

Coordinadora general  
Mar Gallego Durán

Editoras  
Rosa García Gutiérrez y Rosa Giles Carnero

## **GÉNERO, CIUDADANÍA Y GLOBALIZACIÓN**

**Vol. I**



Sevilla, 2009

Colección *Alfar Universidad*, 158.  
Cubierta: *Unity* de Monica Steward.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos - [www.cedro.org](http://www.cedro.org)), si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.



Seminario de Estudios de la Mujer de la  
Universidad de Huelva

© Mar Gallego Durán (coord.).  
© Rosa García Gutiérrez y Rosa Giles Carnero (eds.)  
© De la imagen de cubierta: Monica Steward.  
© Ediciones Alfar S.A.  
Polig. La Chaparrilla, 36. 41016 Sevilla  
[www.edicionesalfar.es](http://www.edicionesalfar.es) /[alfar@edicionesalfar.es](mailto:alfar@edicionesalfar.es)  
ISBN: 978-84-7898-291-2.  
Dep.Leg.: SE.3127-2009  
Imprime:  
Impreso en España - Printed in Spain

## ÍNDICE

<b>Presentación</b> .....	11
Mar Gallego Durán	
<b>Introducción (a este volumen)</b> .....	15
Rosa García Gutiérrez y Rosa Giles Carnero	
<b>I. Las migraciones en el mundo globalizado/Migrations in a Globalized World</b> .....	29
Re/Imagining Citizenship: The Politics of Gender and Identity Post 9/11	
<i>Shree Mulay</i> .....	31
Mujeres migrantes: ¿de lo privado a lo público?	
<i>Marcela de la Peña y Patrick Govers</i> .....	47
Contesting and Confirming Conventional Gender Roles. Migrant Sex Workers on a Divided Island	
<i>Ramona Lenz</i> .....	61
Embodying the Nation-State Through the Social and Spatial Practices of Migrant Women in Contemporary Ireland	
<i>Deirdre Colon</i> .....	71
Mujeres de frontera	
<i>Charo Carrasco Tristancho</i> .....	83
La obtención del estatuto de refugiada en Occidente. La persecución por motivos relacionados con el género en la normativa de asilo de la Europa comunitaria	
<i>Nuria Arenas Hidalgo</i> .....	97

<b>II. La globalización y sus efectos desde una perspectiva de género: lo personal y lo político/Globalizing the Personal and the Political</b> .....	119
(Some) Feminist Reflections on Globalization: Personal and Political <i>Ailbhe Smyth</i> .....	121
(En)gendering Faith in Abya Yala: Conscientização, Globalization, and New Patterns of Theological and Ecclesial Participation by Women in Latin America and the U.S.A. <i>Raúl Fernández-Calienes</i> .....	145
Mujeres piqueteras: travesías desde el ámbito social doméstico al espacio territorial urbano <i>Adriana Causa</i> .....	169
El proceso de institucionalización de la perspectiva de género en Oaxaca: elementos para una evaluación desde las organizaciones de mujeres y feministas <i>Natalia Biencinto López</i> .....	185
La entrada de las lesbianas en la Agenda de la Igualdad de Género: la interseccionalidad de la Igualdad de Género y los Derechos para Homosexuales en las políticas públicas españolas <i>Raquel Platero Méndez</i> .....	203
Globalización y derechos humanos de las mujeres lesbianas <i>José Ignacio Pichardo</i> .....	219
Gay and Lesbian Families Around the Globe: An examination of gender, citizenship and the law <i>Catherine Connolly</i> .....	233
<b>III. La perspectiva de género y el ámbito jurídico en el contexto de la globalización/Gendering the Law in a Globalized Context</b> .251	
¿Está contribuyendo la teoría jurídica feminista al desarrollo de un Derecho Internacional democrático y participativo? <i>Ignacio Forcada Barrera</i> .....	253

Relevancia de las medidas cautelares de naturaleza civil en la lucha contra la violencia doméstica: la orden de protección <i>Ana María Delgado Cordero</i> .....	289
La contribución de las ONG's sobre mujeres a la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional <i>Carmen García Ruiz</i> .....	299
¿Declaraciones de principios o realidad de Derecho?: Tratados, normas y jurisprudencia comunitaria en materia de género <i>Margarita Domínguez Cordero y José Antonio Ruiz de Casas</i> .....	313
La perspectiva de género en la construcción europea: la aportación del Tribunal de Justicia <i>Rosa Giles Carnero</i> .....	323
Políticas de género y sistema legal: las incoherencias del ordenamiento jurídico español a la luz del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Algunos casos paradigmáticos <i>Rosa María Ricoy Casas</i> .....	333
Manipulating a Witness with Coercive Devices <i>María Luz Vázquez-Marroño</i> .....	351
<b>IV. Género y mercado laboral/Gendering the Labor Market</b> .....	365
La patología de un modelo: generar patologías <i>Julia Peralta</i> .....	367
La orientación profesional para las transiciones desde una perspectiva de género: el caso específico de mujeres que quieren re-incorporarse al mercado laboral a edades adultas <i>Magdalena Suárez Ortega</i> .....	381
Barreras para el acceso y el ejercicio de puestos de responsabilidad: el caso de las directoras de centros escolares de Educación Infantil y Primaria <i>María José Carrasco, Emilia Moreno, Teresa Padilla y José Manuel Coronel</i> .....	395

Hacia un nuevo modelo: la unión entre sindicalismo y feminismo <i>Rita Vázquez Delgado y Herminia Lobato Soriano</i> .....	407
Resisting Repression: Gender and Organization in the Nicaraguan Free Trade Zones <i>Elin Petersen</i> .....	417
Experiencia sociolaboral de las personas con discapacidad: un estudio de género <i>Grace Shum, Herminia Lobato y Ángeles Conde</i> .....	429

# LA OBTENCIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADA EN OCCIDENTE. LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS RELACIONADOS CON EL GÉNERO EN LA NORMATIVA DE ASILO DE LA EUROPA COMUNITARIA

