interpretación a favor de la igualdad de los sexos –*favor aequalitatis*–, en ocasiones llamada *pro muliere* al ser las mujeres, como víctimas usuales de la discriminación sexista, quienes más la invocan, y que,

en ámbitos más concretos de la tutela antidiscriminatoria, se concreta en las interpretaciones contra violencia<sup>5</sup> y pro conciliación<sup>6</sup>.

La interpretación a favor de la igualdad de los sexos se caracteriza a través de una serie de elementos que se pueden deducir fácilmente de la exégesis literal del artículo 4 de la LOIEMH.

En primer lugar, la interpretación a favor de la igualdad es una operación cuyo ámbito es “la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”, de donde, en consecuencia, adquiere virtualidad solo cuando exista una duda de derecho, no cuando exista una duda de hecho –que se resolverá según las reglas de distribución de la carga de la prueba en los juicios sobre discriminación–. Tal duda de derecho debe ser una duda objetiva, evitando dudas subjetivas que estarían abriendo el camino a interpretaciones de carácter voluntarista.

En segundo lugar, la interpretación a favor de la igualdad obliga a aplicar ésta como “principio informador del ordenamiento jurídico”. Al ser una interpretación principialista, la duda de derecho se resolverá, no conforme a la técnica de la subsunción<sup>7</sup>, sino conforme a la técnica de la ponderación, verificando en cuál de las soluciones posibles el valor de la igualdad obtiene su máxima efectividad atendiendo a las circunstancias del caso real, y acogiendo esa solución salvo si otra solución se fundamenta en otro valor –superior o de menor rango jurídico, lo cual deberá de influir en la ponderación– que deba prevalecer en el caso real porque hay un perjuicio desproporcionado en relación con el más escaso beneficio para la igualdad.

Y, en tercer lugar, la interpretación a favor de la igualdad considera “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, tratándose de una expresión que, sin duda alguna, se debe interpretar en relación

3

Frente a las críticas de innecesariedad del artículo 4 de la LOIEMH porque lo que dice ya se derivaba del carácter de la igualdad como derecho fundamental y porque no aporta nada nuevo respecto al incumplimiento de las normas sobre igualdad, Carolina San Martín Mazzucconi afirma que “cumple un papel importante, por lo pedagógico y también porque supone el pórtico de entrada para un verdadero carácter transversal de la igualdad y no discriminación – el que se refleje aunque ya pudiera derivarse de otros preceptos, o el que se lo configure como principio general del derecho además de como derecho directamente aplicable, no hace sino refrendar la importancia que el legislador le confiere en este momento a la realidad social”, comentario al artículo 4 en “Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, codirigidos por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V., Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 94-95.

4

Como afirmó María Elósegui Itxaso, aunque entre los jueces y las juezas se debe superar la opinión de que “el enunciado formal del artículo 14 de la CE ... ha conducido automáticamente a la igualdad real”, o la de “que existen desigualdades en la realidad social, pero que no forma parte ... de (la) profesión (de) jueces el cambiar esa realidad social”, evitando así incurrir en una aplicación formal de las leyes positivas, “con ello no queremos justificar la arbitrariedad judicial o apoyar la creatividad judicial al margen de la ley o contra legem, pero sí insistir en la importancia de desarrollar una sensibilidad judicial para favorecer la igualdad entre los sexos y ejercer una tutela judicial antidiscriminatoria”. “La igualdad de oportunidades. Modelos y referentes. Su influencia en el Derecho”, en el libro colectivo, dirigido por VIVAS LARRUY, Á. “La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española”, *Cuadernos de Derecho Judicial III*, 2004, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 414-415, *passim*.

