

Mercedes Soto Moya
Universidad de Granada

El 13 de diciembre de 2009 entró en vigor la LO 2/2009 de reforma de la ley de extranjería². Es la cuarta reforma que se produce en los últimos ocho años. La Ley de extranjería ha cambiado al vaivén de los distintos gobiernos y de las situaciones económicas y sociales de cada momento, lo que resulta chocante teniendo en cuenta que se trata de una norma con rango de Ley Orgánica. Hasta hace pocos años era sorprendente el grado de invisibilidad de la mujer extranjera en la legislación de inmigración y extranjería, pese a la realidad de su presencia en nuestra sociedad. Se ha considerado durante mucho tiempo que las mujeres no eran "migrantes primarios", es decir, personas que deciden por sí mismas desplazarse a otro país, sino que lo hacían siguiendo al responsable masculino del grupo familiar. Su papel era el de esposas, madres o hijas, nunca el de individuos autónomos. Actualmente, las mujeres ya no son sólo un complemento de las migraciones masculinas, sino que se convierten, además, con carácter relevante, en agentes autónomos de los flujos migratorios y, por ende, empiezan a ser "visibles" para el legislador. Con la última reforma de la Ley de extranjería se ha intentado poner solución a problemas específicos que atañen a la mujer nacional de tercer Estado, sobre todo en el ámbito de la violencia de género. El análisis crítico de estas soluciones previstas por el legislador español constituye el objeto de este trabajo. No obstante, no puede obviarse el hecho de que a pesar de que la reforma de la ley de extranjería se produjo a finales del año 2009, su reglamento de desarrollo no ha sido modificado aún³, lo que dificulta el estudio de las soluciones previstas por el legislador y hace que la investigación tenga cierto grado de intuición sobre la futura norma reglamentaria.

Los datos disponibles y diversos estudios confirman que no existe un perfil concreto de mujer maltratada, que no afecta de modo exclusivo a mujeres sin estudios, de clase social baja o con personalidades débiles. Por ello, se podría concluir que no existe una característica concreta que puedan llegar a poseer en exclusiva las mujeres inmigrantes que haga que se vean sobre-representadas en las estadísticas del maltrato⁴. Sin embargo, sí resulta cierto que a éstas les rodean una serie de circunstancias que aumentan la vulnerabilidad en relación con este delito y dificultan la ruptura del ciclo violento (Castillejo Manzanares, 2008). Uno de los principales problemas con los que se encuentra la mujer nacional de tercer Estado que ha sido reagrupada por su marido o pareja registrada es en qué situación documental se queda tras la ruptura del vínculo. Las preguntas más frecuentes son si su documentación depende de la de su marido o pareja registrada, si tras el divorcio quedará en situación irregular, si será expulsada... Para responder a estos y otros interrogantes es imprescindible diferenciar dos situaciones. La primera, es la de la mujer nacional de tercer Estado a la que se le aplica el régimen general de extranjería, teniendo en cuenta que las soluciones previstas por el legislador son diferentes si la mujer se encuentra en situación regular o irregular. La segunda es la de la mujer nacional de tercer Estado que está casada o es la pareja registrada de un nacional comunitario, del Espacio Económico Europeo (EEE) o Suizo.

1. MUJERES NACIONALES DE TERCER ESTADO A LAS QUE SE LES APLICA EL RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA

1.1 Mujeres reagrupadas por su marido o pareja registrada

El régimen jurídico aplicable a la mujer nacional de tercer Estado que ha sido reagrupada por su cónyuge o pareja registrada también nacional de tercer Estado es la LOE⁵ y su Reglamento de desarrollo (a partir de ahora Reg. LOE)⁶. En concreto, los artículos 16 a 19, que fueron reformados, junto con otros preceptos, en

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de excelencia P09-SEJ-4738: "Análisis transversal de la integración de mujeres y menores nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza", subvencionado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

² BOE de 12 de diciembre de 2009.

³ Este trabajo fue entregado el 1 de febrero de 2011.

⁴ Por ejemplo, las mujeres asesinadas en 2010 a manos de sus parejas o ex parejas fueron 71, de las cuales 46 eran españolas y 25 extranjeras. Por lo que respecta a la nacionalidad del agresor 42 eran españoles y 29 extranjeros. Véase, <http://www.migualdad.es>.

⁵ 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, por la LO 14/2003, de 20 de noviembre y por la LO 2/2009 de 13 de diciembre.

