

Inmigrantes irregulares: colectivo silenciado. La ley de extranjería en España como construcción jurídica de la exclusión¹

Parias del mundo, uníos
Flora Tristán: *Peregrinaciones de una Paria.*

La regulación del estatuto jurídico de los/as no nacionales se determina en contraposición al estatuto de los/as que son nacionales de un Estado. De este modo, es la legislación la que establece diferencias, categorías entre las personas por su adscripción a un estado. A los/as nacionales se les reconoce unos derechos que configuran la ciudadanía. Los/as no nacionales no tienen reconocidos estos derechos, por lo que no gozan de ciudadanía.

En esta concepción de la ciudadanía prevale la noción de pertenencia a un determinado territorio como parte integrante de la construcción jurídica del estado y no el concepto de persona como sujeto de derechos fundamentales, derechos que son inherentes a la dignidad humana.

Pese a que la noción de estado nacional está en declive por su superación por estructuras supranacionales tanto políticas como económicas, los estados actuales son reacios a ceder parte de su soberanía en lo que respecta a la atribución de la nacionalidad, o sea, la capacidad para atribuir derechos a aquellos/as que se encuentran dentro de sus fronteras.

Esta atribución de derechos se realiza distinguiendo al nacional del que no lo es, de este modo desde la ley se construye la diferencia, la alteridad y la otredad. En el reconocimiento de derechos al diferente, al otro/a, al no nacional, también existe una graduación. La legislación española, además de distinguir entre nacionales y no nacionales, entre éstos/as últimos/as, distingue entre extranjeros/as comunitarios/as y extracomunitarios/as. Dentro de los/as extranjeros/as extracomunitarios/as, distingue a su vez, a los/as regulares de los/as irregulares. De este modo crea una categorización de las personas en la que cada una disfruta de un determinado grado de reconocimiento de derechos.

Imaginemos círculos concéntricos en donde en la parte más externa se ubicaría a los/as nacionales quienes disfrutarán del máximo reconocimiento de derechos, en el siguiente círculo tendríamos a los/as extranjeros/as comunitarios/as (ciudadanía europea), en el siguiente hacía el interior a los/as extraco-

* Abogada. Responsable del Servicio Jurídico de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado de la Comunidad Valenciana.

¹ Redactado en agosto de 2003.

munitarios/as regulares y, por último, a los/as extracomunitarios/as no regulares, a los/as indocumentados/as, quienes tienen un mayor déficit de ciudadanía.

De ahí que, por parte de la sociedad receptora suele distinguirse entre extranjeros/as e inmigrantes, atribuyendo a los/as comunitarios/as procedentes de países ricos la condición de extranjeros/as y a los/as extracomunitarios/as procedentes de países pobres la condición de inmigrantes, concepto que en el imaginario colectivo aparece vinculado a la pobreza.

La conclusión que se puede extraer es que la exclusión en el disfrute de los derechos se produce desde la ley. Se trata de una frontera construida socialmente, de

... demarcaciones invisibles u ostentosas a partir de las cuales generamos grupos «diferentes» de seres humanos. Estas fronteras constituyen lo que Bourdieu y Passeron (1970) denominan «arbitrios culturales» en la medida que podrían colocarse en otros sitios y marcar otras inclusiones y exclusiones, pero una vez que existen se presentan a nuestros ojos como «naturales» o inevitables. Existe una tendencia social a clasificar, es decir, a demarcar límites entre las cosas o las personas, que se hacen así «distintas» en el doble sentido de distinguibles unas de otras, y diferentes, en tanto que toda clasificación se apoya en el subrayado y exageración de los aspectos más diferenciales.²

La Ley que regula el estatuto jurídico de los/as extranjeros/as no comunitarios/as en España es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Llama la atención que esta ley lleve por título *Sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social*.³ Podría hablarse de un silencio irónico al atribuir a esta ley este título ya que lo que en realidad genera es exclusión en lugar de integración.

En la misma se prevén mecanismos de inclusión, modos de regularización para poder acceder en mayor o menor medida al reconocimiento de derechos, al estatuto de ciudadano/a entendido como acceso a los recursos sociales, poder de participación en la sociedad receptora.

Mi trabajo tiene por objeto poner de manifiesto como estos «supuestos» mecanismos de inclusión de los/as inmigrantes en situación irregular en España, exigen requisitos de tan difícil cumplimiento que más que generar inclusión/integración como su propio título indica, producen exclusión, perpetuando situaciones de vulnerabilidad incompatible con el respeto a los derechos huma-

2 Dolores Juliano: *Las que saben. Subculturas de mujeres*. Madrid. Ed. Cuadernos Inacabados, 1998, pág. 89.

3 Reformada por Ley 8/2000, de 22 de diciembre.

nos no derogables e inherentes a toda persona con independencia de su situación administrativa, minando todo el potencial de este colectivo. Cuando hago referencia al término integración me refiero al proceso de adaptación mutua, implicando cambios, no sólo en el/la inmigrante o grupo minoritario sino también en la sociedad de acogida mayor y en el estado, proceso mediante el cual: a) la minoría se incorpora a la sociedad receptora en igualdad de condiciones, derechos, obligaciones y oportunidades con los/as ciudadanos/as autóctonos/as, sin que ello suponga la pérdida de sus culturas de origen y b) la mayoría acepta e incorpora cambios normativos, institucionales e ideológicos necesarios para que lo anterior sea posible.⁴

La Relatora Especial de la ONU para los derechos humanos de los/as migrantes recuerda a los Estados que «a los efectos de examinar y reforzar la protección de los derechos humanos de los migrantes, debe prestarse atención, como cuestión de prioridad, a los migrantes en situación irregular».⁵

La legislación española no presta atención ni contempla como cuestión prioritaria la situación de los inmigrantes irregulares sino que persigue mantener a un colectivo invisibilizado, condenado a la marginalidad, la pobreza y el silencio, vulnerando sus derechos fundamentales más básicos, derechos que no pueden reclamar sencillamente por carecer de poder para hacerlo.

Mi trabajo está dividido en tres partes. En la primera se analizará sucintamente la situación del colectivo de personas irregulares, para incidir posteriormente en la problemática de la inclusión y visibilización de las personas que devinieron irregulares por haber solicitado asilo en España y habérseles denegado dicho estatuto o haber sido inadmitida a trámite su petición de asilo.⁶

Para finalizar, realizaré un análisis de cómo la lógica patriarcal que preside la legislación de extranjería dificulta la inclusión de la mujer inmigrante como sujeto migrante autónomo dándole únicamente cabida como sujeto de inmigración dependiente del esposo.

Dentro de este último apartado, se abordarán algunos problemas específicos a los que deben hacer frente las mujeres que se encuentran de modo irregular en España por no haber utilizado este cauce «normalizado» como sujeto dependiente y haber llegado de forma autónoma o por haberse separado o divorciado de los esposos y quedar indocumentadas.

⁴ Carlos Giménez: *Guía de Conceptos sobre Migraciones, Racismo e Interculturalidad*. Madrid, pág. 204.

⁵ E/CN.4/2000/82.

⁶ La inadmisión a trámite es una novedad que fue introducida por la modificación de la Ley de Asilo operada por Ley 9/1994, de 19 de mayo. Supuso la introducción de un trámite procedimental en el que se analiza si de la petición de asilo se deducen pruebas o indicios suficientes para estimar que el caso debe ser estudiado a fondo. Según la administración la finalidad de dicho trámite es no proceder al estudio de peticiones realizadas por «solicitantes de asilo manifiestamente infundados». Dicho trámite se ha convertido en un procedimiento acelerado de denegación de la condición de refugiado/a.

