

**JORNADAS INTERNACIONALES SOBRE
“TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL
DE LA MUJER INMIGRANTE VÍCTIMA”**

TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LA MUJER INMIGRANTE VÍCTIMA: MODELO ESPAÑOL

María ACALE SÁNCHEZ

Profa. Titular de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

Resumen: Las cifras relativas a mujeres muertas en España víctimas de violencia de género reflejan una hiper representación de las mujeres de nacionalidad extranjera. En este trabajo se analizan los factores que condicionan semejante tasa de victimización y la respuesta del ordenamiento jurídico frente al mismo. El hecho de que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral frente a la violencia de género, no haya llevado a cabo ni una sola modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social pone de manifiesto la insuficiencia de la actual respuesta jurídica, en la que se otorga más importancia a la situación administrativa en que se encuentran esas mujeres, que al hecho de estar sufriendo esta clase de violencia.

Laburpena: Genero indarkeriagatik hildako emakumeen zifrak Espainian, emakume kanpotarren portzentaje nabaria azaltzen dute. Lan honetan, biktimizazio tasa hori baldintzatzen duten faktoreak aztertzen dira eta antolamendu juridikoaren erantzuna gai honen inguruan. Abenduaren 28ko 1/2004 Lege Organikoak, genero indarkeriaren kontrako erabateko babesari buruz, urtarrileko 11ko Lege Organikoan, Espainiako atzerriarren eskubide eta askatasunei eta gizarte integrazioari buruzkoan, aldaketarik burutu ez duenez, honek azaltzen digu erantzun partziala izan dela, eta garantzi handiagoa eman zaio emakume hauen egoera administratiboari eta ez biolentzia mota hau pairatzeari.

Résumé: Les chiffres concernant les femmes décédées victimes de la violence de genre en Espagne reflètent une hyperreprésentation de celles qui sont de nationalité étrangère. Dans cette étude, on cherche les facteurs qui conditionnent un tel nombre de victimes et on analyse la réponse de l'ordre juridique. La Loi Organique 1/2004, du 28 décembre, de protection intégrale contre la violence de genre, n'a pas introduit une seule modification de la Loi Organique 4/2000, de 11 janvier, sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale. Ceci constitue une nouvelle preuve de l'insuffisante réponse du système juridique, où l'on donne plus d'importance à la situation administrative dans laquelle ces femmes se trouvent, qu'au fait de souffrir ce type de violence.

Summary: A huge representation of dead women in Spain, victims of "Gender Violence", is the one represented by foreign women. In this study, the main factors of this high appraisal are being looked for, as well as the response given by the legal order. The Organic Law 1/2004, 28th December, on the complete protection towards Gender Violence, has introduced no modification of the Organic Law 4/2000, 11th January, on rights and licences of foreign people in Spain, and its social integration. This is considered as a

(Nota): Contribución a las Jornadas sobre "Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima", San Sebastián, 14-15 diciembre 2007 (con la colaboración de la Dirección de Inmigración del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco).

new evidence of the insufficiency of the present answer, where the administrative situation, in which these women are found, is considered much more important than the fact that they are really suffering from this kind of violence.

Palabras clave: Victimología, Violencia, Mujer inmigrante víctima, Violencia de género, Victimización.

Gako hitzak: Biktimologia, biolentzia, emakume etorkin kaltetuna, genero-indarkeria, biktimizazioa.

Mots clef: Victimologie, Violence, Femme immigrante victime, Violence de genre, Victimization.

Key words: Victimology, Violence, women immigrant victims, gender violence, Victimization.

I. INTRODUCCIÓN

Según datos del Instituto Nacional de Estadística, la cifra de mujeres que migran solas o acompañadas a España va en aumento¹, lo que determina que correlativamente aumente también su protagonismo en el seno de la sociedad española en sectores tan concretos como los de la cultura, el trabajo o la educación. No es de extrañar por ello que aumente también su protagonismo en otros ámbitos, en particular, en el de la delincuencia y, más en particular aún, en el de las mujeres víctimas de la violencia de género, tanto en su ámbito familiar, como fuera del mismo. Ahora bien, lo que sí ha de alarmar es que tengan una presencia tan elevada y, por ende, desproporcionada, en estos ámbitos, pues, en efecto, según constata AMNISTÍA INTERNACIONAL –en relación al año 2007– “la tasa por millón de mujeres extranjeras asesinadas por sus parejas o ex parejas es casi seis veces mayor que la tasa en el caso de las españolas”². Ya en 2004, el 30% de mujeres muertas en España a manos de sus maridos o compañeros sentimentales era de nacionalidad extranjera³. El dato se repite si se examina el “Avance de conclusiones alcanzadas del análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del jurado en el periodo 2001-2005 en materia de violencia de género y doméstica”, relativas a homicidios o asesinatos entre los miembros de la pareja o ex pareja: el 30% de mujeres muertas en España a manos de su marido o compañero sentimental era de nacionalidad extranjera⁴.

Si el centro de atención se traslada ahora del número de mujeres muertas, al de víctimas de lesiones, amenazas, maltrato o coacciones, las cifras son más difíciles de conocer, en la medida en que, como es sabido, uno de los mayores problemas que

1. <http://www.ine.es> Véase en particular dentro de los datos relativos a la “Revisión del padrón municipal 2007”, los que analizan la “población extranjera por sexo, país de nacimiento y edad”.

2. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Más riesgos y menos protección. Mujeres inmigrantes en España frente a la violencia de género”, en <http://www.es.amnesty.org>, noviembre 2007, p. 8.

3. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección ante la violencia de género”, en <http://www.es.amnesty.org>, 24 de noviembre de 2005, p. 11. Al margen de lo anterior, sobre la situación de las mujeres inmigrantes que han cometido delito y que se encuentran en cárceles españolas BODELÓN GONZÁLEZ (“Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en R. BERGALLI (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 454 y ss) pone de manifiesto también su especial vulnerabilidad. Véase: M. NAREDO MOLERO, “La responsabilidad de los Estados frente a la violencia contra las mujeres cometida por particulares. Una asignatura pendiente en materia de derechos humanos”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, 2004/1, p. 192–193.

4. El Informe puede encontrarse en <http://www.observatorioviolencia.org>.

plantea la lucha contra esta clase de delincuencia es que existe un cúmulo de factores que hacen que la víctima no denuncie la primera vez los hechos delictivos que soporta; al contrario, aguanta la situación durante un periodo de tiempo, corriendo un gravísimo riesgo para su integridad física y psíquica pues, como es sabido, se trata de una clase de violencia que no sólo se reitera en el tiempo, sino que, además, va creciendo en gravedad a medida que se reiteran los episodios violentos⁵.

Si se parte, pues, de que con carácter general la cifra negra de criminalidad es tan elevada en estos ámbitos, cuando se trata de mujeres de nacionalidad extranjera, muchas de las cuales se encuentran en España en situación administrativa irregular, *a priori*, existen argumentos para que la cifra sea aún mayor, en la medida en que si bien por un lado, padecen el mismo miedo que el resto de mujeres maltratadas, por otro, soportan otro específico, derivado de su situación en un país que no es el suyo y en el que en muchas ocasiones o están en situación administrativa irregular, o sus agresores así se lo hacen saber para forzar y mantener la situación de dependencia. Se suman pues, en este caso, los problemas de las mujeres maltratadas (el miedo a denunciar, la confianza en que el maltratador cambiará y abandonará su actual agresividad), con los derivados de los fenómenos migratorios (los provocados por la soledad no deseada), lo que indica que la respuesta del ordenamiento jurídico debería tener en consideración ambas cuestiones. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2005, de 31 de marzo de 2005 [RJ 2005/4389] describe bien la situación en la que se encontraba una mujer extranjera a manos de la violencia doméstica a la que la sometía su marido: “*esta situación se prolongó hasta el año 1999, sin que A.M. se atreviese a denunciar, por el miedo a su marido, su desconocimiento del idioma, la incertidumbre que le causaba el no tener permiso de residencia, y porque confiaba que finalmente la situación se arreglaría*”.

La gravedad de los datos ha hecho que, finalmente, la violencia que sufren estas mujeres tenga un reflejo específico dentro de la Memoria de la Fiscalía General del Estado para 2006; entre otras cuestiones, se subraya que “*se han detectado también con frecuencia supuestos de malos tratos a mujeres inmigrantes por parte de sus parejas, concurriendo en muchos casos una especial situación de desvalimiento*”. En particular se destacan los datos relativos a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de los que se deduce la especial situación en la que se encuentran las mujeres de nacionalidad ecuatoriana, boliviana y marroquí. Por su parte, en relación a Cantabria se detecta “*en el colectivo de inmigrantes iberoamericanos un alto porcentaje, difícil de determinar, de los imputados por delitos de violencia doméstica, en especial de personas procedentes de países latinoamericanos con situación legal en España*”. Y de los datos relativos a la nacionalidad de los autores se pone de manifiesto que “*el tipo delictivo más cometido por extranjeros en la provincia de Segovia es el de malos tratos familiares. En Pontevedra es el segundo de más frecuente comisión entre extranjeros*”⁶. Por su parte, en el País Vasco, según datos hechos públicos el pasado 22 de noviembre por el Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, el porcentaje de mujeres extranjeras agredi-

5. LARRAURI, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003/12, p. 300.

6. La Memoria de la Fiscalía General del Estado puede encontrarse en <http://www.fiscal.es>.

das por sus parejas es del 27.3%, cuando su representación en la sociedad vasca es del 4.9%⁷.

En este trabajo, se someterán a examen los factores que condicionan la especial victimización de estas mujeres, y la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico español a estas concretas víctimas para que salgan del callejón en el que se encuentran.

Antes de pasar a analizar las cuestiones señaladas, es preciso resaltar que el ordenamiento jurídico español ha diseñado un concreto modelo para luchar contra la violencia que sufre la mujer que está o estuvo casada o unida sentimentalmente a su agresor –con o sin convivencia– a través de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral frente a la violencia de género*⁸. No obstante, por lo que se verá, parece que las víctimas inmigrantes no terminan por encontrar su sitio dentro del mismo.

II. FACTORES CONDICIONANTES DE LA ESPECIAL VICTIMIZACIÓN DE LAS MUJERES DE NACIONALIDAD EXTRANJERA EN ESPAÑA

La cuestión es pues analizar cuáles son los motivos por los que estas mujeres son con tantísima frecuencia víctimas de esta clase de violencia: existen una serie de factores diferenciales de otras situaciones de maltrato que pueden estar condicionando lo elevado de las cifras.