⁶ Este trabajo se entregó para su publicación el 1 de febrero de 2011, fecha en la que aún no había sido reformado el Reglamento de desarrollo de la Ley de extranjería. Por ese motivo todas las referencias que se hagan al mismo se entienden realizadas al 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.

diciembre de 2009 por la LO 2/2009, de 11 de diciembre. Las novedades introducidas por esta ley en el ámbito que nos ocupa fueron principalmente dos. En primer lugar, la reagrupación se extendió a la pareja registrada. Y en segundo lugar, se estableció la posibilidad de que la mujer víctima de violencia de género reagrupada por su marido o su pareja registrada consiguiera una autorización de residencia independiente que directamente le habilita para trabajar.

En cuanto a la pareja registrada de los nacionales de terceros Estados, la reagrupación era hasta hace poco imposible. La LOE sólo permitía la reagrupación del cónyuge, sin hacer referencia a la pareja registrada ni a la pareja de hecho. La entrada y residencia en España a través del procedimiento de reagrupación de la pareja registrada o de hecho de un nacional de tercer Estado era inviable.

Actualmente el art. 17 LOE establece que

la persona que mantenga con el extranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal se equipará al cónyuge a todos los efectos previstos en este capítulo, siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España. En todo caso, las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí. No podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.

La Ley ha hecho uso de la posibilidad que le ofrecía la Directiva 2003/86, del 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar⁷, que preceptúa en su art. 4.3 que las parejas de nacionales de terceros Estados podrán ser reagrupadas si los Estados así lo consideran oportuno.

El legislador español, sin embargo, no ha sido muy prolijo en explicaciones, con lo que habrá que esperar al desarrollo a través del Reg. LOE para concretar los requisitos que se exigirán a estas parejas para considerarlas reagrupables. No obstante, la Instrucción/DGI/SGRJ/08/2009, sobre aplicación de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma llevada a cabo por la LO 2/2009, de 11 de diciembre en materia de reagrupación familiar, establece que la existencia de esta relación de pareja habrá de acreditarse mediante certificación expedida por el órgano encargado del registro de parejas correspondientes, que habrá de ser, en todo caso, un registro de carácter público. Esta certificación registral deberá haber sido expedida con una antelación máxima de tres meses a la fecha de presentación de la solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar⁸. Para aquellas parejas que no tengan el certificado *ad hoc*, en cambio, no existe ninguna posibilidad de reagrupación, a pesar de que puedan acreditar, por cualquier medio, un tiempo de convivencia determinado o, incluso, tengan hijos comunes.

La segunda novedad introducida por la LOE es la establecida en el art. 19, con respecto a las mujeres reagrupadas víctimas de violencia de género. Es necesario constatar que, aunque este precepto solo se refiera al "cónyuge" del nacional de tercer Estado, se incluye también a la pareja que ha sido reagrupada, habida cuenta de que el artículo 17. 4 LOE establece que la pareja registrada se equipara al cónyuge a todos los efectos previstos en el Capítulo dedicado a la reagrupación, por tanto, también en lo que respecta a la violencia de género. En el régimen de extranjería las personas reagrupadas son concebidas como sujetos pasivos. La persona reagrupada quedará autorizada a residir hasta la misma fecha que su reagrupante. Incluso para solicitar la renovación de la autorización de residencia en virtud de reagrupación familiar, debe contar con el reagrupante, ya que se deben presentar conjuntamente, acompañándose documentos que acrediten la disposición de empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, así como la cobertura de la asistencia sanitaria (art. 44 Reg. LOE).

Por este motivo, la vía de la reagrupación familiar independiente, introducida en el año 2003, es un instrumento interesante para romper con la situación de aislamiento en la que se encuentran muchas mujeres migrantes víctimas de violencia de género que han llegado a España por la vía de la reagrupación y, que en muchos, casos sufren el síndrome de aislamiento, ante la soledad, el desconocimiento de la sociedad de acogida, el alejamiento de su entorno y la falta de apoyo familiar y social (Moysa Escudero y Ruiz Sutil, 2003: 226).

Según el artículo 19:

El cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia independiente cuando disponga de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades. En caso de que la cónyuge reagrupada fuera víctima de violencia de género, sin necesidad de que se haya cumplido el requisito anterior, podrá obtener la autorización de residencia y trabajo independiente, desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género (...) La autorización de residencia por reagrupación familiar habilita directamente para trabajar.

