

eStudisidh

Mujer, inmigración y violencia(s)

La violencia de género
sobre mujeres extranjeras
en situación administrativa irregular
en el ordenamiento jurídico español

Víctor Manuel Merino i Sancho

Publicacions digitals de l'[Institut de Drets Humans](#) de la Universitat de València

eStudi n° 02/2012



INSTITUT DE
**DRETS
HUMANS**
UNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

Víctor Manuel Merino i Sancho es doctor en Derecho por la Universitat de València....

Este estudio es el resultado, revisado y ampliado, del trabajo final del **Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional** de la Universitat de València, presentado el día..., dirigido por la profesora Dra. María José Añón Roig



License Creative Commons Attribution-Noncommercial-Share Alike 3.0

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/>

You are free:

to Share — to copy, distribute and transmit the work
to Remix — to adapt the work

Under the following conditions:

Attribution — You must attribute the work in the manner specified by the author or licensor (but not in any way that suggests that they endorse you or your use of the work).

Noncommercial — You may not use this work for commercial purposes.

Share Alike — If you alter, transform, or build upon this work, you may distribute the resulting work only under the same or similar license to this one.

Mujer, inmigración y violencia(s)

La violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular en el ordenamiento jurídico español

Víctor Manuel Merino i Sancho

eStudi nº 02/2012

ISBN: por determinar

Cita sugerida: Merino i Sancho, Víctor Manuel, *Mujer, inmigración y violencia(s). La violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular en el ordenamiento jurídico español*, colección eStudis, Institut de Drets Humans de la Universitat de València, Valencia, 2012

La colección **eStudies** del *Institut de Drets Humans de la Universitat de València* surge como una iniciativa editorial destinada a difundir en formato electrónico y de forma gratuita estudios e investigaciones sobre el ámbito de los derechos humanos.

Dirección

Consuelo Ramón Chornet

Catedrática de Derecho Internacional

Directora del Institut de Drets Humans de la Universitat de València

Consejo de Redacción

Cristina García Pascual, Profesora Titular de Filosofía del Derecho UV

Ruth Mestre i Mestre, Profesora Titular de Filosofía del Derecho UV

Vicenta Cervelló Donderis, Profesora Titular de Derecho Penal UV

Pilar Pozo Serrano, Profesora Titular de Derecho Internacional UV

Rosario Serra Cristóbal, Profesora Titular de Derecho Constitucional UV

Consejo Científico

Secretaría

Jose Antonio García Saez

Índice

Nota introductoria	5
I. Antecedentes	7
II. Género e inmigración en el ordenamiento jurídico español	9
III. El concepto de violencia contra las mujeres basada en el género	13
III. a. El concepto de la Ley	13
III. b. A vueltas con el concepto de género	16
III. c. Los “factores de riesgo” en la comisión de la violencia	20
IV. La noción de la violencia como un <i>continuum</i>	23
V. El Derecho frente a la violencia de género contra mujeres migrantes	26
V. a. La discriminación múltiple	26
V. b. La situación administrativa irregular en los casos de violencia contra mujeres migrantes	29
VI. Notas conclusivas	38
Bibliografía	40

Nota introductoria

Este estudio trata de profundizar en el análisis del tratamiento jurídico de la violencia sobre mujeres extranjeras basada en el género. En concreto, se evalúan los objetivos y contenidos de las leyes aplicables, así como su conciliación con los caracteres del fenómeno violento. Lo que a su vez dificulta la adopción de medidas que protejan de forma efectiva a quienes se enfrentan a esta violencia. Por ello, a pesar del impulso que supuso la aprobación de una única ley contra ella, en este supuesto surgen ciertos obstáculos añadidos. Algunos de los cuales se crean por el propio legislador. Aquello que ocurre cuando las mujeres se hallan en situaciones de irregularidad. En este sentido, la judicialización de la violencia, o la excesiva atención a las medidas penales, supedita el reconocimiento de víctima - requerido para el acceso a los recursos y servicios sociales- al inicio de un proceso penal y esta exigencia afecta a los procedimientos de gestión del riesgo y a la capacidad de autonomía de las mujeres que se hallan en situaciones de violencia.

Por otra parte, la normativa de extranjería coloca a los sujetos en situaciones de vulnerabilidad, alejándose del paradigma de los derechos humanos y dificultando el acceso a recursos, servicios sociales y derechos, que se reconocen en la citada ley. La última reforma en esta normativa ha modificado la tónica general que condiciona (en la práctica) dicho acceso a un proceso de expulsión, que significaba la prevalencia de la condición de migrante frente a la de víctima de violencia de género. La adición de esta dimensión a un fenómeno *per se* complejo dificulta los análisis de la eficacia de las medidas contenidas en la ley para combatir la violencia, y señala las contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico español. En esta investigación, se ha tratado de formular una noción de violencia que interrelaciona distintas disciplinas. Concretamente, la criminología, la sociología y la política, sin obviar que se trata de un estudio jurídico sobre un fenómeno anclado en estructuras sociales a las que el derecho trata de dar respuesta.

Frente a esta realidad social, que según los indicadores de los órganos y organismos nacionales aumenta en relación con mujeres de distinto origen nacional, deben articularse medidas jurídicas que tiendan hacer efectivos los derechos previstos en el ordenamiento. Por este motivo, y con objeto de fortalecer el discurso de los derechos humanos en el ámbito de las migraciones, y especialmente en el estudio de la violencia sobre las mujeres basada en el género, uno de los intereses primordiales de este estudio ha sido considerar una noción específica de la violencia a modo de parámetro desde el que evaluar las medidas anteriores. Porque si el marco conceptual logra configurarse según la anterior, atendiendo a las dificultades que la técnica jurídica y la

lógica del derecho imponen, su traslación al ámbito jurídico significará la previsión de respuestas jurídicas coherentes con la protección efectiva de los derechos humanos.

Es por todo ello por lo que se ha tratado de combinar una metodología crítico descriptiva y una propositiva en el análisis desarrollado en las páginas siguientes. A partir de la evolución legislativa en materia de violencia, y sobre todo, respecto de las medidas previstas en la normativa de extranjería en relación con aquellas disposiciones aplicables a este supuesto, se han señalado las distintas fallas que encontramos en cada una de las anteriores y, sobre todo, en el resultado derivado de la aplicación conjunta de una y otra. En aquellas ocasiones en las que se han detectado ciertas incompatibilidades y elementos que causan victimizaciones secundarias (con mayor motivo en un supuesto en el que concurren diversos motivos de discriminación), se han propuesto medidas más acordes con el discurso y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

La identidad de las mujeres migrantes que se enfrentan a la misma y que configura el derecho, a través de los desarrollos normativos en todos los ámbitos, y especialmente a través de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (en adelante LOEX o Ley de Extranjería), y sus contradicciones con la LOMPIVG son el principal objeto de análisis en este trabajo. En la primera parte, se señalan algunos de los supuestos en los que las mujeres inmigrantes son consideradas jurídicamente como víctimas de esta violencia. A continuación, se debe advertir de los riesgos del discurso de la vulnerabilidad que contradice el de la igualdad en derechos¹, del que partimos y en el que se justifica cualquier regulación jurídica relacionada con la violencia de género.

¹ Véase de Lucas, Javier: “Cómo introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración”, en *Justicia, Migración y Derecho*. Miraut Martín, Laura (ed.). Dykinson. Madrid. 2004. pp. 15 - 54.

I. Antecedentes

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPIVG) comienza una nueva tendencia reguladora en el ordenamiento jurídico español. Con anterioridad a ella, se introdujeron en el Código penal modificaciones y nuevos tipos penales referidos al supuesto concreto de la violencia doméstica. El cambio cualitativo que implica la LOMPIVG afecta de nuevo a la regulación penal, aunque está siga centrando la discusión pública, y a otros ámbitos en los que el legislador pretende incidir con un carácter transversal e integral. Me refiero a la educación, la publicidad y los servicios sociales, entre otros. Cinco años después de su entrada en vigor se ha examinado su aplicación, para detectar y fortalecer las insuficiencias de las medidas jurídicas previstas, y en esta línea discurre este trabajo.

Su evaluación se ha efectuado a partir de datos como la interposición de las demandas, la concesión de órdenes de protección o el número de homicidios. Todos ellos son reflejo de la persistencia de la violencia, pero, a mi parecer, necesitan un ulterior análisis que permita profundizar determinados aspectos todavía problemáticos. Entre ellos, la violencia de género contra las mujeres migrantes o extranjeras. Con este propósito, conviene comenzar con la advertencia de la distinta significación y carácter de los conceptos de género y condición de migrante. Si el género es una construcción social y, por tanto, resultado de unas identidades determinadas que se infieren del sistema sexo/género, que causan (pero no necesariamente debe ser así) una situación de subordinación; la discriminación de las mujeres migrantes representa mucho más que la simple adición de la discriminación por razón de género y la condición de inmigrante. En este trabajo, además, se añade a la mujer extranjera víctima de violencia un factor provocado por la aplicación de la normativa de extranjería en el país de recepción, cual es la situación administrativa irregular.

La comisión efectiva de violencia contra mujeres extranjeras es un fenómeno concreto que añade a la complejidad del análisis de la violencia otra dimensión social que exige ser tomada en cuenta para la aplicación completa de la LOMPIVG, y de las medidas en ella previstas. Los datos cuantitativos y cualitativos que se desprenden de los factores apreciados para la elaboración de los planes de acción y otras políticas gubernamentales manifiestan una incidencia proporcionalmente mayor de la misma en la población extranjera. Ante ello, no sólo debe apreciarse el origen nacional de las mujeres víctimas de la violencia, sino también aquellos casos en los que el agresor es

extranjero². Su prevalencia en este sector poblacional repercute en los discursos sociales sobre su persistencia e incluso sus causas, y, consecuentemente, en el discurso jurídico que tiende a articular políticas públicas, que también influyen en la configuración de las identidades sociales. En un ordenamiento jurídico donde la condición de inmigrante se superpone a cualquiera otra, el mandato de erradicar esta violencia requiere la eliminación de incompatibilidades y obstáculos creados por el legislador cuando la mujer que se enfrenta a esta violencia es extranjera.

² Los datos acerca de la violencia de género se publican trimestralmente en informes y estadísticas del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género. También aparecen en diversos documentos como la memoria de la Fiscalía. Según los documentos referidos, en 2007, de 75 homicidios, 32 fueron cometidos contra mujeres extranjeras; hubo 49 cometidos por ciudadanos de nacionalidad española y 26 extranjeros. En 2008, se incrementó la cifra de mujeres muertas por esta violencia hasta 39, de un total de 74 muertes. Respecto a los agresores, 31 eran extranjeros frente a los 43 españoles. El aumento del número de denuncias interpuestas por mujeres extranjeras que se enfrentan a situaciones de violencia, y sobre todo por lo que refiere a la cifra de homicidios resultado de la misma, constata una realidad a la que los poderes públicos tratan de dar respuesta y estos datos justifican aquellas medidas específicas para la población extranjera. La comparación de estas con los porcentajes de población extranjera parecen indicar una especie de sobre-exposición o sobre-representación de las mujeres extranjeras en los índices de violencia. Además, y esto sucede con mayor frecuencia, existe un incremento de los anteriores cuando éstas comparten una situación administrativa irregular. Véanse el *Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en Población Extranjera Inmigrante 2009 - 2012*. Ministerio de Igualdad. Gobierno de España y la *Memoria de la Fiscal Delegada Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer*, en la Memoria de la Fiscalía de 2009.

II. Género e inmigración en el ordenamiento jurídico español

La doble dimensión que compone el supuesto que nos ocupa genera una situación específica, la de las mujeres inmigrantes. Es importante comprender la especificidad que señalamos, y sus consecuencias, a efectos de la posible concreción del marco conceptual y jurídico, así como de la idoneidad de estos para hacer frente a dicha realidad social. El estudio del fenómeno de las migraciones desde una perspectiva de género y/o de su regulación jurídica puede calificarse como reciente, lo que no ha impedido que sea un ámbito ampliamente desarrollado. Especialmente por las implicaciones que puede tener una y otra en la configuración de las identidades de las mujeres migrantes. En dichos estudios se tiende a valorar la incidencia de las distintas variables sociales que conforman las identidades, la situación final que pueden ocasionar, dado que el cruce del género y el origen étnico-cultural o más bien nacional (que en definitiva es la variable de la que se deriva la condición de extranjera) producen múltiples identidades que no deben ser identificadas sólo con aquella surgida de la simple adición de uno y otro. Esto nos lleva a la necesaria distinción de los tipos de discriminación.

Esta idea de especificidad afecta a la noción de violencia, en tanto que radicada en la situación de discriminación/subordinación, y se ha traducido en una especial vulnerabilidad que el legislador establece en la LOMPIVG, que ha motivado también un tipo concreto de acciones por parte de los poderes públicos³. En mi opinión, este carácter especial justifica la adopción de medidas específicas, aunque es necesario radicar esta especialidad en la situación de discriminación (como resultado) que afecta a las mujeres inmigrantes. Cabe entonces señalar cuál es esta especificidad y el significado de la vulnerabilidad, con objeto de evitar discursos esencialistas que promuevan la estratificación de las previsiones legales. Esta posición no puede ser nunca inmutable ni inmanente, y es así para evitar la doble victimización y los discursos que alientan percepciones parciales de la violencia contra las mujeres basada en el género. Pienso en los discursos que radican esta violencia únicamente en determinadas ideologías, etnias o culturas y no en otras, o en una percepción excesivamente victimizada de las mujeres extranjeras. Con estas premisas, se evalúa la compatibilidad y los conflictos jurídicos en las normativas sobre violencia y extranjería ante el fenómeno de la violencia de género contra las mujeres migrantes en situación irregular.

