

CIUDADANÍA, FAMILIA Y MUJER INMIGRANTE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO*

(*Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2008, pp. 177-198)

MERCEDES SOTO MOYA

Profa. Dra. Ayudante del Departamento de Derecho internacional privado. Facultad de Derecho. Universidad de Granada.

Palabras clave: Mujer. Nacional de tercer Estado. Violencia de género.

Key Words: Woman. Third-Country National. Gender-Based Violence.

RESUMEN

La mayor sensibilización social, legal y judicial sobre la necesidad de erradicar la violencia de género en el ámbito doméstico demanda de todas las Instituciones Públicas una respuesta adecuada y eficaz para salvaguardar los derechos de las mujeres. Este artículo tiene como objetivo fundamental poner de relieve la solución legislativa que se ha dado a este problema en relación con las mujeres nacionales de terceros Estados. Los legisladores comunitario y español han incluido preceptos relativos a la violencia de género en el ámbito doméstico para tres grupos de mujeres: a) mujeres casadas o que son pareja registrada de nacionales comunitarios, EEE, suizos o españoles; b) mujeres casadas con nacionales de terceros Estados; c) mujeres que se encuentran en España, casadas o no, en situación irregular. La legislación que se analiza sólo regula la situación jurídico-administrativa a la que es factible acceder si se es víctima de esta clase de violencia. Es decir, qué tipos de autorizaciones pueden concederse y qué posibles “beneficios” se pueden obtener, pero solo en el plano documental. No se estudia, por tanto, ni la respuesta penal ni la respuesta civil a la violencia de género.

SUMMARY

The major social, legal and judicial sensitization on the need to eradicate the gender-based violence demand of all the Public Institutions a suitable and effective response to safeguard the rights of the women. The principal aim of this article is to highlight the legislative solution that has been met to this problem in relation with immigrant women (third-country nationals). The Spanish and EC lawmakers have included rules relating to gender-based violence for three groups of women: a) Married women or registered partnership of citizens of the Union, EEE, Swiss or Spanish people; b) Women married with third-country nationals; c) Women who are in Spain, married or not, in irregular situation. The legislation that we analyzed in this paper only regulates the administrative situation to which the woman can accede when she is a

* El presente estudio se enmarca en el Proyecto de Excelencia SEJ 820 “Análisis transversal de la integración del extranjero en la sociedad andaluza”, subvencionado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

victim of gender-based violence. That is to say, what types of authorizations can be granted and what possible “benefits” can be obtained, but only in the documentary area. Neither the penal response nor civilian is analyzed, therefore, to the gender-based violence.

1. INTRODUCCIÓN

La ciudadanía de la Unión se introdujo en el Tratado de Maastricht (TUE) como un concepto esencialmente formal, una metáfora que agrupaba una serie de derechos ya otorgados por el Derecho comunitario a los nacionales de los Estados miembros¹. Originariamente se concibieron las libertades comunitarias sólo para los que ejercían una actividad profesional, asalariada o no, en el territorio de la Comunidad. Esta postura se fue flexibilizando, ampliando la libertad de circulación a ciudadanos que no ejercían actividades profesionales en el territorio de otro Estado miembro: estudiantes, jubilados, residentes y ciertos familiares de estos, aunque fueran nacionales de terceros Estados. Así las cosas, hay ciertos nacionales de terceros Estados que gozan del derecho de libre circulación de personas, aunque sea a título derivado. Al menos, hasta que subsista el vínculo familiar que les otorga ese derecho. Por tanto, la concepción clásica de la dicotomía nacional-extranjero existente en toda legislación de extranjería se ha transformado². Actualmente es necesario distinguir entre aquellos a los que le es de aplicación el régimen comunitario, y aquellos a los que no.

Para unos y para otros el legislador comunitario ha elaborado sendas Directivas que regulan la forma en la que ellos y sus familiares pueden entrar y residir en el territorio de un Estado miembro³. La Directiva de libre circulación es una norma que armoniza los Derechos nacionales de los 27 Estados miembros. En cambio, la Directiva de reagrupación familiar es una norma de mínimos. La razón es que la política de inmigración de la UE convive con un importante margen de competencia nacional, pues se reconoce que los Estados miembros pueden mantener o introducir en los ámbitos de que se trate disposiciones nacionales. Constituye un ámbito de competencia compartida, cuya parte principal la siguen ostentando, por ahora, los Estados miembros.

Las Directivas contemplan el concepto de familia con distinta extensión. Para los nacionales comunitarios la familia la compone el cónyuge, la pareja registrada, la de hecho (con algunas matizaciones), los hijos, y los padres y suegros, amén de otros familiares que pueden ser incluidos. En cambio, para los nacionales de terceros Estados el campo se reduce y no se incluye ni la pareja de hecho, ni la registrada, se limita enormemente la entrada de los hijos (solo los menores de 18 años), y se duplican los requisitos para la reagrupación de los ascendientes. Este distinto rasero de medir está justificado, por un lado, por los derechos que confiere la ciudadanía de la Unión, y por otro, porque a pesar de que se ha logrado la comunitarización del Derecho de extranjería

¹ Que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 (BOE núm 11, de 13 de enero de 1994). *Vid.* Jacqueson, 2002: 263.

² Blázquez Rodríguez, 2001:41.

³ Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DOCE L 158, de 30 de abril de 2004. Corrección de errores, DOCE L 229/35, de 29/6/2004). Directiva 2003/86 de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOCE L 251, de 3 de octubre de 2003).

se trata de un ámbito profundamente arraigado en la soberanía estatal, en el que la competencia es compartida⁴.

Se reprocha al Derecho comunitario una visión conservadora de la familia que no es acorde con la evolución de la sociedad europea⁵. Se afirma, incluso, que la legislación derivada se ha adaptado insuficientemente a la evolución socio-cultural y económica experimentada desde los años setenta⁶. Compartimos esta opinión. La razón fundamental de este conservadurismo son las diferencias en la legislación sobre Derecho de familia de los Estados miembros. Es un sector enraizado en la soberanía nacional y en el que la UE no tiene competencia exclusiva. No puede, por tanto, imponer a los Estados miembros unas normas que les obliguen a transformar sus legislaciones internas. Esto trae como consecuencia que las Directivas relacionadas con los temas de familia sean Directivas de mínimos, y que cada Estado miembro adapte estas normas comunitarias a su ordenamiento interno de forma diferente.

Desde una perspectiva que desciende de lo general a lo particular se analiza en este trabajo cómo el legislador español ha adaptado estas Directivas a nuestro ordenamiento en un ámbito muy concreto: la situación jurídico-documental en la que queda la mujer nacional de tercer Estado que es víctima de violencia de género.

2. MUJERES CASADAS O QUE SON PAREJA REGISTRADA DE NACIONALES COMUNITARIOS, EEE, SUIZOS O ESPAÑOLES

A) Régimen jurídico aplicable

A la mujer que está casada o es pareja registrada de un nacional comunitario⁷, del Espacio Económico Europeo (EEE)⁸, suizo o español⁹ le es de aplicación el

⁴ Vid. por todos, Ceinos Suárez, 2003: 163-183.

⁵ Ancel y Muir Watt, 2001: 408.

⁶ Conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto *Baumbast* (C-413/99), apartado 34.

⁷ Los Estados que forman parte de la Unión Europea son: Austria, Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, España, Estonia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Malta, Rumania, Dinamarca, Suecia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Portugal, Alemania, Lituania, Reino Unido, Luxemburgo, Polonia, Eslovenia, República Checa y Finlandia.

