

## MUJER, INMIGRANTE Y VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO<sup>1</sup>

**María Ruiz Cabeza**

Brigada de Extranjería y Fronteras, Ministerio del Interior

Si hace algunos años Miguel Lorente, actual Delegado del Gobierno contra la Violencia de Género respondió a una pregunta que se le efectuó mientras daba una Conferencia que el perfil de un agresor tenía unas características muy dadas: hombre varón de sexo masculino...

Bajo esa misma premisa podría arriesgarme a ofrecer el perfil de una mujer víctima de violencia de género: *Hembra mujer de sexo femenino*. Y estas mismas características nos revelan que víctima de violencia de género puede ser cualquier mujer, de cualquier nacionalidad, de cualquier cultura, de cualquier edad, con o sin medios económicos, con un mayor o menor nivel educativo...

Cuando la violencia contra las mujeres saltó de lo privado a lo público, el legislador español abordó el problema desde la perspectiva del maltrato familiar. Y así lo expresó con la inclusión del primer delito de violencia habitual en el año 1989, justificando esta nueva figura como forma de "proteger a los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo." (Exposición de motivos de la LO 3/89 de 21 de julio que modificó el art. 424 del CP anterior.)

### 1. VIOLENCIA DE GÉNERO, VIOLENCIA DOMÉSTICA. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

A partir de estas ideas iniciales, la jurisprudencia fue consolidando una doctrina que justificaba la atribución de esta tutela penal reforzada a la necesidad de proteger la dignidad de aquellas personas que forman parte del núcleo de la vida doméstica, ofreciendo, ante todo, protección a la familia como institución reconocida y amparada, tanto en nuestra Carta Magna, art. 39 "Protección a la familia y a la infancia"; como en nuestro Código Civil, donde encontramos en su Libro I, Título IV, Capítulo V, los siguientes artículos: Art. 66: "Los cónyuges son iguales en derechos y deberes"; art. 67: "los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia"; y el art. 68: "Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo".

En el mismo Libro, título VII, capítulo I, artículo 154, quedan recogidos los deberes de los padres respecto a sus hijos.

Las causas de la violencia se buscaron, de esta forma, en la propia naturaleza de las relaciones familiares, cuyas características de subordinación y dependencia vendrían a favorecer la posición de dominio de algunos miembros del grupo familiar sobre otros, provocando con ello la indefensión de éstos últimos. De ahí el predominio del término "violencia doméstica", adecuado para designar esta desigualdad dentro del ámbito familiar.

Pero debemos tener muy presente que a la mujer es el agresor quien la hace vulnerable a través del ejercicio de la violencia. Su vulnerabilidad no depende de su posición jurídica dentro del ámbito familiar (los cónyuges son iguales en derechos y deberes), ni de sus condiciones personales, sino que es el resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón para mantenerla bajo su control.

No debemos buscar la causa de la violencia sobre las mujeres en la naturaleza de los vínculos familiares, sino en la discriminación estructural que vienen padeciendo todas las mujeres del mundo, como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales. Aunque podemos reconocer que es en el ámbito doméstico donde esta violencia se hace más visible e incluso más brutal en muchas ocasiones.

Se hace necesario destacar que las agresiones sexuales, el acoso laboral, la diferencia de salarios, la dificultad en acceder a estudios, los trabajos precarios, los matrimonios de conveniencia, las mutilaciones genitales, la condena a muerte por lapidación en caso de infidelidad, cuya práctica continúa en algunos países del mundo; la dificultad en acceder a puestos directivos o de responsabilidad, a acceder a puestos políticos sin tener que estar bajo la dirección y supervisión de algún varón, y un muy largo etc., también son manifestaciones de este fenómeno y nada tienen que ver con el contexto familiar.