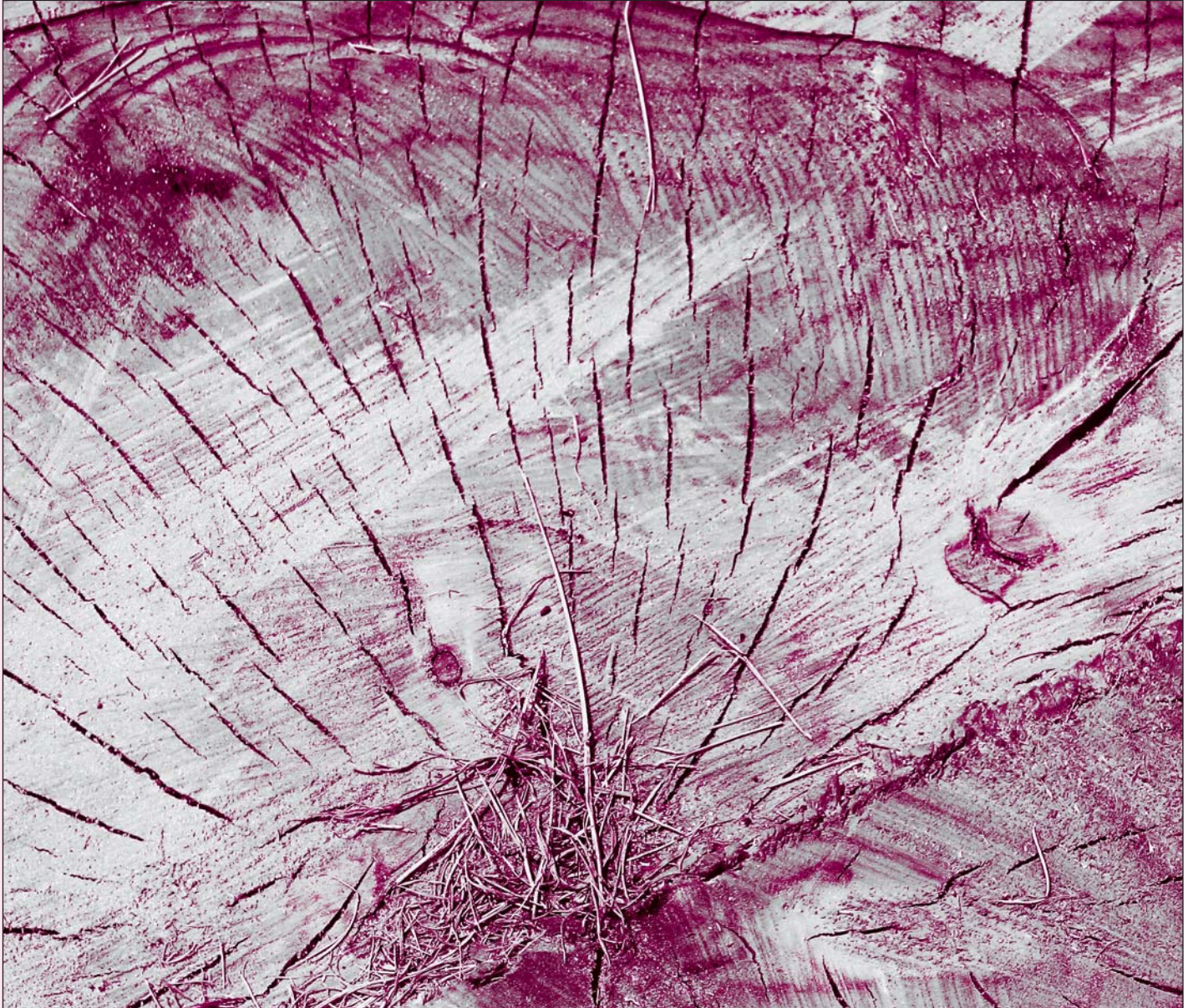
5

La interpretación contra violencia encuentra un apoyo normativo adicional –aunque no tan claro por la confusa redacción– en el artículo 2 de la LOPIVG, en cuanto, entre los fines que se quieren alcanzar con las medidas legales, se contempla –en la letra k)– el de “garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género”. Se trata de una plasmación confusa de la transversalidad, porque lo que ésta exige es que se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género en la aplicación de todas las medidas del ordenamiento jurídico, y no solo –como aparenta con una lectura literal– de las medidas de la LOPIVG.

6

La interpretación pro conciliación encuentra un apoyo normativo adicional en el artículo 44.1 de la LOIEMH, en cuanto se establece que “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”.