³ Esta misma interpretación acomete la propia LOMPIVG, art- 32.4, referido a los Planes de Colaboración entre las distintas Administraciones, y que se retoma literalmente en diversos instrumentos como el *Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género. Marco conceptual y ejes de intervención, 2007 - 2008*. Ministerio de Igualdad. Gobierno de España y el *Plan de Atención a la Población Extranjera*.

En relación con las experiencias migratorias de las mujeres, se debe advertir la diversidad de proyectos migratorios y motivos que los ocasionan⁴, y el empoderamiento que se alcanza con algunas de estas experiencias. Debemos evaluar si la violencia basada en el género varía en relación con la nacionalidad o la identidad étnica de las mujeres contra quienes se dirige. Puede advertirse ya que la propia locución utilizada da cuenta de cuál es el origen de la misma, aunque no sea suficiente para determinar la posible influencia de la condición de extranjeras -y, como se ha advertido, de la situación administrativa irregular-, dado que son dimensiones bien distintas que influyen en su comisión. Asimismo, existen en la mayoría de ordenamientos nacionales dos supuestos específicos de violencia contra las mujeres cuya regulación contempla conductas que se ejercen contra mujeres extranjeras; la trata y la violencia como supuesto de acto persecutorio en el derecho de asilo.

Estos supuestos se regulan de forma independiente, debido a su entidad en el caso de la trata, y al contexto y la causa (esto es, ante, durante o tras un desplazamiento transfronterizo y con la consecuente desprotección de su país de origen) en el que se solicita el derecho de asilo. Esto mismo ocurre en nuestro ordenamiento. A pesar de tratarse de fenómenos individualizados, forman parte de la violencia en cuanto que son tipos o actos concretos de la misma. Por este motivo sus desarrollos normativos deben conciliarse o partir de los mismos presupuestos teóricos y jurídicos de la regulación de la violencia. Del mismo modo, son realidades jurídicas que ya existen en el ordenamiento y constituyen un marco que comparte, o debiera compartir, ciertos presupuestos y caracteres con aquel establecido para la violencia contra las mujeres

⁴ A mi parecer, estos proyectos pueden entenderse como procesos en los que el género interviene como criterio que condiciona los motivos para su realización y en la forma en la que se producen. No obstante, es necesario superar la teorización basada en las *tied-women* (mujeres que acompañan a otra persona, usualmente un varón, pareja o familiar, en un proyecto migratorio no decidido por ellas) y en la consideración de las mujeres como transmisoras pasivas de las identidades culturales. De hecho, ya en los comienzos de los análisis de las migraciones de una perspectiva de género, se advierte de la capacidad de adaptación y elección de las tradiciones, comportamientos y nociones como consecuencia de dichas experiencias. Morokvasic, Mirjana: "Birds of Passage are also Women...", en *International Migration Review*. Special Issue: Women in Migration. Vol. 18. N° 4. Winter. 1984. pp. 886 - 907, p. 899. Sobre un análisis de las migraciones desde una perspectiva de género, véase Sassen, Saskia: *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Traficantes de sueños. Mapas. Madrid. 2003. La migración circular es un escenario que pone de manifiesto la incidencia del género en el desarrollo de proyectos migratorios, y cómo los roles de género pueden variar a lo largo de la experiencia migratoria, sin que necesariamente deba entenderse ésta como un cambio en las identidades de género conformadas por patrones culturales. De hecho, la percepción del proyecto migratorio de las mujeres que emigran, así como la del posible empoderamiento olvidan que no necesariamente se produce en realidad. Esto es debido, en parte, a la situación específica de las mujeres migrantes y una percepción sesgada, por los prejuicios etnocéntricos sobre los orígenes étnicos y culturales de las mujeres migrantes, y como consecuencia del cruce del género con otras variables sociales. Parella Rubio, Sònia: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Anthropos. Serie Migraciones. Barcelona. 2003. p. 100. Sobre un ejemplo de migraciones circulares, aunque limitada a un supuesto concreto, véase Ellis, Mark, Conway, Dennis y Bailey, Adrian J.: "The Circular Migration of Puerto Rican Women: Towards a Gendered Explanation", en *International Migration Quarterly Review*. Vol. XXXIV. N° 1. 1996. pp. 31 - 62.

basada en el género. Es necesario, pues, y con anterioridad al análisis propuesto, delimitar el marco conceptual y jurídico de dicho fenómeno, teniendo presente la heterogeneidad de experiencias y proyectos migratorios que sitúan a las mujeres migrantes -y construyen sus identidades- en el discurso y en el plano jurídico⁵.

El sujeto sobre el que se ejerce la violencia se cualifica por su origen nacional o étnico, y constituye un sujeto particular y concreto en función de una variable independiente de la comisión de la violencia. Esto es, decir que la condición de extranjera y/o inmigrante de una mujer es una característica del sujeto implica considerar que la violencia se hubiera ejercido independientemente del origen nacional de la persona. De hecho se trata de una categorización (conceptual) necesaria para el análisis, pero que debe advertirse que sólo es válida en cuanto que esta condición coloca a la mujer en una situación concreta, sin obviar las heterogeneidades de identidades posibles⁶. Ahora bien, y como más adelante se señala, la violencia de género es un fenómeno multicausal que puede interpretarse como consecuencia también del universo simbólico y social de numerosas culturas. Por ello es oportuno acentuar la distinción entre la condición de extranjera de las mujeres contra las que se ejerce la violencia y el sentido social y cultural de la desigualdad en las estructuras de género que es una causa esencial de este tipo concreto de violencia. De todo lo anterior no debe inferirse que nos encontramos ante un fenómeno propio de determinadas culturas, sino que se debe a las relaciones y concepciones sociales de los géneros. Que a su vez se construyen desde concepciones sociales determinadas.

⁵ El estudio de las migraciones ha pasado por diversos estadios hasta consolidar la perspectiva de género como un medio de análisis necesario para comprender un fenómeno multidimensional, esto es, en la evaluación de situaciones de discriminación y, especialmente, en este de existencia de violencia. También es necesaria cierta cautela para evitar la doble victimización y la pérdida del sentido explicativo y político del concepto género. Esto es, entender el género como un concepto dinámico que no se convierta en un elemento uniformizador y rígido que produzca un efecto victimizador. En definitiva, se propone un análisis de las normas jurídicas de nuestro ordenamiento que afectan a las identidades de las mujeres que se enfrentan o se han enfrentado a situaciones de violencia de género, sin obviar que la construcción del género se produce en todas las direcciones. Es decir, se construye la identidad de hombres y de mujeres, de víctimas y victimarios, respecto de esta y de todas las violencias posibles. Sobre las etapas en las investigaciones sobre el género y las migraciones, véase Añón Roig, María José: "El acceso de las mujeres inmigrantes a los derechos humanos: la igualdad inacabada", en *Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad*. Solanes Corella, Ángeles (ed.). Publicacions de la Universitat de València. València. 2010. pp. 105 - 138, pp. 107 y sig.

⁶ Esta advertencia debe ser tenida presente en todos los estudios y trabajos sobre la realidad de las mujeres migrantes. Y ello nos conduce a reafirmar, de nuevo, la heterogeneidad de los *backgrounds* y las experiencias de las mujeres inmigrantes, con anterioridad, simultáneamente o con posterioridad al proyecto migratorio. Sin restar validez a esta categoría, principalmente se evitan los reduccionismos injustificados que producen análisis insuficientes. Véase Kofman, Eleonore: "Female 'Birds of Passage' a Decade Later: Gender and Immigration in the European Union", en *International Migration Review*. Vol. 33. N° 2. Summer. 1999. pp. 269 - 299. pp. 270 - 272.

Es necesario advertir que el estudio de la violencia debe distinguir entre las numerosas posibilidades que pueden acontecer segun el origen de quien la cometa o contra quien se ejerza. La especificidad de la identidad del sujeto-mujer a partir de un origen nacional distinto de la sociedad de recepci3n se acentúa aqú como elemento de coincidencia que provoca la aplicaci3n simultánea de las normativas de extranjería y de violencia. Y tiene sentido entonces desvelar los conflictos e inconsistencias que surgen entre ambas. Lo que guarda relaci3n con la situaci3n en la que se encuentran las mujeres, la nacionalidad de origen de las mujeres, la nacionalidad de quien comete esta violencia, la relaci3n entre el agresor y la v́ctima, etc, cuyas combinaciones plantean las posibilidades en las que sucede un acto concreto.

La incidencia de la condici3n de inmigrante en la comisi3n de la violencia, o en las distintas etapas en las que se produce, independientemente del acto violento, se produce no s3lo en relaci3n con su manifestaci3n concreta sino tambi3n respecto de aquellos factores que surgen de dicha situaci3n y que condicionan de algun modo la experiencia de la violencia. Es el caso de la percepci3n del carácter violento de una conducta determinada, la concepci3n de dichas conductas, roles, costumbres e identidades, etc. Obviamente de ello va a depender no s3lo la manifestaci3n de la violencia, sino tambi3n su apreciaci3n por parte de la v́ctima y la comunidad social donde habitan, así como los operadores juŕdicos. Por tanto, las tradiciones culturales, el imaginario social y el universo simb3lico, en los que desarrollan sus identidades agresores y v́ctimas, son elementos relevantes. Del mismo modo, la regulaci3n del estatuto juŕdico que se otorgue a las personas extranjeras afecta, e incluso crea, situaciones de discriminaci3n⁷, convirtiéndose en un obstáculo para el respeto y la protecci3n efectiva de los derechos fundamentales de las v́ctimas de violencia⁸.

⁷ Solanes Corella, Ángeles: "La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana", en *La igualdad en los derechos: claves de la integraci3n*. De Lucas, Javier y Solanes, Ángeles (ed.). Dykinson. Colecci3n Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Madrid. 2009. pp. 67 - 96. pp. 69 y sig. De la misma autora, "Integraci3n sin derechos: de la irregularidad a la integraci3n", en *Cuadernos Electr3nicos de filosofía del Derecho*. Núm. 14. 2006. www.uv.es/CEFD (último acceso el 27 de agosto de 2010), pp. 2 y 3.

⁸ Esta idea surge tras un análisis de la literatura científica, mayoritariamente norteamericana, sobre la problemática de la violencia contra las mujeres inmigrantes. Se observa que en la mayoría de estudios, la poblaci3n inmigrante objeto de análisis es de origen latinoamericano o del sudeste asiático, concluyendo con la influencia de determinados rasgos culturales propios de estos contextos, pero obviando las posibles incidencias del estatus juŕdico de las mujeres inmigrantes. En este sentido, véase Erez, Eona, Adelman, Madelaine y Gregory, Carol: "Intersections of Immigration and Domestic Violence: Voices of Battered Immigrant Women", en *Feminist Criminology*. Vol. 4. N° 1. January. 2009. pp. 32 - 56; tambi3n, Raj, Anita y Silverman, Jay: "Violence Against Immigrant Women: The Roles of Culture, Context, and Legal Immigrant Status on Intimate Partner Violence", en *Violence Against Women*. Vol. 8. N° 3. March. 2002. Pp. 367 - 398. pp. 367 y sig.

III. El concepto de violencia contra las mujeres basada en el género

III. a. El concepto de la Ley

La aprobación de la LOMPIVG significó la introducción en el ordenamiento jurídico español del concepto de violencia de género y su sistematización, necesaria para respetar la lógica formal y las exigencias del Derecho. Los indicadores referidos con los que se ha evaluado su efectividad (número de denuncias interpuestas y homicidios) son adecuados porque la propia ley limita el acceso a los servicios y recursos al inicio de un procedimiento judicial. Frente a ellos, surgen algunos impedimentos a la valoración basada en otros índices. Como la dificultad de acotar el impacto o la valoración de las medidas de prevención (sobre todo la llamada prevención primaria) y sensibilización, frente a la inmediatez y disponibilidad de los indicadores anteriormente referidos. Junto a ello se precisa como exigencia previa para acceder a recursos y servicios la acreditación de una orden de protección. Y dicha orden representa el reconocimiento de la comisión y experiencia de una situación de violencia por parte de los órganos judiciales (y en algunos casos el reconocimiento expreso del Ministerio Fiscal), provocando lo que se ha llamado la judicialización de la violencia, en correspondencia con la lógica del Derecho.

El requerimiento anterior es consecuencia de la preeminencia dada a las previsiones penales, y constituye un obstáculo añadido para la denuncia de la violencia por parte de mujeres inmigrantes. Especialmente si se hallan en situación administrativa irregular. Es cierto que en la LOMPIVG no se realiza ninguna distinción entre las mujeres que se enfrentan a esta violencia, en pos del principio de igualdad. Sin embargo, los datos cuantitativos tienden a mostrar un repunte de mujeres extranjeras víctimas de homicidios con origen en este tipo de violencia, lo cual induce a considerar ésta como una situación de mayor vulnerabilidad.

Esta noción de vulnerabilidad debe ser utilizada de forma cauta. Uno de los llamados “mitos” de la violencia de género fue la consideración de los orígenes culturales (determinadas identidades culturales) como causa⁹. Lo que se desvela como uno de los mitos que rodean los primeros acercamientos a este fenómeno violento. No obstante, la criminología ha matizado dicha interpretación tras el análisis de su fenomenología, concluyendo que pueden ser concebidos como factores que pueden coadyuvar o incrementar la posibilidad de la efectiva comisión de la violencia. Vuelvo sobre ello más adelante.

⁹ Bosch, Esperanza y Ferrer, Victoria A.: *La voz de las invisibles. Las víctimas de un mal amor que mata*. Feminismos. Cátedra. Universitat de València. Valencia. 2002.