A) El aislamiento migratorio: como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2005, de 31 de marzo [RJ 2005/4389], la situación en la que se encuentran cada una de estas mujeres víctimas de maltrato –en sentido amplio– a manos del hombre del que dependen emocionalmente –o del que han dependido en el pasado– viene marcada por una serie de factores que acompañan al propio fenómeno migratorio: el idioma –desconocido en muchos casos–, la inseguridad personal, laboral y social, la falta de gran parte de su familia y de sus amigos..., todos estos son factores que conducen a estas mujeres a la soledad, a relacionarse exclusivamente con los miembros de su familia que les acompañan así como, cuando trabajan, con las personas para las que lo hacen, únicos referentes sociales con los que cuentan, de ahí su especial vulnerabilidad cuando son estas mismas personas las que las someten a actos constitutivos de delito⁹. La suma de todos esos factores provoca el “*aislamiento migratorio*”¹⁰, apartándose de la sociedad a la que llegaron precisamente para integrarse. Y como es sabido, la lucha contra la violencia que sufren estas mujeres cuando son de nacionalidad española ha empezado por la

7. Véase la noticia que publica el periódico Noticias de Álava en [http:// www.noticiasdealava.com](http://www.noticiasdealava.com) de 27 de enero de 2008.

8. En adelante, LOPIVG.

9. M. ACALE SÁNCHEZ, *Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, ed. Reus, Madrid, 2006, p. 373.

10. M. MOYA ESCUDERO, y M. RUIZ SUTIL, “La mujer extranjera como víctima de malos tratos”, en VVAA, *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para operadores jurídicos*, ed. Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2004, p. 256.

sensibilización de familiares, vecinos y amigos, esto es, del mundo que rodea a la víctima, que son quienes ofrecen el apoyo psicológico necesario, resortes de los que en muchos casos va a carecer la inmigrante.

B) El camino migratorio emprendido: en efecto, no es posible analizar de forma conjunta la violencia que sufren las mujeres migrantes, ignorando aspectos básicos del momento en el que se produce la llegada a España.

Así, existe un primer grupo formado por las mujeres inmigrantes que provienen de América latina. En este caso, por la situación del mercado de trabajo español, es más sencillo que sean ellas las que den el paso de llegar en primer lugar a España y, una vez que normalizan su situación, proceden a reagrupar a los miembros de su familia –en particular, a marido e hijos–. Este dato incide considerablemente en las cifras de victimización, en la medida en que el tiempo que esa mujer ha pasado en España sola, ha llevado adelante a su familia con su trabajo y con su esfuerzo, en definitiva, en muchos casos, ha ocupado el papel que en sus países de origen desempeñaba su marido. Cuando él llegue a España intentará recuperar su sitio, su poder a toda costa¹¹, lo que es germen de situaciones familiares conflictivas.

El segundo grupo, formado por las mujeres provenientes de países africanos, se caracteriza por que se trata de mujeres que, en primer lugar, han soportado el hecho de que fueran sus maridos, sus padres o sus hijos, los que emprendieran viaje a España, para una vez aquí, proceder ellas a migrar para reunirse con ellos, ya sea a través de un expediente de reagrupación familiar realizado por los miembros de su familia que se encuentran en España –fundamentalmente, sus maridos–, o ya sea de forma clandestina, a través de lugares no destinados al efecto o sin portar la documentación necesaria. Antes de este momento, han permanecido en sus países de origen corriendo con el mantenimiento de sus familias allí, enviando ayuda económica a los desplazados y con la incertidumbre en otros numerosos casos de no saber si su familiar migrante ha conseguido su objetivo: alcanzar las costas españolas¹². La subordinación de estas mujeres a los hombres que las reagrupan es mayor que en el grupo de inmigrantes procedentes de Latinoamérica, pues su único referente al llegar a España, un país y un idioma desconocidos, va a ser su agresor, del que va a depender para todo. En muchos casos, el choque de culturas es tal que impide a estas mujeres conocer que determinadas situaciones que han venido tradicionalmente soportando en sus países de origen, en España, son constitutivas de delito, por lo que difícilmente, hasta que salgan de dicho estado de aislamiento, podrán estar en situación de dar el paso de denunciar los hechos –algo que, de por sí, no es fácil ni para las mujeres españolas, ni para las inmigrantes residentes legalmente en España–. Ejemplo claro de este cruce de cultura es la permisón legal de malos tratos físicos o psíquicos por parte del marido hacia su mujer en los países musulmanes en los que rige la *Sharia* o “ley de Dios” –recuérdese el caso del Imán de Fuengirola que, aferrándose a su lectura del Corán, recomendaba a

11. G. LORA-TAMAYO, “La inmigración de Iberoamérica en la España actual. El ejemplo de Madrid”, en A. EIRAS ROEL, D. GONZÁLEZ LOPO, *La inmigración en España*, ed. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, p. 195.

12. E. GASCÓN SORRIBAS, J. GRACIA IBÁÑEZ, “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”, en http://www.unizar.es/sociologia_juridica/jornadas/comunic/viogeneroinmi.pdf, sin fechar, sin paginar.

los maridos maltratar a sus mujeres en determinados lugares del cuerpo con la finalidad de evitar las marcas, hechos que dieron lugar a que la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona, de 12 de enero de 2004 [ARP 2004/1], le condenara como autor de un delito de provocación a la violencia por razón de sexo-. Lo mismo podría decirse de los supuestos de ablación del clítoris, a los que desde la reforma del Código penal a través de la Ley Orgánica 11/2003, se refiere de forma expresa el art. 149, como un subtipo agravado de las lesiones constitutivas de delito del art. 147¹³.

El tercer grupo de mujeres migrantes se caracteriza por que emprende el camino con su familia, de forma que la llegada a España no está preparada por ninguno de ellos, si bien se mueven en torno a otros grupos de migrantes de sus mismas nacionalidades con los que están en constante contacto; en muchos casos, son esas mismas personas las que las someten a conductas constitutivas de delito¹⁴; puede verse en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1289/2004, de 8 de noviembre [RJ 2005/1420] en la que según los hechos probados *“en fecha no determinada, localizable en torno a los primeros días de febrero de 2000, las ciudadanas lituanas..., que unos días antes habían llegado a Almería conducidas por unos compatriotas suyos a fin de encontrar trabajo, fueron llevadas por éstos últimos a una casa sita en la zona..., donde permanecieron retenidas por el acusado... y por otras personas, de tal manera que, con el propósito de obligarlas a ejercer la prostitución, les retuvieron los pasaportes, les prohibieron abandonar la vivienda y, para asegurar su permanencia en ella, les vigilaban de modo continuado, les amenazaban y les propinaron varios golpes”*.

Junto a todos los supuestos anteriores, existe un cuarto, formado por mujeres extranjeras que emigran solas a España y que al llegar aquí establecen relaciones sentimentales con españoles, a manos de los cuales terminan siendo victimizadas, si bien, en tanto en cuanto se contraiga matrimonio o se consolide una situación estable de convivencia, los problemas legales en materia de extranjería van a disminuir considerablemente en relación con los grupos de mujeres inmigrantes analizados con anterioridad. Puede decirse pues que, en este caso, su victimización va a basarse en su doble condición de mujer e inmigrante, pero a los efectos de su particular relación de pareja, no frente al ordenamiento jurídico. En tanto en cuanto estos problemas legales disminuyen, este grupo de mujeres no presentarían especialidad alguna frente a las mujeres españolas maltratadas. Por ello se va a dejar fuera de este estudio a este grupo.

C) Los concretos sectores laborales en los que se integran: según el Informe presentado por la Relatora Especial de Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 2003/46, de la Comisión de Derechos humanos sobre *“La situación de los inmigrantes en España”* es el sector doméstico el que absorbe a la mayoría de las inmigrantes –regulares o irregulares-. En dicho Informe se destacaba que en muchos casos, se discrimina a la mujer trabajadora inmigrante, pues *“muchas trabajan irregularmente, sin seguridad social que les cubra y con vulnerabilidad constante a ser explotadas. Aquellas otras que sí trabajan regularmente, se encuentran en una situación menos vulnerable, pero no por ello exentas de posible explotación y siempre dependientes de la renovación de su*

13. M. ACALE SÁNCHEZ, *Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., p. 378.

14. <http://www.periodistas-teayuda.com/policia-2.htm>.

contrato para poder renovar su permiso de residencia... Durante algunas entrevistas, la Relatora Especial fue informada de que las mujeres son discriminadas en materia de salarios y condiciones de empleo según la nacionalidad, de forma que las mujeres marroquíes se encontrarían en una situación especialmente vulnerable”.

También destaca en el Informe el apartado dedicado a la situación en la que se encuentran las mujeres que se dedican al ejercicio de la prostitución (según *Europa Press*, 98% de mujeres que ejercieron la prostitución en España durante 2004 eran inmigrantes¹⁵), de las que se abusa en muchos casos desde el momento en el que salen de sus respectivos países y llegan a España con la promesa falsa de un contrato de trabajo, siendo así que son obligadas a ejercer la prostitución, o una vez llegadas aquí para ejercer libremente la prostitución, cuando se abusa de su situación por parte de personas que se lucran económicamente de su trabajo: *“la Relatora Especial conoció cómo los casos de tráfico y trata se agravan en el caso de las mujeres que son obligadas a prostituirse. Si bien, algunas aceptan el trabajo como medio de subsistencia y para conseguir el dinero para pagar la deuda en el país de origen, otras, según informaron, se ven explotadas y en situación casi de esclavitud. Estas mujeres están privadas de documentación y de libertad de movimientos, bajo amenazas contra su persona o familiares en el país de origen, como le relataron algunas mujeres rumanas que habían trabajado en un club en Valencia, donde se vieron privadas de documentación y sin ser visitadas por un médico”.*

La inclusión de los supuestos de explotación sexual de las mujeres dentro de la violencia hacia la mujer por razón de género, agravada por la condición de inmigrante en situación administrativa irregular se pone de manifiesto cuando se comprueba que se repiten las técnicas comisivas, al sustraerles la documentación personal, por lo que quedan completamente desprotegidas y a la suerte de sus propios captores¹⁶, que se lucran de su explotación sexual, así como al amenazarlas con causar un mal a la familia que dejaron en sus países de origen, lejos de la protección que ellas mismas les pudieran ofrecer, si no adecuan su comportamiento a las exigencias de la organización criminal, abusando pues de su papel de esposas, madres o hijas¹⁷. No obstante, porque así lo define el art. 1 de la LOPIVG, esta clase de violencia ha de quedar fuera de este estudio, porque aunque lo es de género, no es doméstica, única clase de violencia de género a la que se refiere la LOPIVG, en el que se establece: *“1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de*

15. Europa press, 27 de junio de 2005.

16. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 438/2004, de 29 de marzo [RJ 2004/3424] en la que se castiga a una pluralidad de personas –uno de ellos Guardia Civil de profesión– por un delito relativo a determinar empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella; conducta que se repite en las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1755/2003, de 19 de diciembre [RJ 2003/9316], núm. 1289/2004, de 8 de noviembre [RJ 2005/1420], núm. 994/2005, de 30 de mayo [RJ 2005/6708], núm. 1305/2004, de 3 de diciembre [RJ 2005/580].

17. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1367/2004, de 29 de noviembre [RJ 2005/23].

quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. *Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.*

3. *La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”¹⁸.*

Como se puede observar, sólo da lugar a la incoación de la protección de las víctimas que establece la LOPIVG cuando se trate de violencia contra la mujer por parte de quien es o ha sido su esposo o compañero sentimental –con o sin convivencia–, dejando fuera a otras víctimas de la violencia de género, entre otras, a las que sufren persecución en razón de su sexo –que entra dentro de la violencia de género– en el ámbito público.