Inclusión y reconocimiento de los/as inmigrantes que se encuentran en España de modo irregular.

La inmigración en España es medida en términos de aportación, es aceptada en cuanto suponga un beneficio para la sociedad receptora y, en este sentido, se acepta porque es necesaria la mano de obra.⁷ Se trata el fenómeno migratorio desde un punto de vista utilitarista prescindiendo de toda dimensión humana.

Dentro de esta lógica instrumental de la inmigración, la inclusión se realiza en términos laborales, por ello, la vía principal de acceso a la regularización es contar con una oferta de trabajo.

La legislación impone que se disponga de esta oferta de trabajo desde el país de origen para poder solicitar ante la embajada española del país de la nacionalidad de la persona que pretende emigrar a España un visado de entrada para trabajar y, una vez conseguido, acceder al territorio español y pedir, ya en España, el permiso de trabajo y residencia.

Este mecanismo de regularización exige superar obstáculos muchas veces insalvables ya que supone que el empresario/a que está en España va a mandar una oferta de empleo a un país generador de flujos migratorios, a una persona que no conoce, para que pueda venir a España a trabajar en su empresa. Y esto no es realista.

Si la persona que pretende acceder al territorio español es una mujer, las dificultades se van a incrementar. La división sexual del trabajo imperante en nuestra sociedad es más acusada cuando se trata de una mujer inmigrante. Los lugares de trabajo a los que puede acceder una mujer inmigrante son básicamente el trabajo doméstico y el cuidado de personas mayores o niños/as. La mujer inmigrante es vista como cuidadora y su trabajo no es valorado socialmente por realizarse en el ámbito privado y no ser considerado productivo frente al trabajo que realiza el hombre inmigrante que es un trabajo en el ámbito público y sí es por ello considerado productivo gozando, por tanto, de un mayor reconocimiento social. Si la mujer debe acceder a España legalmente con un visado de trabajo ello supone, en la mayor parte de los casos aunque obviamente no en todos, que alguien le ha hecho una oferta de empleo para el servicio doméstico. ¿Quién va a contratar a una mujer que no conoce para que viva en su casa como interna o para que cuide de sus hijos/as o de personas mayores? Nadie.

Es obvio que dentro de las dificultades que todos los extranjeros afrontan para acceder legalmente a España, las mujeres tienen un plus de dificultad.

Mayores dificultades tienen igualmente las personas (tanto hombres como mujeres) originarias de determinados países como aquellos/as procedentes del

⁷ Otro de los argumentos utilizado para aceptar la inmigración es la necesidad demográfica de conseguir el reemplazo generacional de las sociedades occidentales en donde la tasa de natalidad ha descendido considerablemente durante los últimos años.

África Subsahariana en donde se exige a sus ciudadanos/as una documentación que existe en España pero puede que no exista en sus países de origen.

Este problema surge por aplicar criterios etnocéntricos para el cumplimiento de determinados requisitos. En España sin pasaporte (o documento que le sustituye como la cédula de inscripción), ningún extranjero/a puede obtener la regularización/inclusión. Sin embargo, en algunos países generadores de flujos migratorios, muchas personas ni siquiera son inscritas en los Registros Civiles cuando nacen por lo que es impensable que puedan disponer de un pasaporte. Se podrá conseguir pagando por ello a aquellos que se dediquen a dicho menester fomentándose las actividades ilícitas de las mafias que encuentran un negocio altamente rentable satisfaciendo la demanda de los/as que desean abandonar sus países.

Por lo tanto, la legislación española de extranjería, pese al incesante esfuerzo del gobierno por hacer creer que fomenta lo que desde instancias gubernamentales se denomina «inmigración legal» induce no sólo a la inmigración ilegal sino también a la proliferación de actividades ilícitas alrededor de aquellos/as que pretenden emigrar y no lo pueden hacer cumpliendo los requisitos legales.

Frente a la exigencia de estos requisitos de imposible cumplimiento para acceder a España de modo regular, lo habitual es que la entrada se produzca de otros modos alternativos: de modo regular con un visado de turista quedando en situación irregular cuando éste caduca o de modo irregular a través de las redes de tráfico de personas, potenciándose de nuevo actividades ilícitas.

Lo que es obvio es que los controles fronterizos, por estrictos que sean, jamás podrán impedir la entrada a todos/as los/as que, debido a las enormes desigualdades sociales mundiales, incrementadas por la globalización de la lógica del mercado capitalista, huyen de sus países hacia otros más prósperos por tener derecho a buscar nuevas oportunidades vitales que no pueden conseguir en sus países de origen, o aquellos/as que huyen por sufrir persecución por conflictos muchas veces provocados por la intervención de los países occidentales en la época colonizadora o descolonizadora.

Como dice un dicho popular «no se puede poner vallas al campo». Una política migratoria basada en un férreo control de fronteras está irremediablemente condenada al más absoluto fracaso. Esto parece no ser o no querer ser comprendido por el gobierno.

El gobierno español se ha erigido hipócritamente en el máximo defensor de la inmigración legal y ordenada. Silencia el modelo que impone para que la inmigración pueda ser regular. Lo que realmente está haciendo es adoptar una política migratoria *Tolerancia Cero* bajo la apariencia de ordenar los flujos migratorios.

Es este colectivo que llega a España del modo que le resulta posible al no poderlo hacer legalmente el que es invisibilizado y silenciado por el gobierno por cuanto reconocerlo supone reconocer el fracaso de su política migratoria, el

fracaso de los cauces legales de acceso al territorio español.⁸ Esta invisibilización es fácil por cuanto se trata de un colectivo sin derechos, sin poder para reclamarlos que, además, vive atemorizado por ser descubierto en su ilegalidad y ser expulsado. El silencio de este colectivo favorece la estrategia de invisibilización estatal.

Estas personas, estando en España, tendrán oportunidad de regularizar su situación, de dejar de ser excluidos, si obtienen una oferta de empleo, cosa que no se producirá hasta que se hayan integrado en redes que les faciliten el contacto con personas nacionales u otros/as extranjeros/as residentes legales que puedan hacerles dichas ofertas. Nadie contrata a un/a desconocido/a y hasta que una persona no consigue regularizarse no se puede acceder a los servicios públicos de empleo como demandantes.

Pero, una vez conseguida una oferta de empleo deberán superarse dos obstáculos más. El primero de ellos será acreditar que no existe ningún español/a o extranjero/a residente legal que quiera optar por ese puesto de trabajo, es decir, debe tenerse en cuenta la Situación Nacional de Empleo.

Es lógico que el estado pretenda favorecer el acceso al empleo de sus nacionales, partiendo claro está de la no-aceptación de una ciudadanía universal coherente con el respeto de los derechos humanos, pero la realidad es que este requisito no es exigido para proteger el derecho al trabajo de los/as nacionales sino para impedir a los/as no nacionales dicho acceso y por ende el acceso a la ciudadanía. Ello por cuanto: a) los/as inmigrantes suelen acceder a puestos de trabajo de baja cualificación (pese a que su formación sea universitaria o muy alta) y en estos sectores los/as demandantes de empleo son superiores a otros sectores; b) Para determinar cuál es la demanda de dicho puesto de trabajo por parte de españoles/as o extranjeros/as regulares, se realiza una consulta en el sistema informático de los servicios públicos de empleo y se obtienen todos/as los/as demandantes de empleo de toda España. ¿Estarán dispuestos los posibles 500 demandantes de empleo de La Coruña, Huelva, Badajoz a venir a Valencia a trabajar para cobrar un salario de 700 euros? No. Sin embargo, no se permite al empresario/a contratar el extranjero/a en el caso de que se obtenga un resultado con un número elevado de teóricos demandantes de empleo. El modo correcto de proceder sería hacer una consulta restringida a un ámbito geográfico menor (provincial o de comunidad autónoma o incluso inferior) y contactar con las personas que figuren como demandantes de empleo para que éstas se entrevisten con el empresario/a y sea éste/a quien, ejerciendo su derecho a la libertad de contratación, determine la idoneidad o no idoneidad de los/as candidatos/as para ocupar dicho puesto de trabajo.