Por su parte, la consideración de la violencia como una manifestación del imaginario social de una sociedad concreta, o como expresión de relaciones de poder desiguales entre los géneros en una determinada sociedad, toma como referencia un contexto singular. De ello no puede derivarse la esencialización de dicho contexto, ni tampoco una comparación entre sociedades. Además, con este discurso se homogenizan las experiencias de las mujeres extranjeras, dado que cabe distinguir el concreto origen nacional o cultural. En cambio, en los supuestos de violencia debe definirse quién manifiesta el esquema social que produce la violencia y hasta qué punto se traduce en actos de violencia o de resistencia - el agresor, la víctima... Cuestión distinta es cómo la situación de extranjera o inmigrante repercute en la situación de vulnerabilidad o coadyuva a una mayor exposición a la violencia.

La LOMPIVG define la violencia de género en su articulado. El Anteproyecto de Ley significó la superación de la confusión conceptual entre violencia doméstica y violencia de género, pero la sistematización necesaria para el Derecho y la influencia de la cultura jurídica dominante restringieron el contenido del concepto finalmente adoptado. En este sentido, existe una discordancia relevante entre la Exposición de Motivos y el artículo primero de la LOMPIVG. A pesar de que ambos la explicitan como consecuencia de relaciones de poder históricamente desiguales entre los géneros, la primera se refiere a un concepto de género más amplio y permite afirmar la inclusión de aquellos actos que se engloban bajo dicho concepto. De hecho, en la Exposición de Motivos, se dispone que la violencia “constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación”. Por su parte, el artículo primero, que define el concepto de violencia a efectos de aplicación de la ley, contempla un concepto más restringido que se limita a la violencia en la pareja. Esto ha repercutido, especialmente, en el legislador penal, quien ha seguido el “criterio de homologación” de la violencia de género a la violencia en la pareja.

Por este motivo, la violencia de género se reduce a la violencia en la pareja, aunque no haya convivencia. Entonces, el criterio definitorio es la relación de afectividad, presente o pasada, entre agresor y víctima aunque con independencia de la existencia o no de convivencia. Esta restricción tiene consecuencias importantes, dado que la identificación de la violencia se basa en dicha relación y excluye así otros tipos de violencia que comparten el marco explicativo más general¹⁰. Es decir, que son

¹⁰ Véase sobre el concepto de violencia de género y las aportaciones del concepto de violencia al ordenamiento jurídico, Añón Roig, María José y Mestre i Mestre, Ruth María: “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*. Boix Reig, Javier y Martínez García, Elena (coord.). Iustel. Madrid. 2005. pp. 31 – 64.

“manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder”. Definición que se contenía en el Anteproyecto. Con todo, la confusión terminológica del legislador se supera en algunos apartados de la ley, en los que parece recuperar el marco explicativo que afirma la relación entre esta violencia y la relación de subordinación y/o discriminación. Por ejemplo, el Título I sobre medidas de sensibilización, prevención y detección incluye entre las medidas estratégicas para la eliminación de la violencia la educación en igualdad¹¹.

Lo anterior no impide afirmar que la LOMPIVG supera la dinámica punitivista por la que el legislador convertía lo prohibido por el derecho penal como aquello “socialmente reprobable”¹². A mayor abundamiento, el resto de medidas incluidas, que determinan el carácter integral de la ley, ofrecen un modelo de reconocimiento de derechos, aunque se estipulen en relación con presupuestos problemáticos que reducen considerablemente la “capacidad de gestión del conflicto de las mujeres con su pareja violenta”¹³. Reitero que la problemática principal viene referida a que el legislador supedita el acceso a los recursos y servicios al inicio de un proceso judicial. Siendo el caso del acceso a ayudas económicas o las viviendas tuteladas¹⁴. Ante ello, y por la posibilidad de desconocimiento de las implicaciones de iniciar tal proceso, se está limitado el acceso a estos derechos a quienes no quieren denunciar y, sobre todo, la capacidad de autotutela de las propias mujeres¹⁵. Cuando quienes se enfrentan a esta violencia son mujeres inmigrantes en situación irregular, ambos efectos aparecen con mayor frecuencia.

¹¹ El significado del cambio de paradigma jurídico con la inclusión de estas medidas se señala por Calvo García en su análisis de la LOMPIVG. Su previsión responde a la necesidad de intervención del derecho (previamente a la comisión de la conducta) con la finalidad de evitar esa misma conducta (lo que, según él, modifica el sentido de la eficacia de la medida, en cuanto que es la realización de un fin). La complejidad de la violencia de género en la pareja, objeto de análisis de Calvo García, le lleva a advertir de nuevos modelos de regulación jurídica en la que es necesario que intervengan conjuntamente operadores no jurídicos y que superan los presupuestos del Derecho. Calvo García, Manuel: “La respuesta jurídica frente a la Violencia Familiar de Género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en *La Tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*. Bernuz Beneitez, María José y Pérez Cepeda, Ana Isabel (coord.). Universidad de la Rioja. Servicio de Publicaciones. Colección Jurídica núm. 22. Logroño. 2006. pp. 245 – 276. pp. 266 y siguientes.

¹² Bergalli, Roberto y Bodelón, Encarna: “La cuestión de las mujeres y del derecho penal simbólico”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo IX. Madrid. 1992. pp. 43 – 74. En el mismo sentido, Laurenzo, Patricia: “La violencia de género en el Derecho Penal...”, ob. cit., p. 330.

¹³ Ibid., p. 340.

¹⁴ Monteros, Silvina: “La violencia de las fronteras legales: Violencia de género y mujer inmigrante”, en *Género, violencia y derecho*. Laurenzo, Patricia et alia (coord.). Tirant lo blanch. Alternativa. Valencia. 2008. Pp. 231 - 249, p. 236.

¹⁵ Laurenzo, Larrauri, y otras, coinciden en identificar estas disposiciones como resultado de la concentración en el derecho penal, y en la obligatoriedad de su utilización por parte de quienes se enfrentan a esta violencia. Larrauri, Elena: *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Trotta. Madrid. 2007. pp. 104 – 105. Laurenzo Capello, Patricia: “La violencia de género en el derecho penal...”, ob. cit., pp. 342 – 344.

III. b. A vueltas con el concepto de género

En relación con el concepto de violencia, los primeros acercamientos científicos concretan sus objetos de análisis en la violencia en la pareja. Es decir, en función del ámbito en el que se producen, ciñéndose así a un tipo específico del fenómeno violento más general al que he llamado violencia contra las mujeres basada en el género. Y es que su complejidad, entre otros, por la diversidad de casos concretos, dificulta los modelos explicativos monocausales¹⁶. La tesis sostenida aquí no pretende establecer una noción rígida u homogénea de la misma, ni que la aplicación de una única perspectiva suponga explicitarlos exclusivamente en función de las relaciones *inter* géneros. Es decir, no toda relación en la pareja, ni aquella ejercida sobre las mujeres, puede calificarse como violencia de género. Y en este mismo presupuesto radica la dificultad de crear conceptos jurídicos, especialmente si se trata de una regulación penal¹⁷.

En este sentido, el concepto de violencia que considero susceptible de abarcar mayor número de caracteres y elementos es aquél establecido en los instrumentos internacionales. Concretamente, en la DEVAW y en la *Plataforma de Acción de Beijing*. A diferencia de la primera, que define ésta como la violencia ejercida por la “pertenencia al sexo femenino”, en Beijing se señala que está basada en el “género”. En mi opinión, esta segunda afirmación es más plausible que la primera en tanto que se articula un concepto fundado en las estructuras y relaciones de género. Es decir, en modelos y sistemas que sitúan uno de los géneros - las mujeres - en posición de subordinación, en tanto que hablamos de relaciones de poder¹⁸. Al introducir el concepto de género, se acentúa su origen social y cultural, y permite que junto a éste concurren el resto de variables sociales que construyen la identidad. En cambio, la denominación de la DEVAW pone el énfasis en el sujeto sobre quien se ejerce, sexualizándolo y causando cierto riesgo de victimización al recurrir a los términos de sexo femenino.

El cambio de paradigma es fruto de la lucha por la igualdad de los grupos de mujeres y movimientos feministas. Son estas corrientes las que afirman el origen social de la diferencia sexual. De este modo, si con anterioridad se concibe como una diferencia biológica sobre la que se construye un estatus diferenciado; el sistema sexo/género descubre la insuficiencia e invalidez de esta idea. Y frente a ello propone que es un

¹⁶ Medina Ariza, Juan José: *La violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Tirant lo Blanch. Monografías. 220. Valencia. 2002. pp. 60 a 64.

¹⁷ Véase Larrauri, Elena: *Criminología crítica...*, ob. cit., pp. 46 y 47.

¹⁸ Montalbán sostiene que “la denominación “violencia de género” [...] pone el acento en el carácter estructural de la violencia contra las mujeres y su generalización en todas las partes del mundo sin distinción de clases, cultura o religión”. Montalbán Huerta, Inmaculada: *Perspectiva de Género: Criterio de Interpretación internacional y constitucional*. CGPJ. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2004. p. 24.

proceso social el que construye las identidades de género, asignando espacios, tiempos, roles..., y les asigna un valor o desvalor. Y de este mismo modo se produce la situación de discriminación de las mujeres - entendida como resultado y que es, a su vez, causa de su consideración como grupo social, invalidando con ello el discurso anterior¹⁹. De ahí la importancia de recuperar el género en todas sus dimensiones. Esta referencia debe tenerse en cuenta a efectos de señalar el rasgo o elemento que especifica esta violencia y que va a depender de dichas nociones. En suma puede decirse que la incorporación del género al marco conceptual permite su categorización.

Respecto a la mayor plausibilidad del concepto en Beijing, se ha insistido en ella dado que su definición permite incluir una diversidad de actos que comparten un contenido común. Consecuencia de considerar el género, en sentido amplio y de modo dinámico, como el origen de la violencia. Se superan así los discursos biologicistas que naturalizan (o esencializan) las identidades de hombres y mujeres, y también los acercamientos parciales a la violencia que la calificaban en función del ámbito en el que se produce, de los sujetos que intervienen, etc. En mi opinión, y aunque todos sus elementos deben advertirse para abordar este fenómeno, su origen es el rasgo que la individualiza. Por esta misma razón, conviene partir de dicho concepto porque de lo contrario no se está identificando el significado y su contenido esencial. Y por consiguiente las medidas que se articulen para combatirla.

En el ámbito del ordenamiento jurídico español, la distinción entre violencia de género y violencia doméstica es imprescindible a efectos de determinar “los sujetos de referencia”. Es decir, señalar, en su caso, los sujetos que intervienen en un acto tal para adoptar una concreta y adecuada regulación jurídica. Con todo, la actual regulación identifica parte del contenido común que subyace a los distintos tipos concretos de violencia. Según Maqueda, todas las formas y manifestaciones “tienen en común (...) el sometimiento de las mujeres (...) a un orden de valores que la victimiza en un espacio de poder dominado por otros”. Sin embargo, cuando el legislador optó definitivamente por reducir el contenido del concepto de violencia, equiparó las manifestaciones de esta violencia, en el contexto de las relaciones de pareja, a las manifestaciones dirigidas contra otras personas especialmente vulnerables, obviando dicho elemento común.

La protección del artículo 153 del Código Penal, con las modificaciones introducidas con la LOMPIVG, distingue entre la violencia ejercida por la pareja y aquella que se ejerce sobre personas “especialmente vulnerables que convivan con el autor”. Esta distinción implica que la primera es una protección basada en una presunción *iuris et de*

¹⁹ Mestre i Mestre, Ruth María: *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*. Publicación de la Universitat de València. València. 2006.

iure (“la protección se fundamenta en el sexo de los sujetos y la relación entre ellos”) y la segunda *iuris tantum*. En tanto que debe probarse la especial vulnerabilidad y la convivencia (“características individuales de la concreta víctima”). Esta distinción se cuestiona cuando se afirma que la conducta del tipo penal protege no sólo la integridad física y psicológica, sino que añade como “bien jurídico colectivo” la pertenencia al género femenino sometido al género masculino”. Se ha dicho que de lo anterior se infiere que el autor asume la responsabilidad de las relaciones de poder históricamente desiguales. También que se tipifican conductas en función del sexo de los sujetos. Lo que también plantea algunas dudas relativas a la aplicación del marco conceptual al caso concreto.

Sin embargo, el problema no se halla en la no plausibilidad del marco, sino en el recurso al derecho penal²⁰. Esto ha concentrado la atención de la cultura jurídica dominante y del llamado “feminismo oficial”²¹. Ante ello, cabe plantearse si la conculcación del principio de igualdad en cada acto puede considerarse un injusto añadido que legitima una tipificación específica²². En definitiva, la equiparación de las mujeres que se enfrentan a situaciones de violencia basada en el género y las personas vulnerables puede interpretarse como una estrategia de despolitización de la violencia, fruto de la reproducción del orden patriarcal por parte del Derecho²³. De hecho esta idea se justifica en cuestiones técnico-jurídicas, pero afecta a la concreción del sujeto²⁴.

El entramado normativo de la LOMPIVG supera el modelo igualdad/diferencia. Existe en este caso una situación de status de subordinación que el Derecho ha reconocido, y que aborda un tipo de violencia que exige ser conceptualizada. La violencia intrafamiliar, denominada violencia doméstica en la reforma de 2003, no conforma un concepto nuevo ni distinto de aquel que se introduce en el ordenamiento y, por ello, se articula una regulación semejante a la anterior. Cabe reiterar que no todo tipo de violencia que se dirige contra las mujeres y basada en el género se incluye en el marco de referencia tratado, por lo que si el ámbito que se analiza es el familiar, es relevante

²⁰ Ibid., p. 126.

²¹ Los informes anteriores del CGPJ y los numerosos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad se plantean en este ámbito.

²² Larrauri, Elena: *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. B de F. Montevideo. Buenos Aires. 2008. pp. 199 y 200.

²³ Maqueda Abreu, María Luisa: “La violencia de género...”, ob. cit., pp. 5 y 6.