Nuria Arenas Hidalgo  
Universidad de Huelva, España

## I. Introducción

El fenómeno del exilio femenino es hartamente complejo y no admite con facilidad extrapolar perspectivas de análisis o soluciones jurídicas. La amplia diversidad del colectivo que comprende requiere de un tratamiento pormenorizado en virtud de consideraciones de carácter subjetivo. La concreción analítica en este terreno es ineludible. En atención a la brevedad que exigen estas páginas, se dejará al margen la problemática migratoria para prestar exclusiva atención a las solicitudes de asilo relacionadas con el éxodo de aquellas mujeres obligadas a huir de sus países por amenazas a su vida o libertad. En realidad, más allá del silencio normativo al que han estado sometidas como conjunto, las llamadas “mujeres refugiadas”, en virtud de sus diversas características singulares, tan sólo comparten una característica común: la necesidad imperiosa de una asistencia y protección jurídica “específicas”. Si bien tardía, la problemática asociada a las mujeres en campos de refugio y la conveniencia de la aplicación de una perspectiva de género en la coordinación *in extensis* de éstos, con mayores o menores aciertos, es hoy día una realidad. Sin embargo, las solicitudes de asilo de aquellas que sufren una persecución en sus países de origen por motivos relacionados con el género, y logran cruzar una frontera en Occidente, ha resultado un fenómeno ignorado, con lo que ello supone de vacío jurídico y consecuente desprotección de los sujetos afectados.

En consecuencia, en este trabajo, nos vamos a centrar en el caso de *las mujeres solicitantes de asilo en Europa por motivos relacionados con el género*, quizás el supuesto de hecho que mayores dificultades de interpretación normativa presenta y respecto del cual los Estados guardan un considerable margen de apreciación. Se trata, sin duda, de uno de los prin-

cipales desafíos del Derecho de los refugiados (DIR) en la actualidad y de una Europa, en particular, que se halla en construcción del denominado “sistema europeo común de asilo”. La reciente decisión de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio por la que se concede, por primera vez en España, el estatuto de refugiada a una mujer por motivos de violencia doméstica<sup>1</sup>—supuesto que habitualmente era motivo de rechazo o bien, en casos extremos, deudores de diferentes modelos de acogida temporal de menores prestaciones<sup>2</sup>— convierte esta temática en un asunto de máxima actualidad.

En definitiva, tras un balance general de las dificultades jurídicas asociadas a estas solicitudes de protección (Parte I); así como de las obligaciones positivas de los Estados de acogida en DI (Parte II); finalizaremos esta comunicación (Parte III) con un breve análisis de la normativa de Derecho comunitario aplicable, en concreto, la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida<sup>3</sup>, cuya transposición obligatoria a nuestro ordenamiento supondrá, en breve,

---

<sup>1</sup> La señora de 38 años, que fue secuestrada siendo menor y obligada a casarse, era habitualmente maltratada por su marido (y la familia de éste) —lo que le ocasionó lesiones tan graves que debió ser hospitalizada en varias ocasiones—, además de sufrir el ostracismo de su sociedad por intentar divorciarse —lo cual era imposible sin el consentimiento de su pareja, en virtud de la legislación del país de origen— y por “quejarse” de la violación de sus derechos fundamentales, sin que las autoridades policiales o judiciales hicieran nada para remediarlo. Para el Ministerio de Interior las mujeres que sufren este tipo de maltrato “pertenecen a un grupo social de especial vulnerabilidad acreedor de la condición de refugiado en España”. Dado que no se puede tener acceso a los datos oficiales, pues éstos son confidenciales para proteger la intimidad e integridad de la víctima, para una consulta más detallada de las circunstancias del caso y con la máxima prudencia, pueden consultarse los principales diarios nacionales del 1 de junio de 2005.

<sup>2</sup> Ver Crawley y Lester. Así, a escala jurisprudencial, puede consultarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 1999, único precedente español en un caso de malos tratos, de características similares al actual mas al que se concede protección “por motivos humanitarios”. Ver Santolaya Machetti 117.

<sup>3</sup> *DOUE* L 304, 30.9.2004 (en adelante: Directiva de Cualificación). Según lo establecido en el art. 38.1 de la Directiva de Cualificación (adaptación del Derecho Nacional): “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 10 de octubre de 2006. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión. (...)”.

una modificación sustantiva de la actual legislación nacional de asilo (ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por Ley 9/1994, de 19 de mayo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado<sup>4</sup>), así como en el resto de Estados miembros de la Unión Europea (UE). Los términos de la normativa darán cuenta del compromiso real de los Estados en la aplicación de una perspectiva de género en la interpretación de la definición de refugiado y, en general, en el análisis de las demandas de asilo en Europa, principio reconocido no sólo en el marco del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>5</sup>, sino, en términos más amplios, en la reciente Cumbre Mundial de 2005, en cuyo documento final todos los Estados reconocen: “la importancia de la incorporación de una perspectiva de género como instrumento para conseguir una mayor igualdad”<sup>6</sup>.

## **2. Las dificultades asociadas a las demandas de asilo fundadas en una persecución relacionada con el género**

Cuando las mujeres sufren una persecución por motivos similares a los de sus compatriotas masculinos o bien solicitan asilo bajo los roles de esposa/madre/hija de refugiado sus demandas suelen tener más fácil acogida. Sin embargo, está fuera de toda discusión doctrinal e institucional la existencia de *modos* de persecución que padecen, en exclusiva, las mujeres o bien les afectan de forma desproporcionada (*v.gr.* violencia sexual), así como *motivos* de persecución que únicamente les afectan a ellas (*v.gr.* mutilación genital femenina<sup>7</sup>). Este fenómeno ha venido denominándose bajo el rótulo genérico de “solicitudes de asilo por motivos de género” o “persecución por motivos de género”, que si bien no resultan conceptos legales, se utilizan para referirse a un conjunto de solicitudes en las cuales el género representa una variable de referencia en la determinación de la

---

<sup>4</sup> BOE, núm. 74, de 27 de marzo de 1984 y BOE, núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

<sup>5</sup> ACNUR. *Directrices sobre Protección Internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967* (HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002).

<sup>6</sup> Cfr: Asamblea General de Naciones Unidas, *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, A/60/L.1, para. 59.

<sup>7</sup> Sobre este particular, resulta de sumo interés el estudio pormenorizado que puede contrastarse en la monografía de Adam Muñoz.

condición de refugiado<sup>8</sup>. Éstas abarcan, generalmente, actividades no consideradas políticas, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, matrimonios forzados, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres culturales/sociales o la discriminación severa, entre otros.