No obstante, como se comprobará posteriormente, en estos casos existe un instrumento legal para fomentar la denuncia de las situaciones de explotación que sufren, de mayor eficacia que el existente con carácter general para luchar contra la violencia de género definida en el mencionado art. 1 de la LOPIVG.

III. LA RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

III.1. El marco normativo

El conjunto de factores analizados con anterioridad pone de manifiesto que la mujer inmigrante maltratada es doblemente victimizada: por ser mujer y por ser inmigrante. Si a lo anterior se añade en muchos casos el hecho de encontrarse en España en situación administrativa irregular, podrá todavía identificarse el grupo de mujeres con mayores dificultades para todo, excepto para convertirse en víctima particular de un concreto agresor. Esto es, como señala AMNISTÍA INTERNACIONAL “*su triple condición de ‘mujeres’, ‘migrantes’ e ‘indocumentadas’, hace que para ellas sea aún más difícil que para el resto de mujeres, escapar a las espirales de violencia de género en la familia. Su condición de ‘irregularidad’, a la vez, las hace objeto de medidas restrictivas con impacto sobre sus decisiones. Ciertas regulaciones en la materia de extranjería podrían propiciar incluso una condición de absoluta dependencia respecto de sus agresores para la obtención de una residencia legal, con graves riesgos para sus vidas y su integridad personal*”¹⁹.

A continuación se va a someter a análisis la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico español frente a este particular problema. Se adelanta ya que se echa en falta una visión global del problema que presenta la mujer extranjera sin residencia legal en España víctima de violencia a manos de sus maridos; algo aún más llamativo en un or-

18. M. ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., pp. 63 y ss.

19. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Mujeres invisibles, abusos impunes. Mujeres inmigrantes indocumentadas en España ante la violencia de género en el ámbito familiar”, en <http://www.es.amnesty.org>, julio 2003, p. 10.

denamiento jurídico, como el español, que cuenta con una ley, la LOPIVG, que abarca, como su propio nombre indica, de forma “integral” esta clase de violencia. Todo ello nos llevará a concluir que si bien existe un “modelo”, del mismo se expulsa a un elevado número de víctimas, lo que hace que pierda fuerza como tal “modelo”.

Como es sabido, la LOPIVG ha articulado los mecanismos necesarios para ayudar a las mujeres que sufren la clase de violencia que define en su art. 1 a salir de la situación en la que se encuentran. Para ello, ha dispuesto un conjunto de derechos de los que sólo van a ser beneficiarias esas concretas personas: en particular, les ha reconocido derechos de contenido económico (ayudas sociales, acceso privilegiado a la vivienda de protección oficial), laborales (suspensión de empleo con reserva de puesto de trabajo, cursos de formación profesional), etc.

Junto a los que reconoce expresamente como derechos de las mujeres víctimas de esta clase de violencias, la LOPIVG introduce reformas en el ámbito educativo (como forma de prevención de conflictos de forma pacífica –art. 4–), de la publicidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre General de Publicidad, considerándose ilícita la publicidad “*que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio*” (art. 10²⁰), así como en el campo de la sanidad, estableciendo medidas de sensibilización e intervención para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas (art. 15). Con este objetivo de remover las dificultades para luchar contra tan particular clase de violencia, la LOPIVG lleva a cabo las modificaciones legales necesarias, afectando a un número elevado de leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico²¹. Así, modifica la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, la *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, la *Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal*, la *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación*, la *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*, la *Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación*, la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad*, el *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, regulador del Estatuto de los Trabajadores*, el *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, regulador de la Ley General de la Seguridad Social*, la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, la *Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil*, así como la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*. Y sin embargo, no lleva a cabo ni una sola modificación de la *Ley*

20. Véanse las modificaciones que introduce la Disposición adicional sexta en la Ley General de Publicidad.

21. También las Comunidades Autónomas están procediendo paulatinamente a aprobar sus leyes en materia de discriminación hacia la mujer por razón de su género; en esta línea puede verse la *Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid*. Hay que señalar que las Comunidades de Canarias y de Cantabria se adelantaron a la propia LOPIVG con la aprobación de sus *Leyes 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género de Canarias*; y *1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la Violencia contra las mujeres y la Protección de sus Víctimas de Cantabria*. Recientemente, han visto la luz la *Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y tratamiento integral de la violencia de género*, así como la *Ley andaluza de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género*, de 20 de noviembre de 2007.

*Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*²², por lo que se está desconociendo la singularidad de las mujeres migrantes víctimas de esta clase de violencia, a pesar de que los datos estadísticos pongan de manifiesto un número resultante muy elevado²³.

Por otro lado, el Reglamento que desarrolla dicha ley, el *Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre*, publicado en el BOE el 7 de enero de 2005, sólo unos días después de que se publicara la LOPIVG (28 de diciembre de 2004), no coordina en ningún momento su articulado con los principios establecidos en ella: es más, la desconoce, provocando una grave descoordinación y confusión dentro del ordenamiento jurídico español. Entre otras cosas, no prevé coordinación alguna entre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –ni en materias penales, ni en las civiles– con las autoridades administrativas encargadas de la expulsión. En este punto, caso de que colidan, ha de primar la regulación establecida en aquella y no la de ésta, lo que crea confusión dentro de este colectivo.

Todo ello es consecuencia, entre otros motivos, del hecho de que existan dos definiciones de discriminación: una tiene en consideración el hecho de que la víctima sea mujer, y la otra que sea inmigrante, dándose la espalda mutuamente la una a la otra. En efecto, la definición de discriminación contenida en el art. 23.2 de la LEX no hace referencia a la discriminación por razón de género, sino a la raza, religión, etnia o nacionalidad. Tampoco la definición de discriminación hacia la mujer por razón de género contenida en el art. 1 de la LOPIVG se refiere a la nacionalidad. Ello da lugar en nuestro ordenamiento jurídico a un tratamiento inconexo del problema que plantea la discriminación por la doble condición de ser mujer y ser inmigrante, pues el desprecio mutuo genera situaciones llamativas, de difícil solución, si no es acudiendo a principios genéricos como el de “humanidad”, que en definitiva, desconocen la especial dimensión y las especiales características de la violencia de género que sufren estas mujeres en tan elevado número.

Basta con examinar los tiempos verbales empleados por la LOPIVG y por la LEX para comprobar como en un caso, la titularidad de dichos derechos es indiscutible, por el hecho de ser mujer víctima de la violencia de género castigada, mientras que en el otro, se trata de meras posibilidades, que se harán o no realidad, en atención a las necesidades del momento y en particular, al control de los flujos migratorios. Así, cuando la primera quiere reconocer un derecho a una mujer víctima afirma que “*tienen derecho a...*”; por el contrario, cuando la legislación de extranjería regula alguno de los institutos que serán analizados a continuación, se limita a establecer que los inmigrantes “*podrán tener derecho a...*”.

Como es sabido, recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 236/2007, de 7 de noviembre [RTC 2007/236] ha declarado la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LEX. A continuación se hará referencia a aquellos aspectos de la sentencia que tengan relevancia para el análisis que aquí se está llevando

22. En adelante, LEX.

23. Y ello aunque durante la tramitación parlamentaria de la LOPIVG se recordó dicha necesidad; véase: M.A. CARO HERNÁNDEZ, “El desamparo de las mujeres inmigrantes maltratadas”, en *Artículo 14*, noviembre 2003, p. 8.

a cabo sobre las mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género a manos de quien es o ha sido su marido o compañero sentimental, con o sin convivencia.

Con independencia ya de ello, se quisiera resaltar que el Tribunal concluye afirmando que *“de ahí que la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática, el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España”*. La llamada al legislador para que modifique la legislación en materia de extranjería es clara. Sólo hay que esperar a que una vez se retome el debate parlamentario en esta materia, se aproveche la ocasión para modificar el texto de la LEX en las cuestiones que van a ser sometidas a crítica a continuación, claros ejemplos de victimización secundaria, vistas las dificultades existentes para que se modifique el texto de la LOPIVG, aprobado por unanimidad en el Parlamento.

III.2 La mujer maltratada “inmigrante” en la LOPIVG

Al dato de que la LOPIVG no haya modificado la LEX debe añadirse otro, y es que la presencia que tienen las mujeres inmigrantes en el conjunto de su articulado es mínima, en la medida en que sólo incluye una única referencia expresa a ellas: es en el art. 32, cuando regula los planes de colaboración que deben elaborar los poderes públicos para garantizar la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género; en el número 4 establece que *“en las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad”*.

Ello significa que a pesar de que no se lleve a cabo ninguna reforma de la LEX, se encomienda a los poderes públicos que en su actuación tengan en consideración la circunstancia que este grupo tan específico presenta: como se verá, sin ley, los poderes públicos no pueden en muchos casos más que dar palos de ciego, y crear situaciones ampliamente discriminatorias que causan una grave inseguridad jurídica: basta con atender a la letra de la *Instrucción 14/2005, de 29 de julio de 2005 de la Secretaría de estado de seguridad del Ministerio del Interior sobre actuación en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular*²⁴.

En efecto, el art. 17 garantiza los derechos que se reconocen a lo largo del articulado a *“todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Nadie dudaría pues de que cualquier mujer –“todas”, en definitiva– es portadora de los derechos reconocidos en la misma. Sin embargo, el hecho de que no se haga ninguna referencia expresa a

24. Vid. *Infra*.

estas mujeres, pone de manifiesto que determinados colectivos, son sólo titulares formales de tales derechos y que por su condición, no podrán disfrutar de ellos, pues se quedan vacíos de contenido. En particular, como se verá, la mujer inmigrante sin residencia legal en España no va poder beneficiarse de aquellos derechos previstos en la LOPIVG cuyo disfrute dependa de requisitos formales, tales como el estar empadronado en determinado municipio o el estar inscrito en la Oficina de empleo como demandante de empleo.

Como se comprobará a continuación, la LOPIVG llega a sostener “*un trato discriminatorio, basado en la situación administrativa de la mujer víctima de la violencia de género, en relación al acceso a medios en materia de protección, asistencia y rehabilitación establecidos, o exponer a las inmigrantes indocumentadas a procedimientos que pueden afectar a su decisión de buscar protección, con el consiguiente menoscabo de su derecho a acceder a la justicia, reparación y a los mecanismos que garanticen su vida y su seguridad personal, no son compatibles con el principio de no discriminación en la protección de los derechos de las mujeres ante la violencia de género*”²⁵.