²⁴ Aunque Asúa se refiere a la regulación en el ámbito penal, y la justificación de la diferenciación de tipos penales en función de determinados rasgos o factores del hecho punible, afirma que “[e]l proceder jurídico abstracto y formalista, satisface así el presupuesto teórico de la igualdad”. Pero con esta regulación hace desaparecer la realidad, entendida en sentido amplio, que debe asumir el ordenamiento. La autora concluye que “no sólo por la exigencia de congruencia de la descripción típica con el sustrato fáctico que pretende recoger, sino también por la fuerza comunicativa de los discursos que genera y que inciden en las representaciones sociales de los significados. Asúa Batarrita, Adela: “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003...”, ob. cit., pp. 205 y 206.

concretar si existe este tipo de violencia por el hecho de producirse en un espacio determinado o existen otras razones. Por ejemplo la violencia doméstica puede caracterizarse por el espacio en el que se produce o por las relaciones existentes entre agresor y víctima. Al trasladar el marco a un plano jurídico, es necesario advertir del salto del modelo explicativo, la *macroestructura* según Corsi, al análisis de los actos individuales. Es aquí donde se concreta el marco en el que es preciso considerar la existencia de los factores que conducen a la comisión efectiva de la violencia. Entre los que se suele incluir el origen cultural de las mujeres migrantes.

La utilización del género como concepto es clave en la desnaturalización de la violencia. Especialmente por alejarse de discursos biologicistas y evidenciar su carácter político y social. No obstante, la dicotomía sexo/género ha llevado a radicalizar las nociones de sexo y la diferencia sexual²⁵. Por su parte, un excesivo énfasis en la categoría género puede “eclipsar el problema del poder (la subordinación de las mujeres)”, como señala Barrère²⁶. Advertencia que debe tomarse en consideración. Aunque a mi parecer, es posible recurrir a este concepto e incluso integrarlo en el ordenamiento jurídico. Es el caso de la definición del Anteproyecto de la LOMPIVG, y concretamente respecto de la categoría “violencia de género”. Porque en él, el legislador enfatiza su origen y lo señala como el rasgo identificativo de este fenómeno²⁷.

A continuación deben evaluarse las razones y consecuencias de presumir una relación que se traduce en un binomio sexuado de agresor (hombre) y víctima (mujer). La utilización del modelo basado en el género trata de evitar la determinación de esta violencia según los sujetos entre los que se produce. En este sentido, la relación de desigualdad entre los géneros particulariza la categoría, independientemente de los significados individuales que cada comunidad les otorgue y que influyen en la comisión efectiva de la violencia. Su origen estructural de la misma provoca la interacción de otros factores, y afirma su origen social, y no patológico y/o excepcional²⁸. Lo que de igual forma pretende combatir la victimización de las mujeres, en tanto que no se

²⁵ Tubert, Silvia: “La crisis del concepto de género”, en *Género, violencia y derecho*. Laurenzo, Patricia, Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (coord.). Tirant lo blanch. Alternativa. Valencia. 2008. pp. 89 – 127.

²⁶ Barrère, M^a Ángeles: “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en *Género, violencia y derecho*. Laurenzo, Patricia, Maqueda, M^a Luisa y Rubio, Ana (coord.). Tirant Monografías. Valencia. 2008. pp. 27 – 48, p. 37.

²⁷ Barrère afirma la “virtualidad explicativa” del género, como condición de aplicación de la categoría, siempre que no despolitice su carácter. *Ibid.*, pp. 40 y 41 y 45. Los documentos referidos son el *Informe del CGPJ*, el *Voto Particular* y el *Dictamen del CES*. CES: *Dictamen del Consejo Económico y Social al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer*. Aprobado en Sesión extraordinaria del Pleno el 17 de junio de 2004.

²⁸ Izquierdo, María Jesús: “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género” en *El sexo de la violencia. Género y cultura de la violencia*. Fisas, Vicenç (ed.). Icaria. Antrazyt. Mujeres, voces y propuestas. Barcelona. pp. 61 – 92, pp. 69 y 70.

deposita en los sujetos individuales la responsabilidad de dicha relación desigual, sino que su persistencia es síntoma de la desigualdad (de poder). Y mucho menos cuando se añade un elemento que la cualifica, como ocurre cuando se dirige contra mujeres inmigrantes.

En este escenario, los modelos que explican los actos concretos de esta violencia (aunque limitados en su mayoría a la violencia intrafamiliar contra las mujeres) coinciden en la diversidad de dimensiones o contextos desde los que explicar un acto concreto de violencia. De acuerdo con los estudios criminológicos, cabe distinguir dos modelos aplicados a la violencia en la pareja; uno llamado etiológico y el otro de género. El primero concibe cada acto violento como resultado de una relación y/o conducta interpersonal. En él, las causas o el origen de la violencia dependen de las cualidades, experiencias, y/o rasgos individuales de los sujetos que intervienen en dicho acto. La comisión efectiva de la violencia depende de los caracteres que concurran en la persona del agresor, aunque también en la víctima, o en la relación concreta entre ambos. Por el contrario, las segundas corrientes tratan de explicitar esta violencia en las relaciones de subordinación entre los géneros. Es decir, en relación con la construcción de las identidades²⁹. Al desvelar estas relaciones y las estructuras y significados derivados del sistema sexo/género, como origen de la violencia no se asevera que sea ésta la causa unívoca de la comisión efectiva de la violencia, sino que una determinada interpretación del sistema sexo/género, en conjunción con otros sistemas sociales, sitúa a cada género en una posición de poder o subordinación que legítima y (re)produce la violencia.

III. c. Los “factores de riesgo” en la comisión de la violencia

Las tesis que tratan de explicitar los tipos concretos de violencia aportan al estudio del marco conceptual la idea de los “factores de riesgo”, en relación con la comisión efectiva de la violencia³⁰. A pesar de que desde posiciones estructuralistas se afirma que estas teorías invisibilizan el carácter estructural de la violencia, a mi parecer, se produce una confusión de las construcciones teóricas que se aportan. Para evitar dicha confusión, cabe atender a la funcionalidad de los elementos que se analizan. Por ello, cuando Medina o Larraruri indican que en el análisis de la violencia en la pareja deben

²⁹ Entre otros, Dobash, Rebecca Emerson y Dobash, Russell P.: *Women, Violence, and Social Change*. Routledge. London. 1992; o “Cross-Border Encounters. Challenges and Opportunities”, en *Rethinking Violence Against Women*. Dobash, Rebecca Emerson y Dobash, Russell P. (ed.). Sage Series on Violence Against Women. Sage Publications. London. Thousand Oaks. 1998. pp. 1 - 22.

³⁰ Medina Ariza, Juan José: *La violencia contra la mujer...*, ob. cit. pp. 307 y siguientes.

atenderse a los “factores de riesgo”³¹, no niegan el marco estructural en el que se inscriben estos actos. Siempre y cuando la manifestación particular de la violencia, es decir, la conducta individualmente considerada, pueda concebirse como un acto de violencia contra las mujeres de género. Por tanto, la tarea es desvelar “el elemento diferenciador” de la anterior, reiterando la complejidad del fenómeno³².

El modelo explicativo sustenta que el género sea el factor único o último de la fenomenología de esta violencia, pero es esencial que este marco se instale en el ámbito de lo cotidiano. También mediante su introducción en el discurso jurídico³³. Y en este sentido, la tesis explicativa se puede inscribir en él, teniendo en cuenta su interacción con otros sistemas y su carácter dinámico. En otras palabras, la categoría general se materializa en actos concretos, que a su vez “*hacen género*”³⁴, lo que consolida la relación entre la desigualdad de género y la violencia. Es necesario, pues, distinguir los tipos de violencia, o la apreciación de determinados factores o indicadores de riesgo. También respecto del marco conceptual y jurídico que dé cobertura a los actos que la integran.

Este marco debe contener los elementos definitorios de la violencia capaces de identificar la distinta tipología de actos. Para ello, debe sugerirse un concepto que englobe la mayor diversidad posible. Especialmente aquellos supuestos que suceden en otras comunidades sociales (o se entienden como tradiciones propias de ellas) y a los que se debe dar respuesta desde nuestro ordenamiento. Con este propósito, se formula la noción de la violencia como un *continuum*, reiterando que la dimensión generizada de la violencia se fija en la relación de poder desigual entre los géneros

³¹ Los llamados “factores de riesgo” son resumidos por Larrauri como indicadores, elementos, que potencialmente pueden crear situaciones de riesgo para la comisión de esta violencia. Entre ellos, se encuentra la personalidad de los agresores, el abuso de alcohol o drogas, situación de exclusión social..., y el género. Larrauri considera que la desconfianza hacia ellos por parte del “feminismo oficial” es debido a “que se teme que su reconocimiento debilite la reivindicación de la desigualdad”. Sin que niegue que “el rol de los valores culturales” tenga un papel relevante, insiste en que no único, en la producción de la violencia en la pareja. Reitero que su análisis se ciñe a la violencia en la pareja, y que el modelo explicativo no pretende delimitar el género como la única causa, pero sí la raíz última de una violencia específica. La comisión efectiva de la violencia debe explicitarse en función de las dimensiones del acto, pero ello no se niega con la tesis sustentada. Larrauri, Elena: *Criminología crítica...*, ob. cit., pp. 28 a 32.

³² Medina Ariza, Juan José: *La violencia contra la mujer en la pareja...*, ob. cit., pp. 314 y 315, y 344.

³³ Tamayo, Giulia: “Detrás del Espejo (Cursos y discursos de una justicia otra en las estrategias para enfrentar la violencia contra la mujer)”, en *Vigiladas y Castigadas. Seminario Regional “Normatividad penal y mujer en América Latina y el Caribe”*. CLADEM. Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Lima. 1993. pp. 101 – 127, p. 102.

³⁴ Medina identifica el género como una variable teórica esencial, y por ello se refiere a la contribución que desde la literatura feminista se ha aportado sobre la concepción de la violencia “como una forma de hacer género, como consistente con determinadas imágenes sociales de la masculinidad y como condicionada por las relaciones de género existentes en la actualidad”. Medina Ariza, Juan José: *La violencia contra la mujer en la pareja...*, ob. cit., pp. 334 y 344. En cursiva en el original. En un sentido similar, Larrauri, Elena: *Criminología crítica...*, ob. cit., p. 29.

como consecuencia de un sentido determinado del sistema sexo/género. Por ello esta violencia se caracteriza por realizarse contra una mujer con la “finalidad” de mantener la relación de poder desigual entre los géneros. Y es que su elemento identificador es esta relación de poder desigual, o dicho de otro modo, las estructuras de género que crean un escenario de subordinación.

IV. La noción de la violencia como un *continuum*

La multidimensionalidad de la violencia dificulta la articulación de un modelo explicativo simple. Los distintos tipos de violencia deben relacionarse entre ellos para articular una categoría inclusiva. Para que así sea, es esencial la conceptualización de la violencia como un *continuum*. Esta noción se inscribe en el carácter estructural de la subordinación entre los géneros. La categoría “violencia contra las mujeres basada en el género” concreta unos actos que se dirigen contra las mujeres, como resultado de unas relaciones y estructuras de género que colocan a las mujeres en situación de subordinación. Ello da lugar a que las estructuras de género puedan producir relaciones patriarcales en conjunción con otros sistemas sociales. Las posibilidades de cruce son numerosas, y entre ellas encontramos las prácticas culturales que en un determinado contexto ocasionan este tipo de violencia. Independientemente del lugar donde se cometa. Asimismo, esta noción permite entender esta diversidad de actos sin negar los caracteres individuales de cada uno. En suma, el marco de análisis se concreta a través de prácticas inferidas de los distintos sistemas (sociales) en los que cada persona desarrolla sus experiencias vitales.

Las estructuras y sistemas de género, y las disposiciones que de ellos se generen, forman el llamado macrosistema, de acuerdo con el modelo ecológico referido antes. Esto permite analizar los actos concretos según el contexto en el que se inscriban. En otras palabras, si tomamos cualquier acto o práctica que consideremos violencia contra las mujeres basada en el género, como los matrimonios forzados o las agresiones sexuales, en cada nivel hallaremos las concepciones sobre las identidades y sus significados, a través de distintos agentes o escenarios, que motivarán el acto violento concreto. Este modelo permite afirmar las contingencias que en cada sociedad (o en cada comunidad) se planteen en relación con las identidades de género, y el imaginario social que las rodean. Así como los posibles factores de riesgo de su comisión. Este modelo introduce como dimensión más relevante el género, pero no impide que en cada uno de los espacios identificados se incorporen las posibles interacciones con el resto de sistemas y estructuras, entre los cuales se halla el origen cultural. La idea del *continuum* se complementa con la relevancia dada a la percepción de la misma por parte de los sujetos sobre quienes se ejerce³⁵.

³⁵ Para que ello sea posible, es conveniente recuperar las garantías que deben reconocerse de la regulación penal y procesal acerca de las agresiones a la libertad sexual. Ferrajoli, Luigi: *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Tercera Edición. Trotta. 2002. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi (Publicaciones originales *Il diritto come sistema di garanzie; Diritti fondamentali; La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza; Dai diritti del cittadino ai diritti della persona; La sovranità nel mondo moderno*. Gius. Laterza & Figli Spa. Roma. Bari. 1994, 1997), pp. 86 y 88.