<sup>1</sup> Parte de este trabajo fue presentado como trabajo de fin del Máster de Extranjería a la Universidad de Granada; siendo después modificado para su exposición en este Primer Congreso de Migraciones. Para su elaboración se ha tenido en cuenta, tanto mi experiencia laboral; mi experiencia con mujeres víctimas de Violencia de Género y mis posteriores estudios sobre este fenómeno.

De ahí lo inapropiado de identificar violencia de género con violencia doméstica, ya que esta confusión de conceptos conduce a que los demás tipos de violencia queden disipados, y la violencia de género se oculte por otras formas de comportamiento violento, impidiendo que la sociedad pueda visualizar su verdadera esencia, que no es otra que la manifestación más extrema de la discriminación estructural que las mujeres vienen padeciendo desde tiempos remotos.

La violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Fue en la IV Conferencia Internacional de Beijing en 1995, donde se acuñó el término violencia de género, argumentando que "la violencia contra la mujer impide el logro de los objetivos de la igualdad de desarrollo y paz, que viola y menoscaba el disfrute de los deberes y derechos fundamentales", instando a los Gobiernos a "adoptar medidas para prevenir y eliminar esta violencia"

En la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, aprobada el 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General de Naciones Unidas se definía la violencia contra las mujeres como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada"

Resulta imprescindible, pues, no confundir violencia de género con violencia doméstica, ya que una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia. Siendo las relaciones de pareja o de convivencia familiar tan sólo un escenario más donde se materializa esta violencia.

El art. 1 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que "La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia".

Bien, en principio, tal y como establece este artículo, el objeto fundamental del mismo es actuar contra la violencia que se ejerce sobre las mujeres, pero en el ámbito de relaciones familiares o similares a las mismas. Es decir, más que violencia de género, podremos hablar de violencia doméstica, ya que se requiere una afectividad entre los dos, con o sin convivencia. En segundo lugar podemos observar también que nos habla de MUJERES, sin realizar ninguna distinción; con lo que nuestra legislación da cobijo a las mujeres de cualquier nacionalidad, no realizando tampoco alusión alguna a su situación administrativa en nuestro país; manifestándose claramente que esta Ley defiende y protege a todas las mujeres en general, sea cual sea su nacionalidad o situación administrativa.

Pero nuestra legislación no se queda ahí y consolida esta igualdad de protección en su art. 17.1 "Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley." Y en el 17.2 continúa especificando "La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo"

Este artículo pone de manifiesto que todas las mujeres, "cualquiera que sea su condición o circunstancia personal" tienen garantizados los derechos reconocidos en la misma, y menciona además estos derechos: información, asistencia social integral y asistencia jurídica. El legislativo incluye, de esta forma, a todas las mujeres de forma expresa.

El art. 32 de la L.O. 1/2004, establece que "Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los Servicios sociales y Organismos de igualdad."

Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla

En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a las minorías, LAS INMIGRANTES (cuestión que hoy nos reúne), las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad

Para continuar con la dinámica establecida en esta mesa y una vez sentadas las bases de la diferencia existente entre los términos violencia de género y violencia doméstica, es momento de abordar la problemática de las mujeres inmigrantes que se encuentran en nuestro país en situación irregular.

## 2. ARTÍCULO 31.BIS. RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO DE MUJERES EXTRANJERAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. (AÑADIDO POR LA L.O. 2/2009)

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero), en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre), por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 234, de 30 de septiembre), por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE núm. 279, de 21 de noviembre) y por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE núm. 299 de 12 de diciembre) introduce el art. 31.bis que establece:

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.

2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador incoado por infracción del artículo 53.1. a) de esta Ley será suspendido por el instructor hasta la resolución del procedimiento penal.

La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, 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 no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales, podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera. Esta autorización provisional, eventualmente concedida, concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria, se notificará a la interesada la concesión de la residencia temporal y de trabajo solicitada. En el supuesto de que no se hubiera solicitado, se le informará de la posibilidad de conceder a su favor una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, otorgándole un plazo para su solicitud.

Cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido.

