

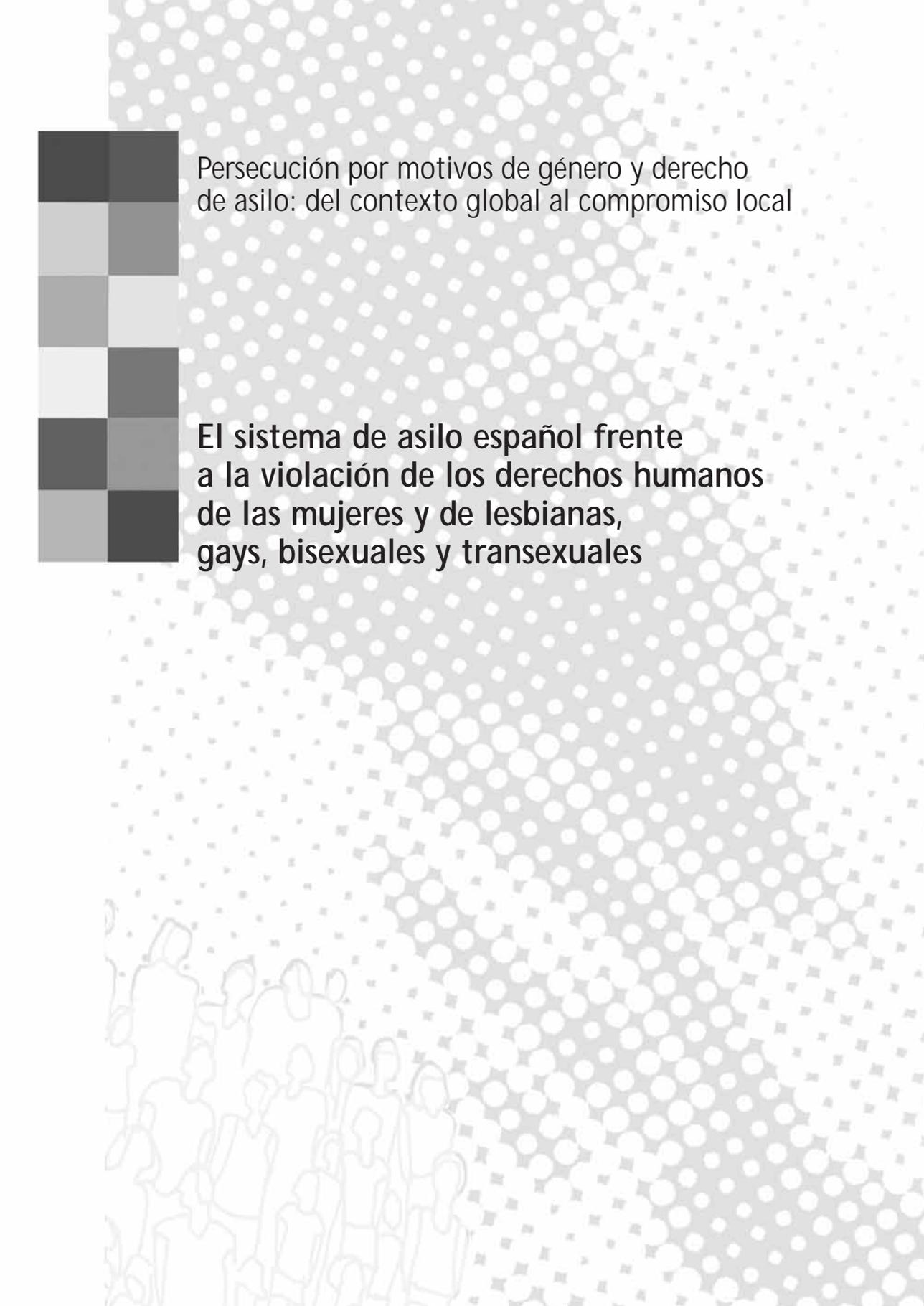


Persecución por motivos de género y derecho de asilo: del contexto global al compromiso local

El sistema de asilo español frente a la violación de los derechos humanos de las mujeres y de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales

Comisión de Ayuda
al Refugiado en Euskadi





Persecución por motivos de género y derecho
de asilo: del contexto global al compromiso local

**El sistema de asilo español frente
a la violación de los derechos humanos
de las mujeres y de lesbianas,
gays, bisexuales y transexuales**



Esta publicación forma parte del proyecto:
*Persecución por motivos de género
y derecho de asilo: del contexto global
al compromiso local.*

Financiado por:



EMPLEO ETIKA AGENTE
OSAKUNTZA SAIA
Gentzen Lezioartza 200900001
DEPARTAMENTO DE EMPLEO Y
ASUNTOS SOCIALES
Dirección de Cooperación al Desarrollo



BILBAO
AYUNTAMIENTO
BIDEBIZTAN LANBETEA
ETA IRUPAREN SAIA
BILBO BIZTAN
KOOPERAZIEN ETZEBAZKARIA

Esta publicación ha sido elaborada por la Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi (CEAR-Euskadi).

Coordinación y autoría: Xabier Agirre, Patricia Bárcena, Itziar Caballero, Javier Canivell, Raquel Celis, Suniva Martínez, Ángela Rico, Claudia Alejandra Sepúlveda, Jon Solaguren y Ane Uriá.

Estudio: Leire Lasa, Izaro López de Lacalle, Estefanía Pasarín e Iñaki Ramírez de Olano.

Con la colaboración de: ALDARTE. Associació per als Drets Humans a l'Afganistan (ASDHA). Carmen Miguel. CEAR-Pais Valencià. Center for Gender & Refugee Studies. Forum Feminista Maria de Maeztu (FFMM). Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universitat Autònoma de Barcelona. Proyecto Esperanza. Red de No Violencia contra las Mujeres de Guatemala (REDNOVI).

Año y lugar de edición: 2009, Bilbao.

Diseño y maquetación: Marra Servicios Publicitarios, S.L.

Imprime: Lankopi, S.A.

Traducción: Bakun Itzulpen eta Argitalpen Zerbitzuak, S.L.

Depósito legal: BI-3510-09

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción | 9 |
| I. Situación de las mujeres y el colectivo LGBT en el mundo..... | 11 |
| 1. El contexto | 13 |
| 2. ¿Por qué este contexto impacta en mayor medida en la vida de las mujeres y de las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales? | 13 |
| 2.1. El sistema sexo-género | 13 |
| 2.2. Estructura social que promueve el sistema de género dominante: el patriarcado | 14 |
| 3. ¿Cómo se expresa el sistema patriarcal? | 15 |
| 3.1. Violencia estructural contra las mujeres | 15 |
| 3.2. Violación de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos | 17 |
| 3.2.1. Violaciones de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres | 17 |
| 3.2.2. Violaciones de los Derechos Sexuales y Reproductivos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales | 18 |
| II. Respuestas ante esta situación: sistema de derechos humanos | 21 |
| 1. Los derechos humanos: en construcción | 23 |
| 2. Derechos humanos de las mujeres | 24 |
| 2.1. Una mirada a la historia desde los derechos humanos de las mujeres | 24 |
| 2.2. Formulación y reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres | 26 |
| 3. Derechos sexuales y derechos reproductivos | 28 |
| 3.1. ¿Qué son los derechos sexuales y los derechos reproductivos? | 28 |
| 3.1.1. Derechos sexuales | 28 |
| 3.1.2. Derechos reproductivos | 29 |
| 3.2. Formulación y reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos | 29 |
| 3.2.1. Una mirada a los derechos sexuales relativa a la orientación afectivo-sexual y a la identidad de género | 29 |
| III. El derecho de asilo desde la perspectiva de género | 31 |
| 1. El derecho de asilo | 33 |
| 2. El derecho de asilo desde la perspectiva de género | 33 |
| 3. Avances en la introducción de la perspectiva de género en el derecho de asilo | 33 |