Esta noci3n de Kelly tiene una doble vertiente basada en el contenido semántico del propio concepto de *continuum*. En primer lugar, refiere la existencia de un rasgo comú n que subyace a todas las formas de violencia. Kelly concreta dicho rasgo en los actos de agresión, intimidación, coerción, coacción... Cuando se abordan los distintos tipos de violencia, que inicialmente fueron explicitados y abordados de forma individualizada (como la violación, el incesto, la intimidación sexual...), se identifica la existencia de un elemento que los relaciona. Con todo, existe en ellos un contenido que rebasa los caracteres individuales de cada uno, que se precisa en el carácter violento con una intencionalidad determinada. No en cuanto al sujeto sobre quienes se ejerce, pero sí en tanto que dicha intención depende de la relación (de poder) existente entre los géneros. Por esta razón, el elemento comú n delimita un tipo específico de violencia que supera las categorías analíticas que inicialmente se distinguen.

En segundo lugar, y como correlato del anterior, estos actos pueden ser identificados individualmente (según la consideración de la propia mujer que se enfrenta a ellos, sostiene Kelly), pero debido a ese elemento comú n no generan categorías analíticas claramente diferenciadas, dado que se inscriben en la categoría general³⁶. Con todo, la heterogeneidad de la tipología no puede negarse porque de lo contrario se crearía una ú nica noci3n que excluiría actos que comparten este elemento comú n identificadorio. Kelly sustenta que la adscripci3n de todos ellos a una categoría general (aunque sea más acorde a su definici3n hablar de un carácter) evita la creaci3n de jerarquías. No obstante, es consciente de dicha heterogeneidad, aunque asume que no debe establecerse una distinción analítica entre cada uno de los actos porque la noci3n se extrae del elemento comú n.

La remisi3n a los distintos actos caracteriza esta noci3n a partir de los efectos de la violencia. En este sentido, Kelly configura un concepto general. Una categoría arraigada en un modelo relacional *inter* géneros a partir de los actos. Como justifica en un artículo posterior, esta conceptualizaci3n trata de superar las aproximaciones te3ricas basadas en actos concretos³⁷. Motivo por el cual considera que no puede entenderse como una simple conexi3n lineal de los anteriores, y afirma que una jerarquía en funci3n de la gravedad no se correspondería con la realidad. Dado que el impacto en los sujetos sobre quienes se ejerce produce un mismo resultado³⁸. Por otra parte, esto le permite retomar la discusi3n sobre la categorizaci3n de la violencia en el doble

³⁶ Kelly, Liz: *Surviving sexual violence...*, ob. cit., p. 76.

³⁷ Kelly y Radford distinguen entre "experiential and theoretical levels". Kelly, Liz y Radford, Jill: "Sexual Violence Against Women and Girls: An Approach to an International Overview", en *Rethinking Sexual Violence*. Dobash, R. Emerson y Dobash, Russell P. (ed.). Sage Series on Violence Against Women. Sage Publications. London. 1998. pp. 53 – 76, pp. 56 y siguientes.

³⁸ Kelly se ve obligada a excepcionar la violencia con un resultado de muerte en su análisis del impacto de la violencia. Kelly, Liz: *Surviving Sexual Violence...*, ob. cit., p. 76.

sentido enunciado. Esto es, de creación de una categoría general y de análisis de las conductas concretas o tipos específicos de violencia.

Retomando el modelo explicativo anteriormente referido, es necesario conjugar el modelo explicativo de la violencia con su percepción como un *continuum* con el propósito de reforzar los parámetros en los que descansa el primero. A diferencia de la propuesta conceptual de Kelly, considero conveniente crear categorías analíticas a partir de la contextualización de cada acto, partiendo del modelo explicativo y, por tanto, del concepto de género. Sólo si existe un marco conceptual de la violencia, puede identificarse su especificidad. Pero ello no desvirtúa la concepción de la violencia como un *continuum*, y permite establecer mejores respuestas, estratégicas o no, jurídicas y extrajurídicas (como mecanismos de recuperación de autonomía en los casos en los que los medios sociales, los *exosistemas*³⁹, imponen sanciones informales a las mujeres que han sido violadas). Aquí radica la posibilidad de articular respuestas acordes a la situación de las mujeres extranjeras en situación de irregularidad. Además, es conveniente distinguir los límites de la violencia para poder afianzar, en su caso, el modelo explicativo.

³⁹ Según el modelo ecológico de Corsi. Véase la nota 36.

V. El Derecho frente a la violencia de género contra mujeres migrantes

V. a. La discriminación múltiple

El concepto de violencia contra las mujeres basada en el género no distingue *a priori* si se dirige contra un tipo concreto de sujetos. Si se hubiera enfatizado algún criterio de los sujetos, o se hubiese dotado de significado el fenómeno violento a partir de dicho elemento -es decir, si el sujeto incorporase algún otro criterio definitorio-, debería haberse incorporado a su significado. Por este motivo, cabe distinguir cómo el concepto opera en relación con aquellas situaciones en las que los sujetos contra quienes se ejerce se encuentran en situaciones de doble o múltiple discriminación. Es el caso de las mujeres migrantes. Y en este contexto conviene recuperar las nociones de “interseccionalidad” o múltiple discriminación. Ésta no debe entenderse como una simple adición de las posiciones de subordinación que los sujetos ocupan, sino que se refiere a situaciones de discriminación específicas ocasionadas por adscribirse de forma simultánea a grupos sociales en posición de desventaja. Es importante reiterar que hablamos de situaciones de discriminación grupal y no tanto individual, por lo que el marco conceptual que se elabora a partir de la violencia debe considerar el escenario en el que se produce la discriminación.

Esta situación de discriminación múltiple provoca posiciones de desequilibrio de poder y, por tanto, situaciones de vulnerabilidad⁴⁰. El legislador español ha calificado algunos colectivos como susceptibles de mayor vulnerabilidad a la violencia. Es el caso de las mujeres inmigrantes y las mujeres discapacitadas. La LOMPIVG contempla dos cláusulas generales que disponen el principio de igualdad, a saber, la equiparación y la diferenciación. Dos principios básicos que rigen para los supuestos anteriores. El primer principio se prevé en el artículo 17.1, en el que se dispone el reconocimiento de los derechos establecidos en la ley a todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión u otra condición. En relación con el segundo, los artículos 30.1 y 32.4 establecen un trato especial para aquellas situaciones de mayor riesgo o con dificultades para acceder a los servicios y recursos establecidos

⁴⁰ Coincido con la consideración del discurso de la vulnerabilidad que esencializa determinadas identidades como conducta susceptible de convertirse en violencia institucional, que, a su vez, encuentra su legitimidad de la violencia simbólica. Monteros, Silvina: “La violencia de las fronteras legales...”, ob. cit., p. 242. Sobre la función legitimadora de la violencia simbólica, véase Juliano, Dolores: *Excluidas y Marginales. Una aproximación antropológica*. Cátedra. Universitat de València. Feminismos. Madrid. 2004. Pp. 66 y sig.

en la normativa. Ambos principios son resultado de la transversalidad y el carácter integral de la propia ley⁴¹.

El reconocimiento de situaciones de mayor vulnerabilidad ha motivado una interesante discusión acerca de la victimización (secundaria) de las mujeres⁴². Desde que la violencia de género se afirma como un fenómeno social, que ya no privado, surgen los discursos que pretenden explicarla desde los más diversos factores. Como su ocurrencia en determinadas clases sociales, la experiencia del agresor de situaciones de violencia y abusos, el consumo de sustancias tóxicas y/o alcohólicas o tratarse de un fenómeno propio de determinadas culturas⁴³. La tesis explicativa y la noción de la violencia como un *continuum* requieren la distinción de las causas que ocasionan y legitiman la violencia (es decir, la situación de desigualdad y discriminación generada a partir de una determinada significación de las estructuras de género) y los factores de riesgo (cuya concurrencia incrementan la posibilidad de ocasionarla).

En este escenario, la *culturización* o *exotización* de la violencia es un proceso que afecta a las políticas públicas dirigidas a la población migrante. Este proceso recurre al argumento según el cual existen sociedades concretas especialmente opresoras. Esto es, con un fuerte componente patriarcal y tradicional⁴⁴ (que se definen en la alteridad, la configuración del otro, y cuyos valores son contrarios a los de occidente). Se esgrime que son sociedades en las que existe una desigualdad mayor que en las europeas. Los cuerpos de las mujeres, además, se convierten en los recipientes de las culturas. En otras palabras, los símbolos de las culturas que representan. En definitiva, se produce

⁴¹ Los poderes públicos, a los que se dirige el art. 32.4 LOMPIVG, comenzaron a adoptar las medidas correspondientes según sus competencias respetando ambos principios. De hechos, los planes nacionales de sensibilización y aquel dirigido a la población extranjera migrante parten de la conjugación de los anteriores. Y Fiscalía, cuando aborda la situación de las mujeres extranjeras, parte del principio de igualdad en la garantía de los derechos reconocidos, sin obviar la necesidad de destinar medidas específicamente dirigidas a la población migrante para hacer efectivo el primero. Véase la *Memoria de la Fiscal Delegada para la Violencia de Género de 2009*.

⁴² Es necesario separar dicho proceso, con mayor motivo si cabe, cuando las medidas adoptadas para eliminar la violencia de género, o, en su caso, aquellas que concentran la discusión jurídica al respecto, procedan de la regulación penal que la prohíba. Sobre todo, si el recurso al derecho penal persigue efectos simbólicos o se utiliza con fines pedagógicos. Pitch, Tamar: "Justicia penal y libertad femenina", en *Género y Dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Nicolás, Gemma y Bodelón, Encarna (comp.). Anthropos. Huellas. Desafío(s) 7. Barcelona. 2009. pp. 117 - 126. pp. 119 y siguientes.

⁴³ Bosch, Esperanza y Ferrer, Victoria A.: *La voz de las invisibles...*, ob. cit.

⁴⁴ Este discurso tiene como corolario la creación de estereotipos que se generan sobre las experiencias de las mujeres migrantes, bien por lo que se refiere al disfrute de una mayor libertad y defensa de sus derechos como respecto de la falta de preparación de las mujeres migrantes para este tipo de sociedades. En el primer caso, se obvian formas de opresión basada en el género y, como se viene advirtiendo, en el origen nacional y étnico, es decir, que se dirigen contra las mujeres migrantes. Véanse Alicea, Marixsa: "'A Chambered Nautilus' The Contradictory Nature of Puerto Rican Women's Role in the Social Construction of a Transnational Community", en *Gender & Society*. Vol. 11. N° 5. October 1997. Pp. 597 - 626, y Parella Rubio, Sònia: *Mujer, inmigrante...*, ob. Cit.

un desplazamiento de su identidad individual en favor de la colectiva⁴⁵. Frente a ello, es necesario distinguir esta culturización de determinadas etnias y religiones del origen cultural en tanto que social de la violencia. Esto es, entre la concepción del fenómeno violento como resultado de las estructuras sociales de una determinada colectividad y el discurso naturalizador de las otras sociedades frente a las sociedades occidentales, que se autoconciben exentas de estos actos “bárbaros”⁴⁶.

Coincido con esta denuncia de la excesiva naturalización de las comunidades de origen y la consecuente negación de la violencia en las sociedades de recepción. Ahora bien, discrepo de la imposibilidad de articular un discurso basado en un concepto de violencia de género lo más general posible, que no único, ni restrictivo, ni homogéneo. Con este objeto cabe reiterar la diversidad de actos y el contenido común que todos ellos comparten. Me refiero a ese criterio identificatorio que categoriza y hace plausible afirmar el concepto de violencia contra las mujeres basada en el género como un *continuum*. Por esta misma razón, coincido con la exigencia de teorizar los contextos sociales en los que se produce la violencia⁴⁷. Y que, por ejemplo para el caso que nos ocupa, debe advertir que existen mujeres migrantes que se enfrentan a situaciones de violencia causadas por agresores de distinta nacionalidad o nacionales de las sociedades de recepción. Porque obviar dicho contexto constituye un error que persiste durante las primeras etapas de articulación de políticas para eliminar la violencia. Tendencia que

⁴⁵ El caso paradigmático en el que confluyen las concepciones del cuerpo de las mujeres como representaciones de las propias identidades culturales han sido los supuestos de violencia de género, sobre todo de carácter sexual en los conflictos armados. Sobre ello, véanse Brownmiller, Susan: “Making Female Bodies the Battlefield”, en *Mass Rape. The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Stiglmeier, Alexandra (ed.). University of Nebraska Press. Lincoln. London. 1994. pp. 180 – 182. p. 182. En el conflicto con las tropas paquistaníes tras la independencia de Bangladesh, un elevado número de mujeres bengalíes, llamadas *biranganas* (heroínas de guerra, según Sharlach) fueron violadas en una sociedad donde “la mujer simboliza la pureza étnica”. Scharlach, Lisa: “Rape as Genocide: Bangladesh, the Former Yugoslavia, and Rwanda”, en *New Political Science*. Vol. 22. Núm. 1. 2000. pp. 89 - 102. p. 95. Se produce así un proceso de construcción simbólica de los cuerpos de las mujeres que se reitera en posteriores conflictos, como el de Yugoslavia y Ruanda. Gangoli, Geetanjali: “Engendering Genocide: Gender, Conflict and Violence”, *Women’s Studies International Forum*. Vol. 29. 2006. pp. 534 - 538. p. 535.

⁴⁶ Véase al respecto de Lucas, Javier: “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Añón, María José (ed.). Publicacions de la Universitat de València. Tirant lo blanch. València. 2004. pp. 27 - 36, pp. 33 y sig.