⁸ Los Estados que forman parte del Espacio Económico Europeo son: Noruega, Islandia y Liechtenstein. Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, adoptado en Oporto el 2 de mayo de 1992, se hacen extensivas a los nacionales de Noruega, Islandia y Liechtenstein (DOCE L nº 1, de 3 de enero de 1994).

⁹ En efecto, a la mujer nacional de tercer Estado que está casada con un español se le aplica el régimen comunitario. Puede parecer una obviedad, habida cuenta de que España forma parte de la UE. No obstante es imprescindible poner de relieve que la situación del nacional comunitario, que no ejerce su derecho a la libre circulación de personas, no está regulada por el Derecho comunitario y es, por tanto, competencia de los respectivos Derechos nacionales de los Estados miembros. La Directiva 2004/38 se aplica únicamente a la libre circulación de ciudadanos de la Unión que residen o viajan en/a un Estado miembro distinto al suyo y no de las personas que residen en el mismo país del que son nacionales (art. 3). A pesar de esto, el legislador español, de forma voluntaria, ha optado por aplicar a los propios nacionales el mismo régimen que a los comunitarios que residen en nuestro territorio. De esta forma, ha incluido a la mujer o pareja registrada de los españoles en el ámbito de aplicación personal del RD 240/2007. Así, éstas se benefician del mismo tratamiento que los familiares de los nacionales de otros Estados miembros que se hayan trasladado a España. Dicha extensión del régimen comunitario es una decisión unilateral del legislador español, para evitar la discriminación inversa que se produciría en caso contrario. Sin embargo, no lo ha hecho en todos los casos porque el RD 240/2007 ha excluido a los

denominado “régimen comunitario”, esto es, el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo¹⁰. Este RD es la transposición que ha hecho el legislador español de la Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Antes del 16 de marzo del 2007, el legislador español no se había ocupado de la situación en la que podía quedar una mujer nacional de tercer Estado que estuviese casada con un español, nacional comunitario, del EEE o suizo, y que fuese víctima de violencia de género. El vínculo conyugal proporciona a estas mujeres un estatus “privilegiado”, con respecto a aquellas nacionales de terceros Estados que no poseen dicho vínculo. Los beneficios del régimen comunitario son importantes, entre otros:

- a) Trabajar en condiciones de igualdad con los españoles sin necesidad de obtener ningún tipo de autorización. Excepto la tarjeta de residente comunitario, que no es un requisito específico para poder trabajar, sino para residir en España por un período superior a tres meses (art. 8 RD 240/2007).
- b) Reagrupar a sus familiares con unas condiciones relativamente ventajosas. Por ejemplo, a los hijos mayores de 21 años siempre que vivan a sus expensas frente al régimen de extranjería en el que sólo es posible la reagrupación de los hijos menores de 18 años; a sus ascendientes, acreditando sólo que viven a su cargo, sin necesidad de que existan, además, razones que justifiquen la reagrupación, como sí ocurre en el régimen de extranjería.
- c) Imposibilidad de expulsión por el mero hecho de no tener la documentación correspondiente (art. 15.7 RD), o por la comisión de un delito. La expulsión solo puede llevarse a efecto si existe una “amenaza real y suficientemente grave que afecte al interés de la sociedad” o si se trata de “un comportamiento personal que suponga una amenaza actual para el orden público”¹¹. No es posible establecer una relación sistemática entre una condena penal y una medida de expulsión del territorio¹².
- d) Imposibilidad de denegación de entrada en España por la sola razón de estar incluidos en la lista de no admisibles en el Sistema de Información Schengen¹³, sin comprobar previamente si la presencia de esa persona constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad¹⁴.

ascendientes nacionales de terceros Estados de los españoles de su ámbito de aplicación y los ha incluido en el de la Ley de extranjería (Disposición Adicional vigésima del RD 240/2007). En las situaciones puramente internas, los Estados miembros pueden mantener las disposiciones restrictivas, pero con ello sólo perjudican a sus propios nacionales, discriminándolos frente a los nacionales de otros Estados miembros. El desinterés del Derecho comunitario en la resolución de las discriminaciones inversas es particularmente explícito en la STJCE de 16 de junio de 1994, as. C-132/93, *Steen*.

¹⁰ BOE nº 51, de 28 de febrero de 2007.

¹¹ *Vid.* por todas, STJCE de 27 de octubre de 1977, As. 30/77, *Bouchereau*.

¹² STJCE de 7 de junio de 2007, As C-50/06, *Comisión/Países Bajos*.

¹³ Véase el Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado el 14 de junio de 1985 (DO 2000, L 239).

¹⁴ STJCE de 31 de enero de 2006, As. C-503/03, *Comisión/España*.

El vínculo familiar es lo que permite abstraer a la nacional extracomunitaria desde su estatus de “extranjera” al de “beneficiaria del Derecho comunitario”. En el caso de que el cónyuge nacional de tercer Estado decidiera divorciarse del titular del derecho de la libertad comunitaria, aquél perdería automáticamente los derechos y beneficios que de dicha relación familiar se derivaban¹⁵. Esta permanente espada de Damocles sobre la nacional de tercer Estado se acentúa cuando la mujer es víctima de violencia de género. El miedo físico y psicológico a su agresor se une al miedo a perder su estatus jurídico-administrativo, en definitiva, a perder sus posibilidades de residir y trabajar en España.

Como se ha apuntado, esta circunstancia no era tenida en cuenta en la legislación anterior, el RD 178/2003¹⁶, pero esta laguna ha sido subsanada por el nuevo RD 240/2007 en su art. 9.4. Este precepto contempla la circunstancia específica de la “existencia de violencia doméstica durante el matrimonio o situación de pareja registrada”¹⁷. Esta novedad proviene de la Directiva 2004/38 que en su artículo 13.2 c) preceptúa que “el divorcio, anulación del matrimonio o el fin de la unión registrada no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión (...) cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o unión registrada”

El art. 9.4 c) del RD 240/2007 prácticamente reproduce la fórmula de la Directiva. En concreto establece que será una de las causas específicas para poder conservar la residencia como familiar de un comunitario. Este precepto sólo es aplicable a aquellas mujeres que se hayan divorciado, su matrimonio sea nulo o se disuelva la pareja registrada. Mientras el vínculo subsista, también subsistirá el derecho de la nacional de tercer Estado a permanecer en el régimen comunitario. Sólo cuando el vínculo se rompa tendrá sentido aplicar este precepto. Recordemos que únicamente se está analizando la situación jurídico-administrativa en la que puede quedar la mujer inmigrante víctima de violencia de género. Si el vínculo perdura no se transforma esta situación, lo que no quiere decir que no pueda denunciar, pedir una orden de protección, etc, habida cuenta de que las consecuencias penales derivadas de la violencia de género se reconocen a toda persona, independientemente de su situación jurídico-administrativa¹⁸.

¹⁵ Evans, 1994: 207.

¹⁶ RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE nº 046 de 22 de febrero de 2003).

¹⁷ El RD 240/2007, utiliza el término “violencia doméstica”. Compartimos la opinión de Rubio Castro, cuando afirma que este término debilita el carácter estructural que subyace en la violencia contra las mujeres, reduciéndolo a un conflicto esencialmente de pareja o de modelo familiar en evolución (Rubio Castro, 2007). Gil Ruiz, 2007:25, opina que el término violencia de género en contraposición con el de violencia doméstica “implica romper con la idea de las mujeres como seres vulnerables, débiles y necesitados de protección”. “Del concepto de violencia de género se infiere de manera automática el deber de diligencia el Estado, en tanto que garante del orden y la paz social”. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no utiliza el calificativo de “doméstica”, sino el de “género”.