⁸ Otra manifestación del fracaso de la política migratoria gubernamental son los procesos extraordinarios de regularización que se han debido adoptar ante el aumento de personas irregulares por no poder acceder a los mecanismos legales normalizados de regularización.

Si el permiso de trabajo es denegado por este motivo, obviamente, el extranjero/a tiene la posibilidad teórica de interponer un recurso contra dicha denegación, pero ello supone: una media de un año de espera hasta disponer de la resolución denegatoria y otro año y medio de promedio para que se resuelva el recurso judicial. Mientras tanto sigue irregular sin poder trabajar legalmente, abocado al trabajo en la economía sumergida, sector del que el estado obtiene grandes beneficios. Además, hasta el pasado día 22 de mayo de 2003 en que el Tribunal Constitucional⁹ declaró ilegal el art. 22 de la LOE,¹⁰ los/as extranjeros/as irregulares no tenían derecho a la justicia gratuita (sólo para los casos de asilo, denegación de entrada, expulsión o devolución) o sea, que debían asumir el coste económico de los honorarios de un/a abogado/a para tramitar el recurso contra la denegación de un permiso de trabajo.

Pero no creamos que los obstáculos finalizan en esta fase. Superada esta primera barrera, deberán volver a su país de origen a por el visado de trabajo ya que hay que «simular» que el extranjero/a está en su país de origen y que la entrada en España se produce de forma legal.

Esta simulación debe ser costeada por el/la extranjero/o. En muchas ocasiones, ello no va ser posible debido a la falta de recursos económicos.

Una vez se consiga superar esta carrera de obstáculos, se le premiará con el permiso de trabajo y residencia para un año, que podrá estar restringido para una determinada actividad y área geográfica, permiso respecto del cual, al renovar, tendrá que acreditar haber hecho un buen uso, o sea, que si por cualquier causa no ha cotizado a la seguridad social determinados meses, no se le renovará y quedará de nuevo en situación irregular. Durante este primer año de disfrute de su permiso está privado de su libertad de movimiento para salir de España ya que si lo hace, no podrá volver. Si quiere reagrupar a su familia, no podrá hacerlo hasta que transcurra un año, pida la renovación y disponga del permiso ya renovado (otro año más de media).

¿Por qué cuando se habla de inmigración no se explican las dificultades que se imponen a los extranjeros/as para poder acceder a un trabajo como vía de inclusión, como vía de acceso al reconocimiento de derechos? ¿Por qué no se explica que no pueden salir de España hasta que no dispongan de un permiso renovado ni siquiera cuando acontece la muerte de un familiar cercano? ¿Por qué no se explica los obstáculos que se imponen para que puedan hacer efecti-

⁹ STC 95/2003.

¹⁰ Art. 22 de la LOE «Los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo... Los extranjeros residentes legales que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción que elijan».

vo el derecho a la vida familiar consagrado en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y por tanto susceptible, incluso, de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos? ¿Por qué sólo se habla de los/as inmigrantes que llegan por pateras? ¿Por qué sólo se habla de la inmigración como fenómeno vinculado a la delincuencia o de las mujeres extranjeras que ejercen la prostitución? ¿Acaso se explica los problemas de regularización de las mujeres inmigrantes excluidas doblemente por su condición de inmigrantes y de mujeres?

Evidentemente existe un interés por parte del aparato estatal en transmitir una imagen determinada del fenómeno migratorio y es obvio que ésta no es positiva ni enriquecedora. Esta imagen es la que tiene la población, fácilmente manipulable en este tema, lo que genera actitudes xenófobas y racistas que, a su vez, legitiman al estado para adoptar políticas cada vez más restrictivas con el apoyo democrático del pueblo. El pueblo vive engañado por el silencio y la ocultación llevada a cabo por el gobierno.

Personas irregulares por habérseles denegado la condición de refugiado/a o habérseles inadmitido a trámite su petición de asilo

Las dificultades para que las personas que integran este colectivo puedan acceder al reconocimiento de derechos son todavía mayores que las expuestas anteriormente

Los instrumentos internacionales que regulan la materia de los refugiados/as son la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. En el ámbito interno, la Ley de Asilo de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado¹¹ y el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley.

En el art. 1 A 2) de la Convención de Ginebra se define al refugiado/a como

... toda persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...

La Convención de Ginebra sobre la Condición de los Refugiados surgió tras la Segunda Guerra Mundial para dar protección a los miles de desplazados/as procedentes de dicho conflicto bélico. Se creía que una vez finalizado dicho

¹¹ Reformada por Ley 9/1994, de 19 de mayo.

éxodo dejaría de existir refugiados/as. Sin embargo, el tiempo fue pasando y los/as refugiados/as no desaparecían sino que surgían nuevos conflictos generándose nuevos/as refugiados/as.

Por ello, el Protocolo de Nueva York vino a ampliar el ámbito temporal de la Convención a hechos producidos después del 1 de enero de 1951.

Los nuevos conflictos ya no eran guerras entre países ya que éstas fueron reemplazadas por conflictos bélicos internos, interétnicos (muchos países africanos después de la descolonización), situaciones de violencia generalizada (como la que vive Colombia desde hace más de 40 años). Además, los desplazamientos de población también se producían por catástrofes naturales: inundaciones, terremotos, catástrofes que siempre se producen en los países menos favorecidos.

Estas nuevas causas de los desplazamientos no son subsumibles dentro de la definición de la Convención de Ginebra, por lo tanto las personas que se desplazan de sus países por dichos motivos y solicitan asilo en España no son reconocidas como refugiados/as.

Lejos de modificarse dicha legislación para adaptarla a las nuevas tipologías de conflictos y dar cabida a los nuevos grupos de refugiados/as, los países ricos receptores aplican la Convención de Ginebra con unos criterios cada vez más restrictivos reduciendo cada vez más el número de personas a las que se reconoce dicho estatuto. Dicha reticencia a la modificación viene justificada por el temor a que la misma sea aprovechada para restringir derechos. Pero ello no tiene porqué ser así, sino que la legislación debe adaptarse a los cambios sociales sin que necesariamente los cambios legislativos tengan que implicar restricción de derechos.

De hecho, los instrumentos de protección de los/as refugiados/as regionales como la Declaración de Cartagena de los Refugiados de 1984,¹² aplicada en el ámbito latinoamericano y la Convención de la OUA por la que se regulan aspectos específicos de los refugiados en África de 1969,¹³ son declaraciones posteriores a la Convención de Ginebra y contienen una definición de refugiado/a mucho más amplia y más humanitaria, de la que Europa, abandonando su eurocentrismo, tendría mucho que aprender.