A) Derecho a la información: el art. 18.3 establece que “*se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho*”; entre ellas, y según establece el art. 32.4, se encuentran las inmigrantes. El problema surge con las mujeres inmigrantes que carecen de situación legal en España: por sus características, están abocadas a guardar silencio, no ya sobre el hecho de estar siendo víctimas de esta clase de violencias, sino sobre el hecho de estar en España en estas condiciones, por lo que es muy probable que no puedan ejercer su derecho a estar informadas. Son mujeres que, por lo demás, en el mejor de los casos, están alejadas de los circuitos tradicionales por los que circula la información. Se trata pues del primero de los derechos reconocidos en la LOPIVG de los que las mujeres inmigrantes con situación irregular se ven privadas.

B) Medidas de asistencia sanitaria: la LOPIVG establece medidas de sensibilización e intervención en este ámbito para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas; no obstante, la LEX reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros que se encuentren en España, si bien, su situación administrativa va a determinar la extensión de tal derecho. Así, distingue dentro del colectivo de extranjeros, los que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, a los que les reconoce la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que a los españoles, frente a los extranjeros que se encuentren en España en otras circunstancias, esto es, los que están en situación administrativa irregular, a los que exclusivamente les reconoce “*asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica*”: con semejante disposición, difícilmente se van a poder detectar “precozmente” las

25. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección ante la violencia de género”, cit., p. 11.

situaciones de violencia que sufran las mujeres pues, sencillamente, muchas de ellas, al no estar en situación administrativa regular, carecen del derecho a recibir asistencia sanitaria preventiva (“precoz”), reconociéndoles exclusivamente el derecho a la asistencia sanitaria en caso de urgencia o lo que es lo mismo, una vez producida la agresión²⁶.

C) En relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el art. 20.1 LOPIVG señala que las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador “*en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida*”. Sin embargo, la LEX es más estricta en el reconocimiento de tal derecho, pues a tenor de lo dispuesto en su art. 22.1 todos los extranjeros que se encuentren en España con independencia de su estado, y que carezcan de recursos económicos suficientes, según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita, tienen derecho a ésta “*en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo*”. Para tener derecho a la asistencia jurídica gratuita en igualdad de condiciones que los españoles en los procesos en los que sea parte es necesario que se trate, según el art. 22.2 de “*extranjeros residentes*”: “*los extranjeros residentes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan*”.

Recientemente, la STC núm. 236/2007, de 7 de noviembre [RTC 2007/236] ha venido precisamente a declarar la inconstitucionalidad del apartado 2 del art. 22 por ser contrario al art. 24 de la Constitución, con el argumento de que “*supone de facto impedir el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar*”. Con ello, nótese cómo parece que se van a diluir las dificultades para que las mujeres maltratadas inmigrantes en situación administrativa irregular disfruten del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero a través de una declaración parcial de inconstitucionalidad de la LEX, y no por reforma alguna de la LOPIVG.

D) Otros de los derechos de los que a priori son titulares todas las víctimas de la violencia de género es el recogido en el art. 28 LOPIVG: acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores como colectivos prioritarios “*en los términos que determine la legislación aplicable*”; así, por ejemplo, si la “*legislación aplicable*” exige que se trate de personas que estén empadronadas en el municipio en el que se sitúen las viviendas, de nuevo, las mujeres inmigrantes en situación irregular víctimas de esta clase de violencia se van a ver excluidas del beneficio, en tanto en cuanto, según dispone el art. 16.2 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*, la inscripción en el padrón municipal contendrá como

26. Como es sabido, distintas Comunidades Autónomas han ido reconociendo derechos sanitarios a los extranjeros, con independencia de la situación administrativa en que se encuentren.

obligatorio entre otros datos, el “*número de la tarjeta de residencia en vigor*”. Esto es lo que establece precisamente la LEX: en su art. 13 señala que los extranjeros “residentes” tiene derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles; de nuevo, los que se encuentren en situación administrativa irregular, quedarán fuera del beneficio.

E) Mención conjunta se merecen otras medidas contenidas en la LO-PIVG: la participación en programas específicos de empleo y el derecho a percibir ayudas sociales.

Así, en cuanto a los programas específicos de empleo regulados en el art. 22 LO-PIVG, *a priori*, no existe más inconveniente legal para que las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular se puedan beneficiar de los mismos que el hecho de que puedan acreditar la situación de violencia de género ejercida sobre la trabajadora a través de una orden de protección a favor de la víctima y, excepcionalmente, a través de un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante de empleo es víctima de esta clase de violencia hasta que se dicte aquélla. Por parte de las Comunidades Autónomas que han ido aprobando sus leyes de protección integral frente a la violencia de género, se ha venido a coincidir en el dato de que, en la medida en que no siempre se adopta una orden de protección, se admitan otros medios para acreditar la situación de violencia.

Y es que, en efecto, condicionar el disfrute del beneficio examinado al hecho de que se adopte la orden de protección puede dejar a muchas mujeres privadas de su titularidad, en la medida en que no siempre y en todo caso que una mujer solicite una orden de protección, el juez va a adoptarla. En efecto, la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia doméstica*, modificó el art. 544 ter de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que a partir de entonces establece que “*el juez de instrucción dictará orden de protección... en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 153 CP resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo*”. Ello determina que, aunque haya indicios fundados de la comisión de uno de los delitos a los que se refiere, si el agresor ha sido expulsado administrativamente del país por su situación administrativa irregular, o si fallece una vez interpuesta la denuncia, o si el juez no aprecia dicha peligrosidad objetiva (por mucho que la aprecie subjetivamente la mujer) los presupuestos para adoptar la orden de protección desaparecen, y, con ellos, la posibilidad de disfrutar de los programas específicos de empleo.

En este sentido, como se decía, algunas Comunidades Autónomas permiten que se acredite la situación de violencia para participar en estos programas a través de otros medios²⁷. Entre otras, la *Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y*

27. Véase el art. 31 de la *Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid*: “1. Las situaciones que dan lugar al ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley para las cuales se requiera título habilitante, se acreditarán con resolución judicial otorgando la

...

el tratamiento integral de la violencia de género (art. 5²⁸) permite que se acrediten estas situaciones a través –entre otros medios– de la “certificación de los servicios de acogida de la Administración pública autonómica o local”, por lo que no es requisito la interposición de la denuncia; en similares términos, la *Ley andaluza de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de 20 de noviembre de 2007*, en su art. 30 admite que las situaciones de violencia puedan acreditarse por parte de las víctimas a través de “certificado acreditativo de atención especializada, por un organismo público competente en materia de violencia de género”²⁹.

...

orden de protección a favor de la víctima, sentencia condenatoria, medida cautelar a favor de la víctima o cualquier otra en que el órgano judicial estime, aún indiciariamente, la existencia de cualquiera de los delitos o faltas que constituye el objeto de esta ley, así como mediante resolución administrativa correspondiente, en el caso de acoso sexual.

2. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el 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 o resolución judicial equivalente.

3. Igualmente, con carácter excepcional, podrá reconocerse el ejercicio de estos derechos a las mujeres que, aún sin título habilitante de los mencionados en los apartados anteriores, se encuentren en una situación notoria de necesidad por causa de violencia de género, siempre previa la denuncia correspondiente y en tanto recaer resolución judicial. En el caso de los dispositivos de acogimiento temporal recogidos en el art. 16.1.a) y b) de esta ley, se accederá a los mismos conforme a lo establecido en dicho precepto”.

28. El art. 5 de la *Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género* establece que “a los efectos de la presente ley, la situación de violencia se acreditará por cualquiera de las siguientes formas:

a) certificación de la orden de protección o de la medida cautelar, o testimonio o copia autenticada por la secretaria o el secretario judicial de la propia orden de protección o de la medida cautelar.

b) sentencia de cualquier orden jurisdiccional que declare que la mujer sufrió violencia en cualquiera de las modalidades definidas en la presente ley.

c) certificación y/o informe de los servicios sociales y/o sanitarios de la Administración pública autonómica o local.

d) certificación de los servicios de acogida de la Administración pública autonómica o local.

e) informe del ministerio fiscal que indique la existencia de indicios de violencia.

f) informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad social.

g) cualesquiera otra que se establezcan reglamentariamente”.

29. La *Ley andaluza de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, de 20 de noviembre de 2007* establece en su art. 30: “1. En los supuestos en los que se exija la acreditación de la situación de violencia de género para el reconocimiento de los derechos regulados en la presente ley y de aquellos que se deriven de su desarrollo reglamentario, esta acreditación se realizará, según lo establecido para cada caso, a través de los siguientes medios:

a) resoluciones judiciales por violencia de género: documento acreditativo de la orden de protección, medidas cautelares, o sentencia condenatoria por violencia de género, cuando las medidas que establezca se hallen vigentes.

b) excepcionalmente, y hasta tanto se dicte resolución judicial en el sentido indicado en el apartado 1 letra a del presente art., podrá utilizarse como documento acreditativo alguno de los siguientes:

– informe del ministerio fiscal de cuyo contenido se desprenda que existen indicios de que la demandante es víctima de la violencia de género.

...

Ahora bien, el verdadero problema que aquí se plantea es que para poder beneficiarse de los programas específicos de empleo, las víctimas deben estar inscritas en la oficina de empleo, algo que no podrán hacer si no están en situación legal en España. Nótese de esta forma cómo la LOPIVG no ha facilitado en forma alguna el trámite a este colectivo. Para que una mujer migrante pueda disfrutar de estos beneficios en virtud de los cuales se facilita el derecho al empleo, antes tendrá que tener derecho al mismo, es decir, debe haber reunido todos los requisitos que exige la LEX para todos los inmigrantes, sean hombres o mujeres, por lo que en este punto, el beneficio que predica la LOPIVG está subordinado al requisito general, sin que se haya previsto especialidad alguna en relación con este colectivo.

Por lo mismo, aunque también *a priori* podrán recibir las ayudas sociales a las que se refiere el art. 27 LOPIVG: “*siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional*”³⁰, tienen que tener derecho al empleo, derecho del que están privadas las mujeres que se encuentran en situación administrativa irregular.

F) Derecho a una asistencia social integral, dentro de la que se incluye la posibilidad de ingresar en una casa de acogida. La LOPIVG guarda silencio en torno a la regulación de las casas de acogida para mujeres víctimas de violencia de género, de forma que se ha de recurrir a la normativa de las Comunidades Autónomas y de los Municipios para averiguar cuáles son los requisitos que en cada una de ellas se exigen. Este hecho provoca mucha inseguridad jurídica, pues dependiendo del concreto lugar en el que geográficamente esté ubicado el centro y de su titular, serán mayores o menores las dificultades para el acceso. Pues bien, parece que a la vista de los datos que se comentarán a continuación, alguna mujer maltratada inmigrante ha visto cómo no se le permitía el acceso a una casa de acogida en atención a su estado administrativo irregular³¹.

GASCÓN SORRIBAS y GRACIA IBÁÑEZ destacan la situación en la que se encuentra la Comunidad Autónoma de Aragón, en la que se han constatado casos de inmigrantes maltratadas que recurren a una casa de acogida, si bien se ha rechazado su estancia allí por estar en condiciones ilegales, así como en la Comunidad de Murcia, en la que se ha dado el caso de mujeres inmigrantes irregulares que han recurrido a una

...
– certificado acreditativo de atención especializada, por un organismo público competente en materia de violencia de género.