¹⁸ La Ley Orgánica 1/2004 modificó, entre otros preceptos, el art. 153 del Código Penal, dejando intacto el art. 173, creando tipos penales específicos agravados y centrandos especialmente su atención en el hecho de que la agresión se produzca contra quien “sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o

La forma provisional de acreditar que ha existido violencia de género en el ámbito doméstico es mediante una orden de protección o un informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de ésta¹⁹. La prueba definitiva es la sentencia en la que se declare que se han producido las circunstancias alegadas y que efectivamente ha habido violencia de género en el ámbito doméstico. El punto de partida, por tanto, es la sentencia de divorcio, nulidad o disolución de la pareja registrada. Si hay una orden de protección, se dará un plazo inicial a la mujer de 6 meses para continuar en el régimen comunitario, a pesar de que el vínculo está roto. Ese plazo podrá ser *prorrogado* hasta que recaiga sentencia sobre ese asunto. En el momento en que se dicte la resolución judicial pueden pasar dos cosas: a) que sea favorable a la mujer, en cuyo caso ésta podrá hacer uso del art. 96.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley de extranjería (Reg. LOE)²⁰ y conseguir una autorización de residencia o de residencia y trabajo a través del procedimiento establecido en este precepto; b) que sea desfavorable, circunstancia que hará imposible el uso del art. 96.5 Reg. LOE. La mujer nacional de tercer Estado estará en situación irregular (desde el momento en que se dictó la sentencia de divorcio, nulidad o disolución de la pareja registrada), y la única posibilidad de regularización será la obtención de una autorización por circunstancias excepcionales (art. 45 Reg. LOE).

El art. 96.5 Reg. LOE permite conseguir una autorización de residencia o de residencia y trabajo sin necesidad de visado. Además, se computa el tiempo de residencia en España bajo el régimen comunitario para conceder un tipo u otro de autorización (inicial, primera renovación, segunda renovación o residencia permanente). La ventaja es que sólo en el caso de la autorización inicial se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo (SNE)²¹.

haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia". *Vid.* Morillas Cueva, 2005: 645-656.

¹⁹ A tenor de lo preceptuado en el art. 544 *ter* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal redactado conforme a lo dispuesto en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE nº 183, de 1 de agosto de 2003). La orden de protección puede ser solicitada por la propia víctima, un pariente, el Fiscal o adoptada por el propio Juez. Puede presentarse en cualquier Comisaría de policía o cuartel de la Guardia Civil, en el Juzgado o Fiscalía, Oficinas de atención a la víctima, o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas. Recibida en el Juzgado de guardia la solicitud, el Juez convoca urgentemente a las partes y resuelve sobre las medidas solicitadas. La orden de protección se inscribe en el Registro Nacional para las Víctimas de la Violencia Doméstica (el formulario para la solicitud de la orden de protección está disponible en <http://www.mtas.es/mujer/violencia/docs/soliviolenc.pdf>). Actualmente hay órdenes de protección que permiten dictar medidas cautelares penales (como el alejamiento) y civiles (como la atribución de la vivienda familiar).

²⁰ RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

²¹ Esta situación se evalúa antes de otorgar la autorización de residencia y trabajo que permite residir en España de forma legal y ejercer una actividad en relación de dependencia por cuenta ajena, como empleado. Existen dos vías para poder verificar la situación nacional de empleo: a) se puede consultar el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura. Este catálogo, que publica el Instituto Nacional de Empleo, se actualiza trimestralmente y brinda información diferenciada por provincias. Reúne todas las ofertas de empleo presentadas por los empleadores para cubrir puestos de trabajo vacantes con difícil cobertura. Si la ocupación a la que responde la oferta está incluida en el catálogo, se ha de considerar por la autoridad competente que la situación nacional de empleo permite la contratación, ya que se presupone que no hay ningún trabajador español, ni comunitario, ni nacional de tercer Estado residente legal que quiera ocupar ese puesto; b) también se considerará que la SNE permite la contratación si el empleador acredita la dificultad de contratación del puesto que pretende cubrirse mediante la gestión de la oferta de

Pero no en todos los casos la disolución del vínculo supondrá la pérdida de derechos. En efecto, existen importantes excepciones a esta regla general. De conformidad con lo preceptuado en el art. 9 del RD 240/2007 el divorcio (o disolución de la pareja) no supondrá la pérdida del derecho de residencia si: a) el matrimonio o unión registrada ha durado, como mínimo, tres años y al menos uno de ellos han convivido en España; b) la custodia de los hijos del ciudadano de la Unión hubiera sido confiada a la nacional de tercer Estado; c) y como ya se ha analizado, cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como haber sido víctima de violencia doméstica durante la unión.

No obstante, en todos estos supuestos — menos en el caso de haber sido víctima de violencia de género—, transcurridos 6 meses desde que se produjera el divorcio, disolución de la pareja registrada, junto con las circunstancias establecidas en el art. 9.4 a), b) o d) RD 240/2007, la mujer deberá solicitar una autorización de residencia, o de residencia y trabajo, de conformidad con lo previsto en el art. 96.5 Reg. LOE. Es decir, transcurridos 6 meses ha de pasarse del régimen comunitario al régimen de la ley de extranjería. Como se computa el tiempo de residencia en España bajo el régimen comunitario para conceder un tipo u otro de autorización y, en la mayoría de las ocasiones, la mujer habrá estado residiendo en España antes del fallecimiento de su marido o del divorcio más de un año, normalmente se concederá como mínimo la primera renovación y no será necesario atender a la situación nacional de empleo. El art. 96.5 del Reg. LOE se incluye dentro del Título IX que se denomina “Modificación de las situaciones de los extranjeros en España”. A pesar de ello, hay que enfatizar que no se trata de una “modificación” de la autorización habida cuenta de que la mujer nacional de tercer Estado, mientras que está en el régimen comunitario, no necesita ninguna autorización, ni para residir en España, ni para trabajar. El único documento que tendrá que solicitar será la tarjeta de residente comunitario, como ya se ha apuntado. Por tanto, lo que se “modifica” es la *situación*, no la *autorización*. En efecto, la mujer nacional de tercer Estado, durante el periodo de tiempo que ha permanecido en el régimen comunitario, ha tenido la posibilidad de estar trabajando en igualdad de condiciones con los nacionales españoles, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena. El cambio al régimen de extranjería provoca una alteración de su situación jurídico-administrativa que conlleva una transformación en su modo de vida. No solo tendrá que reunir los requisitos necesarios para obtener la autorización de residencia, o de residencia y trabajo por cuenta propia o ajena, sino que tendrá que renovarlas cuando llegue el momento oportuno.

Sea como fuere, la realidad es que la ruptura del vínculo produce, antes o después, el cambio de régimen jurídico. El conceder un tiempo de “transición” a las mujeres víctimas de violencia de género que consigan una sentencia favorable es un “remiendo”. En realidad se las priva de todos los beneficios que conlleva el régimen comunitario por el hecho de la disolución de la unión. No obstante, hay una excepción a esta obligación de traspaso del régimen comunitario al de extranjería, que también se aplica a las víctimas de violencia de género en el ámbito doméstico: que la mujer haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente. Sólo en este supuesto existe una posibilidad real de que la mujer pueda adquirir y disfrutar permanentemente de la residencia en el territorio de un Estado miembro con independencia del vínculo familiar

empleo presentada ante el servicio público de empleo concluida con resultado negativo.

que la generó. Esta independencia administrativa del familiar comunitario no le otorga la titularidad del derecho de libre circulación, pero sí la posibilidad de permanecer en el régimen comunitario gozando de las ventajas que éste conlleva.