Si bien ‘toda persona’ tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución, sin sufrir ningún tipo de discriminación (art. 14 Declaración Universal de los Derechos Humanos), no es menos cierto que las solicitudes de asilo femeninas en estas circunstancias han de superar obstáculos, a menudo insalvables. No es de extrañar, en consecuencia, que se hayan convertido, hasta hace pocos años, en una ‘minoría olvidada’<sup>9</sup>.

En atención al Convenio marco en esta materia, la *Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, el concepto de refugiado mundialmente aceptado no contem-

---

<sup>8</sup> Lo cierto es que si bien el término *gender-related persecution* se ha convertido en un denominador común en el discurso doctrinal, institucional o jurídico, no se halla exento de matizaciones. Macklin distingue, así, tres acepciones: *gender persecution*; *persecution on ground of gender*; y *persecution because of gender*. En concreto dispone: “In my view, however, it is a mistake to equate ‘gender persecution’ with ‘persecution on ground of gender’ or ‘persecution because of gender’. ‘Gender persecution’ includes, but it is not limited to ‘persecution on ground of gender’. (...) For example, one may be persecuted as a woman (e.g. raped) for reasons unrelated to gender (e.g. membership in a opposition political party), not persecuted as a woman but still because of gender (e.g. flogged for refusing to wear a veil), and persecuted as and because one is a woman (e.g. genital mutilation).” Ver Macklin 1995.

Somos conscientes de la actual discusión doctrinal en torno a las “bondades” de la utilización del término “género” en lugar de “sexo”. No obstante, en este estudio se apoya la perspectiva mayoritaria que considera el uso del concepto “género” de mayor aprehensión del fenómeno, lo que no es más que optar por la rigurosidad científica. En palabras de ACNUR: “Género se refiere a la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según hayan sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno u otro ‘sexo’; por otro lado, el sexo está determinado por condiciones biológicas. El género no es estático, ni innato, pero adquiere un sentido de base social y cultural a lo largo del tiempo.” *Vid.* ACNUR. *Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, para. 1.1 y 1.3.

<sup>9</sup> Según estudios de Derecho comparado, tan sólo el 25% de las solicitudes de asilo en Europa son presentadas por mujeres. Las estadísticas varían entre unos países y otros, además alrededor de la misma cifra. Ver más concretamente Crawley y Lester 11-19.

pla estas circunstancias. Así, en virtud de su 1 A (2) puede entenderse por “refugiado”, a toda persona que:

(...) debido a fundados *temores de ser perseguida* por motivos de *raza, religión, nacionalidad, pertenencia a 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; o que careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él<sup>10</sup>.

Tal y como afirman Bloch, Galvin y Harrell-Bond (170):

The causes of refugee movements are all often perceived as emanating from political and other activities traditionally associated with the role and status of men in society. The exclusion of women from the debate on refugee movements at once acknowledges and reinforces their subordinate role and status in society and their association with the domestic sphere. While men are accorded a primary and active role as asylum-seekers and refugees, women are relegated to a secondary and dependent role.

No obstante, tras más de cincuenta años de andadura, exilios relacionados con la violación masiva de derechos humanos, con la violencia generalizada en conflictos armados de carácter interno o la específica persecución que sufre la mujer a diferencia de la de sus compatriotas masculinos ha requerido una adaptación progresiva de la Convención, si bien harto diferente según los países. Efectivamente, el Convenio de Ginebra otorga un amplio margen de apreciación a los Estados y son éstos los que proceden a definir, de forma más pormenorizada, el término refugiado en virtud de su normativa interna. En Occidente, la consideración de una experiencia netamente masculina, así como el excesivo y restrictivo apego al literal del Convenio de 1951 han resultado las constantes al uso. Ello ha provocado,

---

<sup>10</sup> La Convención fue adoptada en Ginebra por una Conferencia de Plenipotenciarios el 28 de julio de 1951 y entró en vigor el 21 de abril de 1954. La cursiva, que pretende subrayar la ausencia del “sexo” y mucho menos el “género” entre los motivos de persecución, es de la autora. Si bien durante la elaboración del Tratado, el Delegado yugoslavo propuso la incorporación de “sexo” entre los motivos de persecución, dicha propuesta se encontró con la oposición de países como Austria, Colombia, Italia, Suiza, Turquía, Reino Unido o los Estados Unidos. Ver Bellani 33.

por lo que aquí respecta, que no se haya garantizado un equiparable acceso de mujeres y hombres al procedimiento de determinación del estatuto de refugiado (Bloch, Galvin y Harrel-Bond 171). Pudiera decirse que esto se debe a que estas solicitudes desafían los pilares básicos del DIR.

Así, en primer lugar, la mujer ha debido ‘huir’ de su país (posibilidad harto difícil en estos supuestos, de ahí el escaso número de solicitudes por motivos relacionados con el género del demandante<sup>11</sup>), debe demostrar que sufre una ‘persecución’ (amenaza grave para su vida o su libertad) por alguno de los motivos ‘tasados’ convencionalmente: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. La persecución de origen ‘estatal’, cuando existe, debe estar ligada (lo que se conoce como “nexo causal”) a alguno de los motivos anteriores. Y ello, al menos en Occidente, se determina de manera individualizada, de tal forma que cada solicitante de asilo defenderá su demanda en una entrevista en la que el relato debe superar el criterio de la verosimilitud.

Uno de los principales escollos se observa en la ausencia de este tipo de persecución entre los contemplados en la Convención de Ginebra. El recurso al cajón de sastre de “grupo social determinado” no debe, en ningún caso, obviar la naturaleza política o ideológica que, a menudo de manera indirecta, se halla en el fondo de las actividades perseguidas.