| | |
|--|-----|
| 4. Conceptos desde la perspectiva de género | 34 |
| 4.1. Persecución | 35 |
| 4.2. Persecución por motivos de género | 35 |
| 4.3. Agentes de persecución | 36 |
| 4.4. Motivos de persecución | 36 |
| | |
| IV. Formas de Persecución por Motivos de Género o inventariode la opresión de género | 39 |
| 1. Tipología de las formas de Persecución por Motivos de Género | 41 |
| 2. Artículos y reflexiones respecto al derecho de asilo | 45 |
| 2.1. Femicidio en Guatemala | 45 |
| 2.1.1. Artículo: <i>La violencia contra las mujeres en Guatemala.</i> Red de No Violencia contra las Mujeres de Guatemala | 45 |
| 2.1.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y el femicidio | 51 |
| 2.2. Violación de derechos a las mujeres en Afganistán | 53 |
| 2.2.1. Artículo: <i>La persecución por motivos de género: el caso de Afganistán.</i> Mònica Bernabé, l'Associació per als Drets Humans a l'Afganistán (ASDHA), en colaboración con el Forum Feminista María de Maeztu y Afgan Women´s Network. | 53 |
| 2.2.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la violación de derechos a las mujeres en Afganistán | 62 |
| 2.3. Mutilación genital femenina | 63 |
| 2.3.1. Artículo: <i>Las mutilaciones genitales femeninas: asilo, identidad y derechos humanos.</i> Adriana Kaplan y María Helena Bedoya, Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universitat Autònoma de Barcelona | 63 |
| 2.3.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la mutilación genital femenina | 74 |
| 2.4. Persecución a lesbianas | 75 |
| 2.4.1. Artículo: <i>Lesbianas: derecho de asilo para las mujeres perseguidas por motivos de orientación sexual.</i> ALDARTE, centro de atención a gays, lesbianas y transexuales y de estudios y documentación por las libertades sexuales. | 75 |
| 2.5. Persecución a transexuales | 82 |
| 2.5.1. Artículo: <i>La historia de Sara.</i> Raquel Celis, Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi, CEAR-Euskadi | 82 |
| 2.5.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y estas formas de persecución por motivos de género (orientación afectivo-sexual e identidad de género) | 89 |
| 2.6. Trata para explotación sexual | 93 |
| 2.6.1. Artículo: <i>La trata de personas con fines de explotación sexual y laboral.</i> Proyecto Esperanza, asociación de apoyo integral a mujeres víctimas de trata. | 93 |
| 2.6.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la trata para explotación sexual | 101 |

| | |
|---|-----|
| V. El sistema de asilo español: la nueva Ley de Asilo | 105 |
| 1. Del contexto global al compromiso local | 107 |
| 2. El derecho amenazado: el derecho de asilo en el Estado español | 107 |
| 3. La nueva Ley de Asilo, ¿qué cambios supone en la protección de las personas refugiadas? | 107 |
| 3.1. Generales | 108 |
| 3.2. Con relación a la persecución por motivos de género | 109 |
| 3.2.1. Reflexiones en torno al articulado de la nueva Ley de Asilo | 110 |
| VI. Estudio: análisis de sentencias emitidas en casos de persecución por motivos de género | 115 |
| 1. ¿En qué consiste el procedimiento de asilo? | 117 |
| 2. Metodología | 120 |
| 3. Análisis cuantitativo | 122 |
| 3.1. Persecuciones alegadas por las personas solicitantes | 123 |
| 3.2. Sentencias según resoluciones del Ministerio del Interior recurridas | 124 |
| 3.3. Respuestas de los Tribunales de Justicia ante los recursos presentados | 125 |
| 4. Análisis cualitativo: Fase de admisión a trámite | 128 |
| 4.1. Cómo se ha estructurado este análisis | 128 |
| 4.2. Persecución por motivos de género: causas alegadas | 130 |
| 4.3. La prueba | 132 |
| 4.4. Falta de motivación de las sentencias | 135 |
| 4.5. Causas de inadmisión | 136 |
| 4.5.1. Países en tránsito: art. 5.6 f) de la Ley 5/1984 | 136 |
| a) El tránsito por terceros países firmantes de la Convención de Ginebra de 1951 | 137 |
| b) Persona procedente de un país seguro | 137 |
| 4.5.2. La solicitud no alega ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de persona refugiada: art. 5.6 b) de la Ley 5/1984 | 139 |
| 4.5.3. Otras argumentaciones basadas en el apartado b) del art. 5.6 | 141 |
| a) La persecución alegada no es personal ni directa | 141 |
| b) Conflictos privados, familiares o de la comunidad que no proceden de agentes estatales | 142 |
| 4.5.4. La solicitud se basa en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos e inverosímiles o carece de vigencia actual: art. 5.6 d) | 143 |
| a) Dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante de asilo | 143 |
| b) Plazo de un mes desde la llegada hasta presentar la solicitud | 145 |
| c) La edad de la mujer demandante de asilo en los casos de matrimonio forzado y mutilación genital | 147 |