2. Con el mismo carácter de excepcionalidad, y en tanto se dicte resolución judicial en el sentido indicado en el apartado 1 letra a) del presente artículo, podrán ejercitarse, temporalmente, determinados derechos sin acreditación en los términos que reglamentariamente se establezca”.

30. Disposición que ha sido desarrollada por el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el art. 27 de la LOPIVG.

31. Así, por ejemplo, el Plan Integral para la inmigración en Andalucía 2001-2004 –Decreto 1/2002, de 9 de enero, Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 17, de 9 de febrero de 2002 hace referencia por primera vez a las mujeres inmigrantes maltratadas en esta Comunidad Autónoma.

casa de acogida, siendo denunciadas por las propias casas de acogida a la policía por estar en situación irregular. Sin embargo ha de destacarse que en este caso el problema lo presenta la LOPIVG por su omisión, lo que obliga a examinar cada una de las normas de régimen interno de dichos centros. En opinión de las autoras citadas, esta situación se basa en la “discriminación legal” que se lleva a cabo a la hora de reconocerles unos derechos u otros a los inmigrantes, según se trate de extranjeros con residencia legal o no. Así, afirman que entran dentro de los específicos “*servicios destinados a determinados colectivos: tercera edad, toxicómanos, infancia y adolescencia, minorías étnicas, mujeres, eliminación de la discriminación por razón de sexo,...* servicios que proporcionan prestaciones técnicas o se gestionan en centros especializados”³². Así por ejemplo, el art. 6 del Reglamento de la Casa de Acogida de Mujeres Maltratadas de Zaragoza, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 26.07.1996³³ establece: “*A efectos del presente Reglamento se considera mujer acogida a toda aquella mujer, mayor de edad, sola y/o acompañada de sus hijos/as que estando en situación de indefensión por violencia física o moral resida en la ciudad de Zaragoza. Para mujeres residentes fuera de Zaragoza puede haber acogida mediante la oportuna coordinación entre las Administraciones y otro tipo de entidades*”. Por su parte, la disposición final 2ª prevé que “*en virtud del convenio de colaboración por el que se promueve la puesta en marcha y financiación de la Casa de Acogida, y en consonancia con lo que en él se estipula, el ámbito de atención de la Casa de Acogida podrá extenderse a las mujeres maltratadas que lo demanden de la Comunidad de Aragón. En este caso, las solicitudes se canalizarán a través de los Servicios Sociales de Base, siguiendo idéntico procedimiento al señalado en el capítulo II*”. Parece pues que se está pensando en una mujer muy concreta, sin que el problema de la inmigrante irregular esté previsto.

Mención especial merece, por la sensibilidad demostrada en la comprensión del fenómeno de la violencia de género que sufren las mujeres inmigrantes, la *Ley andaluza de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género*, de 20 de noviembre de 2007 que ha previsto como colectivo específicamente vulnerable y al que se le facilitará el ingreso preferente en la red pública de centros existentes a las mujeres que, además de sufrir violencia de género, tengan otras problemáticas específicas o situaciones añadidas, en particular, la enfermedad mental, prostitución, “*mujeres inmigrantes*”, discapacidad, mayores sin recursos, y mujeres con problemas de adicción.

Como se observa, el tratamiento dispar de esta cuestión tan básica según la concreta ubicación geográfica de la casa de acogida para romper los ciclos de la violencia no puede provocar más que inseguridad en la víctima que, se recuerda, es inmigrante y desconoce el sistema de distribución de competencias entre el Estado central y las distintas Comunidades Autónomas.

A la vista de esta situación, resulta necesaria una reforma de la LOPIVG que incluya en su interior un conjunto de requisitos mínimos de acceso: de lo contrario, la

32. E. GASCÓN SORRIBAS, J. GRACIA IBÁÑEZ, “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”, cit., sin paginar.

33. Publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia* núm. 211 de 12.09.1996.

situación de inseguridad en la que se van a encontrar estas mujeres inmigrantes maltratadas puede llegar a inhibirlas y a no intentar –siquiera– salir del ámbito familiar violento en el que se encuentran. Hasta entonces, se seguirá corriendo el riesgo de que se sigan derivando mujeres maltratadas inmigrantes sin permiso de residencia a los servicios sociales generales, no especializados en materia de violencia de género, como denuncia AMNISTÍA INTERNACIONAL³⁴.

III.3 La mujer inmigrante “maltratada” en la LEX y en el Reglamento que la desarrolla

Las referencias contenidas en el texto de la LEX a las mujeres inmigrantes son casi inexistentes, a pesar de las características tan definidas del grupo que conforman. Sólo se refiere a ellas en función de su sexo, como mujer extranjera embarazada que se encuentre en España, a la que se le reconoce el derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto (art. 12.4), con independencia de su situación administrativa y siempre que no se proceda a su expulsión o devolución, pues como establecen los artículos 57.6 y 58.3, también ellas podrán ser expulsadas o devueltas, a no ser que “*la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre*”. Semejante disposición tan amplia y ambigua deja en manos de la Autoridad administrativa la concreción del dato esencial, esto es, cuándo un embarazo constituye un riesgo, pues en sí mismo considerado no se considera tal, sino en virtud de otros factores añadidos como pueden ser el avanzado estado de gestación o el padecimiento de alguna enfermedad por parte de la gestante o del feto, así como el hecho de haber sufrido alguna lesión durante la fase de entrada irregular en España. Esta disposición además tiene el efecto perverso de que “*la extranjera embarazada, que a sabiendas de que tendrá derecho a asistencia sanitaria y no podrá ser retornada al menos hasta después del postparto, se arriesga a viajar en patera a través del Estrecho hasta llegar, aunque no en todos los casos, a nuestro territorio*”³⁵, con el peligro para su vida y para la del feto que lleva en su seno³⁶.

Por otro lado, también hace mención a la mujer de forma indirecta cuando en el art. 17 reconoce otras modalidades de matrimonio –la poligamia– al establecer que “*en ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad*”. De esta forma, las familias polígamas reconocidas en distintos ordenamientos jurídicos, quedan al margen de la reagrupación, algo que sólo puede ser interpretado teniendo en consideración que, como afirma DE LUCAS, lejos de buscar la integración del inmigrante en la sociedad española, lo que se busca es imponerle el código de cultura español, en el que el matrimonio por definición legal es monógamo³⁷.

34. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección ante la violencia de género?”, cit., p. 11.

35. M. MOYA ESCUDERO, M. RUIZ SUTIL, “La mujer extranjera como víctima de malos tratos”, cit., p. 259.

36. M. ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., pp. 388.

37. J. DE LUCAS, “Para construir la gestión democrática de la multiculturalidad que resulta de la inmigración”, en M.J. RODRÍGUEZ MESA, L.R. RUIZ RODRÍGUEZ (coords.), *Inmigración y sistema penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 20.

El Reglamento de la LEX de 2005 ha introducido sustanciales modificaciones en algunas cuestiones relativas a la violencia que sufren las mujeres. Si bien, si se tiene en consideración que por su fecha de publicación (7 de enero de 2005) es tan cercano en el tiempo a la publicación en Boletín Oficial del Estado de la LOPIVG (28 de diciembre de 2004), y en tanto esta última, como se ha visto, no contiene ninguna previsión específica en torno a la legislación en materia de extranjería, se podía haber remitido a ella, o por lo menos, haber coordinado su letra con las disposiciones en materia de protección en razón de género: como se verá a continuación, el Reglamento de la LEX confunde por dos veces “violencia de género” y “violencia doméstica”.

La ausencia de previsiones específicas y eficaces para luchar contra la violencia de género que sufren las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular, aunque no se compagina con un ordenamiento jurídico que cuenta con una ley específica para luchar contra la violencia de género, sí lo hace con el espíritu de la LEX que, como es sabido, gira en torno al principio básico del “control de los flujos migratorios”, y por eso, todo lo más, sólo es capaz de ofrecer respuesta específica por “motivos humanitarios”, y no por razón de género.

A) Autorización de entrada: el art. 25 LEX –art. 4.2 del Reglamento– regula los supuestos de autorización de la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos exigidos con carácter general por “razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España”. En el mismo sentido, el art. 30 LEX –art. 31 del Reglamento– establece que “excepcionalmente” el Ministro del Interior o el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales podrán prolongar la entrada más allá de seis meses en circunstancias excepcionales por “motivos humanitarios, de interés público u obligaciones internacionales”. Desde esta perspectiva, nada impediría la entrada a una mujer que alegue al llegar a la frontera que sufre violencia por parte de su cónyuge, pues con independencia de los compromisos adquiridos por España, existen razones de índole humanitaria así como interés público en luchar contra esta clase de violencia, según establece la LOPIVG.

Téngase en consideración que la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, en su Disposición adicional vigésima novena ha establecido que se añade una nueva disposición adicional tercera a la *Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, en los siguientes términos: “lo dispuesto en el apartado 1 del art. 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género”. El apartado 1 del art. 3 es el que dispone las causas que justifican la concesión de asilo y su denegación³⁸.

Ello significa que a partir de la entrada en vigor de la nueva regulación ha de entenderse que las mujeres víctimas de violencia de género que lleguen a las fronteras españolas alegando que sufren esta clase de violencia serán sometidas a lo dispuesto en la normativa de asilo, acogéndose pues al estatuto de refugiada y, por tanto, con la garantía de

38. “Se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967”.

no ser expulsadas, ni devueltas, sin necesidad de disfrazar la situación a través del recurso a motivos “humanitarios”, “de interés público”, sino “por razón de género”.

La inclusión en el ordenamiento jurídico español de semejante disposición ha de ser bien recibida. No obstante, resulta sorprendente que haya tenido que ser la Ley de Igualdad y no la LOPIVG, la que haya modificado la Ley de Asilo para conceder a la discriminación por razón de género carta de naturaleza propia entre los motivos que justifican la petición y posterior concesión del asilo. No obstante, ello ha de tener sus consecuencias. En efecto, el hecho de que se desvincule la inclusión de los motivos de género en la legislación de asilo de lo previsto en la LOPIVG, hace que se amplíen los supuestos contenidos en su interior: con la previsión “por motivos de género” se hace ya referencia no sólo a la violencia que sufren las mujeres a manos de quienes son o han sido sus maridos o compañeros sentimentales con o sin convivencia –art. 1 LOPIVG– sino también a aquellas otras clases de violencia de género que se producen tanto en el ámbito familiar (mujer que llega a las fronteras españolas alegando ser perseguida por su padre, o por su hermano, por razón de género), como fuera del mismo (mujer que, en caso de conflicto armado, recurra a las fronteras españolas alegando haber sido agredida sexualmente, con el propósito por parte de los agresores de destruir total o parcialmente al grupo étnico al que pertenece)³⁹.