Este inmovilismo legal viene atenuado con las guías interpretativas emitidas por organismos internacionales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados¹⁴ en donde se establecen criterios para determinar qué debe entenderse por refugiado/a. Pese a la benevolencia de dichas guías, al no estar dichos criterios expresamente previstos en la ley aplicable, se deja en manos del

12 Adoptada por el *Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios*. Celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

13 Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto periodo ordinario de sesiones en Addis Abeba el 10 de septiembre de 1969, entrada en vigor el 20 de junio de 1974.

14 *Manual de Procedimiento y Criterios para determinar la Condición de Refugiado* HCR/IP/Spa/REV.1. Ginebra. Enero 1992.

estado que instruye el proceso de asilo, la interpretación de la ley y, la práctica demuestra, que creer en la buena voluntad interpretativa del estado, es una ingenuidad.

La Convención de Ginebra surgió en un momento histórico en el que los derechos humanos de las mujeres todavía no habían sido reconocidos expresamente como derechos humanos universales ya que dicha declaración se produce por primera vez en la Conferencia de Viena de 1993¹⁵ aún cuando ya la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1978) había supuesto un avance importante en la visibilización de la discriminación de género sufrida por las mujeres de todo el mundo. Por ello, en la definición de refugiado/a de la Convención de Ginebra de 1951, no se recoge expresamente la persecución por motivos de género como motivo para solicitar y reconocer el estatuto de refugiado/a.

Por vía interpretativa, se considera que dicha persecución por motivos de género sí tiene cabida dentro de la Convención de Ginebra, al entenderla incluida dentro de «persecución por pertenencia a un determinado grupo social». Dentro de dicho apartado, además de incluirse la persecución infligida a mujeres por determinadas situaciones de violencia específicamente perpetrada contra ellas, se incluye también la persecución sufrida por orientación sexual. Así pues, mujeres víctimas de violencia de género y personas que son socialmente hostigadas por tener una orientación sexual diferente a la heterosexual, según interpretaciones no vinculantes, podrían gozar de protección internacional como refugiadas por pertenencia a un determinado grupo social.

¿Por qué no se modifica la legislación y se nombra expresamente la persecución por motivos de género como causa autónoma? ¿Constituye un motivo de persecución secundario que no es necesario nombrar? Ampararse en la no-necesidad de nombrar expresamente dicho motivo de persecución para que la Convención no sea modificada y evitar que dicha modificación sea aprovechada para restringir derechos me parece una excusa consciente o inconsciente para mantener el actual *status quo* de subordinación de las mujeres y otras subculturas (gays, lesbianas, transexuales). Estas subculturas, en la medida que no constituyen el orden dominante sino formas alternativas de organización, se ven como un peligro, que se conjura simbólicamente reduciéndolas a lo informe y lo desorganizado.¹⁶ Por ello ni se nombran, se silencian.

En el mundo del Derecho, pretendidamente neutro pero eminentemente masculino, existe una tendencia a no mencionar todo aquello que tiene que ver con la violencia de género contra las mujeres.

Cuando una persona llega a España y pide asilo se incoa un proceso administrativo que finaliza con una resolución en la que se le reconoce o no la condi-

15 Asamblea General de Naciones Unidas A/CONF.157/23, 12 de julio 1993.

16 Juliano, D.: *Las que saben. Subculturas de mujeres*. Madrid. Ed. Cuadernos Inacabados.1998. Pág.14.

ción de refugiado/a. La interpretación sobre si los motivos de persecución alegados pueden o no subsumirse dentro de los previstos en la Convención de Ginebra, se deja al arbitrio de la administración y en muchas ocasiones, dicha interpretación, está presidida por criterios políticos.

Una persona puede solicitar asilo y serle denegado dicho estatuto pero ello no significa que no sea un refugiado/a *per se*. Una persona que huye de su país es constitutivamente un/a refugiado/a y el estado al que pide protección emite una declaración de reconocimiento o no de dicha condición. Pero al no ser reconocido por el estado como tal queda en situación de irregularidad y debe afrontar, en principio, los mismos problemas expuestos con anterioridad respecto a un/a inmigrante económico. Pero estas dificultades se ven incrementadas por los motivos que paso a exponer a continuación.

Superado el obstáculo de conseguir la oferta de empleo y el certificado de los servicios públicos de empleo que acrediten que no existen españoles/as o extranjeros/as residentes legales que demanden dicho puesto de trabajo, deben volver a su país de origen a por el visado de trabajo ya que se debe simular por imperativo legal que la entrada es conforme a ley y esto no es posible ya que en dicho país sufre persecución aún cuando el estado español haya considerado que dicha persecución era abstracta, no era de la entidad suficiente como para reconocerle la protección prevista en la Convención de Ginebra o sufra una persecución no encuadrable dentro del estrecho margen de dicho instrumento internacional. En dicha situación se encuentran, por poner un ejemplo, la mayor parte de ciudadanos/as que huyen de sus países por conflictos bélicos a los que ni siquiera se les reconoce la condición de desplazados o a los ciudadanos/as procedentes de Colombia que huyen tras un largo deambular por su país como desplazados internos. Obviamente, si han sido amenazados por las FARC o por los paramilitares de ser colaboradores con el bando opuesto, sufren persecución por motivos políticos, por imputárseles una determinada ideología política que lo más probable es que ni siquiera compartan. Pero lo que está claro es que su vida puede correr peligro si vuelven a Colombia aunque el estado español no haya accedido a reconocerles el estatuto de refugiado/a.

Teóricamente existe una solución alternativa prevista en la ley, cual es solicitar la exención de visado basada en proceder de un país en conflicto al que no pueda regresar por implicar su vuelta un peligro para su vida. Posibilidad teórica por cuanto no se aplica ya que se considera que si la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), organismo competente para tramitar el procedimiento de asilo, le ha denegado el estatuto de refugiado/a es porque no existe peligro digno de ser protegido y consideran que la vuelta al país de origen es posible. Ello no es así por cuanto el que la OAR considere que el temor fundado de persecución alegado no sea digno de ser reconocido como causa de la Convención de Ginebra, no significa que su vida, su integridad física, su libertad o el disfrute de los derechos fundamentales más básicos, no corra peligro caso de tener que volver

a sus países de origen. Esta posibilidad al menos teórica va a ser eliminada cuando entre en vigor el proyecto de nueva Ley de Extranjería¹⁷ al hacer desaparecer la figura de la exención de visado, o sea, al hacer desaparecer cualquier posibilidad de inclusión de los/as extranjeros/as en España en el disfrute de derechos si no vuelven a sus países de origen a por el correspondiente visado de residencia.

De este modo, las personas irregulares por haberseles denegado el asilo o haberseles inadmitido a trámite la petición de asilo, que no puedan volver a su país (o sea, la inmensa mayoría) no van a tener ninguna posibilidad de regularizarse, de ser reconocidos/as como ciudadanos/as. Ello no va significar que este colectivo vaya a volver voluntariamente a sus países sencillamente porque ello no es posible, con lo que se va a incrementar el colectivo de irregulares que se pretende invisibilizar. El Estado crea falsas expectativas a los/as solicitantes de asilo que admite a trámite al documentarles provisionalmente mientras se tramita el proceso de asilo. Dicha documentación con todas las ventajas que supone,¹⁸ al denegarles posteriormente la condición de refugiado/a, les es retirada y se les deja en una situación mucho más complicada que la de cualquier persona irregular que no haya solicitado

Asilo. Es una paradoja que el colectivo más digno de protección sea el que mayores dificultades experimente para su reconocimiento como mero extranjero/a una vez denegado el asilo.

En palabras de Gloria S., solicitante de asilo colombiana residente en Valencia a la que se le ha denegado recientemente la condición de refugiada: «el estado español te lo da todo cuando llegas a España y pides asilo para después, incomprensiblemente, quitártelo y dejarte sin nada».