| | |
|---|-----|
| d) La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen | 148 |
| e) El colectivo LGBT: despenalización de la homosexualidad en país de origen | 150 |
| f) Persecuciones inverosímiles en base a los datos e informes con los que cuenta la Administración o el Tribunal de Instancia | 151 |
| 5. Análisis cualitativo: Resolución del Estatuto de Asilo y Protección Complementaria | 153 |
| 5.1. Cómo se ha estructurado este análisis | 154 |
| 5.2. Persecución por motivos de género: causas alegadas | 155 |
| 5.3. La prueba y la verosimilitud del relato | 156 |
| 5.4. Causas de denegación | 159 |
| 5.4.1. Países en tránsito | 159 |
| 5.4.2. La solicitud no alega ninguna de las causas previstas en la definición de persona refugiada: art. 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951 | 160 |
| 5.4.3. Persecución perpetrada por agentes no estatales | 162 |
| 5.4.4. La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen | 166 |
| 5.4.5. Nacionalidad e identidad | 169 |
| 5.4.6. Información del país de origen | 170 |
| 6. Conclusiones | 173 |
| 6.1. Análisis cuantitativo | 173 |
| 6.2. Análisis cualitativo: Fase de admisión a trámite | 174 |
| 6.2.1. La prueba y la falta de motivación de las sentencias | 174 |
| 6.2.2. Causas de inadmisión | 175 |
| a) La solicitud no alega ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de persona refugiada: art. 5.6 b) de la Ley 5/1984 | 175 |
| a) 1. Conflictos privados, familiares o de la comunidad que no proceden de agentes estatales | |
| b) La solicitud se basa en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos o inverosímiles o carece de vigencia actual: art. 5.6 d) de la Ley 5/1984 | 175 |
| b) 1. Dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante de asilo | |
| b) 2. Plazo de un mes desde la llegada hasta presentar la solicitud | |
| b) 3. La edad de la mujer demandante de asilo en los casos de matrimonio forzado y mutilación genital | |
| b) 4. La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen | |
| b) 5. Persecuciones inverosímiles en base a los datos e informes con los que cuenta la Administración o el Tribunal de Instancia. | |
| 6.3. Análisis cualitativo: Resolución del Estatuto de Asilo y Protección Complementaria | 178 |
| 6.3.1. La prueba y la verosimilitud del relato | 178 |
| 6.3.2. Causas de denegación | 178 |

| | |
|---|-----|
| a) La solicitud no alega ninguna de las causas previstas en la definición de persona refugiada: art. 1.A.2. de la Convención de Ginebra de 1951 | 178 |
| b) Persecución perpetrada por agentes no estatales | 179 |
| c) La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen | 180 |
| d) Información del país de origen | 180 |
| Bibliografía | 183 |
| 1. Bibliografía documental | 185 |
| 2. Sentencias analizadas | 188 |
| Anexos | 193 |
| Anexo 1: Instrumentos de protección de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT | 195 |
| Anexo 2: Legislaciones locales que reconocen derechos del colectivo LGBT | 207 |
| Anexo 3: Persecuciones al colectivo LGBT | 211 |

Introducción

Una de las grandes contradicciones de nuestra época radica en el divorcio entre el discurso y la práctica en materia de derechos humanos. Mientras se cuenta con una amplia batería de instrumentos que los reconocen, la inmensa mayoría de las personas no pueden ejercerlos de forma efectiva. Esta situación se ve agudizada en el caso de las mujeres y de las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), quienes sufren persecuciones por pertenecer a un sexo (mujeres) o por su orientación afectivo-sexual y su identidad de género (colectivo LGBT). Estas violaciones graves o sistemáticas o sostenidas de derechos humanos son lo que denominamos persecución por motivos de género.