B) Expediente de reagrupación familiar en circunstancias especiales: el art. 19 LEX regula la reagrupación familiar y dispone que “en caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma”, única referencia expresa a las víctimas de la violencia doméstica dentro de la que se incluye la de género⁴⁰. En opinión de MOYA ESCUDERO y RUIZ SUTIL “la dimensión familiar parece ser la clave para el análisis del papel de género en la legislación española de extranjería y es, precisamente, mediante el

39. Sobre las limitaciones de la definición de violencia de género de la LOPIVG puede verse: M. ACALÉ SÁNCHEZ, *Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., pp. 63 y ss. Allí también puede encontrarse otro concepto mucho más amplio de violencia de género, contenido en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre las Mujeres celebrada en Pekín en 1995, en la que se incluía en su interior “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual, psicológica, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad para las mujeres, ya se produzca en la vida pública o privada”, sobrepasando en mucho los escuetos márgenes de la definición española, lo que pone de relieve que existen otras formas de violencia de género contra la mujer que la LOPIVG no considera como tales.

40. La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 236/2007, de 7 de noviembre [RTC 2007/236] ha analizado si las remisiones al Reglamento regulador de la LEX en los artículos 17.2 y 18 respetan el principio de legalidad o si lo violan, al relegarse al ámbito reglamentario cuestiones que deberían estar reguladas en la Ley, concluyendo que “los preceptos impugnados... al no regular ni desarrollar el derecho fundamental a la intimidad familiar, no están sometidos ni a la reserva de Ley Orgánica (art 81.1) ni a la reserva de ley establecida para los ‘derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II’... En consecuencia, las remisiones reglamentarias contenidas en los artículos recurridos no han infringido aquellas disposiciones constitucionales, por lo que debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad”. Se separa pues del derecho a la “intimidad” y se lleva al ámbito del derecho a la “familia”, que no es un derecho fundamental y por tanto no requiere de Ley Orgánica su regulación.

*proceso legal de la reagrupación familiar por el que se obtiene la autorización de entrada y residencia en condiciones ‘más favorables’*⁴¹.

Además, nótese cómo la LEX guarda silencio en torno al efecto que pueda tener dicha separación de los expedientes de residencia de ambos cónyuges sobre los hijos comunes. Entienden GASCÓN SORRIBAS y GRACIA IBÁÑEZ que “*si han iniciado un proceso de reagrupación de sus hijos mientras la pareja permanecía conviviendo, surgen las dudas de si al decretarse una orden de protección que suponga el alejamiento y el uso del domicilio de la agredida, que tendrá como consecuencia el tener los padres dos domicilios diferentes, puede suponer una desestimación de su petición de reagrupación familiar, con respecto a sus hijos*”⁴². En este sentido, el art. 41.3 del Reglamento aclara que “*en los casos previstos en el apartado anterior, cuando, además del cónyuge, se haya reagrupado a otros familiares, éstos conservarán la autorización de residencia concedida y dependerán, a efectos de la renovación regulada en el art. 44, del miembro de la familia con el que convivan*”. Pero nada dice de los hijos que se encuentren en proceso de ser reagrupados: es probable que ante el riesgo de obtener una resolución negativa de la reagrupación de los hijos comunes, la mujer inmigrante ya reagrupada –en atención a su papel de madre y protectora de sus hijos– decida guardar silencio sobre la situación del maltrato que sufre y, por tanto, que no denuncie los hechos, por lo que no habrá lugar a disponer una orden de protección y, por ende, a obtener el permiso de residencia independiente, impidiendo que salgan a la luz pública esos hechos constitutivos de violencia de género contra los que lucha la LOPIVG⁴³.

Al margen de los problemas que presenta el propio expediente de reagrupación familiar (por ejemplo, en lo que toca al hecho de que no se asimila al cónyuge, las situaciones análogas en afectividad⁴⁴), lo que en este punto interesa resaltar es que el art. 19 LEX reconoce el derecho a un permiso de residencia temporal independiente de la víctima del maltratador con la finalidad de romper los vínculos que atan legalmente a ambos sujetos en los supuestos de “violencia doméstica”, en los casos en los que denunciados los hechos, se haya dispuesto una orden de protección, en atención a lo establecido en la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección*. De esta forma, se vuelven a plantear en este caso todos los problemas derivados de la no adopción de dicha orden de protección por parte del Juzgado de violencia sobre la mujer. Con la circunstancia agravante de que en la medida en que la política en materia de inmigración es competencia estatal, las Comunidades Autónomas no pueden intervenir rebajando los requisitos en forma alguna como se ha hecho en relación con las ayudas de carácter económicas previstas en la LOPIVG. Ello determina que si no se concede el permiso de residencia independiente del maltratador, porque no se haya

41. M. MOYA ESCUDERO, M. RUIZ SUTIL, “La mujer extranjera como víctima de malos tratos”, cit., p. 259.

42. E. GASCÓN SORRIBAS, J. GRACIA IBÁÑEZ, “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”, cit., sin paginar.

43. M. ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., p. 391.

44. Críticamente M. MOYA ESCUDERO, M. RUIZ SUTIL, “La mujer extranjera como víctima de malos tratos”, cit., p. 259.

adoptado la orden de protección, se perpetúa la situación de violencia que sufren estas mujeres.

Y aquí acaban los requisitos exigidos: como se observa, para la obtención del permiso temporal de residencia independiente en casos de expediente de reagrupación familiar, basta –lo que no es poco– con la interposición de la denuncia y con la adopción de la orden de protección por parte del juez. Si finalmente la sentencia es absolutoria (por falta de pruebas, por muerte del agresor, o por prescripción de los hechos, por ejemplo), nada impide que los beneficiarios puedan seguir disfrutando del mismo.

El nuevo Reglamento de la LEX introduce modificaciones en relación con el expediente de reagrupación. Así, en su art. 41 establece que el cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia temporal independiente «*cuando fuera víctima de violencia de género, una vez dictada a su favor una orden judicial de protección*». De esta forma, se limita y mucho las personas que pueden obtener esta clase de permiso de residencia independiente, pues al referirse a «*violencia de género*» y no a «*violencia doméstica*», tal como hace la LEX, la norma ha de ser llenada con lo dispuesto en el art. 1 LOPIVG, única vez que en nuestro ordenamiento jurídico se define esta clase de violencia. Si se tiene en consideración el rango «ley orgánica» de la LEX y del Reglamento que la desarrolla, en caso de violencia doméstica que no entre dentro de los supuestos de violencia de género tal como han sido definidos por la LOPIVG, será preferente lo dispuesto en la primera porque su rango normativo así lo justifica. También, pues, un hombre inmigrante maltratado a manos de su mujer, o el hijo o la hija inmigrante maltratada por su padre/madre podrá obtener este permiso de residencia independiente cuando concurren el resto de requisitos exigidos legalmente. Podía pensarse que el Reglamento, en este caso, lo que hace es unificar sus términos con los de la LOPIVG; sin embargo, cuando se comprueba que en el art. 45.5 a) vuelve a referirse a la violencia doméstica, parece que se pone de manifiesto que no es más que otra prueba de la confusión reinante entre los conceptos de «violencia de género» y «violencia doméstica».

Tanto el art. 19 LEX, como el 41 de su Reglamento, establecen que en estos supuestos se «*podrá obtener*» dicha autorización de residencia independiente, lo que significa que, *a priori*, no se le reconoce como un derecho propio por el hecho de sufrir tal clase de violencia; tiene que ser concedida por las autoridades administrativas competentes que adoptarán una u otra decisión atendiendo a los criterios que inspiran la legislación de extranjería: esto es, el control de los flujos migratorios.

Sin embargo, ni la LEX ni el Reglamento solventan el siguiente problema: el extranjero hombre que haya sido regularizado por su esposa a través de un expediente de reagrupación familiar y que al llegar a España la someta a actos de violencia, no podrá ser expulsado como consecuencia administrativa, porque está en situación legal; pero tampoco como consecuencia penal, aunque sea declarado culpable en sentencia del correspondiente delito cometido, pues está en situación administrativa regular. El art. 16 LEX establece que el cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición, por lo que parece que a pesar de haber sido víctima del delito a manos de su marido, ambos seguirán ligados administrativamente a través del mismo expediente de reagrupación familiar.

La concesión de un permiso de residencia independiente en caso de reagrupación familiar en los supuestos en los que exista violencia de género –o en sentido estrictamente legal, “doméstica”– puede ser sin duda alguna un medio idóneo para evitar que se reiteren las agresiones. Ahora bien, como destaca AMNISTÍA INTERNACIONAL, la eficacia de este instituto es relativa “*al no llevar aparejada una autorización para trabajar, su incidencia en el fomento de la autonomía económica de las víctimas se anunciaba escasa*”⁴⁵. En efecto, por mucho que se conceda un permiso de residencia independiente, si éste no va acompañado de autorización para trabajar, difícilmente va a poder salir adelante la víctima de esta clase de violencia sin posibilidad de buscar trabajo. Cosa distinta hubiera sido si la LOPIVG hubiera previsto que dentro de los colectivos con derecho a disfrutar de ayudas económicas, tendrían prioridad las mujeres inmigrantes que hubieran conseguido un permiso de residencia temporal por motivos extraordinarios tras un expediente de ruptura de la reagrupación familiar: ésta sí que hubiera sido una respuesta transversal idónea para hacer frente a esta clase de violencia de género.

Ahora bien, esta solución sólo es válida para la mujer extranjera que se encuentre en España en situación de residencia legal –aun temporal– al haber sido reagrupada por su maltratador: el resto de mujeres quedan fuera del ámbito de protección de la norma. CARO HERNÁNDEZ denuncia que “*sin embargo, las mujeres indocumentadas o las que no tienen los papeles en regla no tienen derecho a nada*” y ahí está el colectivo más castigado: el que no tiene derecho a nada. Ciertamente, en este punto, el legislador sólo ha tenido en consideración a las familias “legales”⁴⁶. Sin embargo, es posible encontrar una salida para estas mujeres que se encuentran en situación irregular en España en la LEX, y de forma expresa en el Reglamento que la desarrolla.

C) Permiso de residencia temporal: el art. 31 LEX establece que la Administración “*podrá conceder*” un permiso de residencia temporal por “*situación de arraigo, por razones humanitarias y otras excepcionales que se determinen reglamentariamente*”.

Ha sido el art. 45.4.a) del Reglamento de la LEX el que ha venido a desarrollar semejante disposición; en este sentido establece que se “*podrá conceder*” una autorización por “*razones humanitarias*”, en los siguientes supuestos: “*a los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, tipificada en el artículo 22.4º, del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos previstos por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos*”. El art. 46.3 del Reglamento, al regular el procedimiento para obtener la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, establece que “*en los supuestos de solicitudes presentadas por las víctimas de los delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, los interesados podrán presentar la solicitud cuando se haya dictado a favor de la víctima una orden judicial de protección, y podrá concederse la autorización*

45. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Más riesgos y menos protección. Mujeres inmigrantes en España frente a la violencia de género”, cit., p. 8.

46. M.A. CARO HERNÁNDEZ, “El desamparo de las mujeres inmigrantes maltratadas”, cit., p. 8.

de residencia una vez que haya recaído sentencia por los delitos de que se trate". Ello no impide que, mientras tanto, el expediente administrativo sancionador por la estancia irregular en España siga adelante, pues, como se verá, no está prevista su suspensión.