B) Vínculo que posibilita la aplicación del “régimen comunitario”

El ámbito de aplicación personal del RD 240/2007 no se extiende sólo a la mujer que esté casada con un nacional comunitario, EEE, suizo o español, sino también a la “pareja con la que el comunitario mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la UE o en un Estado parte en el EEE, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí” (art. 2 RD 240/2007). El RD 240/2007 incluye este precepto como novedad con respecto a su antecedente, el RD 178/2003, que no hacía ninguna referencia a la pareja registrada. Es imprescindible analizar someramente qué se entiende por pareja registrada y qué diferencia hay con la pareja de hecho porque a aquella le será de aplicación el régimen comunitario, pero no a esta.

La diferencia fundamental entre las parejas registradas y las de hecho es que las primeras crean un estatus jurídico y las segundas no²². Las parejas registradas son uniones exclusivas. Quien está vinculado por una pareja registrada no disuelta no puede constituir otra pareja registrada, e, incluso, en algunos ordenamientos se le impide contraer un matrimonio. En otros, el matrimonio posterior disuelve automáticamente la pareja registrada anterior. *Ad exemplum*, el PACs francés (art. 515.7 de Loi n° 99-944 *Relative au Pacte Civil de Solidarité*, publicada en el Journal Officiel de la République Française de 16 de noviembre de 1999). La formalidad del registro, la necesidad de prestar el consentimiento ante autoridad pública, y los efectos que se generan, hacen que en múltiples ocasiones la diferencia entre pareja registrada y matrimonio sea meramente semántica. Son uniones reguladas por el Derecho con carácter orgánico y unitario²³. Por eso, sea cual sea la distancia que el legislador estatal haya querido mantener con el matrimonio, estamos frente a una institución que afecta al estado civil de las personas²⁴. En ambos casos, se trata de personas que voluntariamente realizaron un acto formal del que derivan efectos jurídicos. Un sector doctrinal opina que la única diferencia entre el matrimonio y las uniones no matrimoniales es la forma, entendida como mero trámite burocrático que no añade nada importante desde el punto de vista sustantivo. La única divergencia estaría en la celebración legal y en la correspondiente inscripción registral²⁵. En el caso de las uniones registradas se elimina por completo esta diferencia, ya que su constitución requiere una serie de formalidades y, además, acceden al registro.

En definitiva, el RD realiza en este precepto una descripción de lo que se entiende por pareja registrada tal como se ha expuesto: ha de ser una unión exclusiva — el matrimonio y la pareja registrada se consideraran incompatibles entre sí—, el registro

²² Devers, 2003: 191-221; Murphy, 2002: 181-201; Jessurun d’Oliveira, 2000: 293-323.

²³ Schümann, 2001: 61.

²⁴ González Beilfuss, 2004: 27.

²⁵ Martínez de Aguirre, 1996: 70.

ha de ser constitutivo, el consentimiento debe prestarse ante autoridad pública y todo ello ha debido hacerse en un registro público establecido a estos efectos en un Estado miembro de la UE o del EEE (habría que añadir Suiza).

¿Cuáles son los países que cuentan con una regulación de las parejas registradas con estas características? Cada vez es más amplia la lista de Estados miembros que han elaborado una legislación de este tipo: Dinamarca, Suecia, Finlandia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Portugal, Alemania, Lituania, Reino Unido, Luxemburgo, Polonia, Suiza, Eslovenia y República Checa. Si el nacional comunitario, EEE, suizo o español han constituido su unión en alguno de estos países, no tendrán ningún problema para que su pareja, aunque sea nacional de tercer Estado, pueda residir en España²⁶.

Con este sucinto análisis del ámbito de aplicación personal del RD 240/2007 se ha pretendido poner de relieve que sólo son beneficiarias del régimen comunitario aquellas mujeres que estén casadas o sean pareja registrada de un nacional comunitario, del EEE, suizo o español. En relación con las parejas de hecho, el RD 240/2007 ha incluido la Disposición Adicional decimonovena en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOE)²⁷. Ha considerado que la pareja de hecho de un nacional comunitario o español no podía estar incluida en el régimen comunitario, aunque sí debía estarlo en el régimen general de extranjería. Se “facilitará” la concesión a estas personas de un visado de residencia (si se encuentran fuera de España), o de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales del art. 45 Reg. LOE (si se encuentran irregularmente en territorio español). Este precepto regula la posibilidad de conseguir una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España de forma irregular, siempre que concurren determinadas circunstancias. El propio sistema reconoce la posibilidad de regularizar la situación de aquellos extranjeros que no se han acogido al régimen ordinario²⁸. Las bolsas de inmigración irregular son frecuentes en nuestro país y se han convertido en una característica endémica del sistema, con las graves situaciones de marginalidad, explotación y desajustes que llevan consigo²⁹. Frente a este fenómeno el legislador ha establecido, dentro del propio sistema, el mecanismo de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales³⁰. Dicha autorización podrá ser concedida por cuatro motivos distintos: arraigo (laboral, social o familiar), razones de protección internacional, motivos humanitarios o colaboración con autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales. Lo que no queda claro en esta Disposición Adicional decimonovena incluida por el RD 240/2007 en la LOE es en cuál de estos cuatro motivos habrá de basarse la pareja de hecho del nacional comunitario, del EEE, suizo o español para solicitar esta autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Sobre todo teniendo en cuenta que, dependiendo del motivo, los requisitos exigidos serán diferentes. Así, para el arraigo laboral el extranjero debe acreditar una

²⁶ Soto Moya, 2007, 2-3.

²⁷ LO 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE de 21 de noviembre de 2003).

²⁸ Cavas Martínez y Fernández Collados, 2005: 484.

²⁹ De Lorenzo Segrelles, 2006: 798.

³⁰ Amén de las seis regularizaciones extraordinarias que se han realizado desde 1991 hasta la actualidad. Previa acreditación de la permanencia en España con anterioridad a determinada fecha y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, el extranjero que se encontraba en España en situación irregular podía obtener una autorización que normalizaba su residencia en nuestro país por un periodo de tiempo determinado.

permanencia continuada en España durante un período de dos años y demostrar la existencia de relaciones laborales de una duración superior a un año. En cambio, para el arraigo social, la permanencia en España ha de ser de tres años, contar con una oferta de empleo, y acreditar vínculos familiares o presentar un informe de inserción social. Posiblemente, el RD 240/2007 ha introducido un nuevo motivo para la concesión de estas autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales: ser la pareja de hecho de un nacional comunitario o español. Aunque en puridad lo que establece el precepto es que las autoridades “facilitarán” la concesión de esta autorización. Sin embargo, todavía no hay una práctica lo suficientemente definida en este sentido para conjeturar qué podrá pasar en un futuro.

El RD 240/2007 tampoco especifica cuáles serán los medios admitidos para probar esa relación estable de pareja, aunque previsiblemente se tendrá en cuenta la existencia de hijos en común, la prueba de la convivencia continuada, y también se admitiría como medio de prueba la inclusión de esa pareja en un Registro administrativo³¹. Lo que no sería de recibo es que se exigieran los mismos requisitos que para conceder las otras autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales previstas en el art. 45 Reg. LOE. No sería coherente, por ejemplo, que se exigiera a la mujer nacional de tercer Estado que es pareja de hecho de un nacional comunitario, del EEE, suizo o español, un periodo mínimo de residencia en España de tres años en situación irregular y un contrato de trabajo, además del referido vínculo. Si se exigiera esto, se concederían las circunstancias excepcionales por arraigo social, y no por ser pareja de hecho, tal como establece el RD 240/2007.