⁷ DOCE L 251, de 3 de octubre de 2003.

⁸ Serán aplicables a este respecto las Instrucciones de la Dirección General de Inmigración de 2 de junio de 2005 y 4/2008 (de 25 de septiembre), en materia de aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de extranjería e inmigración.

El artículo 19, sobre los efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales, requiere para la obtención de una autorización de residencia independiente que el cónyuge reagrupado se encuentre en una de estas tres circunstancias:

- a. que disponga de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.
- b. que se encuentre dada de alta en la Seguridad Social y cuente con un contrato de duración mínima, desde el momento de la solicitud, de un año y del que se derive una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional, a tiempo completo, por catorce pagas, o,
- c. que se encuentre dada de alta en la Seguridad Social y reúna los requisitos exigibles para la concesión de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

Ahora bien, se exige de reunir estos requisitos a la mujer reagrupada víctima de violencia de género, que podrá obtener una autorización de residencia independiente desde el momento en que se dicte una orden de protección a su favor. Dicha orden puede ser solicitada por la propia víctima, un pariente, el Fiscal o adoptada por el 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 solicitadas⁹. La orden de protección se inscribe en el Registro Nacional para las Víctimas de la Violencia Doméstica¹⁰. También se admite ahora, expresamente, el Informe del Ministerio Fiscal. Algunos autores consideran que esto es un gran avance, porque

existen supuestos en los que pese a la existencia de violencia, no se puede obtener la orden de protección, por ejemplo, por no ser necesaria ante la desaparición de una situación objetiva de riesgo para la víctima. La posibilidad de otorgar la reagrupación familiar independiente con un informe en el que el Ministerio Fiscal constata la existencia de indicios de violencia de género puede ampliar su aplicación en estos supuestos (Rodríguez Yagüe, 2010:28).

Desde el momento en que la mujer nacional de tercer Estado obtiene la Orden de Protección puede solicitar su autorización de residencia independiente, no necesita acreditar estar en posesión de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades. Tampoco tiene que esperar a que exista una sentencia condenatoria. Antes de la reforma el mayor problema con el que se encontraban estas mujeres era que la autorización de residencia independiente no llevaba aparejada la autorización de trabajo. La mujer tenía que 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 conllevaba. Eran evidentes, por tanto, las trabas administrativas por las que había de pasar esta mujer víctima de violencia de género, por el simple hecho de que su residencia independiente no le permitía acceder al mercado laboral de modo automático (Soto Moja, 2008: 186). La posibilidad de que la mujer víctima de violencia de género pudiese conseguir una autorización independiente sin necesidad de acreditar medios económicos era una reivindicación que se estaba haciendo desde hace tiempo desde sectores especializados¹¹. La razón fundamental estriba en que pueden darse casos de víctimas de violencia de género o violencia doméstica que soliciten autorización de residencia una vez obtenida la Orden de Protección y que, o bien no dispongan de contrato de trabajo u oferta de colocación, o bien su situación personal le impida trabajar. Si no se le concediera la residencia independiente sin necesidad de probar los medios económicos, las estaríamos abocando a que volvieran junto con la persona que la maltrató por falta de medios de subsistencia. Actualmente, la posesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar habilita a la mujer a trabajar, sea o no víctima de violencia de género, por lo que ya no es necesario que pase por toda esta injusta maraña burocrática.

1.2 Mujeres en situación documental irregular

La normativa de extranjería ha tenido en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que puede encontrarse una mujer en situación irregular víctima de violencia de género. Estas mujeres prácticamente no cuentan con redes familiares de apoyo, perciben las instituciones públicas más como amenaza que como fuente de protección, y tienen multitud de barreras informativas, culturales y lingüísticas. Si a la situación de la mujer inmigrante se une el que se halle en un estado de irregularidad, podrán llegar a experimentar lo que se ha venido a llamar «*el Síndrome de Ulises*», en cuanto se encuentran en situaciones de especial estrés, por la impotencia y fracaso de no poder acceder al mercado laboral, miedo de ser expulsadas, miedo a las mafias a las que pueden estar vinculadas, y un sentimiento muy intenso de lucha por la supervivencia (Achetegui,

⁹ 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).

¹⁰ El formulario para la solicitud de la orden de protección está disponible en <http://www.mtas.es/mujer/violencia/docs/soliviolen.pdf>. Actualmente hay órdenes de protección que permiten dictar medidas cautelares penales (como el alejamiento) y civiles (como la atribución de la vivienda familiar).