⁴⁷ Mohanty propone que se tome como parámetro de referencia para el estudio y/o la articulación de políticas públicas, un determinado contexto social. Porque así, y sólo así, se evitarán los discursos universalistas que, según ella, originan categorías rígidas y que sitúan a las mujeres como “víctimas arquetípicas”. Entiendo las críticas de Mohanty, pero considero que tomar en cuenta una determinada sociedad es un ejercicio óptimo pero puede desplazar la presencia y la voz, por ejemplo, de las mujeres migrantes. Porque por su experiencia y proyecto migratorio puede que se enfrenten a situaciones de violencia de sujetos autóctonos de la sociedad de recepción y referente o no. Entonces, cabrá discernir el impacto de la sociedad de recepción en la experiencia de la violencia por parte de las mujeres migrantes. Mohanty, Chandra Talpade: “Bajo los ojos de Occidente: academia feminista y discursos coloniales”, en *Descolonizando el feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Hernández Castillo, Rosalva A. y Suárez Navaz, Liliana (coord.). Cátedra. Universitat de València. Feminismos. Madrid. 2008. pp. 117 - 164, p. 131.

se sostiene con la concepción personalista, que defiende su existencia en funci3n de los sujetos entre quienes se ejerce. Tambi3n en relaci3n con el discurso sobre el car3cter “ex3tico” o “for3neo” de la misma, que no tena en cuenta las m3ltiples posibilidades en las que 3sta puede manifestarse⁴⁸.

V. b. La situaci3n administrativa irregular en los casos de violencia contra mujeres migrantes

Seg3n todo lo anterior, el distinto origen nacional o 3tnico en los sujetos que intervienen en un acto violento es una variable de la que depende su comisi3n. Se ha advertido c3mo deben interpretarse los factores de riesgo respecto del marco conceptual, y cabe dilucidar ahora la incidencia del factor cultural⁴⁹. Por su parte, la legislaci3n de extranjeria se construye a partir de una concepci3n y unos presupuestos sobre los inmigrantes contradictorios con la l3gica de los derechos humanos. Prueba de ello es la ausencia en esta normativa, hasta la modificaci3n de 2009, de los supuestos de “m3ltiple discriminaci3n” y de la perspectiva de g3nero. Esto no debe entenderse como una demanda de regulaciones espec3ficas para supuestos espec3ficos, sino como un mandato para el legislador y los poderes p3blicos de no crear situaciones en las que los derechos dependan de ciertas exigencias administrativas, como es la situaci3n administrativa.

A *fortiori* cabe una posterior distinci3n en relaci3n con alguna de las dimensiones que afectan a las mujeres extranjeras. Entre otros, se han destacado como factores de mayor vulnerabilidad, la situaci3n administrativa, porque de ello va a depender el estatus y la tenencia de un permiso de residencia, de trabajo, la vinculaci3n o no con el permiso del marido, (aquello que dificulta la quiebra de la relaci3n por temor a ser expulsada junto al agresor), la inexistencia de redes sociales, dificultades idiom3ticas, desconfianza de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y el desconocimiento de la legislaci3n estatal en el pa3s de recepci3n. Adem3s de las consecuencias que la violencia causa en las mujeres. Todas estas dimensiones confluyen en lo que se ha

⁴⁸ Cabe tener presente que no s3lo existen lo que Acale ha llamado “camino migratorio emprendido”, sino que adem3s las relaciones en las que puede surgir esta violencia pueden combinar distintos 3rdenes 3tnicos que dificultan la estabilidad de las categor3as utilizadas. V3anse al respecto Acale S3nchez, Mar3a: “Tratamiento jur3dico y social de la mujer inmigrante v3ctima: modelo espa3ol”, en *EGUZKILORE*, N3m. 21. San Sebasti3n. Diciembre 2007 pp. 203 - 233; y Gasc3n Sorribas, Elena y Gracia Ib3ñez, Jorge: “La problem3tica espec3fica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de g3nero”. Laboratorio de Sociolog3a Jur3dica. Universidad de Zaragoza. http://www.unizar.es/sociologia_juridica/jornadas/comunic/viogeneroinmi.pdf (3ltimo acceso 30 de agosto de 2010).

⁴⁹ Es importante recordar que la distinta fenomenolog3a responde a los c3digos culturales que conforman dicha identidad cultural o 3tnica. Por ello se legitiman ciertas pr3cticas como los cr3menes o delitos de honor.

denominado “el aislamiento migratorio”, a lo que deben añadirse las representaciones diferenciadas de la violencia. Las cuales deben entenderse, esta vez sí, como consecuencia del distinto origen étnico de las mujeres y las representaciones, estructuras y relaciones de género. Y la reducción del contenido del concepto de violencia presente en la LOMPIVG excluye de la protección elementos y actos, cuya percepción es diferente en uno y otro contexto.

La vulnerabilidad de las mujeres extranjeras se crea, en parte, por la normativa en materia de extranjería y las situaciones de discriminación y racismo que conlleva la vulneración de sus derechos. El supuesto de mayor vulnerabilidad tiene lugar en relación con las mujeres en situación administrativa irregular⁵⁰. Especialmente, por las incoherencias de un ordenamiento que hace primar la normativa administrativa sobre una ley de protección de derechos, como es la LOMPIVG. A pesar de que ésta dispone el principio de igualdad en la garantía de los derechos allí reconocidos, ha existido una tendencia por parte del legislador a supeditar el acceso a los recursos y servicios sociales a ciertas exigencias. Por ejemplo, la denuncia de la violencia y, por lo tanto, el poner en conocimiento de las fuerzas policiales la situación administrativa en la que se halla la víctima.

Esto no significa que el estatuto jurídico de las mujeres en situación de regularidad se equipare al de las mujeres autóctonas⁵¹. Como se ha señalado, existe una situación de doble discriminación contra ellas. Sin embargo, el análisis que procede guarda relación con la aplicabilidad de las leyes de extranjería y la normativa para la protección frente a la violencia de género. En este escenario concreto, la posible situación de las mujeres migrantes en situación regular es problemática en el caso de existir una dependencia de los permisos de residencia y/o trabajo con el agresor. Ahora bien, se ha procedido ya a la adecuación de la legislación para evitar soluciones jurídicas contrarias a sus derechos. Al menos en lo que se refiere a los procedimientos judiciales, aunque siguen sin tenerse en cuenta otros factores relacionados con la prevención (por ejemplo, la existencia o no de redes sociales). Para ello, y es un punto de coincidencia muy relevante, es necesario obtener una orden de protección, y en caso de no renovación de sus permisos (porque también se prevén aquellos permisos para estudios o los de trabajo por cuenta propia), continúa abierta la posibilidad de obtener el permiso extraordinario de razones humanitarias⁵².

⁵⁰ Para aquellas mujeres en situación regular, cuyo permiso es dependiente de quienes ejercen esta violencia contra ellas, se han previsto una serie de “vías de estabilización”, mediante las cuales se obtienen permisos de residencia y, en su caso, de trabajo independientes. Rueda Valdivia, Ricardo: “Mujer extranjera víctima de violencia de género y derecho de extranjería”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Núm. 18. 2008. pp. 81 - 117, pp. 93 y sig.

⁵¹ Entre otras, Añón Roig, María José: “El acceso de las mujeres inmigrantes...”, ob. Cit.

⁵² Rueda Valdivia, Ricardo: “Mujer extranjera víctima de violencia...”, pp. 103 y sig.

Con anterioridad a la aprobación de la LOMPIVG, y ante un caso de violencia de género sobre una mujer migrante en situación irregular, o tras la quiebra de la eventual dependencia del permiso de residencia de la mujer con el agresor, se arbitraba a partir de la autorización de residencia temporal por razones humanitarias (art. 45 anterior Reglamento LOEX). El carácter extraordinario de esta protección se fundaba en presupuestos alejados de la igualdad. La aprobación de la LMOPIVG significa el cambio de perspectiva también en los principios que deben guiar la actuación de los poderes públicos en la lucha contra la violencia contra las mujeres. Como corolario de su concepción como una vulneración de los derechos resultado de relaciones de subordinación y opresión⁵³. En todo caso, de acuerdo con esta normativa la única posibilidad de acceder a una estabilización que disponen estas mujeres, así como para acceder a distintas ayudas y recursos, es mediante la obtención de una orden de protección⁵⁴.

Como consecuencia de lo anterior, y de acuerdo con el régimen general aplicable a todas las víctimas, las inmigrantes en situación irregular deben iniciar un proceso judicial, y que éste termine con el reconocimiento de su situación como víctima de violencia, a través de la obtención de la orden de protección -exclusivamente por una sentencia condenatorio por delito, y no por falta, ni cualquier otro tipo de reconocimiento como puede ser el del Ministerio Fiscal-, y entonces poder solicitar el permiso temporal de residencia. Con la normativa de extranjería anterior, esta exigencia planteaba inseguridad en estas mujeres porque dada la situación de irregularidad, existe temor a que se inicie un proceso de expulsión⁵⁵ - previsto por la ley - previa la resolución del procedimiento. El cual, insisto, necesariamente debe finalizar con el reconocimiento de la orden de protección.

De forma paralela debía iniciarse la solicitud de residencia temporal por “circunstancias excepcionales” por parte de la mujer que denunciaba la situación de violencia. Y aunque se le hubiese reconocido en su favor una orden de protección y la correspondiente autorización de residencia temporal, como se había probado su situación administrativa

⁵³ Como se venía pronunciando la comunidad internacional desde la aprobación de la DEVAW y poco antes con las distintas conferencias y declaraciones emitidas en el seno de Naciones Unidas en foros específicos, como pueden ser las conferencias internacionales sobre los derechos de las mujeres o aquellas celebradas en sedes como la Comisión para el Adelanto de la Mujer o los informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, con inclusión de sus causas y consecuencias.

⁵⁴ Monteros, Silvina: “La violencia de las fronteras legales...”, ob. Cit., pp. 235 y sig.

⁵⁵ Las normativas en materia de extranjería de la mayoría de países europeos han tendido a la criminalización de los inmigrantes en situación de irregularidad. Esto ha justificado actuaciones como la que aquí abordamos, y sigue inspirando normativas no sólo naciones, sino también europeas, vulnerando los derechos fundamentales. de Lucas, Javier: “La inmigración y la lógica de “Estado de sitio” (A propósito de algunas claves recientes de la política europea de inmigración)”, en *La igualdad en los derechos: claves de la integración*. De Lucas, Javier y Solanes, Ángeles (ed.). Dykinson. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Madrid. 2009. pp. 21 - 40.

irregular, las fuerzas policiales sustituían la expulsión por una multa. Este *iter* se disponía también en la Instrucción 14/2005, que prevé la preceptiva incoación del expediente sancionador con motivo de la irregularidad de la mujer extranjera víctima de violencia de género mediante la tramitación de las diligencias oportunas⁵⁶.

Esta instrucción es el exponente de la incoherente lógica de los poderes públicos que priman el cumplimiento de la normativa de extranjería, incluso sobre el principio de igualdad y la dignidad. Si la violencia de género se concibe como una violación grave de los derechos fundamentales, para lograr su eliminación deben cumplirse sus previsiones. Principalmente, la garantía de los derechos allí reconocidos sustentados sobre el principio de igualdad. Además, demuestra los efectos negativos de la judicialización con la que se ha regulado esta violencia. Sirva de ejemplo que la exigencia de una sentencia penal por delito y no por falta limita las posibles actuaciones que una mujer puede realizar para enfrentarse a una situación de violencia, y también para recuperar su capacidad de agencia y autonomía.

La preeminencia de la condición de extranjera sobre la situación de víctima de violencia contra las mujeres basada en el género ha sido matizada con la reforma de 2009 de la ley orgánica 4/2000⁵⁷. El tratamiento jurídico de los supuestos de violencia

⁵⁶ Secretaría de Estado de Seguridad: *Instrucción 14/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre actuación de dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular*. Según la cual, en primer lugar se debe garantizar la asistencia a la mujer víctima de esta violencia, pero se incoa el expediente sancionador que dependerá de la resolución de la solicitud de la orden de protección y del permiso de residencia temporal.

⁵⁷ En la *Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, publica en el BOE de 12 de diciembre de 2009, núm. 299, pg. 104986, se añade un nuevo artículo 31 bis, sobre residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, en virtud del cual, "1. 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.

3. 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. La autorización provisional eventualmente concedida concluirá en el momento en que se conceda o se deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales. 4. 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 par su solicitud. Cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido".

contra las mujeres inmigrantes se preveía de forma dispersa en cada una de las normativas aplicables, sobre todo por el contenido restrictivo del concepto de violencia de género en la LOMPIVG. Buena prueba de ello es la normativa específica aplicable a los supuestos de violencia en el caso de mujeres inmigrantes en la LOEX -protección por razones humanitarias y protección internacional-, y la Ley de Asilo⁵⁸ -la protección internacional, que todavía se arbitra en sede de derecho de extranjería, se ha fortalecido con la creación de la figura de la protección subsidiaria en la reciente ley de asilo-. Estos supuestos condicionan su aplicación a una situación administrativa regular o dependiente del reagrupante (para el supuesto concreto que ha supuesto una de las vías de entrada de mujeres inmigrantes como consecuencia de la lógica neoclásica que ha imperado en las regulaciones sobre extranjería). De este modo en la LOEX se contemplan los supuestos de autorización temporal por motivos humanitarios en los que el legislador ubica los supuestos de violencia contra mujeres inmigrantes, los supuestos de trata y hasta la reciente ley de asilo, los supuestos de violencia que no encajaban en la definición de refugiado⁵⁹.

La condición de inmigrante prevalece todavía hoy sobre la de víctima de violencia. Esto se predicaba de la normativa anterior⁶⁰, porque la continuidad del proceso penal por motivo de violencia era simultáneo con la tramitación del procedimiento de expulsión por parte de las fuerzas policiales si la mujer se hallaba en situación administrativa irregular. Lo que podía suponer su expulsión. La modificación legislativa de 2009 resuelve esta contradicción al supeditar el procedimiento por la irregularidad administrativa al resultado del proceso por violencia, aunque, como veremos, en realidad sólo posterga el procedimiento de expulsión. Esta regulación dispone la suspensión automática de dicho procedimiento arbitrada en términos y en unas condiciones aparentemente más acordes a la protección de los derechos de las víctimas de violencia (ex art. 131 Reglamento LOEX). Sin embargo, se mantiene una protección endeble y una solución jurídica temporal, porque la respuesta para esta

⁵⁸ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Publicado en el BOE Núm. 263 de 31 de octubre de 2009, pp. 90860 y sig.