Analizando este artículo pendiente aún de desarrollar por el nuevo Reglamento, podemos observar avances significativos, como la autorización provisional de la tarjeta de residencia y trabajo; y el hecho de que esta tarjeta se otorgue no sólo para Residencia como antiguamente, sino para Residencia y trabajo, ya que de esta forma, las mujeres inmigrantes podrán acceder tanto a la búsqueda de un empleo, al poder inscribirse como demandantes de empleo, como a la solicitud de la Renta de Inserción Activa, regulada en el R.D. 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta de inserción activa para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo, donde en su artículo 2.2 c) se establece que podrán ser beneficiarias de este programa por "tener acreditada por la Administración la condición de víctima de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor, y estar inscrita como demandante de empleo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto los recogidos en los párrafos a) y b)"; es decir ser mayor de 45 años y ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado durante 12 o más meses.

A la espera del Reglamento me adelanto a reflexionar sobre la utilidad de la tarjeta provisional; en la actualidad la mayoría de los casos de violencia doméstica que llegan a los juzgados de violencia de género se instruyen bajo los tipos penales recogidos en los siguientes artículos: art. 148.4 de nuestro C.P. (las lesiones previstas en el apartado 1 del art. anterior [lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental] podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido, si concurre lo establecido en su apartado 4º, es decir, si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia); art 153 del CP (El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este código, o golpear o maltratare de obra a otro, sin causarle lesión cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días [...] si se trata de una de las personas contempladas en el artículo 173.2 la pena será de prisión de tres meses a un año o de trabajo en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días); art 172.2 (El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa o mujer que esté o hay estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad e treinta y uno a ochenta días ...) y el art. 620 del CP que establece "que en los supuestos del número 2 de ese artículo, es decir, los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias"; estos juicios por lo general y dada la importancia de "proteger de forma inmediata a la víctima" suelen instruirse con

una gran rapidez, obteniendo la víctima la sentencia con gran celeridad cuando los hechos resultan claros y probados.

El problema podríamos encontrarlo en el ámbito administrativo, ya que esta autorización de residencia y trabajo solicitada mediante el denominado Arraigo por circunstancias excepcionales, razones humanitarias: víctimas de violencia en el ámbito familiar, desarrollado en el actual Reglamento en el art. 45.4.a), puede dejar a la víctima en condiciones precarias, si la misma no es resuelto de forma rápida y preferente. Existiendo en la actualidad instrucciones para que estos supuestos sean resueltos de forma preferente. Observando la celeridad con la que se puede obtener una Sentencia por estos delitos, ¿bajo qué circunstancias sería beneficiosa la tarjeta provisional? Desde mi punto de vista cuando puedan darse las circunstancias reconocidas en el tipo recogido en el art. 173.2 de nuestro CP, " el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años [...] ya que, normalmente, estos procedimientos suelen dilatarse más en el tiempo, al entrañar la mayoría de ellos mayor dificultad, por lo que esta tarjeta provisional les permitiría vivir sin depender de su agresor mientras se sustancia el procedimiento.

Pero uno de los temas más debatidos en todos los foros cuando se trata el tema de las mujeres víctimas de violencia de género en situación administrativa irregular es la apertura del procedimiento sancionador cuando acuden a interponer la denuncia, tal y como recoge tanto la LOEXIS, como la Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre Actuación en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular.

En primer lugar es necesario tener en cuenta que la L.O. 2/86, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (BOE núm. 63 de 14 de marzo), establece en su artículo 5 los principios básicos de actuación de estos Cuerpos, encontrándonos con los siguientes puntos:

1) Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

- a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- b) Actuar en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.

2) Relaciones con la Comunidad. Singularmente:

- a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurará auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionará información cumplida y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

El art. 12 de esta Ley Orgánica establece que "Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución material de competencias:

A) Será ejercida por el Cuerpo Nacional de Policía:

- a) La expedición del documento nacional de identidad y del pasaporte
- b) El control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros.
- c) Las previstas en la legislación de extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración.