Ahora bien, el problema está en que para que se obtenga dicho permiso de residencia temporal por estos motivos es preciso no ya sólo que se haya dictado una orden de protección –previa denuncia–, sino que haya recaído sentencia que, aunque no lo dice el precepto, se supone que ha de ser condenatoria –a diferencia de los requisitos que se exigen en materia de concesión de permiso de residencia independiente en caso de reagrupación familiar, que sólo exige el primero de éstos–.

Todo ello puede estar determinando que la mujer inmigrante sin residencia regular en España, por miedo del marido, de la policía, de la situación y de la soledad en la que se encuentra en un país que no es el suyo, prefiera no denunciar, pues no tiene una respuesta legal acorde con sus necesidades y, por tanto, no podrá beneficiarse con el permiso extraordinario por razones humanitarias; tampoco podrá beneficiarse la mujer que se decida a denunciar si no se dicta por parte del juez una orden de protección; incluso en los casos en los que dicha orden se dicte, nada asegura todavía que el procedimiento vaya a acabar por sentencia; ni, en todo caso, cuando así sea, que ésta sea condenatoria. A los casos en los que no se va a dictar la orden de protección, únase ahora aquellos otros en los que dictada aquélla, se sobresea la causa posteriormente, o se dicte sentencia absolutoria, por falta de pruebas o por prescripción de los hechos: en ninguno de estos casos se van a poder acoger las víctimas de esta clase de violencia al permiso de residencia examinado.

En todos estos casos, la mujer se enfrenta a la expulsión, tras serle aplicada la LEX pues es el "*control de los flujos migratorios*" lo que va a determinar la decisión de la administración. Se echa en falta, pues, algún mecanismo que fomente la denuncia de estas mujeres, por ejemplo, afirmando en todo caso la suspensión de la orden de expulsión, o el compromiso de no iniciarla cuando hasta ese momento dicha mujer haya pasado desapercibida para las autoridades españolas. En opinión de GASCÓN SORRIBAS y GRACIA IBÁÑEZ "*ello supone que en aquellos supuestos en que el juez no considere que exista riesgo objetivo o en los que la protección otorgada no se realice mediante orden de protección, circunscribiéndose sólo una medida cautelar penal, sea de alejamiento o prisión provisional, sin hacer uso de la institución jurídica de la orden de protección, no sería de aplicación este artículo, salvo que se forzara el contenido textual con una interpretación analógica*"⁴⁷.

El hecho, finalmente, de que se exijan más requisitos a las mujeres que se encuentran en situación administrativa irregular para alcanzar el permiso de residencia temporal, que a las mujeres que se encuentran reagrupadas por parte de su maltratador, pone en evidencia que existen demasiadas cautelas por parte de un ordenamiento jurídico que cuenta con una ley orgánica destinada en particular a proteger a todas las víctimas de la violencia de género. Por todo ello, podrá comprenderse que este grupo de mujeres sea más vulnerable que el que conforman el resto de víctimas y que la inter-

47. E. GASCÓN SORRIBAS, J. GRACIA IBÁÑEZ "La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género", cit., sin paginar.

posición de la denuncia sobre la situación de violencia que padece, puede provocar la expulsión del territorio nacional si tras aquélla el juez no decreta la orden de protección y posteriormente no se dicta sentencia condenatoria. Los riesgos que corren de ser expulsadas, sin duda alguna, estarán sirviendo para inhibir a las mujeres que se atreven a emprender la “aventura” de intentar salir de la situación en que se encuentran.

Todo ello lleva a concluir, como se decía, que la respuesta de la LEX no tiene en consideración motivo de género alguno, sino mera política en materia de flujos migratorios, y por eso no se conmueve más que ante situaciones “particulares”, por “motivos humanitarios”, y no “por razón de género”.

d) La colaboración con la Administración de Justicia: cuando se trate de inmigrantes en situación administrativa irregular que hayan sido víctimas o testigos de un acto de “*tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución, abusando de su situación de necesidad*”, el art. 59.1 de la LEX premia su colaboración o cooperación proporcionando datos esenciales o testificando en el proceso, al establecer que “*podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado*”. El fundamento de esta disposición se encuentra en la naturaleza del delito del que han sido víctimas las personas denunciadas, en tanto en cuanto –además– cada uno de ellos menoscaba los objetivos esenciales perseguidos por la legislación en materia de extranjería: el control de los flujos migratorios y el acceso legal a España. En estos casos, la concurrencia de estos datos produce además de la extinción de la responsabilidad administrativa por el ilícito cometido, que se les ofrezca la posibilidad de retornar a su país de procedencia, o de permanecer en España facilitándoles además un permiso de trabajo y su integración social. El compromiso de suspender la expulsión, sin duda alguna, favorecerá la interposición de la denuncia de los hechos delictivos señalados⁴⁸.

En los casos de mujeres que sufran violencia a manos de su marido o de su compañero sentimental (definida en el art. 1 de la LOPIVG), la única posibilidad de que se suspenda la orden de expulsión antes de que dicho estatus sea declarado por sentencia es el recurso al art. 59.4, según el cual, “*cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión, aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa competente a los efectos de que se valore la inejecución de su expulsión y, en el supuesto de que se hubiese ejecutado esta última, se procederá de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas, sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales*”. Nótese que lo único que se prevé es que el Ministerio Fiscal proponga a la autoridad gubernativa competente la inejecución de la orden de expulsión o a la autorización de regreso temporal para la práctica de las diligencias mencionadas: esa persona no obtiene más que eso; por lo que disminuyen –y mucho– las garantías de

48. Por todos: J.L. RODRÍGUEZ CANDELA, “Incentivos legales por colaboración en la persecución de determinados delitos”, en P. LAURENZO COPELLO (coorda.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 273 y ss.

que no va a ser expulsado. Sobre todo si se tiene en consideración que el expediente administrativo sigue adelante.

Si se comparan estos efectos con los que produce la denuncia en caso de haber sido víctima de delitos de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución, se observarán las diferencias existentes entre ambas situaciones: la mera denuncia de un delito relacionado con la violencia sufrida en su ámbito familiar no supone el archivo del expediente en el que se liquide la responsabilidad administrativa por su estancia ilegal, por lo que será objeto de sanción administrativa, que, caso de que *a posteriori* se obtenga el permiso de residencia temporal extraordinario por razones humanitarias, será de multa pues poco sentido tendría conceder dicha autorización excepcional de residencia temporal y expulsarle por hechos acaecidos con anterioridad; si, por el contrario éste no se obtiene, procederá a llevarse a cabo la expulsión administrativa.

Nótese finalmente la situación tan paradójica que se produce: a pesar de que la angostura de la definición de violencia de género del art. 1 de la LOPIVG, limitado a la violencia que sufre la mujer en su ámbito familiar a manos de quien es o ha sido su marido o compañero sentimental –con o sin convivencia–, impida que disfruten del conjunto de derechos sociales, económicos, laborales, etc., que allí se contienen las víctimas de otras formas de violencia de género, como pueden ser las mujeres explotadas sexualmente por organizaciones criminales, la LEX reconoce a estas últimas permisos de residencia y de trabajo por su eficaz colaboración, mientras que la víctima de la violencia de género consagrada en el art. 1 LOPIVG, todo lo más va a ver cómo se retrasa su expulsión si el Fiscal considera que es relevante que la víctima preste el testimonio. Se trata pues de un supuesto en el que las víctimas de la violencia de género definida en el art. 1 LOPIVG reciben “peor” tratamiento que otras víctimas de otras clases de violencia de género, en un ordenamiento jurídico que cuando lo ha creído oportuno, ha recurrido sin problema alguno a las medidas de acción positiva, como técnicas de distribución de bienes⁴⁹.

En el fondo, parece que no se previó la concesión de este permiso extraordinario a estas mujeres víctimas de esta clase de violencia de género por el miedo a que se incrementara el número de denuncias falsas; sin embargo, dicho riesgo no debió ser entendido como tal, en la medida en que, como es sabido, el art. 458 castiga el delito de falso testimonio, que está castigado con pena de prisión, que deberá ser sustituida por la expulsión de la extranjera a los efectos del art. 89. Entre otras cosas, además porque se ha constatado que el hecho de que se haya concedido dicho permiso de residencia y trabajo a las víctimas de los traficantes de personas, no ha supuesto el aumento temido de denuncias falsas.

III.4 El cruce de la LOPIVG con la LEX: la quiebra del principio de transversalidad

Del análisis realizado se deduce el estado de la cuestión en la LOPIVG y en la LEX en torno a la protección de la mujer inmigrante en situación irregular en España que además es víctima de los delitos incluidos dentro de la etiqueta de violencia de género, definida en el art. 1 de la LOPIVG.

49. Sobre las técnicas de acción positiva empleadas por el legislador en la LOPIVG, puede verse: M. ACALÉ SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., pp. 89 y ss.

Así, por lo que toca a la primera de las leyes citadas, puede decirse que allí se ofrece una protección “integral” para las mujeres víctimas de violencia de género a manos de quien sea o haya sido su marido o compañero sentimental con o sin convivencia, si además es mujer de nacionalidad española, o extranjera con estancia o con residencia legal en España –temporal o definitiva–. Si se trata de mujeres inmigrantes sin tal clase de residencia, la protección ya no es integral, sino que es preciso acudir a la LEX y al Reglamento que la desarrolla y examinar si sus disposiciones generales son aplicables en estos casos. Desconoce en este punto la LOPIVG que la violencia de género a la que quiere hacer frente, no conoce fronteras, ni tampoco se restringe por nacionalidades y por tanto, deja de ser una respuesta integral: distinta sería la situación si se hubiera previsto la concesión de un permiso de residencia temporal a estas mujeres víctimas de esta clase de violencia, junto con la cancelación del expediente administrativo por violación de la LEX por la estancia ilegal previa, o “*el acceso a un trabajo, la realización de cursos de idioma gratuitos y los servicios de guardería para sus hijos/as*”⁵⁰.

La cuestión es la siguiente: no “*todas las mujeres víctimas de la violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley*”, esto es, la LOPIVG antepone su nacionalidad y su situación administrativa sobre su condición de mujer víctima de esta clase de violencia, contraviniéndose lo establecido en su art. 17. Por todo ello, hay que afirmar la quiebra del principio rector recogido en la letra k del art. 2 de la LOPIVG: “*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*”, y con él, el carácter integral de la propia LOPIVG.