¹¹ Conclusiones de la Mesa "Retos Candentes del Derecho de Extranjería" del XIX Encuentro de Abogacía sobre Derecho de Extranjería y Asilo, celebrado en Santander del 21 al 23 de mayo de 2009 y Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica (121/000032) de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, realizadas conjuntamente por Red Acoge, Cáritas y CEAR.

2004). 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. La mujer nacional de tercer Estado 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 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 esté irregular, pudo entrar como estudiante, etc (Moja Escudero y Ruiz Sutil, 2003).

El legislador ha introducido un nuevo precepto en la Ley de extranjería (art. 31 bis) que hace referencia específica a la mujer nacional de tercer Estado en situación irregular víctima de violencia de género. Antes de la reforma del año 2009, apuntada *supra*, la única referencia a este supuesto se realizaba en el párrafo cuarto del art. 45 del Reg.LOE¹⁹. Se ha dado una mayor importancia, por tanto, a este supuesto de hecho, y se ha avanzado en algunos aspectos sustanciales.

La mujer nacional de tercer Estado en situación irregular, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización se concederá *de forma provisional desde el momento en que la mujer nacional de tercer Estado obtenga una orden de protección. Desde nuestro punto de vista, este es uno de los grandes avances que ha supuesto la reforma de la LOE. Por lo menos, desde que la víctima obtiene la orden de protección o el Informe del Ministerio Fiscal, se la documenta hasta que concluya el procedimiento penal, momento en el que se le concederá su autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales o no, dependiendo de la sentencia.*

Para que se conceda la autorización provisional por circunstancias excepcionales, como se ha señalado, la mujer nacional de tercer Estado, víctima de violencia de género, tiene que obtener una orden de protección o un Informe del Ministerio Fiscal. 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 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 expulsión. A esto se le suman las múltiples causas por las que muchas víctimas, nacionales y no nacionales, no denuncian: falta de apoyo económico, temor a represalias, tradicional desconsideración de la víctima desde el sistema penal... En el caso de la expulsión hay que señalar que no se trata de un miedo infundado, ya que la propia Ley de extranjería así lo establece. 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 sancionador (solución compartida por Ramos Quintana, 2006: 19).

Si la sentencia es desestimatoria, es mucho peor, porque se procederá a la tramitación del expediente de expulsión. La Ley de extranjería no lo señala de una forma tan clara, y nunca utiliza el término "expulsión", sino que establece que "cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido". Antes de la reforma de la Ley de extranjería este extremo se establecía en la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 14/2005, sobre actuaciones policiales con víctimas de violencia doméstica/género en situación administrativa irregular. Las actuaciones que se preveían en la Instrucción fueron objeto de una Recomendación del Defensor del Pueblo a la Dirección General de la Policía, en la que se instaba a no incoar expediente de expulsión a los extranjeros en situación irregular que acudieran a la Comisaría de Policía a denunciar haber sido víctimas de delitos violentos. Sin embargo, se ha hecho oídos sordos a esta recomendación y lo que se establecía en una Instrucción, se ha elevado al rango de Ley Orgánica.

¹⁹ Este tipo de autorización esta regulada en el art. 45 Reg.LOE. El precepto contempla 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. 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. En concreto, el artículo 45.4 a) del Reglamento, todavía no reformado, establece que se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, entre otros, a los extranjeros víctimas 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.

Cabría establecer 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 interesada (Belgrano Ledesma, 2005:43).

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 sociedad (Macías, 2003: 249). 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.

2. MUJERES NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS A LAS QUE SE LES APLICA EL RÉGIMEN COMUNITARIO

La norma que contiene el régimen aplicable a los nacionales comunitarios y sus familiares es el Real Decreto (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 Europeo¹³. 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 miembros¹⁴. En concreto, los familiares que gozan de este derecho son: el cónyuge; la pareja registrada; los hijos del nacional comunitario o de su cónyuge o pareja registrada menores de 21 años o mayores de esa edad que vivan a sus expensas; y los ascendientes del nacional comunitario o de su cónyuge o pareja registrada¹⁵.

El vínculo con el nacional comunitario aporta a estas mujeres un estatus "privilegiado", con respecto a aquellas nacionales de terceros Estados que no poseen dicho vínculo. Por ejemplo, entre otras ventajas: a) pueden 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) pueden 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) no pueden ser expulsadas por el mero hecho de no tener la documentación correspondiente 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". No es posible establecer una relación sistemática entre una condena penal y una medida de expulsión del territorio.