**7**

La utilización de la técnica de la subsunción para resolver una auténtica duda de derecho en materia de igualdad de los sexos es normalmente perniciosa porque suele decantar la solución hacia una interpretación formalista basada en la literalidad de la norma jurídica cuando es que –si existe una auténtica duda de derecho– dicha literalidad no resulta decisiva, impidiendo, en suma, entrar a considerar el valor de la igualdad de los sexos –cuya mejor satisfacción habitualmente se consigue utilizando, entre los criterios hermenéuticos establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil, las interpretaciones teleológicas o atendiendo a la realidad del tiempo en que la norma debe ser aplicada–. Por ello, María Elósegui Itxaso manifiesta su preocupación acerca de que “*todavía (se mantiene) una idea de la función judicial anclada en la Escuela francesa de la Exégesis*”, “La igualdad ...”, obra citada, p. 414.

con el artículo 3 de la LOIEMH, donde se equipara *expressis verbis* la igualdad de trato con la prohibición de discriminación directa e indirecta y donde se equipara a contrario sensu la igualdad de oportunidades con el contenido promocional del derecho a la igualdad –medidas de acción positiva, medidas de igualdad de oportunidades y medidas de participación equilibrada–. Ambos contenidos de la igualdad se deben valorar, en consecuencia, en la resolución de las dudas de derecho.

Se trata de una precisión de notable trascendencia. De limitar la interpretación a favor de la igualdad a un examen de la duda de derecho desde la perspectiva de la igualdad de trato, su

virtualidad aplicativa se reduciría a verificar si se ha vulnerado la prohibición de discriminación. Y para ese viaje –aplicar la prohibición de discriminación– no harían falta esas alforjas –reconocer una interpretación pro igualdad–. Pero si se extiende el ámbito del examen a la igualdad de oportunidades, la virtualidad aplicativa va mucho más allá permitiendo resolver la duda de derecho a favor de la solución con los efectos más beneficiosos sobre la igualdad, aunque otra solución no vulnere la prohibición de discriminación.

Tal conclusión se compeadece con los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos del artículo 14 de la LOIEMH, que obligan a:





- 1 la efectividad del derecho constitucional de igualdad;
- 2 la adopción de medidas de igualdad de oportunidades;
- 3 la colaboración y cooperación administrativa para la igualdad;
- 4 la participación equilibrada en la toma de decisiones;
- 5 la erradicación de la violencia de género;
- 6 la consideración de la multidiscriminación;
- 7 los derechos de maternidad;
- 8 los derechos de conciliación;
- 9 la colaboración con la sociedad civil;
- 10 el fomento de la igualdad entre particulares;
- 11 el lenguaje no sexista; y
- 12 la igualdad en los programas de cooperación internacional.

### III. SU APLICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL

Por emanar de la Sala de lo Social, reunida en Sala General, del Tribunal Supremo, la utilización más nombrada del artículo 4 de la LOIEMH en el Orden Social ha sido –hasta la fecha– la Sentencia –cuya doctrina se ha reiterado en otras posteriores– de 21 de diciembre de 2009, RCU 201/2009, donde se cuestionó si el cómputo de determinados periodos como cotizados a favor de la solicitante de

pensiones de jubilación e incapacidad permanente “de cualquier régimen de la Seguridad Social” –disposición adicional 44ª de la LGSS, introducido por disposición adicional 18ª.23 de la LOIEMH– es aplicable al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, que, técnicamente, no es régimen de Seguridad Social.

Así planteada la duda de derecho, su resolución en sentido afirmativo se fundamenta –sintéticamente– en

1 la efectividad del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que entronca con el reconocimiento comunitario de la igualdad material y con el reconocimiento constitucional de la igualdad como valor superior, y

2 el principio de transversalidad de la dimensión de la igualdad con su plasmación expresa en el artículo 4 de la LOIEMH. Por lo tanto, se utiliza, superando la estricta legalidad, la técnica de la ponderación. Incluso la Sentencia lo reconoce al afirmar que “(se) hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional”<sup>8</sup>.

### IV. LA FUNCIÓN INTEGRADORA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS SEXOS Y SU APLICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL

Juntamente a la función interpretativa de la igualdad de los sexos, el artículo 4 de la LOIEMH reconoce implícitamente su función integradora.

En primer lugar, porque así se deriva de su propia literalidad, en cuanto se titula “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, y en cuanto utiliza el verbo “se integrará”.