Lo mismo ocurre con la necesidad de que la persecución provenga de un “agente estatal”. La mayor parte de las prácticas asociadas a este tipo de demandas no son ejercidas en la esfera pública sino privada, por individuos que no ejercen cargos gubernamentales de los que pudiera derivarse un compromiso de la voluntad soberana del Estado. En estos casos, en una interpretación teleológica del Convenio de 1951, si la demandante no sufre una persecución de origen estatal debe demostrar que su país es tolerante o incapaz de protegerla de dichas prácticas. Si bien existe jurisprudencia favorable a la concesión del estatuto de refugiado a consecuencia de una persecución de origen “no estatal” –como en la paradigmática sentencia del Tribunal Supremo canadiense *Ward*–, lo cierto es que cuando la violencia es ejercida por maridos o parejas de hecho, familia o comunidad, demostrar la “responsabilidad estatal indirecta” resulta una condición de especial complejidad –y no exenta de crítica por cierto sector doc-

---

<sup>11</sup> Según los datos sociales facilitados por la Oficina de Asilo y Refugio española de 2004, el mayor número de solicitantes femeninas provienen de Colombia, Nigeria, Argelia, Congo, Sierra Leona y Gambia.

trinal–, consideramos ‘extremo’, que ve en esta solución una perpetuación del anquilosado patriarcado, ahora representado por el Estado<sup>12</sup> o aquellos que temen las tensiones diplomáticas que pudieran derivarse de la calificación de un Estado como “seguro o no” para sus propios ciudadanos<sup>13</sup>.

Por último, un procedimiento excesivamente apegado a la aportación de pruebas y a la coherencia del demandante en las entrevistas individuales ignora, en ocasiones, las dificultades sociales o culturales que pueden padecer estas mujeres y que, a menudo, les impide el mero hecho de poder relatar su experiencia persecutoria. Habitualmente, se ha tendido a aceptar con mayor facilidad el testimonio de quien Kneebone califica como “buena mujer”, es decir, aquella que cumple con el rol que se espera de ella, el de esposa, madre o hija de un disidente político. Por el contrario, la demanda de una mujer que ha podido abortar o querer divorciarse suele ser rechazada (Kneebone 10). Imaginemos a una mujer que es capaz de abandonar el hogar y a su familia, aunque se halle ahí, precisamente, el origen del daño que sufre; resulta, en palabras de Spijkerboer, difícil de comprender (Spijkerboer 55).

Superadas las discusiones doctrinales y gubernamentales sobre la posible incorporación de un sexto motivo de persecución relacionado con el “sexo” o “género” en el Convenio ginebrino –especialmente ante la anuencia en torno a que cualquier cambio normativo del mismo podría tener un carácter más restrictivo que aperturista–, a sabiendas de que todo Tratado internacional debe ser leído a la luz de los tiempos (el objeto y fin del mismo resulta una de las reglas hermenéuticas de interpretación), y gracias a los avances jurisprudenciales (especialmente los de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda), el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la práctica de algunos Estados, se considera que con una inter-

---

<sup>12</sup> Kneebone (37-41) acepta que la responsabilidad subsidiaria del Estado frente a su deber de protección de todos sus ciudadanos, no obstante, alerta sobre los riesgos de que se convierta en un requisito *per se*, pues sería el Estado quien asumiría ahora el rol patriarcal y el paradigma de la mujer como ser apolítico.

<sup>13</sup> En contra: “Implicit in the Court’s ruling is reluctance to condemn a society that forces women to wear the chador, that does not allow them to work, and denies them the opportunity to become educated (...). Yet it is difficult to imagine a judge finding that a society that forced men to wear veils and prohibited them from attending school was not engaged in the persecution of those men. Respect for different cultures may come more easily when the culture practice involves women” (Root y Tejani 384).

pretación ‘adecuada’ del concepto de refugiado es posible dar cabida a este tipo de vejaciones.

### 3. Las obligaciones positivas de los Estados de acogida en DI

De entre las obligaciones generales a las que se hallan constreñidos todos los Estados respecto a los solicitantes de asilo, por lo que respecta a las mujeres en exilio por motivos relacionados con el género, se ha de subrayar la importancia de dos principios básicos: el principio de no discriminación y el de *non refoulement*.

El principio de no discriminación es un principio jurídico universal relativo a los derechos fundamentales de todo ser humano, del que derivan obligaciones jurídicas para todos los Estados. Según el art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)”<sup>14</sup>. Si bien es cierto que el art. 3 del Convenio de Ginebra no se refiere al sexo, esta laguna se vería colmada por el art. 26 del PDCP para los Estados signatarios de ambos Convenios<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Carta de Naciones Unidas. Preámbulo: los pueblos de Naciones Unidas se hallan resueltos a “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Y entre los propósitos y principios, art. 1.3: “(...) desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. La Constitución española proclama en su art. 10: “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”.

<sup>15</sup> En este sentido *vid.* el análisis efectuado al respecto por el profesor Hathaway 238-260. Art. 3 Convenio de Ginebra: “Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen”. Art. 26 PDCP: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Obvio es decir que el principio de *non refoulement* resulta la disposición que ofrece mayores garantías. En numerosas ocasiones, los Estados se han visto obligados a no devolver a una mujer a su país de origen, a pesar de no haberle concedido el estatuto de refugiada, por temor fundado a que pudiera sufrir serias amenazas a su vida o libertad (art. 33.1 Convenio de 1951<sup>16</sup>). Se trata, sin lugar a dudas, de la mayor protección de la que gozan solicitantes de asilo y refugiados, en general. No obstante, en estos casos, se les ha otorgado, con excesiva vehemencia, estatutos de acogida temporal por motivos humanitarios menos garantistas –como si las solicitudes de asilo por motivos de género no mereciesen el reconocimiento del estatuto de refugiado sino uno de menor categoría<sup>17</sup>.

Una de las características más singulares del Convenio ginebrino resulta de la creación de un mecanismo absolutamente descentralizado. Establece unas obligaciones respecto a los refugiados que pretenden ser el ‘mínimo común denominador’ para todos los Estados signatarios, pero deja al margen de la discrecionalidad estatal cómo incorporar esas demandas a sus respectivos ordenamientos internos, así como la interpretación y sanción de las mismas en caso de incumplimiento. El Convenio no establece un mecanismo de seguimiento, vigilancia y sanción. El ACNUR, en virtud del art. 35 de la Convención, tiene asignadas potestades relacionadas con el correcto cumplimiento de sus disposiciones; sin embargo, y a pesar de que su Comité Ejecutivo está formado por un amplio número de países representantes de todas las áreas geográficas y sensibilidades jurídicas, sus resoluciones no son más que recomendaciones. Por lo que respecta al objeto de nuestro estudio, justo es decir que su labor ha resultado en extremo deficiente hasta hace pocos años. Las ineludibles necesidades asistenciales y de protección de las mujeres en campos de refugio han concentrado toda su atención<sup>18</sup>. Hasta 1985 el Comité Ejecutivo de ACNUR no dedica una reso-

---

<sup>16</sup> Según el principio de no devolución: “Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”.