Queda aquí de manifiesto la obligación del funcionario policial de dar cumplimiento tanto a lo dispuesto a la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como a lo establecido en Ley de Extranjería, que le insta a la apertura de un procedimiento sancionador cuando quede de manifiesto la instancia irregular en nuestro país de cualquier ciudadano o ciudadana de un tercer Estado.

Imponiéndose, de esta forma, la necesidad de conjugar los intereses protegidos, dando cumplimiento a las dos disposiciones legales. De esta forma, el interés prioritario e inmediato, será el de proporcionar a la víctima la asistencia y protección necesaria, así como informarle de forma clara y accesible, de sus derechos. Y para

dar cumplimiento a la Ley de Extranjería se establece que, si bien es necesario la apertura y tramitación del oportuno expediente sancionador, éste quedará en suspenso, en tanto se dicta la resolución judicial sobre la Orden de Protección y la resolución administrativa sobre la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, respectivamente. Pero el mismo artículo 31.bis de la LOEXIS nos indica que “cuando el procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido”.

La LOEXIS en su artículo 53.1.a) califica como infracción grave el encontrarse irregularmente en territorio español; fijándose en el artículo 55.1.b) que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 501 a 10.000 €; estableciendo el artículo 57.1 que cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas tipificadas como muy graves y las graves previstas, entre otras, en el art. 53.1.a) podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

Aun considerando que nuestros cuerpos de seguridad dan prioridad al aseguramiento y protección de la víctima, ¿Podemos considerar normal el hecho de que se esté aconsejando a las mujeres extranjeras que no acudan a la policía a poner la denuncia, para evitar la apertura del expediente sancionador? Por desgracia, sí. ¿Podríamos plantearnos también que existan mujeres que no acudan a poner la denuncia por temor a no conseguir la sentencia condenatoria, ante todo cuando se trate de violencia psicológica, mucho más difícil de probar? Muy a mi pesar debo contestar que sí. ¿Podemos estar condenando a estas mujeres a continuar viviendo esta situación? Nuevamente considero que este temor pueda estar contribuyendo a esta situación. Después de ver las dos leyes mencionadas ¿podemos culpar a los funcionarios de la policía de esta situación en que se ven obligados a abrir dicho expediente sancionador, cuando la ley de extranjería lo prevé, de esta situación? Yo diría, no. ¿Es lógico y natural que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género en situación irregular vean a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de nuestro Estado, que tienen la función de protegerla y velar por su integridad, como un verdugo más a quien deben temer? No, no lo es; y considero necesario buscar fórmulas que acaben con esta situación.

### **3. ART. 45.4.A) AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES. REAL DECRETO 2393/2004 DE 30 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA EL REGLAMENTO DE LA L.O. 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL**

Este artículo que estipula que “se podrá conceder una autorización por razones humanitarias a los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 314 del CP (donde se recogen los delitos contra los derechos de los trabajadores), de delitos en los que haya concurrido la circunstancia de agravante contemplada en el art. 22.4 de nuestro CP “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual[...]”, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos establecidos en la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de violencia doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos.” Supone, a mi parecer, uno de los artículos más importantes donde se recoge y trata de solventarse la violencia de género; y es que es entre las mujeres migrantes, por su condición, no sólo de mujer, sino también de inmigrante, donde se dan muchos más casos de discriminación, y así lo observamos en sus remuneraciones, que suelen ser menores a las de los hombres, con alargamiento de sus jornadas de trabajo en el ámbito doméstico o agrícola, también comienza a darse en la hostelería... y sufriendo en ocasiones el acoso y el chantaje sexual dentro de sus puestos de trabajo. Este artículo que nos habla de los delitos contra los trabajadores, trabajadoras en este caso, y también delitos con el agravante de la condición de sexo... se convierte así en uno de los artículos donde sí se contempla gran parte de la violencia de género que pueden llegar a padecer las mujeres y no sólo la doméstica.