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 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)¹⁶.

El RD 240/2007 ha añadido, con respecto a la Directiva 2004/38 del que es transposición, la expresión "un registro que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado". Es decir, la norma española solo considera pareja susceptible de someterse al régimen recogido en el Real Decreto a aquella pareja inscrita en un Estado miembro que tenga establecido un sistema de registro único. Estos Estados son: Dinamarca, Islandia, Suecia, Finlandia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Portugal, Alemania, Reino Unido, Luxemburgo, Polo-

¹³ BOE nº 51, de 28 de febrero de 2007.

¹⁴ 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. Correc. de errores, DOCE L 229/35, de 29 de junio de 2004.

¹⁵ Para un análisis pormenorizado véase, SOTO MOYA, M., "Acceso al mercado laboral español de los familiares nacionales de terceros Estados de españoles y comunitarios (análisis de las novedades introducidas por el RD 240/2007, de 16 de febrero)", *La Ley UE*, 2008, pp. 1-8.

¹⁶ 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.

nia, Suiza, Eslovenia, República Checa, Hungría, Austria¹⁷. En España no existe un registro con estas características, por lo que hasta ahora una pareja registrada en alguna Comunidad Autónoma no podía gozar del régimen comunitario. Así lo establecieron las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007¹⁸: “los diferentes Registros de parejas estables existentes en diferentes Comunidades Autónomas o Ayuntamientos españoles no serán válidos, ya que no impiden la posibilidad de dos registros simultáneos en España”.

No obstante, desde el año 2008, comenzó un goteo de sentencias de los tribunales contencioso-administrativos pronunciándose a favor de la concesión de la tarjeta de residente comunitario a las parejas de hecho registradas en las Comunidades Autónomas¹⁹. El argumento principal era que todas las legislaciones sobre inscripción de parejas de hecho o uniones estables exigen que los interesados no estén inscritos como cónyuges ni como pareja en otro registro. Y, por tanto, cualquier inscripción que no cumpliera este requisito habría sido efectuada en fraude de ley. A estas cada vez más numerosas resoluciones de tribunales inferiores, se sumó, el 1 de junio de 2010, el Tribunal Supremo²⁰, que resolvió sobre el recurso interpuesto por “Andalucía Acoge” y la “Asociación pro derechos de Andalucía”, contra el RD 240/2007. El alto tribunal anula múltiples expresiones contenidas en esta norma, entre ellas, una sobre las parejas registradas. En concreto, la que exigía que el sistema registral del Estado miembro en cuestión impidiese “la posibilidad de dos registros simultáneos”. Hasta ahora, la norma interna española sólo consideraba pareja de hecho susceptible de someterse al régimen comunitario a aquella pareja inscrita en un registro *ad hoc* de un Estado miembro, cuando este Estado tuviese establecido un sistema de registro único. Según el Tribunal Supremo tal exigencia excede de lo establecido en la Directiva 2004/38 que, para definir a los “miembros de la familia” sólo se refiere a la “pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro”, sin más exigencias y por esta razón anula la referida expresión. A efectos de la libre circulación de personas parece que las parejas que inscriban su unión en estos registros establecidos por cada ley autonómica van a ser consideradas uniones análogas a las conyugales a efectos de la aplicación del régimen comunitario.

En el caso de que la mujer nacional de tercer Estado decidiera divorciarse (o disolver la pareja registrada) del titular del derecho de la libertad comunitaria, perdería automáticamente los derechos y beneficios que se derivaban de esa unión. No obstante, existen importantes excepciones a esta regla general. La pérdida del “estatus comunitario” no será automática 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 o hijas del ciudadano de la Unión hubiera sido confiada a la nacional de tercer Estado; c) cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como haber sido víctima de violencia doméstica durante la unión²¹. La única posibilidad real de que la mujer nacional de tercer Estado pueda adquirir y disfrutar permanentemente de la residencia en el territorio de un Estado miembro con independencia del vínculo familiar que la generó es que la mujer haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente (véase art. 10 RD 240/2007).