Otro problema es que muchas de las personas que piden asilo procedente de algunas zonas determinadas del planeta, como por ejemplo el África Subsahariana, llegan a España sin pasaporte ni otros documentos identificativos. Sin dicho documento no se puede pedir al estado que se les documente, que se les reconozca. El pasaporte es el documento más preciado para poder acceder a la precaria ciudadanía de inmigrante regular.

Cito a Bertold Brecht en una conversación mantenida entre dos personajes, El Rechoncho y El Alto de su obra *Diálogos de Refugiados*:

17 Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración social, modificada por Ley 8/2000, de 22 de diciembre; De la Ley 7/1985 de 2 de abril de regulación de la Ley de Bases de Régimen Local y De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Núm. De expediente 121/000160)

18 Residencia legal en España con posibilidad de obtener una autorización administrativa para trabajar a los seis meses desde la fecha de admisión a trámite con una oferta de empleo sin que se les tenga en cuenta la Situación Nacional de Empleo, posibilidad de acceso a un Centro de Acogida de Refugiados, posibilidades de acceso a cursos formativos o a determinadas ayudas económicas en determinados casos.

El Rechoncho: «El pasaporte es la parte más noble del hombre. Un ser humano puede fabricarse en cualquier parte, de la manera más irresponsable y sin ninguna razón sensata, un pasaporte, jamás. De ahí que lo reconozcan cuando es bueno, mientras que el hombre puede ser todo lo bueno que quiera y, sin embargo, no ser reconocido».

El Alto: «Puede decirse que el hombre es el titular mecánico de un pasaporte».

Estas personas, cuando se les deniega el asilo, quedan indocumentadas; y sin pasaporte no se puede obtener ninguna autorización para permanecer en España. Hasta la fecha, la persona que carecía de documentación podía pedir una cédula de inscripción, que es un documento identificativo que sustituye al pasaporte. Para que dicho documento pueda ser otorgado por las autoridades españolas se exige al peticionario/a que acredite que su embajada no le puede documentar. Las personas que han sido perseguidas y hostigadas en sus países de origen tienen auténtico pánico de realizar cualquier gestión con las embajadas o consulados de sus países en España tanto presencialmente como por escrito por temor a ser localizados/as. La ley de extranjería no contempla esta particularidad, no reconoce los impedimentos que tienen estas personas para obtener dicha documentación y no les preocupa lo más mínimo las posibles consecuencias que pueda tener para el extranjero/a el intentar pedir dicha documentación. No se prevé un régimen más favorable ante tal situación sino que únicamente se persigue dificultar el acceso al estatuto de ciudadano/a haciendo oídos sordos a estas especificidades.

Cuando se produzca la entrada en vigor de la nueva ley de extranjería que se está tramitando, este documento no lo podrán pedir las personas que se encuentren en España de modo irregular. Los/as denegados/as de asilo o los/as inadmitidos/as a trámite que no dispongan de pasaporte no podrán pedir la cédula de inscripción al haber quedado de forma irregular en España lo que implicará su imposibilidad de regularización y de reconocimiento. Todo una estrategia de política migratoria dirigida al no-reconocimiento de derechos de un colectivo extremadamente vulnerable.

En este sentido, la Relatora Especial de la ONU sobre derechos humanos de los/as migrantes hace un llamamiento a los estados de origen y de destino de las personas migrantes para que «desarrollen programas de documentación de sus ciudadanos, tanto adultos como niños, no sólo para efectos nacionales, sino sobre todo para cuando se encuentren fuera de su país en situación de migración, ya que la posesión de documentos les da acceso a los derechos fundamentales».¹⁹

Sin embargo, sí se invierten fondos públicos para fomentar el retorno voluntario de los/as denegados/as de asilo a sus países de origen y para ejecutar ex-

¹⁹ E/CN.4/2001/83 parr. 114.

pulsiones de los/as irregulares que no desean acogerse a este retorno. Los fondos públicos, en lugar de ser destinados a la integración de los/as inmigrantes dotando de significado al título de la Ley «*De los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*», se destinan a fomentar y consolidar políticas de retorno, expulsiones y devoluciones contraviniendo las reglas mínimas de solidaridad internacional.

La situación de este colectivo es la más adversa de entre todos/as las inmigrantes que se encuentran en España y la más desconocida por la población.

¿Conoce estos hechos la población de acogida? ¿Sabe el común de los mortales la diferencia que existe entre un/a refugiado/a y un/a inmigrante económico? ¿Se sabe que mientras España intentaba legitimar la invasión de Iraq junto con sus colegas norteamericanos y británicos, aún sin la autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, amparándose en la necesidad de liberar al pueblo iraquí de la opresión de su tirano, se inadmitía a trámite las peticiones de asilo de polizones iraquíes que llegaban a los puertos españoles alegando ser perseguidos por el régimen de Sadam Husein?

¿Por qué el gobierno español intenta hacer creer a la opinión pública que sufrimos una avalancha de solicitantes de asilo?

España es uno de los países de la Unión Europea con menos refugiados/as en su territorio: tan sólo 2 por cada 10.000 habitantes, mientras Francia tiene 17, Finlandia 26 y Alemania 111.

Durante 2002 la cifra total de solicitudes se redujo de las 9.490 de 2001 a 6.203, un 34% menos como consecuencia de exigir visado de entrada o tránsito a los/as ciudadanos/as procedentes de países con conflictos.²⁰ Es la cifra más baja desde 1997. En cambio, en Francia se presentaron 46.243, en Alemania 71.044 y en Holanda 18.667.

Durante el 2002, el 64,2% de solicitudes fueron inadmitidas a trámite. Especialmente sangrante es el caso de Nigeria: de las 1.289 peticiones de asilo 1.211 fueron inadmitidas a trámite y tan solo 78 admitidas. Entre las inadmitidas estuvo la petición de asilo de una mujer procedente del noroeste del país, de la misma zona donde se han producido las sentencias contra Amina Lawal y Sifiya, que alegó haber sufrido persecución por motivos de género (fue agredida con ácido). La Oficina de Asilo y Refugio alegó que no se sufría persecución por ninguno de los motivos previstos en la Convención de Ginebra.

Durante el año 2002, la Oficina de Asilo y Refugio sólo concedió el estatuto de refugiado/a a 175 personas frente a los 278 de 2001 y los 394 de 2000.²¹

²⁰ Desde enero de 2002 se exige visado de entrada como turistas a los/as nacionales de Colombia. También se exige visado de tránsito para cubanos/as con lo que se impide su salida de Cuba ya que el modo habitual de llegada a España era La Habana-Moscú con escala en Madrid, escala que ahora no pueden hacer al necesitar visado de tránsito. En las embajadas españolas en Bogotá y La Habana no se concede ningún visado de turista ni de tránsito para España.

²¹ CEAR *La situación de los refugiados en España. Informe 2003 Comisión Española de Ayuda al Refugiado*. Madrid. Ed. Acento.2003.

¿Por qué no se habla de cifras para comprender el número de personas de las que estamos hablando? ¿Nos gustaría que a los/as españoles/as que están en el extranjero se les tratase como se trata aquí a los extranjeros/as?²² ¿Por qué la colectividad pierde la memoria histórica? ¿Nos hemos olvidado de los miles de exiliados/as españoles/as durante la guerra civil? ¿Del trato que éstos/as recibieron en países, sobre todo de América Latina a cuyos nacionales, ante el incremento de la violencia o de la pobreza en sus países, se les responde con la exigencia de visado para acceder como turistas a nuestro territorio? ¿Por qué el estado fomenta esta pérdida de la memoria histórica? Habla Carlos Fuentes:

Porque cada cultura es una concha
En la que oímos voces que nos dicen
Lo que somos y lo que fuimos
Lo que hemos olvidado y
Lo que podemos ser.