En segundo lugar, porque considerar la igualdad en la aplicación de las nor-

8 Sobre esta cuestión, véanse los estudios –anteriores a la sentencia–, de ESTEVE SEGARRA, A. “Pensión de jubilación SOVI y reconocimiento de días de cotización por parto”, *Aranzadi Social*, nº 17, 2008, BIB 2008 2973, y AZAGRA SOLANO, M. “Extensión del beneficio de la cotización asimilada por parto al régimen de pensiones del SOVI”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2009, BIB 2009 455.

9 El artículo 29 de la 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 (refundición), impone la “transversalidad de la perspectiva de género” a los Estados miembros, lo que, entre otras resultas, comprende “(tener) en cuenta el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres al ... aplicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”. Con razón, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. considera el artículo 4 de la LOIEMH como su trasposición interna, comentario al artículo 4, “Comentarios ...”, obra citada, pp. 94-95.

10 En este sentido, María del Carmen Gete-Alonso y Calera, después de criticar su redacción, concluye que “una interpretación correctora de la norma, bajo el criterio de igualdad efectiva entre hombre y mujer y de los conceptos jurídicos fundamentales, impone que, junto al valor de criterio interpretativo, se haya de considerar su función de integración ... el entendimiento adecuado de la norma es el siguiente: la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio que integra e informa el ordenamiento jurídico y se ha de observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. “Feminización: términos, valores y conceptos jurídicos (Las reformas pendientes: datos para una discusión”, en la obra colectiva, coordinada por LÓPEZ DE LA CRUZ, L. y OTERO CRESPO, M., y dirigida por GARCÍA RUBIO, M. P. y VALPUEST FERNÁNDEZ, M. del R. *El levantamiento del velo: Las mujeres en el Derecho Privado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 47-51, *passim*.

11 La laguna axiológica “se muestra en los casos en que el legislador no ha tenido en cuenta una propiedad que consideramos constitucionalmente relevante”. GETE-ALONSO Y CALERA, M. del C. “Feminización...”, obra citada, página 50, tomando la categoría de COBREROS MENDAZONA, E. “Discriminación por indiferenciación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 81, 2007. Puede así afirmar María del Carmen Gete-Alonso que “el valor igualdad efectiva entre hombre y mujer, como principio general del ordenamiento (que incluso está positivado) se ha de aplicar (por su función de integración) en los supuestos en los que o bien exista un vacío legal o se produzca una contravención/lesión porque la norma aplicable no lo considere cuando debiera ser así”, p. 49, *ibidem*.



12

La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, ha reformado al efecto el artículo 231 de la LGSS, estableciendo que “*el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta (entre otras consideraciones) las circunstancias ... personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral*”. Sobre esta cuestión, me permito remitir a mi estudio “Responsabilidades familiares, ocupación adecuada y extinción del desempleo”, *La Ley*, nº 5.721, Tomo I, 2003, y *Aequalitas*, nº 12, 2003.

13

Y es que, como oportunamente han puesto de manifiesto MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. “*la norma alemana... tiene en cuenta el impacto de la conciliación de la vida laboral y familiar en este concreto asunto (el accidente in itinere), procediendo a positivizar y a proteger los desvíos del trayecto orientados a dejar o recoger a los hijos del trabajador asegurado, o a los de otra persona que conviva con él, en una institución de custodia, como es el caso claro de guarderías y centros escolares*”. “La conciliación de la vida laboral y familiar. Un análisis comparatista desde la perspectiva del derecho alemán del trabajo y de la seguridad social”, *Aranzadi Social*, nº 19, Febrero 2011, pp. 25 a 27.

14

Con anterioridad a la LOPIVG, analicé las interrelaciones entre la violencia doméstica y la Seguridad Social en “Violencia doméstica y Seguridad Social”, *Aequalitas*, número 7, 2001. Traducido al francés por Jean Jacquain, se publicó, bajo el título “Espagne: violence domestique et Sécurité Social”, en *Chronique féministe, Revista de la Université des Femmes*, número 73-74, 2000, Bruselas. Posteriormente, su contenido lo integré en un trabajo de perspectiva más amplia, como fue “El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 106, 2001. Después de la LOPIVG, me permito remitir a otros estudios propios, “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, *Actualidad Laboral*, número 7, tomo I, 2005, y, del mismo título, lo actualicé en *Revista del Poder Judicial*, número 88, 2009.