<sup>17</sup> En el mismo sentido, Bloch, Galvin y Harrel-Bond 175.

<sup>18</sup> En 1991 aparece la primera *Guía para la Protección de las Mujeres Refugiadas* que, si bien no obvia los problemas específicos de aquellas solicitantes de asilo en el extranjero, se centra más en la problemática de la asistencia y protección de éstas en los campos de refugio dependientes de la Oficina. Incluso en el aniversario de la Guía de 1991, la *Women’s Commission for Refugee Women and Children*, dependiente del Alto Comisionado, publica el documento *UNHCR Policy on Refugee Women and Guidelines on Their Protection: An*

lución expresa al colectivo femenino y en ella, la única referencia a la problemática de las solicitantes de asilo por cuestiones de género se resuelve admitiendo la discrecionalidad que en esta materia tienen los Estados. En concreto la Resolución n° 39 (XXXVI) “Las mujeres refugiadas y la protección internacional” de 1985, dispone en su párrafo k) final:

Los Estados, en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentan a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en que vivían, podían ser consideradas como un “determinado grupo social”, según lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Si bien a partir de primeros de los noventa el Comité Ejecutivo no deja de subrayar la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las normativas nacionales de asilo<sup>19</sup>, no es hasta el año 2002 cuando se disponen recomendaciones más específicas en las *Directrices sobre Protección Internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*<sup>20</sup>, en cualquier caso, sin valor jurídico vinculante.

Así las cosas, la labor de activistas pro derechos humanos, ONG's y académicos con objeto de lograr una mayor sensibilización de sus gobiernos para con este fenómeno ha resultado de suma importancia. Para la doctrina feminista del DIR el diferente *modus vivendi* de la mujer que sufre persecución respecto a sus compañeros masculinos no resultó un fenómeno ajeno ni siquiera en los primeros trabajos de investigación. Ya en los años ochenta Greatbatch e Indra consideraban imprescindible una redefinición del concepto “persecución” y el reconocimiento de la mujer como “determinado grupo social” (Greatbatch 519 y 526). La existencia de prácticas que padecen en exclusiva las mujeres o que les afectan de forma desproporcionada se encuentran en el origen de las primeras aportaciones

*Assesment of Ten Years of Implementation*, (mayo 2002) en el cual siguen incidiendo en el trabajo realizado en los asentamientos.

<sup>19</sup> Véanse, *inter alia*, las Resoluciones: núm. 73, 1993; 79 (o) 1996; 81 (t) 1997, 87 (n) 1999.

<sup>20</sup> HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002. Las nuevas Directrices son el resultado de las reuniones de expertos en San Remo, el segundo ámbito de las Consultas Globales (ver Haines).

más deconstruccionistas de Meijer pasando por la aproximación desde la perspectiva de los derechos humanos de Kelly, hasta la *anti-essentialist critique* del profesor Spijkerboer o Macklin<sup>21</sup>. Han podido cambiar las perspectivas de análisis o las soluciones jurídicas, cuestiones éstas que han creado dispares escuelas doctrinales; no obstante, las discusiones sobre la ausencia de neutralidad jurídica, androcentrismo, relativismo cultural, roles y estereotipos, diferenciación entre las esferas pública y privada, etc., siguen estando en la base de los análisis.

Su influencia en la incorporación de la perspectiva de género en las legislaciones de asilo de sus países ha sido más fructífera fuera de Europa. En 1993 se adoptan unas Directrices específicas para tratar casos de persecución por motivos de género en Canadá (*Guidelines on Women Refugee Claimant Fearing Gender-Related Persecution*: enmendada en 1996), en 1995 la americana (*Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims From women*), y en 1996 la australiana (*Guideline on Gender Issues For Decisionmakers*) –países aún de inmigración, nótese– que dan respuesta a las cuestiones anteriormente planteadas<sup>22</sup>, si bien por su carácter no vinculante no son garantía de coherencia judicial en casos similares.

Europa parecía permanecer ajena a la problemática. En un estudio reciente de más de 40 países se concluye sobre la escasez de Estados con directrices específicas; se aprecia una falta de transparencia en las estadísticas; inconsistencia en las decisiones judiciales; así como un “abuso” de la protección por “motivos humanitarios” (Crawley y Lester). En los últimos

---

<sup>21</sup> Si bien a partir de primeros de los noventa el Comité Ejecutivo no deja de subrayar la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las normativas nacionales (véanse, por ejemplo: núm. 73, 1993; 79 (o) 1996; 81 (t) 1997, 87 (n) 1999), no es hasta el año 2002 cuando encontramos recomendaciones más concretas en las *Directrices sobre Protección Internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967* (HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002). Para un análisis de la crítica feminista al Derecho de los refugiados, ver Spijkerboer 163-171.

<sup>22</sup> Pueden observarse los siguientes aspectos coincidentes entre ellas: parten de una perspectiva de derechos humanos; admiten que existen formas de persecución inflingidas única o predominantemente a las mujeres; incluyen a la mujer en ‘determinado grupo social’; aceptan la figura del agente no estatal siempre que el Estado no quiera o sea incapaz de proteger a la víctima; y, por último, ninguna es vinculante. Kneebone considera que todas parten de la premisa de la vulnerabilidad de la mujer y en la ausencia de participación política debido a su estatus subordinado (17).

años y entre los Estados que conforman la UE, se han de citar las directrices holandesas (1997), y algunas disposiciones generales en la legislación suiza (1998) y sueca (recientemente modificada en 2001). Sin embargo, la *guideline* más valorada y reciente es la adoptada por el Reino Unido en noviembre de 2000, gracias al trabajo del *Refugee Women's Legal Group*, cuyas directrices habían servido de inspiración y estímulo<sup>23</sup>.

#### **4. Las obligaciones jurídicas de los Estados miembros de la UE en relación con la Directiva de Cualificación**

La Directiva de Cualificación, o lo que es lo mismo, la norma comunitaria que dispone los requisitos para el reconocimiento de refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional (arts. 63.1 y 63.2 del TCE) resulta, sin duda, la más trascendente de todas las normas relativas a la creación del denominado “sistema europeo común de asilo”. De esta forma se obtiene la armonización de conceptos que como el de “refugiado” o “protección subsidiaria”<sup>24</sup>, pertenecían a la esfera más íntima de la soberanía estatal.