⁵⁹ Sobre la reagrupación familiar, véase La Spina, Encarnación: *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal en perspectiva comparada*. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Dykinson. Madrid. 2011.. El carácter extraordinario de este permiso de residencia temporal que se otorga por esta vía se mantiene en la nueva ley. Sobre ello, Solanes Corella, Ángeles: “Vías ordinarias de regularización de extranjeros”, en *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*. Cabeza Pereiro, Jaime y Mendoza Navas, Natividad (coord.). Bomarzo. Albacete. 2008. pp. 185 – 216.

⁶⁰ Recordemos que el Reglamento de 2005 se aprueba con posterioridad a la entrada en vigor de la LOMPIVG, sin que se produjese un cambio en la perspectiva de la LOEX, ni una remisión al contenido de la primera. Por ello, las medidas que se aplicaban a los supuestos de violencia contra mujeres inmigrantes se correspondían con las medidas extraordinarias o de carácter humanitario (en pos del principio que sustentaba, y así lo sigue haciendo, la normativa de extranjería, esto es, el control de los flujos migratorios), lejos del carácter que se imprime por el propio ordenamiento a partir de la LOMPIVG. Acale Sánchez, María: “Tratamiento jurídico...”, ob. Cit, pp. 212 y 220.

violencia sigue siendo un permiso de residencia y trabajo “por circunstancias excepcionales”. Con objeto de garantizar una protección más inmediata, se prevé la concesión de una autorización provisional con la interposición de la denuncia por violencia.

La reforma legislativa de 2009 se completa con los artículos 131 a 134 del Reglamento de 2011⁶¹. El capítulo primero del Título V se dedica a la violencia contra las mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular, y lleva por título “residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales”. A continuación, se describen las etapas del proceso en los supuestos de denuncia de violencia de género ejercida sobre una mujer extranjera en situación irregular. En este texto, el caso que nos ocupa se regula como un supuesto único e independiente, y en él se dispone la suspensión preceptiva del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, como veremos a continuación, persiste el carácter excepcional de las medidas incluidas.

El primer artículo altera los presupuestos de la regulación anterior y condiciona el desarrollo del procedimiento de expulsión por irregularidad al proceso iniciado por violencia. En este sentido, se prevé la suspensión del expediente administrativo por la infracción del art. 53.1.a) de la LOMPIVG, o el aplazamiento de su incoación si esta no se ha producido todavía, hasta la finalización del proceso penal. Sin perjuicio de volver sobre ello más tarde, cabe apuntar que, por motivos de seguridad jurídica, el legislador debería haber precisado que la terminación del proceso penal se produce con una sentencia firme, respetando así el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

El artículo 132 dispone que la extranjera podrá solicitar una autorización por circunstancias excepcionales de residencia y trabajo. El carácter opcional de la solicitud, para cuya presentación se exige una copia de la orden de protección o del informe del Ministerio Fiscal, se complementa con la concesión de oficio de una autorización provisional, si existen indicios de violencia (ex art. 133). La suspensión definitiva del proceso de expulsión de la mujer en situación irregular se supedita a una sentencia judicial favorable. Si hay sentencia condenatoria, según el art. 134, se concede una autorización de residencia de larga duración (por un tiempo de cinco años), siempre que haya sido solicitada previamente. Si no, debe informarse a la mujer de la posibilidad de solicitarla. En caso de sentencia no condenatoria, en cambio, se procede a la revocación de dicha autorización, y no se resuelve la solicitud de una autorización temporal.

⁶¹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Publicado en el BOE Núm. 103, de 30 de abril de 2011, pp. 43821 y sig.

No obstante estos cambios, insisto, los aspectos relativos a la exigencia de denuncia previa no se modifican de forma sustancial. El legislador tampoco logra desligar ambos supuestos dado que, según la LOMPIVG, la condición de extranjera en situación irregular no debe afectar el acceso a los derechos, ni se supera el carácter temporal del permiso que se concede bajo la premisa de la excepcionalidad, cuya tramitación se retoma tras la decisión penal si esta no es condenatoria. Los requisitos de la autorización provisional evidencian la falta de voluntad de cambio por parte del legislador. En este sentido, y según se desprende de la literalidad de la ley, esta autorización también depende del inicio de un proceso penal, y debe ser solicitada por la víctima de la violencia. Es decir, no se adopta de oficio, y en último lugar, su aprobación no es preceptiva. Lo que exige una valoración de la situación por parte de los órganos judiciales.

En caso de sentencia absolutoria del agresor, la incoación del procedimiento de expulsión por infracción administrativa surte efectos de nuevo y se retoma. Siendo así, se pone fin a la suspensión y las medidas provisionales entre las cuales encontramos el permiso de residencia. Esto significa que la irregularidad se sigue castigando en los casos de denuncia de violencia de género. Otro aspecto relativo al carácter inestable de esta protección es la posible conculcación del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. En la regulación vigente, no se especifica el carácter firme de la sentencia por violencia, lo que puede inducir a supuestos en los que el procedimiento por expulsión se reinicie, aun cuando no exista sentencia firme por el proceso penal de violencia. Tampoco se exige dicha firmeza para que dejen de surtir los efectos de las medidas provisionales anteriores, salvo que claramente se entienda como finalización del proceso la existencia de una sentencia firme⁶².

Según hemos visto hasta ahora, la amenaza de expulsión es consecuencia directa de la denuncia, lo que provoca una situación de mayor vulnerabilidad y genera desconfianza hacia el procedimiento institucionalizado. Si la protección frente a la violencia implica una amenaza de expulsión, no es ésta una forma de gestión del riesgo segura, aun cuando sea el único procedimiento previsto para acceder a los recursos. Además, en caso de obtener una sentencia condenatoria, el carácter temporal de los permisos de

⁶² Como viene interpretando el Tribunal Constitucional, es doctrina consolidada entender que la ejecución de las sentencias debe efectuarse si y sólo si tienen carácter firme, lo cual, según afirma el Tribunal forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. *A fortiori*, en esta normativa, y según esta doctrina, la locución “hasta la finalización del proceso penal” significa que se continuará el procedimiento administrativo sancionador por la infracción del art. 53.1.a) de la Ley 4/2000, según el art. 134.2.c) Reglamento LOEX. Este aspecto se contiene en el Dictamen del Consejo de Estado emitido con motivo del borrador del Reglamento. Véase Consejo de Estado: Dictámenes. *Número de Expediente: 515/2011 (Trabajo e Inmigración, sobre el Proyecto de Real Decreto 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, de 7 de abril de 2011, p. 17.*

residencia y trabajo extraordinarios, sobre todo si se reconocen por motivos de carácter humanitario, no garantiza los intentos de estabilización de las mujeres en las sociedades de recepción. Ello restringe las posibilidades de acción de las que se dispone para hacer frente a una situación de violencia. En definitiva, porque persiste la limitación de su capacidad de agencia y autonomía.

A pesar de los cambios introducidos con la reciente modificación legislativa en la que supedita la resolución del procedimiento administrativo al proceso por violencia de género, existen todavía otras normas que mantienen las restricciones enunciadas. Las diversas normas que desarrollan las medidas contenidas en la LOMPIVG emplazan a un análisis completo y prueban la insuficiencia de las previsiones relativas a casos particulares, como el de las mujeres migrantes. Por ello se pueden detectar algunas disposiciones que *de facto* generan la exclusión de quienes se hallan en situación irregular de algunos recursos y servicios previstos en la ley⁶³. Asimismo existen ciertas exigencias previas a la obtención de determinadas ayudas y el acceso a recursos y servicios sociales, como ahora la Renta Activa de Inserción (RAI) o la ayuda para mujeres víctimas de violencia, que también excluyen a las inmigrantes en situación irregular.

La exigencia de la denuncia en este tipo de ayudas reconocidas a las mujeres que tengan “acreditada la condición de víctima de violencia de género” y que estén inscritas como demandantes de empleo condicionan una serie de requisitos que desconocen situaciones como la de las mujeres migrantes. Más todavía si están en situación de irregularidad⁶⁴. Del mismo modo, el decreto que arbitra la ayuda económica específica para víctimas de violencia requiere el reconocimiento de la situación de violencia de género, de nuevo mediante la acreditación de la orden de protección o, con carácter excepcional, el informe del Ministerio Fiscal que así lo acredite⁶⁵. Complementariamente, también se exige la acreditación mediante un Informe del Servicio Público de Empleo de “tener dificultades especiales para obtener un empleo”. Se trata de supuestos en los que se comprueba la “desigualdad inacabada” que afecta a las mujeres extranjeras y todavía más si están en situación irregular. Frente a ello, se ha propuesto como medida para combatir la revictimización de las mujeres la posibilidad

⁶³ Un ejemplo de ello son los art. 18.3 LOMPIVG, derecho a la información, que se vulnera en el plan de atención a las mujeres inmigrantes o el art. 27.1 LOMPIVG, que prevé las ayudas sociales pero que no se les reconocen porque no pueden probar su regularidad. Y, sobre todo, la Instrucción 14/2005 en la que se promueve la expulsión de la mujer.

⁶⁴ Ello en virtud del art. 2.2.c RD 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.

⁶⁵ RD 1425/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

de considerar el arraigo como vía de estabilización⁶⁶. Esta posibilidad ofrecería una mayor seguridad, no sólo porque se trata de un reconocimiento que evita el inicio de un procedimiento de expulsión, sino también porque permite el acceso a una mayor estabilidad fuera del ámbito penal, y en tanto que no tendría el carácter excepcional que se presume de la autorización de residencia por motivos humanitarios.

⁶⁶ Rueda Valdivia, Ricardo: "Mujer extranjera víctima de violencia...", pp. 109 y sig.

VI. Notas conclusivas

Todo lo referido con anterioridad se ha denunciado en numerosas ocasiones con el fin de garantizar la igual protección de los derechos de las mujeres que se enfrentan a situaciones de violencia basada en el género. Esta igual protección se conculca en caso de concurrir un distinto origen nacional. Esto es, cuando se añade la condición de inmigrante. Es importante retomar el concepto de violencia para sugerir una mayor adecuación del marco jurídico a la realidad a la que se enfrentan las mujeres inmigrantes. Las posibles especificidades de la violencia debidas, reitero, al distinto origen de los sujetos entre quienes se produce (y ello ya advierte de la dificultad de articular categorías diferenciadas pues depende de quien lo sea) incrementa el riesgo de crear políticas y medidas que (re)victimicen a las mujeres. Se ha enfatizado cómo en muchas ocasiones el propio legislador es quien coloca en situación de discriminación o mayor vulnerabilidad a las propias mujeres. Por esta razón, cabe recuperar las advertencias enunciadas. En primer lugar, la distinción necesaria entre la condición de víctima y la victimización secundaria o revictimización. Ocurre esto cuando los discursos tienden a *exotizar* y esencializar a las mujeres inmigrantes, acentuando su distinto origen nacional, y considerando que son víctimas pasivas de una cultura eminentemente patriarcal. En segundo lugar, debe añadirse que la situación de las mujeres inmigrantes condiciona su forma de enfrentarse a la violencia. Esta vez sí por diversas razones, y principalmente para destacar dos factores relevantes. En primer lugar, no es posible, como se advirtió respecto del sujeto mujeres, hablar de una experiencia común de las mujeres inmigrantes en España, pero sí parece imprescindible articular un marco conceptual y jurídico de la violencia que contemple sus posibles manifestaciones. Y la revisión del marco conceptual debe apuntar a combatir esta realidad concreta mediante una interpretación compatible de las normativas sobre la eliminación de la violencia y de extranjería, independientemente de la condición administrativa.

Todas las medidas que puedan proponerse a la luz del análisis anterior deben tener presente la necesaria adecuación de los instrumentos jurídicos previstos. Con un doble propósito. En primer lugar, para evitar la doble victimización y los rígidos discursos que tienden a homogeneizar las experiencias de las mujeres que se enfrentan a situaciones de violencia. Y en segundo, para no dificultar, ni supeditar el acceso a los derechos a ciertas exigencias injustificadas y secundarias. Por ejemplo, así se entiende la exigencia de acreditación como víctima de violencia de género para acceder a la RAI o a la ayuda específica a las víctimas de la violencia. Ambas requieren de la previa denuncia como posibilidad de acceder a ellas. Insisto en la conveniencia de distinguir entre el establecimiento de requisitos generales y la restricción de acceso a las mujeres cuya

situación dificulta el acceso a este tipo de ayudas y recursos. Especialmente, cuando se trata de una limitación surgida como consecuencia de una posición que el propio ordenamiento asigna⁶⁷.

Son las leyes de extranjería las que ocasionan una situación de vulnerabilidad que afecta gravemente a las mujeres en situación de irregularidad que se enfrentan a situaciones de violencia. Distinto sería el establecimiento de otras vías de acreditación. Estoy pensando en el posible reconocimiento por parte de otros agentes y servicios sociales que garantizasen a las mujeres información, prevención y protección, como pueden ser los servicios de atención a las víctimas del delito o ciertas asociaciones institucionalizadas que velan por la protección de los derechos de las personas migrantes. Se trata, en definitiva, de dar cobertura legal a otras posibles vías de acceso a los recursos y ayudas, evitando en la medida de lo posible que la condición de inmigrante en situación irregular prime sobre la de víctima de violencia. Y que con ello no se ocasione la victimización secundaria.

