

# Violencia doméstica y seguridad social

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA  
Juez del Juzgado de lo social  
número 1 de Pontevedra

DERECHO ESPAÑOL

1

La violencia doméstica se considera como excepción de la obligación del perceptor de la asistencia menor de 18 años, no casado y con un hijo o hija a su cuidado, de vivir con sus padres causantes de la violencia. También su erradicación es inspiradora de programas estatales facultativos. Con más detalle, véase GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*. Editorial Civitas. Madrid. 1997. Páginas 96 a 98.

2

*La allocation de parent isolé* aparece detallada, en sus rasgos básicos, en “Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los países miembros de la Comunidad Económica Europea”. *Danny Pieters*. Editorial Civitas. Madrid, 2002. Página 140.

3

Las familias monoparentales son realidades ajenas al Derecho español de la Seguridad Social, y ello provoca situaciones realmente injustas. Remito al lector a mi trabajo “Familias monoparentales y Seguridad Social (un supuesto de desprotección en el subsidio de desempleo)”. *Social Mes a Mes*. Núm. 30. Febrero. 1998.



El Derecho se enfrenta a la violencia doméstica, y así debe ser sustancialmente, en la órbita penal. Pero el que sea así sustancialmente no supone que debe ser así exclusivamente. La violencia doméstica también debe ser contemplada desde otras perspectivas jurídicas. Quisiera llamar la atención, precisamente, sobre un flanco de gran importancia: la Seguridad Social. No es usual en el derecho comparado, aunque tampoco un planteamiento inédito, el vincular determinados derechos de protección social a la realidad de la violencia doméstica. Un ejemplo al respecto es la reciente reforma de la asistencia social en los Estados Unidos <sup>1</sup>.

Nuestro ordenamiento jurídico social no contempla, en ninguna de sus normas, la violencia doméstica. Tal neutralidad legislativa se manifiesta en dos aspectos. Uno, el que acaso a todos se nos viene de inmediato a la cabeza, la ausencia de prestaciones sociales públicas a favor de las víctimas. Pero hay otro no menos trascendental: el funcionamiento normal de un sistema prestacional neutral a la violencia doméstica lleva a situaciones irritantes en determinadas ocasiones. Sin perjuicio de existir otras, se me ocurren dos: (1) la atribución al agresor de prestaciones generadas por la víctima y (2) la privación a la víctima de prestaciones cuando se separa del agresor.

Dicho lo anterior a modo de introducción, pasaré a su desarrollo, especificando, obviamente sin ánimo exhaustivo, las aplicaciones que, a nuestro juicio, debe presentar, en el ordenamiento jurídico social, la violencia doméstica:

## 1. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO HECHO CAUSANTE DE PRESTACIONES SOCIALES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS

No es, desde luego, una propuesta novedosa la necesidad de arbitrar apoyos económicos a las mujeres maltratadas. Algo más novedoso sería canalizar esos apoyos a través de la Seguridad Social. Esbozaré someramente las líneas básicas de una nueva prestación, que, sin duda alguna, sería asistencial, es decir, vinculada a la ausencia de unos ingresos mínimos. Su hecho causante debería situarse

en un momento anterior a la condena penal firme, como la conclusión de las diligencias previas con imputación de delito o falta o, mejor aún, la admisión a trámite de una querrela o denuncia. Una duración temporal, similar al desempleo. Con esta nueva prestación se ayudaría a las víctimas de violencia doméstica sin recursos económicos a superar los momentos iniciales siempre difíciles. Los mecanismos civiles, a través de pensiones alimenticias o compensatorias, resultan, en no pocas ocasiones, insuficientes y/o tardías.

La situación de las esposas de trabajadores autónomos colaboradoras en el negocio presenta algunos perfiles particulares: se ven obligadas, por la violencia doméstica, a abandonar el hogar y, simultáneamente, el negocio, quedando fuera del campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, al resultar inaplicable lo dispuesto en el artículo 3.b) del Decreto 2.530/70, de 20 de agosto. Recálquese que, a diferencia de otras causas de separación o divorcio, en la violencia doméstica el abandono del hogar es, en sentido vulgar y en sentido jurídico, fuerza mayor. Por lo expuesto, no sería irrazonable, como prestación autónoma, la consideración como cotizado de un determinado período posterior a la separación o, a lo menos, el establecimiento de facilidades para celebrar un convenio especial de mantenimiento de derechos. Se trataría de evitar la ruptura de la carrera de seguro por una causa de fuerza mayor.

Aún no contemplando la violencia doméstica como hecho causante de prestaciones sociales a favor de las víctimas, hay otras fórmulas que, en muchas ocasiones, las beneficiarían. Por ejemplo, las prestaciones a favor de progenitores solos con hijos o hijas a su cargo, como las establecidas en el derecho francés <sup>2</sup>. Las familias monoparentales están formadas mayoritariamente por mujeres separadas o divorciadas, con hijos e hijas a su cargo, y, denunciados los maltratos, la separación o el divorcio es la única alternativa razonable. De ahí que, introduciendo prestaciones a favor de familias monoparentales, se beneficia a las víctimas de violencia doméstica <sup>3</sup>.

El ordenamiento jurídico español desconoce prestaciones sociales que, de modo expreso o de modo reflejo, beneficien a las víctimas de violencia doméstica, las cuales son tratadas, a estos efectos, como cualquier otro ciudadano o ciudadana –si de prestación asistencial se trata– o como cualquier otro trabajador o trabajadora –si de prestación contributiva se trata–. A nuestro juicio, es necesaria una profunda reflexión sobre la conveniencia de su introducción: si la Seguridad Social pretende cubrir, como dice el artículo 41 de nuestra Constitución, “situaciones de necesidad”, no habiendo duda de que ésta lo es, el debate se limita a determinar si es de suficiente entidad como para merecer la protección, y creemos que lo es.