Entre los derechos fundamentales de toda persona se encuentra el derecho de asilo, que protege a quien se ve forzada a huir debido a persecuciones por diversos motivos (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o por opiniones políticas), siendo el género un aspecto transversal a todos ellos.

La publicación que tienes en tus manos se enmarca en el proyecto desarrollado por CEAR-Euskadi *Persecución por motivos de género: del contexto global al compromiso local*, financiado por la Dirección de Cooperación al Desarrollo del Gobierno Vasco y del Área de Igualdad, Cooperación y Ciudadanía del Ayuntamiento de Bilbao. Esta iniciativa tiene por objeto promover el reconocimiento del derecho de asilo de las personas perseguidas por motivos de género. Para ello, se ha recogido información actualizada y relevante sobre cómo se expresa en el mundo esta persecución y la respuesta que ha dado el Estado español durante los últimos cinco años a las personas que han llegado a su territorio huyendo de ella.

En el capítulo I se presenta la causa estructural de la persecución por motivos de género, el sistema patriarcal, y cómo éste se expresa a través de la violencia estructural contra las mujeres y la violación de los derechos sexuales y reproductivos. En este último caso se destacan las violaciones ejercidas contra lesbianas y transexuales.

Pero, ¿qué respuesta se está dando a estas violaciones? La comunidad internacional es cada vez más consciente de esta problemática gracias a la presión de la sociedad civil (colectivos, movimientos sociales y organizaciones). En los capítulos II y III se analizan las dos estrategias principales desarrolladas en este sentido. En primer lugar, el capítulo II recoge los nuevos instrumentos internacionales formulados para promover y proteger los derechos humanos de las mujeres y derechos sexuales y reproductivos, destacando aquellos que afectan al colectivo LGBT. Este capítulo centra su mirada en la evolución y situación actual con respecto al reconocimiento de estos derechos. En segundo lugar, en el capítulo III de esta publicación se recogen los avances desarrollados con respecto a la revisión del derecho de asilo desde la perspectiva de género. Entre los contenidos destaca la definición de la persecución por motivos de género

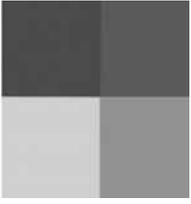
(PMG) desde la óptica del asilo y cómo ésta se expresa a través de una persecución basada en el género y a través de diferentes castigos dependiendo de si a quien se persigue es hombre o mujer.

Pero, ¿cómo se materializa esta persecución? El capítulo IV es un acercamiento a la persecución por motivos de género a través de una tipología de las diversas formas de esta persecución, con ejemplos de su expresión en diferentes regiones del mundo, artículos sobre formas de PMG escritos por organizaciones y colectivos de defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT, y reflexiones en torno a la relación entre éstas y el derecho de asilo.

Hasta este momento, se hace un recorrido por el contexto global, llega el momento de introducir la mirada hacia el compromiso local, en concreto, ¿qué respuesta da el Estado español a las personas que llegan a su territorio huyendo de esta persecución?

El capítulo V presenta el marco político y legislativo de este Estado respecto al derecho de asilo, destacando el impacto de la nueva Ley de Asilo española (aprobada en octubre de 2009) en el reconocimiento del estatuto de persona refugiada por motivos de género. De este modo, este capítulo introduce el capítulo VI, corazón de la publicación: el ESTUDIO sobre la respuesta que da el Estado español a las personas que llegan huyendo de este tipo de persecuciones, a través del análisis de la aplicación de su sistema de asilo. Así, en este estudio se presenta la información extraída del análisis de sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, y las conclusiones a las que nos lleva esta información respecto al compromiso del Estado español con las personas que se vieron forzadas a huir debido a una persecución por motivos de género.