La mujer inmigrante como no sujeto. Alteridad

El hombre que considera a la mujer como una Alteridad encontrará en ella profundas complicidades. De esta forma la mujer no se reivindica como sujeto, porque carece de medios concretos para hacerlo, porque vive el vínculo necesario que la ata al hombre sin plantearse una reciprocidad, y porque a menudo se complace en su alteridad...La condición de la mujer ha consistido siempre en estar sometida, como Otra, al hombre, el cual se ha pensado como el Mismo.

Simone de Beauvoir: El segundo sexo

Ya hemos hecho referencia más arriba al contrato de trabajo como vía de regularización. Se autorizará la permanencia en España para trabajar a aquellos/as que puedan contribuir, a quien pueda aportar algo de valor a la sociedad receptora. Se potencia la integración del trabajador, utilizando el término trabajador no en sentido neutro sino referido al trabajador masculino por cuanto sólo el trabajo productivo realizado por éste es valorado. El trabajo femenino es infravalorado y lo está doblemente si quien lo realiza es una mujer inmigrante. La ley de extranjería reproduce la asignación de roles de género: el hombre trabaja en el ámbito público y la mujer cuidadora se ocupa de las tareas domésticas o trabaja en el servicio doméstico, trabajo carente de valor productivo para la sociedad.²³

22 No debemos olvidar que España todavía tiene un saldo migratorio positivo, es decir, que el número de españoles emigrados al extranjero es superior que el número de extranjeros inmigrantes en España.

23 Según datos extraídos del *Balance de la Inmigración 2002* del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el año 2002, 80.957 trabajadores extranjeros figuraban afiliados y dados de alta a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Empleadas de Hogar. Aunque dichos datos no están disgregados por sexo, es obvio que todas o la inmensa mayoría son mujeres. Tampoco constan disgregados por sexo todos los datos del *Anuario de Migraciones de 2002*.

No es cierto que todas las mujeres inmigrantes que llegan a España lo hagan para reunirse con sus esposos y tampoco es cierto que todas lo hagan por carencias vividas en su entorno familiar ya que la fundamentación de su viaje iniciático pueden ser carencias estrictamente personales. Muchas de ellas llegan con un proyecto migratorio propio aún cuando los obstáculos para su regularización sean mayores debido a que los sectores a los que tienen acceso son trabajos tradicionalmente realizados por mujeres, como el servicio doméstico, y por ellos desvalorizados.

Estos sectores están desregularizados, lo que contribuye a que sean víctimas de mayores abusos: salarios bajos, jornadas interminables, trato denigrante; en muchas ocasiones no existe contrato escrito y las cuotas a la seguridad social deben ser satisfechas por la trabajadora. A veces este tipo de trabajos se lleva a cabo en unas condiciones que puede calificarse como de semiesclavitud. A continuación transcribo literal y parcialmente una entrevista realizada a una mujer inmigrante trabajadora en el servicio doméstico.

¿De qué trabajas? De empleada doméstica. Cuido a una señora inválida por las noches, de 20.30 a 8.30, de lunes a domingo, sin ningún día de fiesta o vacaciones.

¿Cómo es la jornada de trabajo? Estoy toda la noche pendiente de ella por si necesita algo. Echo dos mantas y duermo en el suelo. Tiene varias habitaciones libres, pero no me deja ni una almohada. Me insulta, me dice que los inmigrantes somos tontos y ladrones. El otro día iba a coger un vaso de agua y me dijo que de la botella no, que es muy cara, que yo tenía que beber del grifo. Sigo en este trabajo por necesidad, pero cuando me salga otra cosa, me voy. Así no se puede vivir. A los inmigrantes sin papeles no nos tratan como personas. No eres nadie.

¿Cuánto cobras? He empezado hace poco. Me van a pagar 350 euros al mes.²⁴

Debido al cierre de las fronteras, a las dificultades que deben enfrentar las mujeres para acceder legalmente a España para realizar los trabajos que les tiene reservados la sociedad receptora, se potencia el que las mujeres, en mayor medida que los hombres, utilicen para el acceso a España otros cauces distintos a los hombres, las redes de tráfico de personas. Para muchas de ellas, el único modo de acceder a la Europa del Bienestar, es pagando a una red para que las traigan a Europa, ser traficadas. Otras, por carecer de recursos, acceden a ser traficadas a cambio

²⁴ Entrevista realizada a mujer inmigrante trabajadora en el servicio doméstico realizada por Paula Figols: *A los inmigrantes sin papeles no nos tratan como personas*. www.reicaz.es

de ejercer la prostitución durante un tiempo determinado y otras son víctimas de las redes de tráfico para su explotación sexual en contra de su voluntad.²⁵

Las que se dedican voluntariamente a la prostitución sufren la misma desregularización que las que se dedican al servicio doméstico irregular, lo que impide que puedan reclamar derecho alguno. El ejercicio legal de la prostitución no es posible, por lo que se realiza clandestinamente, no es reconocido como trabajo aunque tampoco está penalizado.

Las que son traficadas para destinarlas a la prostitución son retenidas en contra de su voluntad y obligadas a ejercer la prostitución hasta que salden la deuda que han contraído con quienes les han traído a España bajo amenaza de muerte a ellas o sus familiares si no pagan dicha deuda. En todos estos casos el consentimiento de las mujeres no existe o está viciado por amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño (promesa de un trabajo remunerado distinto a la prostitución), abuso de poder o situación de vulnerabilidad^{26 y 27}.

Estos cauces para llevar a cabo la emigración por parte de las mujeres se los considera *anómalos* frente a la «normalidad» que supone la emigración por reagrupación familiar siguiendo a los maridos. La mujer como sujeto migratorio autónomo es castigada al sufrir mayores penalidades para acceder al territorio español viéndose a la llegada abocada a la realización de los trabajos más desvalorizados y desregularizados de modo irregular (sin permiso) y, por tanto, con mayor precariedad laboral y menos posibilidades de exigir el cumplimiento de sus derechos. Es sometida a un silencio total, a una absoluta invisibilidad. Es el precio que han de pagar por desafiar los roles de género y atreverse a ser sujeto migratorio autónomo e independiente.

Sin embargo, a la mujer que accede a España por el cauce «normalizado» de la reagrupación familiar con su esposo, a la que llega a España para asumir el rol de madre y esposa, cuidadora de su familia y a dedicarse a sus tareas domésticas dentro del ámbito familiar, a las cuidadoras de ciudadanos, a las «extranjeras indispensables», las llama J. Scheid (1994),²⁸ se la premia con un permiso de residencia dependiente del que dispone el marido. De este modo se garantiza y perpetúa la dependencia de la mujer al marido, principio básico para mantener inmutable el orden patriarcal.

Las migraciones femeninas dependientes en España son mayoritariamente de mujeres procedentes del Marruecos cuyos esposos han venido previamente a España y han regularizado su situación. De hecho, el primer país en número

25 En este supuesto más que de redes habría que hablar de mafias.

26 ACSUR Las Segovias: *Tráfico e Inmigración de Mujeres en España. Colombianas y Ecuatorianas en los Servicios Domésticos y Sexuales*. Madrid, 2001.