15

La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, ha introducido, en el artículo 174.2 de la LGSS, un inciso corrector donde se reconoce el acceso a la pensión de viudedad, en supuestos de separación judicial o divorcio, a “*las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio*”. Sobre esta cuestión, me remito a otro estudio propio, “Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Leyes 40/2007, de 4 de diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre”, *Aranzadi Social*, número 1, 2010.

mas es una plasmación concreta del principio de transversalidad<sup>9</sup>.

Y, en tercer lugar, porque, al calificar la igualdad como “*principio informador del ordenamiento jurídico*”, se reenvía al artículo 1.4 del Código Civil, que reconoce la función integradora de los principios generales del Derecho<sup>10</sup>.

La función integradora de la igualdad de los sexos –a diferencia de la interpretativa que supone la existencia de norma de dudosa interpretación– supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, dando lugar a una laguna normativa que puede consistir bien en la ausencia de regulación positiva, o laguna de regulación, bien en la ausencia de consideración, en una regulación positiva, del valor de igualdad de los sexos que, por su trascendencia constitucional, se debió haber considerado, o laguna axiológica<sup>11</sup>, de modo que, al aplicarse esa regulación positiva sin consideración a la igualdad, se producen –no necesariamente en todo caso, a veces solo en determinados supuestos– unos efectos jurídicos perversos.

Si bien la profusa actividad legislativa previene las lagunas normativas, la cuestión es más difícil si son axiológicas porque, al existir una regulación positiva, son más difíciles de identificar. De ahí que muchas veces sea la intervención judicial la que ha eliminado su efecto perverso. Así, el rechazo de una oferta de empleo es causa de extinción del desempleo –artículo 231 de la LGSS–, pero no lo debiera ser si el motivo del rechazo es la conciliación, como concluyó –separándose de los precedentes– la STSJ/Galicia de 4 de abril de 2005, RS 5222/2002<sup>12</sup>. Hay aún más lagunas axiológicas respecto a la conciliación, y el cotejo con el derecho alemán permite detectar una en el accidente de trabajo in itinere<sup>13</sup>.

En relación con la tutela de la violencia de género –debido sin duda a la novedad de esa institución en el ordenamiento jurídico español–, aparecen

más ejemplos de lagunas axiológicas y –aunque se han solucionado muchas legalmente, en especial en la LOPIVG<sup>14</sup>–, otras se han resuelto gracias a loables intervenciones judiciales. Así, la STSJ/Madrid de 31 de mayo de 2001, RS 2213/2001, flexibilizó el requisito del alta para el acceso a la viudedad cuando, por la denuncia de malos tratos de la viuda, el esposo –extranjero– fue expulsado de España, determinando la pérdida del trabajo y su desvinculación de la Seguridad Social, de donde la denegación de la pensión por falta de alta resultaba ser efecto perverso de la denuncia.

Otro ejemplo donde la intervención judicial eliminó el efecto perverso de una normativa no contempladora de la violencia de género es la STSJ/Castilla-La Mancha de 14.7.2010, RS 539/2010. La demandante reclamaba, por ser conviviente more uxorio, pensión de viudedad, la cual le fue denegada por no encontrarse conviviendo con carácter inmediato al fallecimiento del causante –según exige el artículo 174.3 de la LGSS–. Pero la causa de la no convivencia era que se acordó una orden judicial de alejamiento, de donde la pensión se concede porque la denegación supondría “*un perjuicio a la persona que se quiere proteger, precisamente como consecuencia de las medidas de protección legalmente establecidas*”.

Y un último ejemplo donde la intervención judicial eliminó el efecto perverso de una normativa no contempladora de la violencia de género es la STSJ/Cantabria de 22 de enero de 2009, RS 1108/2008, que consideró inaplicable el requisito de ser acreedor de pensión compensatoria para acceder a una mujer separada a la viudedad cuando no se solicitó esa pensión compensatoria debido a la situación de violencia de género. Aquí la laguna axiológica es, si cabe, aún más criticable dada la modernidad de la norma introductora de ese requisito en el art. 174.2 de la LGSS, a saber la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Si bien rápidamente se ha corregido en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre<sup>15</sup>, lo óptimo hubiera sido el evitarla *ab initio*.