Este artículo sirve también de ayuda a las mujeres que no han conseguido el asilo, según la nueva ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a la que posteriormente volveremos.

### **4. MUJERES EN SITUACIÓN IRREGULAR VÍCTIMAS DE REDES ORGANIZADAS Y VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS**

La LOEXIS en su nueva redacción dada por la L.O. 2/2009 establece en su artículo 59 que “el extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado, si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el procedimiento contra aquellos

autores" " A los extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, velando, en su caso, por su seguridad y protección" [...] "sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la L.O. 19/1994 de 23 de diciembre de protección a testigos y peritos en causas criminales.

El art. 59.bis establece que "las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005.

Así este art. 59.2 nos indica que "Los órganos administrativos competentes para la instrucción del expediente sancionador, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjero en situación irregular, ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, treinta días y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y en su caso, en el procedimiento penal. Durante este período se le autorizará la estancia temporal y se suspenderá el expediente administrativo que se le hubiera incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo durante el citado período las administraciones competentes velarán por la subsistencia y de resultar necesario, la seguridad y protección de la persona interesada."

59.4 "La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, "o en atención a su situación personal", y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley".

Aún estamos pendientes del desarrollo de este artículo en el nuevo Reglamento; el actual lo contemplaba en el artículo 45.5, donde se establece que se les podrá conceder una autorización a las personas que "colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España"

Cambios importantes en cuanto al período de reflexión de treinta días y el que se hará la propuesta oportuna a la autoridad que debe resolver, que podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo. Y esperando a que el nuevo reglamento vea la luz, más importante me parece a mí el inciso que realiza el artículo 59 bis.4 "o en atención a su situación personal"; que podría estar abriendo la vía a que estas mujeres no tengan que declarar contra las personas que las trajeron a nuestro país para ejercer la prostitución. No debemos olvidar, y Naciones Unidas nos lo recuerda, que España figura entre los principales países de trata de seres humanos, y sobre todo de mujeres para su explotación sexual. La mayoría de estas mujeres, víctimas normalmente de mafias y redes organizadas provienen de países como Brasil, Bulgaria, Colombia, Ecuador, Ucrania, Nigeria, Rumanía y Rusia.

Pero esta trata no se limita a la explotación sexual, sino también a otras formas de explotación y discriminación, como el trabajo forzoso en la agricultura, la explotación en el servicio doméstico, donde suelen traerlas como internas y donde muchas de ellas comentan sentirse como en una cárcel, talleres clandestinos, mendicidad, matrimonios serviles, etc.

Para paliar los efectos que la falta de Reglamentación podía producir la Secretaría de Estado de Seguridad, dictó una Instrucción, 1/2010, sobre aplicación transitoria a las víctimas de la trata de seres humanos del artículo 59.bis.

De esta forma, para garantizar los derechos reconocidos, si la víctima se identifica por las Brigadas de Extranjería, sin perjuicio de procurarle la asistencia y protección que precise de forma inmediata, se instruirá las oportunas diligencias, manteniendo con ella una entrevista personal para conocer su situación y poder determinar si se trata de una víctima de este delito; se informará a la víctima de cuáles son los derechos a los que puede acogerse, tanto por escrito, como en un idioma que le sea comprensible; elevándose, en el plazo más breve posible al Delegado o Subdelegado de Gobierno en la Provincia, una propuesta de resolución motivada sobre la concesión del período de restablecimiento y reflexión.

Si esta posible víctima es identificada por otras unidades policiales, se actuará de la misma forma en cuanto a la entrevista e información, pero remitiendo en el menor tiempo posible a la Brigada de Extranjería correspon-

diente, un informe donde se indique la existencia de indicios razonables de la situación de víctima de trata de seres humanos, procediendo la Brigada de la forma expuesta anteriormente.