## 2. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES A FAVOR DEL AGRESOR

Vincular las prestaciones sociales a la ausencia de una condena penal por violencia doméstica, devengándose de nuevo si el agresor demostrase indicios de reinserción, acaso no sea una idea descabellada, sobre todo si hablamos de prestaciones asistenciales. Pero ahora me voy a centrar en algo más concreto: las prestaciones derivadas de carácter contributivo. En efecto, determinadas prestaciones –el ejemplo paradigmático son las de muerte y supervivencia– se caracterizan por diferenciar el causante de la prestación –en el ejemplo, el trabajador fallecido– del beneficiario –en el ejemplo, los familiares–. Las situaciones irritantes se producen cuando se atribuyen al agresor prestaciones generadas por la víctima de violencia doméstica. Un único límite, realmente extremo, aparece ante esta posibilidad, aunque sólo en relación a las prestaciones de viudedad: el artículo 11 de la Orden Ministerial de 13/2/1967, sobre las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social, establece la extinción de la pensión de viudedad por “declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante”. Ninguna otra prestación admite una causa de extinción semejante y, desde luego, la violencia doméstica causante de muerte puede



referirse al círculo de parientes a quienes se reconocen prestaciones de orfandad o a favor de familiares. Solamente el sentido común, acudiendo a principios generales de justicia, impediría, en estos casos, el devengo de unas prestaciones que la letra de la ley reconoce.

Pero el problema no se acaba aquí. La causación culpable de la muerte es sólo un caso extremo. Imaginemos otro supuesto: la mujer es maltratada regularmente por su marido, quien, además, le prohíbe trabajar; después de un largo proceso judicial, se divorcia y, en virtud de otro proceso penal paralelo, el marido es condenado por violencia doméstica; la mujer rehace su vida, consiguiendo un trabajo y casándose de nuevo; no descartemos la posibilidad de molestias esporádicas causadas por su primer marido, la mujer fallece.

Nuestra legislación establece, en este caso, el derecho del segundo marido a la viudedad, pero reduciendo su pensión a favor del primer marido, quien, de conformidad con el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, tendrá derecho “en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o divorcio”, inciso este último impositivo de cualquier interpretación correctora. Simplemente, no es justo.

### 3. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO CAUSA DE EXCEPCIÓN RESPECTO A NORMAS DE REAGRUPACIÓN FAMILIAR

La Seguridad Social pretende proteger situaciones de necesidad, si bien, al hilo de esa finalidad, la legislación, en no pocas ocasiones, busca otros fines secundarios, y, entre ellos, se encuentra la reagrupación familiar. Un

ejemplo es el apartado 3 del artículo 144 de la Ley General de la Seguridad Social, referido a la invalidez no contributiva, según el cual, para fomentar la reagrupación entre quien solicita y sus descendientes o ascendientes en primer grado, los límites de acumulación de recursos de la unidad económica de convivencia se elevan, cuando en ella se integren aquellas personas, dos veces y media. Norma aplicable, de acuerdo con el artículo 167 de la referida Ley, a la jubilación no contributiva. Pensemos, ahora, en el siguiente supuesto: una mujer, pensionista no contributiva, conviviente con su esposo y con dos hijos, en cuyo caso el límite de acumulación de recursos, para el año 2000, asciende a 4.367.667 Pts.

Abandona la convivencia, por maltrato de su esposo, yéndose a vivir con su hermano o hermana, su cónyuge y un hijo de éstos: el límite asciende entonces a 1.747.067 Pts. Ambas unidades económicas tienen idénticos ingresos, excluida naturalmente la prestación asistencial: 3.000.000 Pts. Fácilmente se constata el perjuicio de la víctima de violencia doméstica al desagruparse de la unidad privilegiada, donde se mantiene el agresor, para integrarse en la no privilegiada: su derecho se extinguirá. El mensaje legal a la víctima es tan claro como inmoral: si no convives con el agresor, pierdes la pensión.

### ALGUNAS CONCLUSIONES

Nuestro Derecho de la Seguridad Social desconoce, en el año 2000, la igualdad de trato <sup>4</sup>. No se puede negar que, desde 1978, se ha intentado corregir. Pero ello es insuficiente. La igualdad de trato no debe ser algo ajeno al sistema normativo de protección social, que lo corrija desde fuera, sino uno de sus principios fundamentales, que lo inspire desde dentro <sup>5</sup>.

4

Dos recientes monografías, de recomendable lectura, vienen a demostrarlo. Una de TORRENTE GARI, S. *La mujer y la protección social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999. Otra de FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. “La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social”, *La Ley*. Madrid. 1999. Ambas excelentes.

5

Claramente lo dice el IV Programa de Acción Comunitario a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000): “Las directivas europeas sobre igualdad de trato intentan corregir los sistemas eliminando las discriminaciones existentes. La individualización modificaría esta perspectiva situando la igualdad de trato de las personas entre los principios fundamentales que han de respetarse”. Por ello, “el fomento de la individualización de los derechos” es uno de los objetivos a alcanzar, tanto en materia de política fiscal, como de protección social. El IV Programa ha sido publicado por el Instituto de la Mujer en la *Serie documentos*, núm. 20. Madrid. 1996.