27 El art. 188.2 del Código Penal sanciona con una pena de 2 a 4 años de privación de libertad a quien directa o indirectamente favorezca la entrada, permanencia o salida del territorio del estado de personas para explotarlas sexualmente empleando violencia, intimidación o engaño, abusando de una situación de superioridad o necesidad o vulnerabilidad de la víctima.

28 Juliano, D.: *Las que saben. Subculturas de Mujeres*. Madrid, Cuadernos Inacabados. Pág. 94

de mujeres migrantes extranjeras en situación regular es Marruecos; son 78.000 mujeres en marzo de 2003.²⁹

Creo que este fenómeno está profundamente ligado con la legislación del país de procedencia de las mujeres que regula el estatuto jurídico de la mujer. Si la legislación del país de origen atribuye igualdad de derechos a hombres y mujeres la migración femenina autónoma será más fluida. Sin embargo, en países con legislaciones discriminatorias respecto de la mujer, pensar en una migración femenina independiente será más difícil.

El código marroquí que regula el estatuto jurídico de la mujer, la Mudawana, está basado en la desigualdad entre hombres y mujeres manteniendo a la mujer en un estatuto de minoría de edad permanente. Lo masculino está asociado al poder económico y a la autoridad y lo femenino a la tradición. La mujer es la responsable del honor, por ello es educada en la sumisión, en la vergüenza, en la obediencia al padre primero y al esposo más tarde.³⁰ El derecho de familia marroquí es de índole religiosa y el modelo de familia que se desprende del Código de estatuto personal marroquí es el de una familia tradicional donde el predominio pertenece a los hombres.³¹ La mujer debe seguir al esposo y es por ello que, siendo el colectivo de hombres marroquíes el más numeroso es lógico que también sea el colectivo de mujeres marroquíes reagrupadas el de mayor número.

El permiso de residencia que obtiene la mujer reagrupada sólo podrá convertirse en dependiente cuando: a) la mujer obtenga una autorización para trabajar y b) Cuando acredite haber vivido en España con su cónyuge durante dos años. Este plazo podrá ser reducido cuando concurren circunstancias de carácter familiar que lo justifiquen.³² Esto obliga a la mujer reagrupada que no encuentra trabajo a tener que permanecer vinculada al esposo sin tener en cuenta lo que suceda entre la pareja. Se reproduce la máxima liberal de que es correcto normativamente y juicioso políticamente que la legislación pública se detenga ante la puerta del dormitorio³³ desoyendo toda la crítica feminista sobre la dicotomía público/privado como principio normativo de la política liberal basada en que la identidad pública del yo como portador igual y abstracto de derechos del liberalismo es desmentida por la desigualdad, asimetría y dominación que predomina respecto del yo privado y que dicha identidad pública es violada en la esfera privada por la jerarquía de las relaciones de género.

29 En segundo y tercer lugar se encuentra Ecuador con 61.000 y Colombia con 43.000. Datos extraídos de la ponencia «Mujeres Migrantes: Contextos de Llegada» pronunciada por Carlos Pereda en el Seminario de Mujeres Migrantes y Derechos de Ciudadanía celebrada en Madrid el 24 de octubre de 2002 y organizada por ACSUR Las Segovias.

30 Chafal, Lbila: «Mujeres Marroquíes. Algunos aspectos de su Marginalización». Seminario Internacional Mujeres Migrantes y Derechos de Ciudadanía. Madrid 24 de octubre de 2002 organizado por ACSUR Las Segovias.

31 Borrás, A. y Mernisi S. *El Islam Jurídico y Europa*. Barcelona. Ed. Icaria.1998.

32 Art. 19 de la LOE.

33 Benhabib Seyla y Cornell, Drucila: *Teoría Feminista y Teoría Crítica. Ensayo sobre una política de género en las sociedades postcapitalistas*. Valencia. Edicions Alfons El Magnànim.1990. Pág. 22.

Respecto al primer supuesto, conseguir una oferta de empleo para solicitar una autorización para trabajar, si la mujer se dedica al cuidado de los hijos/as y del esposo y a las tareas domésticas, se va a dificultar su acceso al trabajo productivo puesto que va a disponer de poco tiempo para dedicarlo a la preformación (clases de español, habilidades sociales...) y a la formación y ello va a reducir las posibilidades de encontrar un trabajo. Cuando consiga un trabajo, ya hemos visto cuáles son los ámbitos en los que se demanda mano de obra femenina inmigrante, o sea, que estará obligada a trabajar en sectores desregularizados y en condiciones precarias, simultaneando el trabajo reproductivo con el productivo, lo que dificultará sus posibilidades de promoción y mejora laboral. En este caso obtendría un permiso de residencia autónomo con autorización laboral.

En el segundo supuesto, sólo puede obtener un permiso de residencia independiente pero no-autorización laboral que debería solicitar posteriormente, debiendo esperar dos años de convivencia en España con el esposo. No se tiene en cuenta lo que suceda en la vida privada con su esposo: violencia doméstica u otro tipo de discriminación. Según el tenor literal de la ley, cuando concurren especiales circunstancias familiares, este plazo de dos años podrá reducirse pero no se prevé expresamente que pueda solicitar un permiso de residencia autónomo en caso de ser víctima de violencia de género. De todas formas, aunque ello fuera posible, debería obtener posteriormente una autorización para trabajar, o sea, conseguir una oferta de empleo, requisito nada fácil para mujeres que han sacrificado todo por su hijos/as y por la promoción de su esposo y que no han dedicado tiempo a su propia formación y promoción profesional.

Esta segunda posibilidad va a ser eliminada con la nueva ley de extranjería que se está tramitando en la actualidad. A partir de su entrada en vigor, la mujer reagrupada sólo podrá obtener un permiso de residencia independiente del esposo cuando obtenga una autorización para trabajar. Va a tener que seguir con su esposo o no va a poder renovar el permiso de residencia si se separa quedando irregular en España. Esto se traducirá en que un gran número de mujeres se verán obligadas a soportar situaciones de violencia por temor a quedar indocumentadas. El estado olvida que *lo privado es público*.

Amnistía Internacional ha denunciado esta situación en su informe «*Mujeres Invisibles, abusos impunes. Mujeres migrantes indocumentadas en España ante la violencia de género en el ámbito familiar*» de Julio de 2003.

En dicho documento se denuncia que, pese a que ya en la Conferencia Mundial contra el Racismo celebrada en Durban³⁴ se instó a los estados, además de facilitar la reagrupación familiar, a tener en cuenta «... *el deseo de muchos miembros de las familias de ser independientes*» y que el Parlamento Europeo en una resolución de 16 de septiembre de 1997 sobre Tolerancia Cero frente a la violencia contra las mujeres, instó

³⁴ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia. Durban. 2001.

al Consejo de Ministros de Justicia e Interior que adoptasen reglamentos en relación con la inmigración y el asilo para asegurar que «mujeres de terceros países no sean deportadas en caso de que se separen de un esposo violento», en la legislación española, no existe ningún precepto que de modo claro garantice la posibilidad de independizarse administrativamente a quienes están siendo víctimas de violencia.

El Comité que vigila el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, ya en 1999 realizó una observación al gobierno español sobre *la preocupación por la situación de las mujeres que puedan estar viviendo clandestinamente en España*. La respuesta del estado español ha sido silencio frente a la desprotección de los derechos humanos de las mujeres migrantes indocumentadas frente a la violencia y otros abusos.