Será el Delegado o subdelegado de Gobierno en la provincia, quien a la vista de la documentación y propuesta recibida decidirá si procede la concesión de este período de reflexión, así como su duración; acordando en este mismo acto la suspensión temporal de los expedientes sancionadores que pudieran haberse incoado en aplicación de la LOEXIS, o remitiendo tal circunstancia a la Delegación o Subdelegación competente. Con la salida inmediata de la víctima de un Centro CIE si se encontrara en uno de ellos.

La unidad policial que inició el procedimiento facilitará el contacto de la víctima con los servicios asistenciales correspondientes, adoptando cuantas medidas sean necesarias para su seguridad y protección.

El período de restablecimiento y reflexión sólo se podrá denegar o revocar cuando existan indicios de que su concesión se invocó de forma indebida o por motivos fundados de orden público.

Resulta necesario tener en cuenta que la mayoría de estas mujeres fueron captadas en sus países de origen mediante engaños; asumiendo la mayoría de ellas grandes deudas con las organizaciones que las trajeron; no siendo ellas sólo objeto de amenazas, sino extendiéndose las mismas, en algunos casos, a sus familiares en sus respectivos países; nos encontramos, pues, con mujeres con un gran miedo a declarar, negándose la mayoría de ellas a hacerlo, al temer las consecuencias que dicha declaración puede conllevar no sólo para ella sino también para sus familiares. Sería muy utópico pensar que estas mujeres gozarían de tales beneficios simplemente porque la autoridad pública pueda dar fe de su situación de mujer retenida contra su voluntad en nuestro país con estos fines. Así que esperemos acogernos a ese pequeño inciso esperanzador, para que no sean devueltas a sus países de origen después de haber sufrido tal situación, pudiendo ser tratadas en nuestro país, y recibiendo todo el apoyo y ayuda necesario para su restablecimiento.

## 5. MUJERES ASILADAS O APÁTRIDAS

Según el artículo 34 de la LOEXIS "El Ministerio del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que, manifestando que carecen de nacionalidad, reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y le expedirá la documentación prevista en el art. 27 de la citada Convención".

Según el art. 43.2 " En cualquier caso el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país, y que desee ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias [...]El artículo 43.3 establece que "La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles [...]"

Según el art. 2 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria "El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el art. 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 y su protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

En su artículo 3 recoge la condición de Refugiado "a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él"

El artículo 4 de esta Ley recoge una nueva figura "la protección subsidiaria", que será dispensada " a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresaran a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley".

Entre las condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo se encuentra "la violación grave de los derechos fundamentales" y "los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual"

Entre los motivos de persecución se incluyen a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género, y, o edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo.

Entre las condiciones para la concesión del derecho a la protección subsidiaria se prevé “la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen”

Bien, en estos supuestos nos podemos encontrar que la mujer ha obtenido la residencia por su relación con el asilado, bien mediante vínculo matrimonial o relación análoga de afectividad y convivencia; en estos casos si se diera la situación de ser víctima de violencia doméstica acudiríamos por analogía al art. 41.2 del Reglamento de la LOEXIS para darles una residencia independiente.

Según el art. 6 de la Ley de Asilo, las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español tienen derecho a solicitar protección internacional; tendrán derecho a la asistencia sanitaria y a la asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento.

La solicitante de Asilo, presentada la solicitud tiene los siguientes derechos:

- A ser documentado como solicitante de protección internacional
- A la asistencia jurídica gratuita e intérprete
- A que se comunique su solicitud al ACNUR
- A la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante.
- A conocer el contenido del expediente en cualquier momento.
- A la atención sanitaria en las condiciones expuestas
- A recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

Para la tramitación de las solicitudes de protección internacional el órgano competente será la Oficina de Asilo y Refugio, dependiente del Ministerio del Interior.