3. MUJERES CASADAS CON NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS

En segundo lugar, se aborda el estudio de la solución proporcionada por el legislador español a la posible transformación de la situación jurídico-administrativa de la mujer nacional de tercer Estado, víctima de violencia de género, casada con otro nacional de tercer Estado. El régimen jurídico aplicable a esta mujer es la LOE y su Reglamento de desarrollo [art. 19 LOE y 41.2 b) Reg. LOE, que se insertan dentro de la parte dedicada a la reagrupación familiar]. Resulta imprescindible poner de relieve que en el régimen de extranjería las personas reagrupadas son concebidas como sujetos pasivos. La mujer reagrupada quedará autorizada a residir hasta la misma fecha que su marido (art. 42.7 Reg. LOE). Depende del reagrupante, y, en principio, no puede acceder al mercado laboral³². Al no poder trabajar, desarrollan actividades en el ámbito privado del hogar, con la consiguiente invisibilidad y desprotección ante eventuales abusos que ello conlleva. Es lo que se ha denominado “migración de arrastre”, en la medida en que se trata de una migración de seguimiento al “cabeza de familia”³³.

³¹ Como los que existen en muchas Comunidades Autónomas. *Vid* en este sentido a modo de ejemplo: en Cataluña la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja; en Aragón, la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas; en Navarra, la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables; en Baleares, la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, sobre normas reguladoras de las parejas estables; en el País Vasco, Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho; en la Comunidad Valenciana, Ley 1/2001, de parejas de hecho...

³² Así lo establece el art. 41.Reg. LOE.

³³ Hay autores que opinan que la regulación de la LOE sobre la reagrupación familiar “formaliza e instaura legalmente sujeciones, jerarquías y ámbitos de poder delimitados en el seno de la familia”, *vid.* Mestre, 2001: 105.

El legislador, consciente de que la vinculación documental al marido es un elemento de control que le permite ejercer mayor presión sobre la mujer y la coloca en una posición extremadamente vulnerable, ha incluido en la LOE el art. 19. Preceptúa que “en caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener una autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma”.

Lo primero que es necesario resaltar de este precepto es que, a diferencia del régimen comunitario, sólo se refiere al “cónyuge”, no a la pareja registrada ni a la pareja de hecho. La razón es que el artículo se inserta dentro de la parte dedicada a la reagrupación familiar, en concreto se intitula “residencia independiente”, y regula los supuestos en que el cónyuge reagrupado puede conseguir una autorización de residencia independiente del reagrupante. La LOE sólo permite la reagrupación del cónyuge, con lo que luego no puede regular la residencia independiente de la pareja registrada o de hecho porque, simplemente, no se pudo reagrupar. Y esto a pesar de que la Directiva 2003/86, de el 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar establece en su art. 4.3 que las parejas de nacionales de terceros Estados podrán ser reagrupadas si los Estados así lo establecen, posibilidad de la que hasta ahora no ha hecho uso el legislador español³⁴.

Este instrumento jurídico comunitario perfila los contornos del concepto de cónyuge de nacional de tercer Estado. Para delimitarlos, separa nítidamente la institución matrimonial, de la pareja registrada y la de hecho. La Directiva 2003/86 fue la primera norma comunitaria que reconoció un estatus legal especial a las parejas registradas y las diferenció de las uniones de hecho. La *mens legislatoris* era unificar la respuesta de los Estados ante el fenómeno de la reagrupación, buscando evitar el símil al *forum shopping* que podría producirse forzado por el diferente estatuto jurídico reconocido en los Estados miembros³⁵. Se pretendía que no hubiese un tratamiento dispar entre los diferentes países que pudiera desequilibrar los movimientos migratorios³⁶. La Directiva procuraba la unificación porque, de otro modo, podía incrementarse el “riesgo de que la elección del Estado miembro donde el nacional de un tercer país desee residir se funde en las condiciones más favorables que este país pudiera ofrecerle³⁷”. Una regulación uniforme hubiera impedido que los nacionales de terceros Estados tuvieran la “tentación” de decidir la entrada en el territorio de la Unión por unos países en lugar de por otros, atendiendo al diferente nivel de protección establecido en la normativa interna, pero tal posibilidad se ha demostrado inviable en el actual estado de cohesión entre los países que forman la Unión. De ahí que la Directiva establezca que las parejas registradas podrán ser reagrupadas si así lo establecen los Estados (art. 4.3). No se produce ninguna armonización de las legislaciones internas de los Estados miembros, porque no se obliga a nada. La Directiva contiene muy pocos

³⁴ El art. 4.3 sólo señala una posibilidad de actuación a los Estados, que al trasponer la Directiva podrán regular la cuestión de la forma que quieran, excluyendo a la pareja registrada de la posibilidad de reagruparse. La Directiva ha tenido que permitir un amplio margen de maniobra a los Estados y sólo ha podido realizar una armonización de mínimos. *Vid.* Moya Escudero, 2005: 458-461.

³⁵ El de *forum shopping* es un término “sucio”; pero es únicamente una forma peyorativa de decir que, si se le da la oportunidad a un demandante de elegir entre varias jurisdicciones, naturalmente va a optar por la que piense que le va a ser más favorable para sus intereses: esto no tiene que causar sorpresa o indignación (Siehr, 1982).

³⁶ López Barba, 2003: 69.

³⁷ *Vid.* Primera Propuesta de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar, COM (1999) 638 final, de 1 de diciembre de 1999 (Exposición de Motivos 7.4).

preceptos de obligado cumplimiento para los Estados³⁸. Una vez más, la UE ha elaborado una Directiva de mínimos, en la que no se especifica qué concepto de cónyuge es el que se debe utilizar. Por eso han tenido que ser los Estados miembros los que han delimitado sus contornos aplicando sus propios parámetros.

El legislador español no ha considerado “familia” a la pareja registrada ni la de hecho cuando ambas partes sean nacionales de terceros Estados. Hay autores que tildan esta norma de “discriminatoria al utilizar distinto rasero en atención a cuál sea la nacionalidad del sujeto que solicita la reagrupación”, habida cuenta de que si el solicitante es nacional comunitario, del EEE, suizo o español la reagrupación de la pareja registrada es posible (no así la de la pareja de hecho como ya se ha analizado)³⁹. La mujer nacional de tercer Estado solo puede ser reagrupada por su marido. No se incluyen otros modelos convivenciales.

Esta discriminación con respecto a los nacionales comunitarios es posible porque los ciudadanos procedentes de terceros países han pasado a ser los verdaderos extranjeros no sólo frente a los propios Estados miembros, sino también frente a la Unión Europea⁴⁰. Quienes acceden a Europa por razón de inmigración, se ven excluidos, al menos a título principal, de la libre circulación de personas y de la condición de ciudadanos de la UE por no poseer la nacionalidad de uno de los Estados miembros. La titularidad de este derecho la otorga, hoy por hoy, la nacionalidad, no la residencia⁴¹. Y no hay que olvidar que la legislación sobre nacionalidad de los Estados miembros de la Unión Europea se encuentra dentro de las competencias exclusivas de éstos y, por ende, que los legisladores nacionales son autónomos a la hora de determinar las reglas de adquisición de su nacionalidad sin que el legislador comunitario pueda inmiscuirse en ello⁴².

Hay sectores doctrinales que empiezan a plantear la conveniencia de suplantar el concepto eje de nacionalidad por la residencia, como factor de discriminación clave a la hora de asignar unos u otros derechos en el disfrute de las posibilidades que ofrece el mercado único⁴³. Si esto llegara a suceder, el concepto de ciudadanía de la Unión, entendida como una suerte de extranjería atenuada o privilegiada, dejaría de vincularse a la nacionalidad de un Estado miembro, para fundarse sobre la base de la residencia en el territorio comunitario⁴⁴. La crisis del concepto de Estado-Nación es la que lleva a plantearse la conveniencia de alejarse de términos tradicionales, como *ius soli* o *ius sanguinis* a la hora de establecer un vínculo entre una persona y un Estado, a favor de

³⁸ Vid. Quirós Fons, 2002: 1074-1079; Canedo Arrillaga, 2001: 121-142; Álvarez Rodríguez, 2006: 9-84; Cholewinski, 2002: 271-290; Jaul-Seseke, 2004: 244-253; García Rodríguez, 1999-2000: 1-31.