Amnistía Internacional realizó un estudio sobre las posibles formas de «inacción de los Estados y sus responsabilidades ante las mismas». Según dicho estudio, la inacción del Estado en sus responsabilidades de protección de los derechos humanos puede alcanzar a tres niveles:

- 1.- En no actuar en el plano legislativo para garantizar la protección frente a los abusos, o no eliminar legislación discriminatoria.
- 2.- No desarrollar mecanismos para el cumplimiento efectivo de las leyes.
- 3.- No evaluar la efectividad de esas medidas.

En el presente caso, la responsabilidad del estado español por su inacción alcanza a los tres niveles expuestos.

Con el nuevo proyecto de ley de extranjería se prevé eliminar la posibilidad de convivencia de dos años para obtener un permiso de residencia independiente, requisito que ya era abusivo, lo que va a incrementar los obstáculos para que las mujeres indocumentadas puedan denunciar a sus agresores.

La mujer reagrupada víctima de violencia familiar además no cuenta con un entorno familiar ni social favorable que le facilite la denuncia de abusos cometidos contra ella. Carece de una red de apoyo con la que contaría de encontrarse en su país de origen ya que las posibilidades de que ésta reagrupe a sus familiares directos, con la nueva ley, se hace depender de la obtención de un permiso independiente.³⁵

35 La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Sexta de fecha 20 de mayo de 2003 que resolvió el recuso interpuesto contra algunos artículos del Reglamento de Ejecución de la LOE, entre ello, el que impedía a los/as extrajeros/as reagrupados tener que esperar a obtener un permiso de residencia independiente para reagrupar a sus familiares. Dicha sentencia declara contrario a la ley dicho precepto, por vulnerar el principio de jerarquía normativa, y por tanto, lo anula. Sin embargo, dicha sentencia no ha sido aplicada. El gobierno, en lugar de modificar dicho artículo del reglamento permitiendo la reagrupación familiar de los/as extranjeros/as reagrupados/as sin que tenga que esperar a tener un permiso independiente, modo en que el reglamento, ley de rango inferior, no contravendría lo dispuesto en la ley de extranjería, ley orgánica y, por tanto, de rango superior, está tramitando por la vía de urgencia y sirviéndose de que dispone de mayoría absoluta, la modificación de la ley orgánica para ajustarla a lo dispuesto en el reglamento. Desde el punto de vista jurídico esto es una burla al poder judicial y una quiebra a la separación de poderes, principio básico de la democracia. De este modo, se va a seguir impidiendo reagrupar a familiares hasta que no se obtenga un permiso de residencia y trabajo independiente.

El acceso a los recursos sociales para víctimas de la violencia de género se sujeta a la regularidad administrativa, contraviniendo toda la normativa internacional de derechos humanos, ya que los derechos humanos vinculados a la dignidad humana son patrimonio de todas las personas con independencia de cuál sea su situación; y el derecho a la vida e integridad física que se vulnera con la violencia doméstica tiene cabida dentro de este grupo de derechos. Además, hasta el pasado día 22 de marzo de 2003 en que se dictó la sentencia del TC que declaró inconstitucional el art. 22 de la LOE por restringir el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los/as residentes legales, la mujer extranjera irregular no podía gozar de justicia gratuita para instar la separación o divorcio o para denunciar al esposo por violencia doméstica. Pese a que en la actualidad, la mujer en situación irregular ya podrá acceder a la justicia gratuita, para que prospere una denuncia por malos tratos se exige habitualidad referida a que la mujer haya interpuesto al menos tres denuncias con anterioridad.³⁶

Las condiciones para denunciar no son las idóneas, por ello no es exigible a estas mujeres un comportamiento heroico ante la ausencia de soluciones alternativas sin que ello signifique que estas mujeres tengan dependencia de sus esposos o no sean conscientes de la discriminación que sufren sino simplemente que, en ocasiones, la adopción de una conducta no desafiante puede ser menos perjudicial ante la ausencia de alternativas factibles o la sumisión puede ser el mejor modo de lograr cuotas de poder, aún cuando éstas sean precarias.

La reagrupación familiar supone que la mujer reagrupada está en su país de origen y llega a España con un visado de residencia por reagrupación familiar. O sea, que la entrada de la mujer a España se produce de modo legal. Pero puede suceder que la mujer casada acceda a España de modo irregular o que ya se encuentre en España irregularmente. En este supuesto, contando con que su esposo se encuentra ya documentado, para regularizar su situación podrá pedir un permiso de residencia no laboral dependiente de su esposo. Para ello debe acreditar que está casada y que su esposo dispone de recursos económicos suficientes para mantenerla a ella. Con ello obtendrá un permiso de residencia que al año deberá renovar acreditando que el vínculo matrimonial permanece y que el esposo sigue disponiendo de recursos económicos.

Además deberá solicitar una exención de visado (mientras esta figura permanezca en vigor ya que va a desaparecer) de residencia basada en acreditar la convivencia con su esposo durante un año para no tener que volver a su país de origen a por el visado *simulando* de nuevo que la entrada se produce de modo legal. Cuando en breve desaparezca la figura de la exención de visado, la vuelta al país de origen será irremediable.

³⁶ El art. 153 del Código Penal exige para condenar por un delito de malos tratos que los mismos sean habituales. Se considera habitualidad tres denuncias o tres partes de lesiones que hayan incoado un proceso penal.

La situación es idéntica a la esposa reagrupada: absoluta dependencia económica y administrativa del esposo.

Como conclusión final y totalmente de acuerdo con Dolores Juliano, cabe decir que:

... entre los dos sectores de discriminados sociales, los extranjeros y las mujeres (extranjeras) son éstas últimas las que han acumulado un mayor número de prohibiciones, desvalorizaciones y el estigma de una minoridad permanente. Ya señalaba bien Victoria Sau (1984) esta asimetría cuando postula que es la discriminación femenina la que ha servido de modelo a todas las discriminaciones y no a la inversa. Así un hombre (o un conjunto de hombres) está discriminado cuando se lo trata en algunos aspectos como la sociedad trata normalmente a las mujeres, es decir, cuando se limita su acceso a la ciudadanía.³⁷

ABREVIATURAS

Art. Artículo

OAR Oficina de Asilo y Refugio

SNE Situación Nacional de Empleo

LOE Ley orgánica de extranjería

TC Tribunal Constitucional

BIBLIOGRAFÍA

ACSUR Las Segovias: *Tráfico e Inmigración de Mujeres en España. Colombianas y Ecuatorianas en los Servicios Domésticos y Sexuales*. Madrid. Ed. Acsur Las Segovias, 2001.

ACSUR Las Segovias: *Mujeres Migrantes y Derechos de Ciudadanía*. Madrid, 2002.

Amnistía Internacional: *Mujeres invisibles, abusos impunes. Mujeres migrantes indocumentadas en España ante la violencia de género en el ámbito familiar*. Julio 2003.

BORRÁS, A. y MERNISI, S.: *Islam Jurídico y Europa*. Barcelona, Icaria, 1998.

BENHABIB, Seyla y CORNELL, Drucila: *Teoría Feminista y Teoría Crítica. Ensayo sobre una Política de Género en las Sociedades Postcapitalistas*. Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1990.

BORRÁS, A. y MERNISI, S.: *Islam Jurídico y Europa*. Barcelona, Icaria, 1998.

CEAR: *Situación de los Refugiados en España, Informe 2003*. Madrid, Acento, 2003.

JULIANO, Dolores: *Las que saben. Subculturas de mujeres*. Madrid, Cuadernos Inacabados, 1998.

³⁷ *Ibidem*. Pág. 95.