En caso de que le sea denegada la Residencia por Asilo, nos queda la vía de acudir al art. 45.4.a) de razones humanitarias

## 6. REFLEXIONES

Para terminar con el trabajo quiero entrar a considerar algunos puntos que aunque hayan sido expuestos a lo largo del trabajo son necesarios, a mi parecer, a tener en cuenta.

En primer lugar y reconociendo los grandes avances producidos en este campo, observo cómo aún se sigue confundiendo la violencia de género, mucho más amplia, con la violencia doméstica, aún tratándose ésta sólo de una manifestación de la anterior.

En segundo lugar, la necesidad de que las mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género pudieran contar con una mayor protección, y esto por dos motivos principales: uno la necesidad de educar a muchas de ellas en igualdad, al provenir de países en que esta situación donde las mujeres sólo tienen deberes y no derechos, ni tienen capacidad de decidir sobre su propia vida es “lo normal”, grandes desconocedoras de los derechos de las mujeres y de la protección que nuestra legislación les dispensa (algo que también podemos atribuir a algunas nacionales), tratándose, en muchos casos, de un colectivo al que se debería dirigir más actuaciones en cuanto a lo que en educación en género se refiere, y a la valoración de los Derechos Humanos que las amparan, muy por encima de las tradiciones de sus respectivos países.

Dado que la Instrucción número 10/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal, estipula, que siempre que se tenga conocimiento de un episodio de violencia de género, la actividad policial se dirigirá a determinar:

- a. Los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima
- b. Las relaciones mantenidas con el agresor.
- c. Las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y del agresor
- d. La retirada de denuncias, la reanudación de la convivencia y la renuncia de la víctima al estatuto de protección concedido.

Considerándose esta información imprescindible para poder concretar el nivel de riesgo de violencia y las medidas que hayan de adoptarse en cada caso, para asegurar la protección; valorándose, de este modo, la situación de riesgo contra la mujer y su evolución empleando herramientas y formularios normalizados aprobados por la Secretaría de Estado de Seguridad, asignando el sistema automáticamente al introducir los datos uno se los siguientes niveles: “no apreciado”, “bajo”, “medio” o “alto”, y constando esta valoración en la oportuna diligencia y llevando aparejado cada uno de ellos un medida policial de protección distinta; consi-

dero que sería oportuno y conveniente incluir dentro de los indicadores tenidos en cuenta para dicha valoración, el hecho de que el agresor sea extranjero, en primer lugar, por el hecho de que en muchas ocasiones provienen de culturas donde aún está normalizada esta forma de trato hacia las mujeres, no entendiéndolas la mayoría de ellos que pueda tratarse de un delito, para ellos es lo habitual, de la misma forma que lo era en España hace muy poquitos años; y en segundo lugar por las consecuencias legales que cometer este delito traerá a los agresores, que perderán su residencia al tener antecedentes penales; tal y como recoge el art. 31 de la LOEXIS, para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal; esta situación, puede llevarles a culpabilizar aún más a la mujer de su situación, lo que puede generar que opten por dos vías: o bien que la busque para convencerla de que ella cometió "un error al denunciarle", pueden asegurar que son bastantes las parejas que acuden a explicarnos "este error de ellas" cuando él ve que no puede renovar; buscando que se le ayude a obtener nuevamente su residencia negando los hechos ocurridos, o en el peor de los casos que trate de que la mujer "pague" de alguna forma la situación "a la que, lógicamente, ella le ha conducido"

Considero necesario, nuevamente, realizar otro pequeño inciso, ya que según el artículo antes mencionado, el art. 31.7 de la LOEXIS, para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal, nos dice que se valorará en su caso:

- a. Los antecedentes penales, considerando la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad.

Según establece el Libro I, Capítulo III, Sección I de nuestro CP, art. 80 "Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores en dos años mediante resolución motivada" El plazo de suspensión será de 2 a 5 años para penas inferiores a 2 años y de 3 meses a 1 año para las penas leves [...], atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.