³⁹ López Barba y García San José, 2001: 58.

⁴⁰ Vid. sobre la conexión entre nacionalidad y ciudadanía Moya Escudero y Rubio Castro, 2003: 105-155.

⁴¹ A pesar del avance que ha supuesto la Directiva CE 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. DOCE L 16/44 de 23.1.2004. Vid. Boelaert-Suominen, 2005: 1011-1052; Crespo Navarro, 2004: 531-552.

⁴² De Groot, 2004: 1-37.

⁴³ De Miguel Asensio, 2001: 79; Para De Lucas, la opción debe ser “transferir el vínculo de ciudadanía desde la nacionalidad a la residencia” (De Lucas, 2002: 82-83). Esta idea no es compartida por Rubio Castro y Moya Escudero, que opinan que “si se opta por la residencia frente a la nacionalidad se corre el riesgo, dada la movilidad geográfica que la globalización impondrá a la masa trabajadora, de construir una ciudadanía encerrada en lo privado, en los derechos civiles y laborales, y alejada del compromiso político. Parece peligroso ante el futuro de inestabilidad que se avecina diluir los pocos vínculos políticos que la globalización aún no ha logrado pulverizar” (vid. Moya Escudero y Rubio Castro, 2003: 150).

⁴⁴ Oger, 2001; Gaudement-Tallon, 2004 : 205-223.

otros conceptos como *ius connectionis* o país con el que una persona mantiene unos vínculos más estrechos y efectivos⁴⁵. Resultaría deseable para una más profunda integración europea desvincular el derecho a la libre circulación de las personas de todo condicionante diferente del de ostentar la ciudadanía comunitaria, aunque no es previsible que se alcance esta situación en un futuro inmediato⁴⁶.

El segundo punto digno de atención con respecto al art. 19 LOE es que la mujer nacional de tercer Estado, que ha sido reagrupada por su marido, no tiene que esperar a que exista una sentencia condenatoria para solicitar su autorización de residencia independiente, puede hacerlo desde el momento en que obtiene la orden de protección [art. 41.2 b) Reg. LOE]. La solicitud se puede hacer simultáneamente, pero si al final no hay sentencia condenatoria no se concederá la mencionada autorización administrativa. En el caso de que exista dicha sentencia condenatoria, se le concederá a la mujer víctima de violencia de género una autorización de residencia independiente. El problema es que no lleva aparejada la autorización de trabajo. La mujer habrá de conseguir una oferta de contrato (de duración mínima de un año) o bien convertirse en empresaria y trabajar por cuenta propia, con todas las dificultades que ello puede conllevar, teniendo en cuenta que durante el tiempo que fue documentalmente dependiente del marido no trabajó fuera de casa. Si opta por la actividad laboral por cuenta ajena, la ventaja es que no se tendrá en cuenta la SNE, ya que así lo establece el art. 96.3 Reg. LOE. Son evidentes, por tanto, las dificultades administrativas por las que habrá de pasar esta mujer víctima de violencia de género, por el simple hecho de que su residencia independiente no le permite acceder al mercado laboral de modo automático.

Si la sentencia no es condenatoria, en realidad, no habrá excesivos problemas porque la mujer podrá acceder igualmente a la autorización de residencia y trabajo. Lo hará a través del art. 96.3 Reg. LOE. Las ventajas son que no necesitará visado y se computará el tiempo de residencia en España por reagrupación familiar para conceder un tipo u otro de autorización (inicial, primera renovación, segunda renovación o residencia permanente). En el caso de que la autorización que se pida sea por cuenta ajena no se tendrá en cuenta la SNE. No obstante, la posibilidad de obtener la residencia independiente a través de una autorización para trabajar puede implicar “riegos” para la mujer reagrupada, dado su carácter temporal y su sujeción – llegado el momento de la renovación- a los mismos requisitos del régimen general⁴⁷.

4. MUJERES CASADAS O NO EN SITUACIÓN IRREGULAR

Por último, es necesario poner de relieve que la mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico puede encontrarse en situación irregular, bien porque haya entrado clandestinamente en España, o bien porque su situación haya devenido en irregular. Los motivos pueden ser variados, pudo entrar como turista, por un período máximo de tres meses y quedarse en nuestro país transcurrido ese tiempo. Pudo entrar con una autorización inicial de residencia y trabajo que luego no renovó, pudo entrar

⁴⁵ García Catalán, 2001:9.

⁴⁶ Arenas García, 2005: 2.

⁴⁷ Abarca Junco y Gómez Urrutia, 2006:512.

por reagrupación familiar con su marido, y este no renovar sus preceptivas autorizaciones con lo que la situación de dependencia jurídico-administrativa del reagrupado hace que también ella este irregular, pudo entrar como estudiante, etc⁴⁸.

Sea como fuere, la mujer víctima de violencia de género, casada o no, se encuentra en situación irregular, y la normativa de extranjería ha tenido en cuenta esta circunstancia para proporcionarle una protección especial. El art. 45 Reg. LOE regula la posibilidad de conseguir una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España de forma irregular, siempre que concurren determinadas circunstancias. Estas autorizaciones podrán ser concedidas por cuatro motivos distintos: arraigo (laboral, social o familiar), razones de protección internacional, motivos humanitarios o colaboración con autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales. Es lo que se ha denominado "regularización permanente"; esto es, una vía para la regularización (siempre vigente) cuando concurre la circunstancia de que se trate.

El art. 45.4 Reg. LOE preceptúa que se “podrá conceder una autorización de residencia temporal por razones humanitarias a los extranjeros víctimas de conductas violentas ejercidas en el ámbito 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”.

“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 de residencia una vez que haya recaído sentencia por los delitos de que se trate” (art. 46.3 Reg. LOE).

Esta autorización de residencia por circunstancias excepcionales una vez concedida, no faculta directamente para trabajar. La mujer deberá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización de trabajo⁴⁹. Por eso, es aconsejable que, junto con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, se tramite también la correspondiente autorización para trabajar (posibilidad que permite el art. 45.7 Reg. LOE). La ventaja es que no será necesario tener en cuenta la situación nacional de empleo, y por supuesto no será necesaria la obtención de un visado. Además, pueden inscribirse como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo y en las agencias de colocación. Así lo establece expresamente el art. 2.2 d) de la Orden TAS/3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los Servicios públicos de Empleo y en las Agencias de colocación⁵⁰. En concreto, establece en su art. 2, que uno de los documentos acreditativos que da acceso a la inscripción como demandante de empleo es “la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales: por razones humanitarias (...)”.

No podemos olvidar, sin embargo, que estas mujeres se encuentran en situación irregular, y es complicado que acudan a los cuerpos y fuerzas de seguridad

⁴⁸ Moya Escudero y Ruiz Sutil, 2003: 203-270.

⁴⁹ Situación criticada por Abarca Junco y Gómez Urrutia, 2006: 514, que opinan que la norma debería haber previsto la concesión automática de la autorización para trabajar.

