



INSTRUCCIÓN SEM 2/2021 SOBRE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE MUJERES EXTRANJERAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social regula en su artículo 31 bis la residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

La redacción actual de este precepto trae causa de la modificación introducida por la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio que pretendió incentivar la denuncia a su agresor por parte de mujeres extranjeras en situación irregular. Ello porque se entendió que la posible apertura de un procedimiento administrativo que podía acabar en expulsión constituía un obstáculo para que esto efectivamente sucediera.

De ahí que el actual artículo 31 bis diga expresamente que si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, no se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a), y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas.

El 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 (en adelante "Reglamento de Extranjería") por su parte se refiere a esta autorización en el artículo 131 y siguientes. En concreto, constituye su régimen jurídico el Capítulo II del Título V que se refiere a situaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Pues bien, hasta ahora se han constatado divergencias interpretativas respecto de cuál debe ser la situación administrativa de la extranjera para poder acceder a esta autorización. La dicción literal del precepto, unido a su ubicación sistemática en el Reglamento de Extranjería, ha extendido una interpretación según la cual solo aquellas extranjeras que se encuentran en situación irregular en España pueden tener acceso a este tipo de autorización. Ello ha derivado en situaciones indeseables y no queridas por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que, aunque en parte se ven solventadas con la aplicación de lo previsto en el artículo 59.2 b) del Reglamento de Extranjería, es necesario corregir. A modo de ejemplo, el familiar de un estudiante o investigador, una persona en situación de estancia, los familiares de personas titulares de autorizaciones de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, o una ciudadana extranjera que se encuentra en situación regular en España porque cuenta con una autorización de residencia no lucrativa que obtiene siendo el cónyuge agresor el titular o la fuente de ingresos para acreditar la tenencia de medios económicos suficientes.

Sin embargo, en ningún momento la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ni el Reglamento de Extranjería establecen como requisito necesario imprescindible que la mujer extranjera se encuentre en situación irregular.





En primer lugar, el artículo 31 bis habla de que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente. De ello se deduce que la relación entre ambas normas orgánicas es la de que prevalece la condición de víctima de violencia de género frente a la de extranjera siendo de aplicación prevalente, en consecuencia, lo previsto en la norma sectorial en esta materia.

Por su parte, el Reglamento de Extranjería no prevé en su articulado como requisito que sea necesario estar en situación irregular. Bien es cierto que, según se ha explicado, se pretende incentivar que las mujeres en esta situación denuncien a su agresor de ahí que el artículo 131 se inicie haciendo una referencia a lo que ocurre si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular. Del uso del condicional se deduce que serán de aplicación las consecuencias ahí previstas cuando se de la hipótesis que se presenta, pero no que en todos los casos tenga que producirse. Cuando el artículo 132 se refiere a la situación descrita en el precepto anterior está especificando que debe existir una denuncia a favor de una mujer extranjera víctima de violencia de género, y no a que esta mujer deba necesariamente encontrarse en situación regular.

En cuanto a la ubicación sistemática de la autorización y su caracterización en el reglamento como de residencia temporal por circunstancias excepcionales, a este respecto es esencial tener en cuenta lo siguiente. Es bien cierto que, con carácter general, el acceso a las autorizaciones de estas características se produce desde una situación de irregularidad. De hecho, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en el artículo 31.3 enumera alguno de los supuestos de hecho que dan lugar a las mismas y habilita a la norma reglamentaria a la creación de otros. Estos casos, deben entenderse como autorizaciones de último recurso para supuestos tasados y sin que la norma de rango reglamentario pueda desvirtuar el sentido de lo previsto y regulado en la propia ley convirtiéndolas en situaciones ordinarias a las que se acceda normal y alternativamente desde la situación de regularidad.

Ahora bien, la autorización de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género encuentra su habilitación de forma expresa en la propia Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de donde se deduce que a pesar de estar en el título V del Reglamento de Extranjería se trata de una autorización *sui generis* con una entidad propia. La circunstancia excepcional en este caso no consiste en no haber podido cumplir algunos de los requisitos que permiten el acceso a una autorización ordinaria sino que viene determinada por el padecimiento de violencia de género mediante una actuación o conjunto de actuaciones que coloca a las mujeres en una situación de vulnerabilidad frente a la cual los poderes públicos están obligados a responder, otorgando en consecuencia nuestro ordenamiento jurídico una posición preponderante a los bienes jurídicos que la legislación en materia de violencia de género protege.

Por último, se fijan también criterios interpretativos respecto del régimen jurídico del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En concreto, siguiendo la base de los argumentos expuestos, se





considera necesario clarificar que mantiene el derecho que venían disfrutando las mujeres víctimas de violencia de género que son ciudadanas de la Unión. Ello, además de los razonamientos referidos en la interpretación del Reglamento de Extranjería, por aplicación analógica de lo previsto en el propio Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, para familiares.

En consecuencia, en el ejercicio de las competencias que esta Secretaria de Estado tiene atribuidas, en particular, tal y como especifica el artículo 5 del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se dicta la siguiente Instrucción:

ÚNICA.

1. Podrán acceder a la autorización prevista en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Capítulo II del Título V del Reglamento de Extranjería, con independencia de cuál sea su situación administrativa en España, las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que cumplan con los requisitos allí establecidos y que así lo soliciten.

2. En el caso de las mujeres extranjeras que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y con independencia de cuál sea su nacionalidad, podrán acceder o mantener el certificado de registro de ciudadanas de la Unión o la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión de manera incondicionada y sin que apliquen en este supuesto los requisitos previstos en los artículos 7 y 8 del citado reglamento cuando acrediten haber sido víctimas de violencia de género durante el matrimonio, la situación de pareja registrada o la situación de pareja estable debidamente probada, circunstancia que se considerará justificada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

3. Lo anterior será de aplicación a los miembros de su familia definidos en los términos establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero siempre que a la fecha de los hechos de los que resulte la condición de víctima de violencia de género se encontrasen en España residiendo efectivamente y de manera continuada, y no concurren limitaciones por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Con la publicación de esta Instrucción, quedan sin valor los contenidos de todas aquellas anteriores que contravengan los contenidos que se prevén.

El Secretario de Estado Migraciones

Jesús Javier Perea Cortijo