Esperamos que la publicación, en general, y el Estudio, en concreto, sea un granito de arena en la construcción de un mundo donde los derechos humanos no sólo sean declaraciones de intenciones sino una realidad en la vida de todas las personas.



I. Situación de las mujeres y el colectivo LGBT en el mundo

1. El contexto

Para acercarse, aunque sea a grandes rasgos, a lo que ocurre hoy en el mundo es necesario partir del contexto internacional, que se caracteriza, entre otros aspectos, por el reconocimiento formal de gran parte de los derechos humanos en muchos Estados pero también por la imposibilidad de ejercerlos para la mayor parte de la humanidad. Se avanza en la elaboración de una batería de derechos mientras, de forma simultánea, se retrocede en su alcance y ejercicio efectivo.

Gran Bretaña: el clima de miedo y racismo aparejados a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y del 5 de julio de 2005 en Londres, nutrieron una actitud negativa por parte de la sociedad hacia las personas refugiadas. Para las mujeres, solicitar asilo por persecución por motivos de género se ha vuelto más difícil, una ironía en un momento en que los gobiernos occidentales pregonan a los cuatro vientos la causa de las mujeres en otros países¹.

China: Un síntoma de la intensificación de la presión es que casi 300.000 mujeres se suicidaron en el año 2000. Según Deng Li, subdirectora de la Federación de Mujeres Chinas, "en muchos aspectos China está progresando pero la vida de muchas mujeres está sufriendo retrocesos porque ya no se siguen las normas para protegerlas"².

La globalización podría ser un instrumento para universalizar los derechos, sin embargo, desde la lógica capitalista y patriarcal desde la que se impone, sólo sirve para aumentar los recursos de una minoría y enraizar la vulneración de los derechos humanos de las grandes mayorías, de forma estructural, sistemática y cotidiana. Elimina o hace permanentes las fronteras, entre estas últimas, mantiene vigiladas las fronteras de género para reproducir una enorme diferencia de recursos, opciones y poder entre mujeres y hombres. Los impactos negativos de este sistema repercuten en mayor medida en la vida de quienes se encuentran en una situación de discriminación, e incluso persecución, como es el caso de las mujeres y del colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales³.

2. ¿Por qué este contexto impacta en mayor medida en la vida de las mujeres y de las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales?

2.1. El sistema sexo-género

Según la antropóloga Gayle Rubin, *un sistema sexo género es el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen estas necesidades humanas transformadas*. Las relaciones de género definen no solamente la relación entre hombres y mujeres sino también el sistema social. Los sistemas de género son también instrumentos de clasificación social, jerarquización, dominación y poder. El género, en tanto sistema de desigualdad social, alimenta y se nutre de otros sistemas discriminatorios como son los de clase, raza y etnia. Esta interrelación entre los sistemas de exclusión social y poder es un aspecto clave a considerar en el análisis social y en las propuestas políticas de cambio que se generan, pues algunos de los ejes de discriminación, como puede ser el de raza o el de género, se ocultan detrás de la exclusión social y de clase⁴.

¹ Van der Gaag, Nikki (2005).

² Van der Gaag, Nikki (2005).

³ En adelante colectivo LGBT.

⁴ Ruiz-Bravo, Patricia (1999).

2.2. Estructura social que promueve el sistema de género dominante: el patriarcado

El patriarcado es el sistema socio-cultural de estructuración social y de ejercicio del poder basado en la supremacía de lo masculino. Define una configuración del sistema sexo-género, es decir, define los roles de género (qué es ser mujer y qué es ser hombre), fundamentándolos en una serie de prejuicios que perpetúan la discriminación y la persecución⁵ a las mujeres y al colectivo LGBT. Se destacan a continuación algunos de ellos, según el planteamiento de la antropóloga mexicana Marcela Lagarde⁶:

El *sexismo* es el conjunto de valores legitimadores de la superioridad sexual y, desde luego, de la inferioridad sexual, es decir, de la sexometría como medida valorativa a partir del sexo de las personas. Sexismo no son sólo valores sino interpretaciones de lo que pasa en el mundo. Son también formas de comportamiento, acciones concretas, actitudes, afectos y afectividad. El sexismo es parte hegemónica y estructuradora de la sociedad dominante.