¹⁷ DINAMARCA: *Egsteget og Registreret partnerskab*, núm. 372, de 7 de junio de 1989, en vigor desde el 1 de octubre de 1989 y reformada por Act. Núm. 821 de 19 de diciembre de 1989, Act. Núm. 387 de 14 de junio de 1995, y Act. Núm. 360 de 2 de junio de 1999; ISLANDIA: Ley núm. 87/1996, de 27 de junio de 1996; SUECIA: *Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap*, de 23 de junio de 1994, reformada por la Ley de 31 de mayo de 2000, <http://www.homo.se/o.o.i.s/1630>; FINLANDIA: *Laki rekisteröidystä parisuhteesta*, de 9 de noviembre de 2001, <http://www.finlex.fi/english/index.html>; PAÍSES BAJOS: Ley de 5 de junio de 1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. Modificada por Ley de 6 de julio de 2004 relativa a las normas de conflicto en materia de paternariado registrado (*Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap*), que entró en vigor el 1 de enero de 2005; BÉLGICA: *Loi du 23 de novembre 1998 instaurant la cohabitation légale*; FRANCIA: 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; PORTUGAL: Ley 7/2001, de 11 de mayo, ALEMANIA: *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaftsgesetz*, de 16 de febrero de 2001, publicada en el *Bundesgesetzblatt* de 22 de febrero de 2001. Consulta en Internet en <http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg>; REINO UNIDO: *Civil Partnership Act*, de 18 de noviembre de 2004; LUXEMBURGO: *Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats*, publicada en *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 114, de 6 de agosto de 2004; POLONIA: *Registered Partnership Bill* de diciembre de 2004; ESLOVENIA: *Law on Registered Same-Sex Partnership*, de 22 de junio de 2005; SUIZA: *Loi sur le partenariat* (LPart), de 18 de junio de 2004, que entró en vigor el 1 de enero de 2007; REPÚBLICA CHECA, *Registered Partnership Law*, de 15 de marzo de 2006; HUNGRÍA: *bejegyzett élettársi kapcsolat*, de 1 de julio de 2009; AUSTRIA: *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz* (EPG), de 30 de diciembre de 2009.

¹⁸ Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, relativas al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Espacio Económico Europeo.

¹⁹ Sentencia del TCA núm. 1 de Santander de 30 de junio de 2008. Nacional brasileña pareja de hecho de un nacional español y registrados en el municipio de Cartes (Cantabria); Sentencia del TCA núm. 2 de Santander de 17 de junio de 2009; Sentencia del TCA núm. 5 de Málaga de 27 de enero de 2009; Sentencia del TCA núm. 6 de Barcelona de 10 de diciembre de 2009; Sentencia del TCA núm. 1 de Santander de 21 de junio de 2010; Sentencia del TCA núm. 2 de Tarragona de 21 de septiembre de 2010.

²⁰ STS de 1 de junio de 2010. Sala de lo contencioso-administrativo. Sección quinta. BOE de 3 de noviembre de 2010.

²¹ 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. J. M. Gil Ruiz, 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”, igual que la Ley de extranjería.

En los dos primeros supuestos, transcurridos 6 meses desde que se produjera el divorcio o disolución de la pareja registrada, la mujer nacional de tercer Estado deberá solicitar una autorización de residencia, o de residencia y trabajo, de conformidad con lo previsto en el art. 96.5 del Reg. LOE. Es decir, transcurridos 6 meses ha de pasarse del régimen comunitario al régimen de la Ley de extranjería. 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.

Por lo que respecta a la violencia de género hay que poner de relieve que esta circunstancia no era tenida en cuenta en la legislación anterior²², y fue incluida en el año 2007. Antes de la reforma una mujer nacional de tercer Estado víctima de violencia de género que se divorciara y no llevara más de tres años casada con el comunitario, o no se le concediera la custodia de los hijos, tenía que pasar inmediatamente al régimen de extranjería. El legislador español introdujo la circunstancia específica de la violencia de género que viene a resolver el problema en los casos anteriormente citados.

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 ésta. 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 esté 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 (Reg. LOE) 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).

3. CONCLUSIONES

La violencia contra las mujeres es interclasista, intergeneracional, intercultural y transversal porque es el resultado de un determinado modelo de poder (Rubio Castro, 2007). 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 género (Montañés y Moyano, 2006:24). Esto explica la necesidad de desarrollar para ellas recursos específicos que reduzcan la discriminación que padecen. La carencia de redes sociales naturales de apoyo es una de las razones de la mayor vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes ante el maltrato. También puede ocurrir que las nuevas redes creadas, normalmente entre personas de su misma nacionalidad, no sirvan de apoyo necesario para la víctima, al tener en común las mismas estructuras culturales de legitimación y normalización de esta violencia o de desconfianza ante las instituciones (Rueda Valdivia, 2008).