Pues bien, aprobada la LOPIVG así como el nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería, se solicitó al Gobierno información sobre el número de mujeres inmigrantes que hubieran denunciado ser víctimas de violencia a manos de sus maridos o compañeros sentimentales. La respuesta fue la siguiente: las mujeres inmigrantes habían presentado “*un total de 14.340 denuncias por malos tratos por parte de su cónyuge o pareja sentimental durante el año 2004. A lo largo del primer trimestre de 2005 se presentaron un total de 3.504 denuncias por mujeres inmigrantes víctimas de violencia por su cónyuge o análogo*”. Por otra parte, según la misma respuesta parlamentaria, entre abril y diciembre de 2004, fueron repatriadas un total de 1994 mujeres; y desde enero al 6 de mayo un total de 1.307, concluyendo el informe con el siguiente dato: “*el gobierno no posee información sobre las mujeres repatriadas que habían presentado denuncia por malos tratos en este periodo*”⁵¹. Con ello se puso de manifiesto que se desconocía el dato de mujeres inmigrantes maltratadas en situación irregular que habían sido expulsadas y, por tanto, no se sabía tampoco el número de las que lo habían sido después de interponer la denuncia por ser víctima de un delito relacionado con la violencia de género⁵².

50. M. MOYA ESCUDERO, M. RUIZ SUTIL, “La mujer extranjera como víctima de malos tratos”, cit., p. 259.

51. www.senado.es/legis8/publicaciones/html/textos/CM_030.

52. M. ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, cit., p. 404.

Y es que desde el momento en el que una mujer inmigrante sin residencia legal en España acude a presentar una denuncia por ser víctima de violencia de género, inmediatamente entra por dos veces bajo las redes del ordenamiento jurídico español (puede darse el caso de que hasta este momento haya pasado completamente desapercibida para las autoridades españolas). Así, como maltratada, se le debe aplicar la LOPIVG. Pero como inmigrante en situación irregular, la LEX. Esto es, por un lado se le otorga protección, pero por el otro, en tanto en cuanto la mujer maltratada interponga denuncia por los malos tratos en el ámbito familiar, paralelamente la LEX prevé bien la expulsión, bien la –mera– “*posibilidad*” de obtener la concesión de un permiso de residencia temporal extraordinario por razones humanitarias para esta mujer, supuesto éste en el que el expediente sancionador por la anterior situación de residencia irregular seguirá adelante.

Los efectos que se pueden llegar a producir son alarmantes: el autor del maltrato hacia su mujer será expulsado según lo dispuesto en el art. 89 del Código penal, mientras que la víctima también puede correr el riesgo de ser expulsada por violación de la LEX a un país en el que por otro lado, puede que no estén prohibidas dichas prácticas: así las cosas, es comprensible que no se denuncie y que se prefiera aguantar la situación de maltrato, pues lo más que van a hacer las autoridades españolas para ayudarle es trasladar geográficamente su problema de un país a otro, no a solucionarlo.

A ello ha de añadirse el papel de los cuerpos y fuerzas de seguridad, cuya participación reclama el art. 31 LOPIVG y de cuya actuación en muchos casos va a depender el futuro de la propia mujer maltratada; por un lado, tienen que desempeñar el papel protector de la mujer en cuanto maltratada, por otro, el de órgano agente de la autoridad que va a incoar el expediente de expulsión: es obvio que no pueden ser vistos a la vez como guardianes de la integridad física de la mujer y como guardianes de la seguridad interior y exterior del Estado; es muy posible que la víctima del maltrato entienda que se trata de un cuerpo policial que más que protegerlas, no hace más que fiscalizar su situación administrativa. No es de extrañar que en el Informe de Amnistía Internacional sobre la aplicación de la LOPIVG se haga referencia a que durante este primer año de vigencia de la misma haya habido casos de “*mujeres sin papeles que expusieron sus temores de acudir ante las autoridades y narraron experiencias especialmente adversas a la hora de buscar la protección ante los funcionarios y agentes*”⁵³.

Lo cierto es que, ante semejante panorama, en uno y en otro caso, la mujer inmigrante en situación irregular en España no cuenta con un apoyo claro y preciso para animarle a interponer la denuncia por ser víctima de violencia doméstica, sobre todo si se tiene en consideración que, consiga o no el permiso de residencia temporal por motivos humanitarios, va a ser sancionada –con multa o expulsión, según la LEX–: como consecuencia, la víctima maltratada se inhibe y no presenta la denuncia.

IV. LA SUPUESTA SOLUCIÓN: LA INSTRUCCIÓN 14/2005

Este doble rasero de medir, en vez de dar lugar a la reforma de la LEX o de la LOPIVG, previendo la posibilidad de que las mujeres en situación de irregularidad ad-

53. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección ante la violencia de género”, cit., p. 8.

ministrativa no sean expulsadas de España por haber sido víctimas de delito por razón de género, dio lugar a que la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior dictara la *Instrucción 14/2005, de 29 de julio de 2005, sobre actuación en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular*. En su virtud cuando una mujer inmigrante acuda a denunciar que ha sido víctima de hechos considerados por la LOPIVG como violencia de género, habrá que disponer la protección prevista para todas las mujeres víctimas de esta clase de violencia, sin hacer distinción alguno en torno a su nacionalidad; ahora bien, automáticamente se averiguará la situación administrativa en la que se encuentra y si se trata de una situación irregular, se iniciarán las actuaciones previstas en la LEX, de forma que se puede acabar con la sanción de la mujer, ya sea la expulsión o la multa. Reprocha Amnistía Internacional que “*no existe ninguna indicación similar, que ordene a los agentes a averiguar y a perseguir otras infracciones administrativas en las que puedan haber incurrido las víctimas de la violencia de género españolas o extranjeras con documentación (infracciones de tráfico o de índole fiscal)*”⁵⁴.

La policía informará a la mujer denunciante que tiene derecho a obtener un permiso de residencia temporal por motivos excepcionales; ahora bien, si lo obtiene, ello no significa que no vaya a ser sancionada administrativamente por haber estado hasta entonces en situación irregular. Además, no basta con presentar la denuncia, pues la LEX exige que se haya dictado una orden de protección y que recaiga sentencia condenatoria. Eso significará que en aquellos supuestos en los que se denuncien, pero no se acuerde la orden de protección por los motivos reseñados anteriormente, aunque recaiga sentencia condenatoria posteriormente, no se va a poder acoger la mujer a esta residencia temporal excepcional.

Piénsese sólo en la complejidad de trámites que deben seguirse: denuncia de los hechos constitutivos de delito ante la policía; solicitud ante el juez de la orden de protección; solicitud ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno, en su caso, del permiso de residencia temporal por razones humanitarias: ¿No se trataba de un colectivo especialmente vulnerable que, entre otros, cuenta con el inconveniente añadido del desconocimiento del idioma y de proceder de otras culturas? ¿No existe alguna manera de unificar los trámites?

El hecho de que se haya denunciado, obtenido una orden de protección y una sentencia condenatoria no significa que –en todo caso– de forma automática se vaya a conceder la residencia temporal excepcional pues, como se ha visto, no es un derecho del que sea portadora la mujer, sino una concesión –“*podrá obtener*”– que se dará o no por motivos de control de flujos migratorios. Si se concede, todavía podrá ser sancionada por haber estado ilegalmente en España, eso sí, según prevé la Instrucción, la sanción será de multa “*cuya cuantía será la inferior de las señaladas como posibles por la ley para la infracción cometida*”: ésta es la única solución que aporta para hacer frente a la violencia de género. Si la Administración no concede el permiso de residencia, no quedará más remedio que resolver el expediente

54. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Sección española, Informe “Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección ante la violencia de género”, cit., p. 8.

administrativo sancionando con expulsión o con multa, pero sancionando en todo caso.

Resulta por lo menos sorprendente acompañar a una mujer maltratada inmigrante en situación irregular en su periplo en la búsqueda de protección en un ordenamiento jurídico, el único de toda Europa, que cuenta con una ley como la LOPIVG, cuando al final, por una u otra vía, la mujer inmigrante que consiga el permiso de residencia temporal por razones humanitarias por ser víctima de violencia de género va a ser sancionada por su estancia irregular, con multa, si se quiere, pero sancionada y después de sufrir un calvario de trámites durante el cual su vida o su integridad física pueden haber sido puestos en peligro por la pura burocracia, subordinando su protección a su mera situación administrativa.

La situación que ha provocado la Instrucción 14/2005 es preocupante, en la medida en que según el lugar donde se llevara a cabo la presentación de la denuncia por ser víctima de la violencia de género, la policía ha actuado con más o con menos diligencia: en este sentido, como destaca AMNISTÍA INTERNACIONAL, en algunas Comunidades Autónomas –Euskadi– no se aplica por parte de las policías autonómicas la mencionada Instrucción, mientras que en otras –Castilla León– se ha llegado a afirmar por parte de los representantes policiales que está derogada, poniéndose con ello de manifiesto la situación de verdadero desconocimiento sobre los instrumentos legales y policiales en vigor⁵⁵. Simultáneamente, las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular han seguido sufriendo agresiones.

Toda esta situación ha determinado que, finalmente, se haya aprobado por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad el *Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y abogados, ante la violencia de género* en julio de 2007, en el que se parte de que –ante todo– la mujer maltratada inmigrante es “maltratada”, por lo que han de ponerse en marcha las previsiones contenidas en la LOPIVG. Así establece que “cuando se trate de una extranjera en situación irregular, se debe poner especial cuidado en informarle de que su situación administrativa no incide en sus derechos a la asistencia integral que la ley le reconoce y que tiene derecho a regularizar su situación por razones humanitarias”. Sin embargo, no se ha procedido formalmente a retirar la Instrucción 14/2005.

Semejante situación no es más que consecuencia derivada de la falta de previsión en la LOPIVG de la situación en la que se encuentran las mujeres inmigrantes, en la línea establecida por su art. 32, en el que, como se decía, se encomendaba a los poderes públicos que tuvieran en consideración en sus políticas públicas la situación en que se encuentran las mujeres inmigrantes, pero sin llevar a cabo ni una sola modificación legal.

Como conclusión, la mujer inmigrante en situación administrativa irregular tiene que sopesar si le merece la pena denunciar el maltrato, con el riesgo de ser sancionada con expulsión o con multa (todo lo más que se le ofrece es la posibilidad de conseguir un permiso de residencia temporal por motivos humanitarios, no de género y en aten-

55. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe “Más riesgos y menos protección. Mujeres inmigrantes en España frente a la violencia de género”, cit., p. 39.

ción al control de los flujos migratorios), o si prefiere aguantar la situación de maltrato que sufre, pues así por lo menos se asegura que mientras siga siendo invisible a las autoridades españolas, no va a ser expulsada administrativamente por su situación irregular, caldo de cultivo para la reiteración de los actos de violencia. Es decir, tendrá que decidir si le tiene más miedo a su marido o al Estado español, y en atención a ello optar o no por denunciar los malos tratos.

Como ponen de manifiesto distintas fuentes consultadas, el 30% de las víctimas de la violencia de género en España es de nacionalidad extranjera. Incorporar al ordenamiento jurídico español instrumentos que permitan a estas mujeres de forma efectiva la denuncia serviría no sólo para disminuir las cifras de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, sino para reducir drásticamente la cifra anual de mujeres muertas.

La regulación actual incide en la especial vulnerabilidad de estas mujeres y perpetúa la situación de maltrato en la que se encuentran.