El art. 83 de nuestro CP establece que la suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal. Y que siempre que se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión, al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstas en las reglas 1ª, 2ª y 5ª de este apartado; es decir:

- Primera. Prohibición de acudir a determinados lugares
- Segunda. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.
- Quinta. (modificada por la L.O. 5/2010 de 22 de junio) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

Considero también necesario hacer mención a la necesidad de que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, puedan contar con abogados no sólo expertos en violencia de género, sino también que conozcan la Ley de Extranjería, ya que algunos abogados que desconocen esta Ley, recomiendan a la víctima, que han dejado marcas a su agresor durante un ataque mientras se defendía del mismo, que lleguen a un acuerdo y se declare que ha existido una agresión mutua. Con esta recomendación estamos perjudicando nuevamente a estas mujeres, ya que como queda reflejado en el art. 31 de la LOEXIS, en su apartado 5, "para autorizar la residencia temporal de un extranjero, será preciso que carezca de antecedentes penales en España" y al llegar a este acuerdo ambos tendrán antecedentes penales. Por lo que al defender a una mujer extranjera no sólo será necesario conocer la Ley de Violencia de Género sino también la Ley de Extranjería para no perjudicarla más.

Para terminar y como punto de reflexión me gustaría dejar plasmadas las palabras de D. Manuel Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 (Gaceta de Madrid de 17 de septiembre a 10 de octubre de 1882):

Las llagas sociales no se curan ocultándolas, sino al revés, midiendo su extensión y profundidad y estudiando su origen y naturaleza, para aplicar el oportuno remedio.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adam Muñoz, María Dolores. *Realidad y respuestas ante la mutilación genital femenina*. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Córdoba.
- Cobo del Rosal, Manuel (Coord.). (2005). *Derecho Penal Español*. Madrid: Dykinson.
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949*. (1949).
- Garrido, Vicente. (2001). *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres*. Algar.
- Garrido, Vicente. (2003). *El psicópata*. Algar.
- Gil Ruiz, Juana María. (2007). *Los diferentes rostros de la Violencia de Género*. Madrid: Dykinson SL.

- Guilló Girard, Clara Inés (Dir.). (2005). Introducción al Fenómeno de la Prostitución. En Clara Inés Guilló Girard (Dir.). *La prostitución en la comunidad autónoma de Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer
- Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995*. (1995). Recuperado de <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>
- Instrucción 1/2010 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre aplicación transitoria, a las víctimas de la trata de seres humanos, del art. 59. Bis, de la L.O. 4/2000 de 11 de enero*. (2010).
- Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre Actuación en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular*. (2005). Recuperado de [http://www.icam.es/docs/ficheros/200602010020\\_6\\_4.pdf](http://www.icam.es/docs/ficheros/200602010020_6_4.pdf)
- L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. (2004).
- L.O. 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. (2009).
- L.O. 2/86, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. (1986, 14 de marzo). *BOE*, 63.
- L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. (2007).
- L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en su última modificación realizada en la L.O. 2/2009 de 11 de diciembre*. (2009).
- La mujer inmigrante, víctima de violencia de género y la aplicación del derecho de extranjería. Guía para la actuación jurídica*. (2010). Sevilla: Instituto de la Mujer. Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.
- Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género*. (2007).
- Ley 35/95, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad Sexual*. (1995).
- Lorente Acosta, Miguel. (2003). *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la Mujer: Realidades y Mitos*. Planeta.
- Palabra de Mujer. Mujeres por un mundo posible*. (2007). Fundación Tres culturas.
- Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*. Recuperado de <http://www.guardiacivil.org/mujer/ley2.jsp>
- R.D. 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo*. (2006).
- R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. (2000).
- Simón Rodríguez, María Elena. (2011). *La igualdad también se aprende. Cuestión de coeducación*. Narcea.
- Vargas Arena, Iraida. (2006). *Historia, Mujer, mujeres*. Fundación El perro y la Rana