Las herramientas jurídicas, en ocasiones, no son suficientes para afrontar los graves problemas sociales²³. 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 sociales (Gil Ruiz, 2007:17). Por ello es imprescindible partir de una batalla previa contra la opacidad, batalla en parte ya ganada por la sociedad

²² 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).

²³ 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".

(Duro Ventura, 2006: 539). 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.

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. Muchas de ellas han encontrado una independencia económica inédita. Se convierten en cabezas de familia, han podido protagonizar, aunque de forma incompleta, sus vidas por primera vez, y han comenzado un proceso de emponderamiento que no tiene vuelta atrás (Urio Pelayo, A, 2009: 6).

La violencia machista basada en el género es transcultural, está presente en todos los lugares del mundo y no conoce fronteras, atravesando religiones, leyes y culturas. No obstante, la situación administrativa irregular agrava el problema. En tales circunstancias, estas mujeres soportan situaciones de maltrato pues, entre otras razones, emprender acciones legales contra su pareja añadiría aún mayor carga traumática a sus vidas, y un mayor sentimiento de desarraigo. El legislador español ha incluido la violencia de género como causa para proporcionar una estabilidad documental a la mujer, pero todavía sigue prevaleciendo en la LOE su condición de "inmigrante" sobre la de víctima, a pesar de que el primer párrafo del art. 31.bis establezca que "las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente".

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 refiere²⁴. Esta es la novedosa construcción de discriminación múltiple, que refleja cómo muchas víctimas de la discriminación lo son por su pertenencia a varios grupos en desventaja o, lo que es lo mismo, a la suma de varios rasgos vinculados con estereotipos negativos enraizados en la sociedad que intervienen a la vez en el fenómeno discriminatorio (Rey Martínez, 2008: 251).

BIBLIOGRAFÍA

- Achotegui Loizate, J. (2004). Emigrar en situación extrema: el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises), *Norte de Salud Mental*, 21, 39-52.
- Belgrano Ledesma, M. (2005). Ley integral contra la violencia de género. *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 95, 41-45.
- Castillejo Manzanares, R. (2008, 7 de mayo). Tratamiento de la violencia de género respecto de la mujer inmigrante. *Diario La Ley*, 6940 [Sección Doctrina].
- Duro Ventura, C. (2006). Los extranjeros y el derecho penal. En *Tratado de extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales* (pp. 489-562). Navarra: Thomson-Aranzadi.
- Gil Ruiz, J. M. (2007). *Los diferentes rostros de la violencia de género*. Madrid: Dykinson S. L.
- Macías León, A. (2003). Mujeres inmigrantes extracomunitarias en Navarra. En *Extranjeros en el purgatorio. Integración social de los inmigrantes en el espacio local* (pp. 247-268). Barcelona: Bellaterra.
- Montañés Muro, P. y Moyano, M. (2006, enero-junio). Violencia de género sobre inmigrantes en España. Un análisis psicosocial. *Pensamiento Psicológico*, 21-32.
- Moya Escudero, M. y Ruiz Sutil, C. (2003). La mujer extranjera víctima de malos tratos. En *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores jurídicos* (pp. 203-270).
- Ramos Quintana, M. I. (2006). Mujeres inmigrantes: la doble discriminación. *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 12, 9-21.
- Rey Martínez, F. (2008). La discriminación múltiple. Una realidad antigua. Un concepto nuevo. *Revista española de Derecho Constitucional*, 84, 251 y ss.
- Rodríguez Yagüe, C. (2010). La mujer extranjera víctima de la violencia de género en el ámbito de las relaciones sentimentales (a propósito de la reforma de la ley de extranjería por la lo 2/2009, de 11 de diciembre). *Revista General de Derecho penal*, 14, 1-36.

²⁴ 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 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).

- 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*, 12 (Revista electrónica). Recuperado de <http://www.ortegaygasset.edu>
- Rueda Valdivia, R. (2008). Mujer extranjera víctima de violencia de género y derecho de extranjería. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, 18, 81-120.
- Soto Moza, M. (2008). Ciudadanía, familia y mujer inmigrante víctima de violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 177-198.
- Uria Pelayo, A. M. (2009). Violencia de género y mujer inmigrante. En *III Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Asistencia social y recuperación integral* (pp. 1-42).