Dado el escaso margen de estas páginas, se va a proceder a una valoración general de la Directiva procurando dar a conocer cómo responde la misma a los retos más importantes de las demandas de asilo por cuestiones relacionadas con el género. Consideramos que se trata de una norma que representa la ‘prudencia europea’ en este sentido. En ningún caso se refiere a la necesidad de interpretar la definición de refugiado con una perspectiva de género siendo éste un principio básico del DIR (Haines), si bien limita las potestades soberanas en torno al nexo causal o la persecución por agentes no estatales.

---

<sup>23</sup> Kristina Folkelius y Gregor Noll (636) esperaban que el modelo sueco inicial no sirviera de inspiración para otros Estados. Ante la falta de iniciativa en Alemania, Birthe Ankerbrand (45-6) espera que su estudio sirva para desarrollar una estrategia con objeto de promover esa reforma.

<sup>24</sup> La Protección Subsidiaria o Complementaria (en palabras de ACNUR) cubriría todos los casos de personas que quedan fuera de la definición de refugiado pero que, no obstante, no pueden ser devueltas al país del que provienen por peligro para su vida, su libertad o por temor a sufrir tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (tén-ganse en cuenta las obligaciones internacionales derivadas del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 3 de la Convención contra la Tortura).

Los conceptos indeterminados y el amplio margen de apreciación que se otorga a los Estados dejan cuestiones por resolver que sólo una adecuada transposición de la misma en los ordenamientos internos de los Estados y la sólida formación de los operadores jurídicos (especialmente la judicatura<sup>25</sup>) podrá solventar.

1. Es importante señalar que se trata de “normas mínimas”, por lo tanto, la Comunidad ostenta una competencia de atribución que como tal resulta limitada y expresa, pues deriva de una competencia soberana anterior cuyo ejercicio se ha convenido compartir en el ámbito comunitario. Ese campo de las competencias compartidas se instrumenta mediante la Directiva, la cual, por definición, necesita la acción normativa de los Estados (transposición). Tiene una función armonizadora, dejando al mismo tiempo a los Estados la elección de la forma y los medios más adecuada en su ordenamiento jurídico y contexto nacional. El carácter de mínimos de la Directiva tiene la virtualidad de operar en un sentido dual, tanto de carácter negativo como positivo. Respecto al primero, se trata de establecer las mínimas garantías que han de informar todos los cambios legislativos que se produzcan. En segundo lugar, dado su carácter de mínimos, admiten sobre las citadas garantías la adopción por parte de los Estados de disposiciones que resulten más favorables. En virtud del artículo 3 de la Directiva de Cualificación:

Los Estados miembros podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria y para determinar el contenido de la protección internacional, siempre que tales normas sean compatibles con la presente Directiva.

En opinión de Crawley y Lester, las Directrices británicas “it has one of most explicit gender-sensitive approaches to refugee status determination in Europe” (3). No obstante, es preciso advertir que las solicitantes de asilo en Europa no podrán ‘elegir’ el Reino Unido o cualquier otro país en el cual piensen encontrar una mayor sensibilidad a

---

<sup>25</sup> Ya en los años noventa, Kelly subrayaba la necesidad de: “(...) institution of procedures to insure that women have a meaningful opportunity to present their cases and education of advocates and adjudicators regarding the nature of persecution of women, both with regard to the overall political and social framework in which it occurs and in relation to the specific factual situation of particular countries” (674).

las demandas de acogida por motivos relacionados con el género porque el Estado responsable del examen de una solicitud de asilo se determina en virtud del Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país<sup>26</sup> (también llamado Reglamento Dublín II), y cuyos principios rectores se guían por el control fronterizo y, en consecuencia, la responsabilidad de aquellos países que permitieron la entrada en territorio comunitario<sup>27</sup>. En cualquier caso, entre las normas de *non entreé* y la falta de libertad para elegir país de destino, las Guías nacionales no resultarán un obstáculo en la lucha contra el llamado “*asylum shopping*”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> DOUE L 50, 25.2.2003.

<sup>27</sup> Nos preguntamos si el Reino Unido haría valer la disposición tercera del *Reglamento Dublín II* si, presentada una demanda de asilo por motivos de género en su territorio, el examen correspondiese a otro país comunitario del que tuviera ‘sospechas’ de la escasa viabilidad de la demanda por estos motivos. Según el art. 3.2 del *Reglamento Dublín II*: “(...) cualquier Estado miembro podrá examinar una solicitud de asilo que le sea presentada por un nacional de un tercer país, aún cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en este Reglamento. En tal caso, dicho Estado miembro se convertiría en el Estado miembro responsable en el sentido de este Reglamento y asumirá las obligaciones vinculadas a esta responsabilidad. (...)”. Si atendemos a las conclusiones de la sentencia *Ex parte Adan* sería una posibilidad más que considerable. Para un estudio sistemático de la sentencia, Claro Quintans 449-457.

<sup>28</sup> El Considerando n° 7 de la Directiva de Cualificación reconoce que “la aproximación de normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado y la protección subsidiaria debe ayudar a limitar los movimientos secundarios de los solicitantes de asilo entre los Estados miembros, cuando tales movimientos obedezcan meramente a las diferencias normativas”. Es por ello por lo que el Comité Económico y Social en su informe preceptivo sobre la Propuesta de Directiva advierte: “El Comité destaca que la adopción de normas mínimas de reconocimiento del estatuto de refugiado debería, igualmente, restar trascendencia a la decisión del Estado miembro responsable del examen de la solicitud (...) el Comité estima que de esta manera se podrá tomar mejor en consideración la elección por el solicitante del país en el que desea presentar su solicitud de asilo, habida cuenta de las consideraciones culturales y sociales que regirán su elección y que serán decisivas para una integración más rápida”. *Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de terceros países y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional”, DOCE C 221, 17.9.2002, para. 22.6 y 22.7.*

2. En virtud de los artículos 63.1 y 63.2 del Tratado de Ámsterdam, y como puede comprobarse en el propio título de la Directiva, se procede la armonización no sólo del concepto de refugiado sino también de “otros tipos de protección internacional”, lo que hasta ahora se ha denominado “protección subsidiaria (UE) o complementaria (ACNUR)”.