⁵⁰ BOE nº 291, de 6 de diciembre de 2006.

del Estado a fin de interponer denuncias por la situación de malos tratos de las que son objeto, dado el miedo a que se les incoe un procedimiento de expulsión⁵¹. Chantaje utilizado en la mayoría de las ocasiones por el agresor, que amenaza a la mujer con que si lo denuncia será expulsada del territorio español al encontrarse en situación irregular. Tanto el Equipo Mujer Menor (EMUME) de la Guardia Civil, como el Servicio de Atención a la Mujer (SAM) de la Policía Nacional están obligados a poner en conocimiento de la Brigada de extranjería la situación de irregularidad de la denunciante (si bien es cierto que en la mayoría de los casos no lo hacen). Así lo establece la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 14/2005, sobre actuaciones policiales con víctimas de violencia doméstica/género en situación administrativa irregular⁵². La apertura y posterior tramitación del expediente sancionador quedarán en suspenso en tanto se dicte la resolución judicial sobre la orden de protección, y la resolución administrativa sobre la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, respectivamente. Si la sentencia es estimatoria, no se procederá a la expulsión, pero se mantiene la posibilidad de sancionar a la mujer con multa por haber incurrido en situación irregular de su permanencia en España. No haber acabado con la opción entre expulsión y multa en estos supuestos debe calificarse como un error, porque hace prevalecer la condición de “mujer extranjera” frente a al de “mujer maltratada”. La solución debería haber sido la exención del procedimiento administrativo sancionador⁵³. Cabría establecer también la prohibición por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de hacer uso distinto del propio de persecución del acto de violencia, de los datos de que dispongan relativos a mujeres inmigrantes irregulares, cuando dichos datos se hayan obtenido a través de la denuncia interpuesta por la interesada⁵⁴.

La inseguridad de las mujeres inmigrantes en situación irregular, la falta de redes de apoyo, la percepción de las instituciones públicas más como amenaza que como fuente de protección, y las barreras informativas, culturales y lingüísticas, son algunos de los factores que inciden en que este colectivo de mujeres se encuentre especialmente expuesto, en una situación de especial vulnerabilidad. La triple condición de "mujeres", "inmigrantes", e "indocumentadas", hace que para ellas sea aún más difícil que para el resto escapar a las espirales de la violencia de género en la familia. Estas tres dimensiones de la opresión sitúan a las mujeres inmigrantes en situación irregular y víctimas de violencia de género en una posición de extrema subordinación dentro de las relaciones de poder en el seno de la sociedad⁵⁵. Las mujeres inmigrantes en situación irregular se sitúan en el último eslabón de la cadena social, son invisibles y es complicado que puedan acceder a un estatus que les permita unas condiciones aceptables de estabilidad y seguridad. Los tímidos avances en la dimensión administrativa de la extranjería, aunque positivos, son claramente insuficientes.

⁵¹ García Calabrés-Cobo, 2004: 80.

⁵² Se puede consultar en http://www.inmigracionclm.org/upload/86/81/violencia_domestica.pdf.

⁵³ Solución compartida por Ramos Quintana, 2006: 19.

⁵⁴ Belgrano Ledesma, 2005:43.

⁵⁵ Macías, 2003: 249.

IV. CONCLUSIONES

Las herramientas jurídicas, en ocasiones, no son suficientes para afrontar los graves problemas sociales⁵⁶. Por eso, la lucha contra la violencia de género tiene que empezar por la concienciación ciudadana de que las conductas machistas que desembocan en actitudes agresivas, de menosprecio, de sometimiento, que “cosifican” a la mujer, son intolerables y tienen que ser perseguidas para obtener el reproche social, y penal, en su caso, que merecen. No se trata de cuestiones relacionadas con la “privacidad de hogar”, o relativas a las relaciones familiares, porque estas consideraciones, imperantes durante mucho tiempo, solo conducen al silencio, a la complicidad social y a la perpetuación de la dominación. Es necesario un verdadero cambio de actitud, y apartarse de la idea de que nos encontramos ante un problema cuya resolución no solo incumbe a los propios afectados, dada su naturaleza pública y sus devastadoras consecuencias sociales⁵⁷. Por ello es imprescindible partir de una batalla previa contra la opacidad, batalla en parte ya ganada por la sociedad⁵⁸. En estos momentos se ha logrado el rechazo social, y la no minimización de las situaciones violentas, pero es necesario un respaldo institucional y legal más profundo.

La violencia contra las mujeres es interclasista, intergeneracional, intercultural y transversal porque es el resultado de un determinado modelo de poder⁵⁹. A pesar de esta universalidad, en el caso de las ciudadanas extranjeras, no se puede pasar por alto su realidad social: la mayoría de ellas han sufrido un proceso de fuerte desarraigo, dejando sus espacios vitales y afectivos de origen en aras a algo desconocido que en muchos casos produce tanto miedo como atracción. Para romper con el vínculo violento es fundamental contar con el apoyo familiar, social e institucional. Muchas de estas mujeres carecen de redes próximas de apoyo y el aislamiento social favorece la violencia de género⁶⁰. Esto explica la necesidad de desarrollar para ellas recursos específicos que reduzcan la discriminación que padecen.

Algunas de las mujeres nacionales de terceros Estados que se deciden a romper la atadura de la violencia están iniciando un cambio cultural, puesto que descubren, en contacto con la nueva realidad social y jurídica, una redefinición del papel de la mujer que les permite alcanzar una mayor libertad en sus vidas. En cuanto descubren su dimensión de personas con derechos, realizan una revisión crítica de sus patrones culturales.

Se mezclan la dependencia afectiva, psicológica, económica, laboral con la situación jurídico-administrativa. Esta mayor complejidad y vulnerabilidad requiere políticas que establezcan la intervención de los poderes públicos desde el conocimiento de que no están en igualdad de condiciones con las nacionales españolas. Su triple condición de mujeres, inmigrantes y víctimas de violencia de género las convierte en sujetos especialmente demandantes de atención en lo que a la tutela de su dignidad se refiere⁶¹.

⁵⁶ En palabras de Rubio Castro, 2007: “el positivismo nos ha hecho creer que las normas jurídicas son instrumentos suficientes para organizar la vida en sociedad y resolver los conflictos sociales”.

⁵⁷ Gil Ruiz, 2007:17.

⁵⁸ Duro Ventura, 2006: 539.

⁵⁹ Rubio Castro, 2007.

⁶⁰ Montañés y Moyano, 2006:24.

⁶¹ Incluso en el ámbito comunitario hay un gran abismo entre el discurso político y el jurídico. Véase *ad exemplum*, el Programa Daphne, que ya va por el número III, pero que es un instrumento meramente

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A. P y GÓMEZ URRUTIA, M. 2006, “Comentario al art. 19 LOE”, *Comentarios a la Ley de extranjería*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 509-521.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. 2006, “La transposición de las directivas de la UE sobre inmigración. Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración”, *migraciones*, nº 8, pp. 9-84.
- ANCEL, B. y MUIR WATT, H. 2001, “La désunion européenne: le Règlement dit Bruxelles II”, *Revue critique de droit international privé*, pp. 403-457.
- ARENAS GARCÍA, R. 2005, “La incompatibilidad del Derecho español con el comunitario en materia de reagrupación de familiares de comunitarios (Comentario a la STJCE (Sala 2ª) de 14 de abril de 2005)”, *La Ley UE*, nº 6350, de 31 de octubre de 2005, pp. 1-5.
- BELGRANO LEDESMA, M. 2005, “Ley integral contra la violencia de género”, *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, núm. 95, pp.41-45.
- BLÁZQUEZ RODRIGUEZ, I: 2001, *Los nacionales de terceros países en la Unión Europea*, Córdoba, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- BOELAERT-SUOMINEN, S. 2005, “Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/CE on the Status of Third-Country Nationals Who Are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back”, *Common Market Law Review*, núm. 42, pp. 1011-1052.
- CANEDO ARRILLAGA, M. P. 2001, “La propuesta de Directiva comunitaria sobre reagrupación familiar: algunos comentarios desde el Derecho internacional privado”, *Mundialización y Familia*, Colex, pp. 121-142.
- CAVAS MARTÍNEZ, F y FERNÁNDEZ COLLADOS, B. 2005, “Sistemas de acceso de los extranjeros al mercado nacional de trabajo”, *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España*, Diego Marín, Murcia, pp. 471-498.
- CHOLEWINSKI, R. 2002, “Family Reunification and Conditions Placed On Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right”, *European Journal of Migration and Law*, núm. 4, pp. 271-290.
- CEINOS SUÁREZ, A. 2003, “¿Existe una política de inmigración comunitaria?”, *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Cantabria, Gobierno de Cantabria, pp. 163-183.
- CRESPO NAVARRO, E. 2004, “La Directiva 2003/109 del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración”, *RDCE*, núm. 18, pp. 531-552.
- DE GROOT, J- R. 2004, “Towards a European Nationality Law”, *European Journal of Comparative Law*, vol. 8.3, octubre, pp. 1-37.