Las posibilidades de articular mecanismos extrajudiciales para el reconocimiento de la violencia son susceptibles de consideración, especialmente tras los análisis de la aplicabilidad de la LOMPIVG y la preeminente atención dada a datos relativos a los procedimientos. Son los mecanismos de prevención y sensibilización los que pueden modificar las conductas, actitudes y percepciones de la violencia. Ocurre ésta en diversos y múltiples contextos como aquellos casos en los que intervienen agentes con diversas identidades sociales. Por lo que es esencial fomentar la posibilidad de otras vías de acceso que pudieran favorecer el empoderamiento de las víctimas. También para el caso de las extranjeras en situación administrativa irregular.

⁶⁷ Sobre la distinción entre exclusión y restricción, y al respecto de la relación entre nacionales y extranjeros, y el principio de equiparación y su articulación desde la dignidad de los sujetos, véase de Lucas, Javier: *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Ensayo. Madrid. 1994. pp. 147 y siguientes.

Bibliografía

- Acale Sánchez, María: “Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima: modelo español”, en *EGUZKILORE*, Núm. 21. San Sebastián. Diciembre 2007. pp. 203 - 233
 - “Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Villacampa Estiarte, Carolina (coord.). Tirant lo blanch. Monografías. 610. Valencia. 2008. pp. 87 – 162.
- Alicea, Marixsa: “‘A Chambered Nautilus’ The Contradictory Nature of Puerto Rican Women’s Role in the Social Construction of a Transnational Community”, en *Gender & Society*. Vol. 11. N° 5. October 1997. pp. 597 - 626.
- Amnistía Internacional: *Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección frente a la violencia de género?* 24 de noviembre de 2005. Documento Público. Madrid. Disponible en Amnistía Internacional: <http://www.es.amnesty.org/paises/espana/violencia-de-genero/>
- Añón Roig, María José: “¿Una legislación para transformar la realidad social? A propósito de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respecto igualitario de las reformas parentales*. Cardona Rubert, María Belén (coord.). Editorial Bomarzo. Albacete. 2009. pp. 11 – 38. p. 33.
 - “El acceso de las mujeres inmigrantes a los derechos humanos: la igualdad inacabada”, en *Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad*. Solanes Corella, Ángeles (ed.). Publicacions de la Universitat de València. València. 2010. pp. 105 - 138.
- Añón Roig, María José y Mestre i Mestre, Ruth María: “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*. Boix Reig, Javier y Martínez García, Elena (coord.). Iustel. Madrid. 2005. pp. 31 – 64.
- Asúa Batarrita, Adela: “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 1/2003, de 29 de septiembre”, en *Cuadernos Penales José María Lidón. Las*

- recientes reformas penales: algunas cuestiones*. Núm. I. Universidad de Deusto. Bilbao. 2004. pp. 201 – 234.
- Barrère, M^a Ángeles: “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en *Género, violencia y derecho*. Lorenzo, Patricia, Maqueda, M^a Luisa y Rubio, Ana (coord.). Tirant Monografías. Valencia. 2008. pp. 27 – 48.
 - Bergalli, Roberto y Bodelón, Encarna: “La cuestión de las mujeres y del derecho penal simbólico”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nueva Época. Tomo IX. Madrid. 1992. pp. 43 – 74.
 - Bodelón, Encarna: “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”, en *Género, violencia y derecho*. Lorenzo, Patricia, Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (coord.). Tirant lo blanch. Alternativas. Valencia. 2008. pp. 275 – 300.
 - Bosch, Esperanza y Ferrer, Victoria A.: *La voz de las invisibles. Las víctimas de un mal amor que mata*. Feminismos. Cátedra. Universitat de València. Valencia. 2002.
 - Brownmiller, Susan: “Making Female Bodies the Battlefield”, en *Mass Rape. The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Stiglmyer, Alexandra (ed.). University of Nebraska Press. Lincoln. London. 1994. pp. 180 – 182.
 - Calvo García, Manuel: “La respuesta jurídica frente a la Violencia familiar de Género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en *La Tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*. Bernuz Beneitez, María José y Pérez Cepeda, Ana Isabel (coord.). Universidad de la Rioja. Servicio de Publicaciones. Colección Jurídica núm. 22. Logroño. 2006. pp. 245 – 276
 - Crenshaw, Kimberlé: “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color”, en *Applications of Feminist Legal Theory to Women’s Lives. Sex, Violence, Work, and Reproduction*. Weisberg, D. Kelly (ed.). Temple University Press. Philadelphia. 1996. pp. 363 – 377.
 - Corsi, Jorge (comp.): *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Paidós. Psicología, Psiquiatría y Psicoterapia. 140. Buenos Aires. 2^a reimpresión. 1997. (1^a edición de 1994).
 - de Lucas, Javier: *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy. Ensayo. Madrid. 1994.

- “Cómo introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración”, en *Justicia, Migración y Derecho*. Miraut Martín, Laura (ed.). Dykinson. Madrid. 2004. pp. 15 - 54.
- “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Añón, María José (ed.). Publicacions de la Universitat de València. Tirant lo blanch. València. 2004. pp. 27 - 36.
- “La inmigración y la lógica de “Estado de sitio” (A propósito de algunas claves recientes de la política europea de inmigración)”, en *La igualdad en los derechos: claves de la integración*. De Lucas, Javier y Solanes, Ángeles (ed.). Dykinson. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Madrid. 2009. pp. 21 - 40.
- Dobash, Rebecca Emerson y Dobash, Russell P.: *Women, Violence, and Social Change*. Routledge. London. 1992.
 - “Cross-Border Encounters. Challenges and Opportunities”, en *Rethinking Violence Against Women*. Dobash, Rebecca Emerson y Dobash, Russell P. (ed.). Sage Series on Violence Against Women. Sage Publications. London. Thousand Oaks. 1998. pp. 1 - 22.
- Ellis, Mark, Conway, Dennis y Bailey, Adrian J.: “The Circular Migration of Puerto Rican Women: Towards a Gendered Explanation”, en *International Migration Quarterly Review*. Vol. XXXIV. Nº 1. 1996. pp. 31 - 62.
- Erez, Eona, Adelman, Madelaine y Gregory, Carol: “Intersections of Immigration and Domestic Violence: Voices of Battered Immigrant Women”, en *Feminist Criminology*. Vol. 4. Nº 1. January. 2009. pp. 32 - 56.
- Ferrajoli, Luigi: *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Tercera Edición. Trotta. 2002. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi (Publicaciones originales *Il diritto come sistema di garanzie; Diritti fondamentali; La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza; Dai diritti del cittadino ai diritti della persona; La sovranità nel mondo moderno*. Gius. Laterza & Figli Spa. Roma. Bari. 1994, 1997).
- Gangoli, Geetanjali: “Engendering Genocide: Gender, Conflict and Violence”, *Women's Studies International Forum*. Vol. 29. 2006. pp. 534 - 538.

- Gascón Sorribas, Elena y Gracia Ibáñez, Jorge: “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”. Laboratorio de Sociología Jurídica. Universidad de Zaragoza.
http://www.unizar.es/sociologia_juridica/jornadas/comunic/viogeneroinmi.pdf
- Hooks, bell: *Feminist Theory. From Margin to Center*. South End Press Classics. Second Edition. Cambridge. 2000.
- Izquierdo, María Jesús: “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género” en *El sexo de la violencia. Género y cultura de la violencia*. Fisas, Vicenç (ed.). Icaria. Antrazyt. Mujeres, voces y propuestas. Barcelona. pp. 61 – 92.
- Johnson, Michael P: “Patriarchal terrorism and common couple violence: Two forms of violence against women”, en *Journal of Marriage and the Family*. Vol. 57. Núm. 2. Mayo. 1995. pp. 283 – 295
 - “Domestic Violence: It’s Not About Gender – Or Is It?”, en *Journal of Marriage and Family*. Vol. 67. Núm. 5. Diciembre. 2005. Pp. 1126 – 1130.
- Juliano, Dolores: *Excluidas y Marginales. Una aproximación antropológica*. Cátedra. Universitat de València. Feminismos. Madrid. 2004.
- Kelly, Liz: *Surviving Sexual Violence*. University of Minnesota Press. Minneapolis. 1988.
 - y Radford, Jill: “Sexual Violence Against Women and Girls: An Approach to an International Overview”, en *Rethinking Sexual Violence*. Dobash, R. Emerson y Dobash, Russell P. (ed.). Sage Series on Violence Against Women. Sage Publications. London. 1998. pp. 53 – 76.
- Kibria, Nazli: “Power, Patriarchy, and Gender Conflict in the Vietnamese Immigrant Community”, en *Gender & Society*. Vol. 4. N° 1. March. 1990. Pp. 9 - 24.
- Kofman, Eleonore: “Female ‘Birds of Passage’ a Decade Later: Gender and Immigration in the European Union”, en *International Migration Review*. Vol. 33. N° 2. Summer. 1999. pp. 269 - 299.
- Larrauri, Elena: *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Trotta. Madrid. 2007.
 - *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. B de F. Montevideo. Buenos Aires. 2008.

- La Spina, Encarnación: “La protección de la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Cuadernos Electrónicos de filosofía del Derecho*. Núm. 14. 2006. www.uv.es/CEFD
- Laurenzo, Patricia: “La violencia de género en la ley integral: Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 7 - 8. 2005. pp. 1 – 23. <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Maqueda Abreu, María Luisa: “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 8 - 2. 2006. pp. 1 – 13. <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Martínez García, Elena: “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Villacampa Estiarte, Carolina (coord.). Tirant lo blanch. Valencia. 2008, pp. 319 - 370.
- Medina Ariza, Juan José: *La violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Tirant lo Blanch. Monografías. 220. Valencia. 2002.
- Michau, Lori: “Approaching old problems in new ways: Community mobilisation as a primary prevention strategy to combat violence against women”, en *Gender & Development*. Vol. 15. Nº 1. March. 2007. pp. 95 - 109.
- Mohanty, Chandra Talpade: “Bajo los ojos de Occidente: academia feminista y discursos coloniales”, en *Descolonizando el feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Hernández Castillo, Rosalva A. y Suárez Navaz, Liliana (coord.). Cátedra. Universitat de València. Feminismos. Madrid. 2008. pp. 117 - 164.
- Montalbán Huerta, Inmaculada: *Perspectiva de Género: Criterio de Interpretación internacional y constitucional*. CGPJ. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2004.
- Monteros, Silvina: “La violencia de las fronteras legales: Violencia de género y mujer inmigrante”, en *Género, violencia y derecho*. Laurenzo, Patricia et alia (coord.). Tirant lo blanch. Alternativa. Valencia. 2008. pp. 231 - 249.
- Morokvasic, Mirjana: “Birds of Passage are also Women...”, en *International Migration Review. Special Issue: Women in Migration*. Vol. 18. Nº 4. Winter. 1984. pp. 886 - 907.
- MUGAK SOS ARRAZAKERIA GIPIZKOA: *Guía para el empoderamiento de la mujer inmigrante frente a la violencia de género*. SOS ARRAZAKERIA. Dirección de Inmigración. Departamento de Asuntos Sociales del Gobierno Vasco. 2010.

- Parella Rubio, Sònia: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Anthropos. Serie Migraciones. Barcelona. 2003.
- Pitch, Tamar: “Justicia penal y libertad femenina”, en *Género y Dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Nicolás, Gemma y Bodelón, Encarna (comp.). Anthropos. Huellas. Desafío(s) 7. Barcelona. 2009. pp. 117 - 126.
- Raj, Anita y Silverman, Jay: “Violence Against Immigrant Women: The Roles of Culture, Context, and Legal Immigrant Status on Intimate Partner Violence”, en *Violence Against Women*. Vol. 8. N° 3. March. 2002. pp. 367 - 398.
- Rueda Valdivia, Ricardo: “Mujer extranjera víctima de violencia de género y derecho de extranjería”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Núm. 18. 2008. pp. 81 - 117.
- Ruiz Sanz, Mario: “El caso del matrimonio celebrado por el rito gitano: la discriminación étnica y racial a debate”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*. Núm. 8. Diciembre 2010, pp. 229 - 252.
- Sassen, Saskia: *Contrageografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Traficantes de sueños. Mapas. Madrid. 2003.
- Scharlach, Lisa: “Rape as Genocide: Bangladesh, the Former Yugoslavia, and Rwanda”, en *New Political Science*. Vol. 22. Núm. 1. 2000. pp. 89 - 102.
- Solanes Corella, Ángeles: “Integración sin derechos: de la irregularidad a la integración”, en *Cuadernos Electrónicos de filosofía del Derecho*. Núm. 14. 2006. www.uv.es/CEFD
- “Vías ordinarias de regularización de extranjeros”, en *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*. Cabeza Pereiro, Jaime y Mendoza Navas, Natividad (coord.). Bomarzo. Albacete. 2008. pp. 185 – 216.
- “La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana”, en *La igualdad en los derechos: claves de la integración*. De Lucas, Javier y Solanes, Ángeles (ed.). Dykinson. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Madrid. 2009. pp. 67 - 96.
- Tamayo, Giulia: “Detrás del Espejo (Cursos y discursos de una justicia otra en las estrategias para enfrentar la violencia contra la mujer), en *Vigiladas y Castigadas. Seminario Regional “Normatividad penal y mujer en América Latina y el Caribe”*. CLADEM. Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Lima. 1993. pp. 101 – 127.

- Tubert, Silvia: “La crisis del concepto de ǵnero”, en *Ǵnero, violencia y derecho*. Lorenzo, Patricia, Maqueda, Maŕa Luisa y Rubio, Ana (coord.). Tirant lo blanch. Alternativa.Valencia. 2008. pp. 89 – 127.
- West, Robin: “Equality Theory, Marital Rape, and the Promise of the Fourteenth Amendment”, en *Sex, Violence, Work and Reproduction*. Weisberg, Kelly (ed.). Temple University Press. Philadelphia. 1996. pp. 511 - 528.



INSTITUT DE
**DRETS
HUMANS**
UNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

idh.uv.es