En atención al art. 2.c de la Directiva se reproduce el literal del art. 1 A 2 del Convenio de Ginebra. Por su parte el art. 2.e entiende que una persona con derecho a protección subsidiaria sería:

(...) nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplican los apartados 1 y 2 del artículo 17, y que no puede, o a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país.

Los riesgos a los que alude el art. 15 (Daños graves) son:

a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

En el entendido de que la persecución en razón de género podría encajar en los motivos por los que una persona puede ser refugiado/a, así como, según los casos, en los supuestos a y b del art. 15, el solapamiento, en el caso de que lo hubiera, debiera resolverse siempre con la determinación del estatuto de refugiado dejando al margen una protección subsidiaria de menores garantías<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> La propia Directiva de Cualificación reconoce y defiende ese agravio comparativo. En el Considerando nº 34 puede leerse: “(...) La posibilidad de limitar las prestaciones para los beneficiarios del estatuto de protección subsidiaria a las prestaciones básicas debe entenderse en el sentido de que la noción comprende al menos el apoyo a los ingresos mínimos, la asistencia en caso de enfermedad y la asistencia parental (...)”. El Comité Económico y Social advierte “del riesgo de que entre los motivos de protección subsidiaria se incluyan motivos que normalmente están cubiertos por el Art. 1 A (2) de la Convención de Ginebra”. Nuestro análisis pretende demostrar que la persecución en materia de género no debe que-

3. Se requiere que exista una persecución por alguno de los motivos relacionados taxativamente (nexo causal)<sup>30</sup>. La Directiva no se permite definir el término “persecución”, pero sí dedica el artículo 9 a definir lo que considera “actos de persecución”. Según el artículo 9.2:

Los actos de persecución definidos en el artículo 1 podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

- a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual.
- b) Medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria.
- c) Procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios.
- d) Denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias.
- e) Procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado 2 del artículo 12.
- f) Actos de naturaleza sexual (*acts of a gender specific* en la versión inglesa de la Directiva) que afecten a adultos o niños.

Salvo la letra ‘e’, cualquiera de los actos mencionados podría equivaler a diferentes tipos de persecución por motivos relacionados con el género<sup>31</sup>. Ahora bien, resulta imprescindible relacionar esa persecución con aquellos

---

dar relegada a un segundo nivel sino que cabe interpretar el concepto de refugiado en consonancia con este tipo de violación de derechos humanos en la mujer. Véase el *Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de terceros países y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional"*, para. 3.3.1.

<sup>30</sup> El artículo 9.3 de la Directiva determina la necesidad del nexo causal: “(...) los motivos mencionados en el artículo 10 y los actos de persecución definidos en el apartado 1 del presente artículo deberán estar relacionados”.

<sup>31</sup> Consideramos que la norma se adapta a las recomendaciones de ACNUR en este sentido. Cfr. *Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, para. B. No se halla, sin embargo, una equivalencia absoluta entre discriminación y persecución. Según el Alto Comisionado, si el Estado por política o práctica no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces, la discriminación por no brindar protec-

mencionados en la Convención de Ginebra. Habitualmente, a nivel jurisprudencial, se ha optado por incluir estos supuestos en la categoría de “determinado grupo social”. Sin embargo, y en palabras de Folkelius y Noll “(...) the failure of a woman to conform to a certain ‘role’ assigned by the official religion to her gender in society may be regarded by the agents of persecution as a refusal to hold or to practice the prescribed religion, or even to threaten its continued power. In many cases involving transgression of religious or social mores, there is a frequent overlap with the ground of ‘political opinion’” (626). Urge subrayar que la solicitante no está obligada a precisar con exactitud la razón por la cual tiene un temor fundado de persecución y que el énfasis atribuido al grupo social no solape la aplicación de los otros motivos convencionales<sup>32</sup>.

4. La Directiva reconoce la persecución ejercida por un agente no estatal<sup>33</sup>. Ahora bien, en virtud del artículo 6.c, los agentes de persecución podrán ser entre otros: “agentes no estatales, si puede demostrarse que los agentes mencionados en las letras a y b, incluidas las organizaciones internacionales, no pueden o no quieren proporcionar la protección contra la persecución (...)”.

Es evidente que la “demostración” debe correr a cargo de las autoridades del país de acogida, pues son quienes están en disposición de poder comprobar que el Estado (letra a) o los partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio están en disposición de proporcionar la protección adecuada contra la persecución por motivos de género. Es necesario recordar que según el Alto Comisionado no sólo se ha de compartir la carga de la prueba sino que, además, el estándar requerido es menor que en los litigios de Derecho civil y está general-

---

ción, puede equivaler a persecución. En este contexto, podrían analizarse los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual (para. 15).

<sup>32</sup> La Directiva en el artículo 10 define que ha de entenderse por “raza”, “religión”, “nacionalidad”, “pertenencia a determinado grupo social” y “opiniones políticas”.

<sup>33</sup> Definitivamente se logró un acuerdo sobre esta materia a pesar de la férrea oposición alemana. *ECRE Information note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted*, European Council on Refugees and Exiles, IN1/10/2004/ext/CN, p. 2.

mente aceptado que se debe probar que la persecución es “razonablemente posible” para que el temor sea fundado<sup>34</sup>.

5. Todo ello se valorará en una entrevista individual en la que se tendrán en cuenta (artículo 4.3 de la Directiva) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen; las declaraciones y la documentación pertinente presentada por el solicitante; la situación particular o las circunstancias personales de éste, incluido factores como el “sexo”. En los casos en los que los hechos no estén avalados por pruebas documentales la Directiva exige las siguientes condiciones (Artículo 4.5 de la Directiva):

- a) que el solicitante haya realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición;
- b) que se hayan presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se haya dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes;
- c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso;
- d) el solicitante haya presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así, y
- e) que se haya comprobado la credibilidad del solicitante.

Superar el criterio de la “verosimilitud” puede resultar, en los casos de persecución por motivos de género, una experiencia traumática. Es de esperar que la Directiva sobre procedimiento, que aún no se ha adoptado, muestre mayor sensibilidad en estos supuestos.