político, no jurídico. Decisión nº 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne III) integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (DO L 173, de 3 de julio de 2007).

- DE LORENZO SEGRELLES, J. M. 2006, "Situación de residencia temporal", *Comentarios a la Ley de extranjería*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 777-812.
- DE LUCAS, J. 2002, "La herida original de las políticas de inmigración", *Isegoría*, nº 26, pp. 59-84.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. 2001, "El Derecho internacional privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. I, 2, pp. 37-87.
- DEVERS, A. 2003, Private International Law Aspects of Non-Marital Unions, *Yearbook of Private International Law*, 5, 191-221.
- DRUESNE, G., 1984, "Nota a la STJCE de 27 de octubre de 1982, C-35-36/82, *Morson and Jhanjan*", *Rev. trim. dr. eur.*, pp. 292-294.
- DURO VENTURA, C. 2006, "Los extranjeros y el derecho penal", *Tratado de extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 489-562.
- EVANS, A. 1994, "Third Country Nationals and the Treaty on European Union", *European Journal of International Law*, pp. 199-219.
- GARCÍA CALABRÉS-COBO, F. 2004, *La extranjera. Estudio de la inmigración femenina en España*, Córdoba: Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias. Consejería de Gobernación. Junta de Andalucía.
- GARCÍA CATALÁN, M. I. 2002, "La adquisición de la nacionalidad a la luz de la política de inmigración europea", www.ecsanet.org/dialogue/contributions/García_Catalán.doc.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, I. 1999-2000, "The Right to Family Reunification in the Spanish Law System", *SYIL*, pp. 1-31.
- GAUDEMMENT-TALLON, H. 2004, "Nationalité, statut personnel et droits de l'homme", *Festschrift für Erik Jayme*, München, European Law Publisher, pp. 205-223.
- GIL RUIZ, J. M. 2007, *Los diferentes rostros de la violencia de género*, Madrid, Dykinson S. L.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. 2004, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la UE*, Barcelona: Marcial Pons.
- GRAVELLS, N. P. 1983, "Nota a la STJCE de 27 de octubre de 1982, C-35-36/82, *Morson and Jhanjan*", *European Law Review*, pp. 250-251.
- JACQUESON, C. 2002, "Union Citizenship and the Court of Justice. Something New under the Sun? Towards Social Citizenship", *European Law Review*, 2002, pp. 260-281.
- JAUL-SESEKE, F. 2004, "Commentaire de la directive 2003/86 du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial", *Rev.crit.dr.int.pr.*, pp. 244-253.
- JESSURUN D'OLIVEIRA, H. U. 2000, Registered Partnerships, PACSes and Private International Law Some Reflections, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, abril-junio, 293-323.
- JOHNSON, E. y O'KEEFE, D. 1994, "From Discrimination to Free Movement: Recent Developments Concerning the Free Movements of Workers 1989-1994", *CMLR*, pp. 1316-1346.
- LÓPEZ BARBA, E. 2003, "El cónyuge en la nueva perspectiva jurídica del derecho a la reagrupación familiar", *III Seminario sobre la investigación de la inmigración extranjera en Andalucía*, Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, pp. 61-75.
- LÓPEZ BARBA, E., y GARCÍA SAN JOSÉ D. 2001, "El derecho de reagrupación familiar en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las obligaciones asumidas en el CEDH: un análisis crítico", *Revista del Poder Judicial*, nº 64, 2001, pp. 43-82.

- LUBY, M. 1998, “Nota a la STJCE de 5 de junio de 1997, as. C-64/96 y C-65/9, *Uecker y Jacquet*” *Journal du droit internationale*, pp. 513-514.
- MACÍAS, A. 2003, “Mujeres inmigrantes extracomunitarias en Navarra”, *Extranjeros en el purgatorio. Integración social de los inmigrantes en el espacio local*, Barcelona, Bellaterra, pp. 247-268.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. 1996, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Documento del Instituto de ciencias para la familia, Navarra: Ediciones Rialp.
- MESTRE, R. 2001, Inmigración, exclusión y género, *Inmigración y derechos. Segundas Jornadas derechos humanos y libertades fundamentales*, Zaragoza: Mira, pp. 99-107.
- MONTAÑÉS, P. y MOYANO, M. 2006, Violencia de género sobre inmigrantes en España. Un análisis psicosocial, *Pensamiento Psicológico*, enero-junio, 21-32.
- MORILLAS CUEVA, L. 2005, “Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, pp. 645-656.
- MOYA ESCUDERO, M. 2005, “Nota a la Directiva CE 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *Anuario Español de Profesores de Derecho Internacional Privado*, pp. 458-461.
- MOYA ESCUDERO, M. y RUIZ SUTIL, C. 2003, La mujer extranjera víctima de malos tratos, *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores jurídicos*, 203-270.
- MOYA ESCUDERO, M. y RUBIO CASTRO, A. 2003, “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Ciudadanía e inmigración, ACFS*, nº 37, pp. 105-155.
- MURPHY, J. 2002, The Recognition of Same-Sex Families in Britain: the Role of Private International Law, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 16, 181-201.
- OGER, H. 2001, “Residence’ as the New Additional Inclusive criterion for citizenship”, *Web Journal of Current Legal Issues*, nº 5, disponible en <http://webjcli.ncl.ac.uk/>.
- QUIRÓS FONTS, A. 2002, “El art. 8 del Convenio de Roma (1950) y la Directiva 2003/86 sobre el derecho a la reagrupación familiar: una conquista del Derecho internacional en el Derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho internacional*, pp. 1074-1079.
- RAMOS QUINTANA, M. I. 2006, “Mujeres inmigrantes: la doble discriminación”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 12, pp. 9-21.
- RUBIO CASTRO, A. 2007, “La capacidad transformadora del derecho en la violencia de género”, *Circunstancia. Revista de ciencias sociales del Instituto Universitario Ortega y Gasset*, núm 12, enero 2007 (Revista electrónica).
- SCHÜMANN, K. 2001, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht*, Frankfurt: Colección Europäische Hochschulschriften Reihe II, Rechtswissenschaft.
- Siehr, K. 1982, “Scherz und Ernst im internationalen privatrecht. Gedanken zur Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Kollisionsrechts”, *Festschrift für ihre Zajtay*, Tübingen.
- SOTO MOYA, M. 2007, La entrada y residencia en España de las parejas registradas y de hecho, *La Ley*, núm. 6786, 25 de septiembre de 2007, 1-6.
- WEIS, H., 1983, “Nota a la STJCE de 27 de octubre de 1982, C-35-36/82, *Morson and Jhanjan*”, *NJW*, pp. 2721-2726.