## 5. Epílogo

El asilo se ha considerado siempre como una fórmula subsidiaria de la protección que los Estados de origen deben a sus ciudadanos. El deber de todo Estado de proteger a sus nacionales resulta el corolario esencial del principio de exclusividad de la soberanía. Tal y como afirmó La Forest en el caso *Ward* “*security of nationals is, after of all, the essence of*

---

<sup>34</sup> ACNUR. *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, abril 2000, para. 10.

*sovereignty*” (Macklin 1995: 233). En nuestra opinión, disertaciones sobre la imposición de valores eurocéntricos nos alejan del auténtico debate, aquel que versa sobre la que ha de ser la principal responsabilidad estatal: el respeto al mínimo estándar ético mundialmente aceptado, a valores y derechos inalienables e indivisibles para todos los ciudadanos: no es otro el compromiso adquirido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 o la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993. ACNUR recomienda una interpretación de la Convención de 1951 ‘sensible’ a la dimensión de género. Ello no quiere decir que todas las mujeres serían merecedoras del estatuto sino que cualquier solicitante de asilo –sea mujer u hombre– deberá demostrar que tiene fundados temores de ser perseguido por las razones tasadas del tratado marco<sup>35</sup>.

Prácticamente la totalidad de los Estados han incorporado el Convenio de Ginebra a sus legislaciones internas. La Convención de 1951 sigue siendo la piedra angular del DIR, pero establece un marco general, un amplio margen de maniobra estatal y no existe un Comité de seguimiento que pudiera sancionar el incumplimiento de la misma por parte de los Estados. Es evidente que lo deseable sería que pudieran arbitrarse fórmulas jurídicas de cooperación interestatal para que estas prácticas contra la mujer no se produjesen o tuviesen el reconocimiento y los medios jurídicos para evitarlas o sancionarlas. Sin embargo, mientras esto no es posible, la comunidad internacional tiene la obligación de garantizar que, en caso de persecución, ‘toda persona’ tenga derecho a buscar asilo y disfrutar de él, a sabiendas de que el exilio con su desarraigo no es, precisamente, ninguna panacea.

No obstante, los estudios demuestran una mayor sensibilidad en la necesidad de incorporar una perspectiva de género en materia de asilo. La *Guideline* británica, la Directiva de Cualificación (con sus matices) o la decisión española respecto a la violencia doméstica resultan factores de progreso. Ahora, los veinticinco Estados que conforman la UE tienen la oportunidad, cuando transpongan la Directiva a sus ordenamientos (en su derecho a regular al alza), de demostrar que el progreso puede ser más

---

<sup>35</sup> Vid. ACNUR. *Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, para. 4.

satisfactorio. En la medida en la que la normativa traslade tales consideraciones y éstas sean obligatorias para todos los operadores jurídicos que, en el caso de los jueces, tienen la última palabra.

Algunos autores han defendido que el problema no se halla en la definición de refugiado *per se* sino en los estereotipos y concepción andrógina del mismo. Como subrayó Cheney “(...) acknowledges the complexity of the law, seeing it not as a entity ‘out there’, pristine and inviolate in the FACE of Duch considerations as racial and sexual stereotypes or characterizations, but as informed by and informing these very issues” (23)<sup>36</sup>. El compromiso es de toda la sociedad.

### Obras citadas

ADAM MUÑOZ, M.D.: *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde la perspectiva del Derecho internacional privado*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2003.

ANKER, D.: «Women Refugees: Forgotten no Longer?». En J. Y. Carlier y D. Vanheulen (eds.). *Europe and Refugees, a challenge?*. Países Bajos: Kluwer Law International, 1997.

ANKERBRAND, B.: «Refugee Women under German Asylum». *International Journal of Refugee Law* 14.1 (2002): 45-56.

BELLANI, Ch.: «The needs of refugee women: a human-rights perspective». *Gender and Development* 3.2 (1995).

BLOCH, A.; GALVIN, T. y HARREL-BOND, B.: «Refugee Women in Europe: Some Aspects of the Legal and Policy Dimensions». *International Migration* (2000).

CHENEY, D.: «Valued Judgments? A Reading of Immigrations Cases». En S. Goulbourne (ed.). *Law and Migration*. U.K.: The International library of Studies on Migration, an Elgar Reference Collection, 1998.

CLARO QUINTANS, I.: «Cámara de los Lores, 19 de diciembre de 2000: Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan. Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer (Conjoined Appeals)». *Revista Española de Derecho Internacional* LII.2 (2000): 449-457.

---

<sup>36</sup> Ver también Macklin 1998: 27-28.

CRAWLEY, H. y LESTER, T.: *Comparative Analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*. Evaluation and Policy Unit (EPAU), UNHCR, EPAU/2004/05, Mayo 2004.

FOLKELIUS, K. y NOLL, G.: «Affirmative Exclusion? Sex, Gender, Persecution and the Reformed Swedish Aliens Act». *International Journal of Refugee Law* 10.4 (1998).

GREATBATCH, J.: «The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse». *International Journal of Refugee Law* 1.4 (1989).

HATHAWAY, J.C.: *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KELLY, N.: “Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women”. *Cornell Law Journal* 625 (1993).

KNEEBONE, S.: «Women Within the Refugee Construct: ‘Exclusionary Inclusion’ in Policy and Practice-the Australian Experience». *International Journal of Refugee Law* (2005).

MACKLIN, A.: ««Refugee Women and the Imperative of Categories». *Human Rights Quarterly* 17 (1995): 258-259.

—. «Cross-Borders Shopping for Ideas: A Critical Review of United States, Canadian and Australian Approaches to Gender-Related Asylum Claims». *Georgetown Immigration Law Journal* 13.1 (1998): 27-28.

ROOT, N.A. y TEJANI, S.A.: «Undocumented: The Roles of Women in Immigration Law». En S. Goulbourne (ed.). *Law and Migration*. The International Library of Studies on Migration, an Elgar Reference Collection, 1998.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El derecho de asilo en la Constitución Española*. Valencia: Editorial Lex Nova, 2001.

SPIJKERBOER, Th.: *Gender and Refugee Status*. Dartmouth: Ashgate, 2000.

STERNBERG, M.R. von: «Battered Women and the Criteria for Refugee Status, ‘Private’ Persecution and the Emerging Law of States Responsibility». *World Refugee Survey* (2000).