El *machismo* es una de las dimensiones fundamentales del sexismo. Y es la exaltación ideológica, afectiva, intelectual, erótica, jurídica de los hombres y de lo masculino. El machismo también es naturalista. Concibe atributos masculinos como naturales. Pondera y valora positivamente, de manera particular, las características de dominación implícitas en las masculinidades patriarcales. El machismo exalta la fuerza como un atributo positivo masculino: la fuerza física e intelectual; fuerza como poder de la razón, de la verdad, de la violencia.

El machismo tiene como uno de sus pilares el *androcentrismo*: los hombres en el centro, jerarquizados y siempre como superiores. Todo es jerarquizado, es el egocentrismo en la dominación.

La *misoginia* significa fobia hacia las mujeres y es una de las más sofisticadas formas culturales y sociales de representación de las mujeres y lo femenino. Se basa en un negativismo de lo femenino, en una desvalorización generalizada de todas las mujeres; en una descalificación, reprobación, rechazo a las mujeres y lo femenino. La misoginia es funcional al machismo, al androcentrismo, al sexismo y es resultado de que las mujeres han estado formadas a partir de una escala de valores donde el género femenino es considerado inferior. La misoginia es considerada un atributo de virilidad.

La *homofobia*, la *lesbofobia*, la *transfobia*, la *castofobia* y la *heterofobia* son formas de sexismo que se expresan en una sexualidad utilizada para dominar, jerarquizar, excluir, incluir y, sobre todo, para reducir a las personas a objetos de la opresión. Las personas somos educadas en el patriarcado para ser heterosexuales por la vía de la exaltación de la heterosexualidad y la descalificación y el desarrollo del miedo a la homosexualidad. Educadas para el horror, el rechazo, la indiferencia, la reprobación, la patologización hacia las prácticas, pensamientos y afectos de quien no cumple con los patrones sexuales establecidos como correctos por el patriarcado.

A lo largo de la Historia y de las distintas áreas geográficas, el patriarcado se estructura en las diversas instituciones de la vida pública y de la privada, desde la familia hasta el conjunto de estructuras sociales⁷.

⁵ Definimos *persecución* como violación grave o sistemática o sostenida de derechos humanos.

⁶ Lagarde, Marcela (2005).

⁷ Fontenla, Marta (2008).

Este orden asegura la supremacía de los hombres y de lo masculino sobre la inferiorización previa de las mujeres y de lo femenino. Es así mismo un orden de dominio de unos hombres sobre otros –si no cumplen los patrones establecidos- y de enajenación entre las mujeres⁸, que repercute especial y estructuralmente en la vida de éstas y de las personas que forman el colectivo LGBT.

3. ¿Cómo se expresa el sistema patriarcal?

3.1. Violencia estructural contra las mujeres

En su Artículo 1, la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*⁹ define este tipo de violencia como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Este fenómeno representa la forma más extrema de opresión de las mujeres y se manifiesta desde formas sutiles en el lenguaje hasta las más graves violaciones de los derechos humanos¹⁰.

En el caso de las mujeres, la mirada sobre la seguridad se ha centrado, y sigue centrándose, en los aspectos relativos a la seguridad física. Si bien este ámbito es esencial, hoy reconocemos que no hay seguridad para las mujeres en otros muchos ámbitos. Que la inseguridad que viven, y contra la que luchan, impregna todas las esferas de la vida. Hablamos pues de una violencia estructural contra las mujeres, cuyas raíces se hunden en el patriarcado, eje vertebrador de las culturas y las sociedades a escala mundial.

Todo sistema de dominación, para poder perpetuarse, requiere de un sistema de producción ideológica y simbólica que lo legitime permanentemente. Así, el patriarcado supone todo un engranaje social y cultural que educa a las mujeres a vivir en opresión. El proceso de socialización de género es un proceso represivo y violento, que convierte la violencia en contra de las mujeres en un componente estructural de este sistema de opresión¹¹, como se desprende del análisis de lo que ocurre en contextos como Guatemala y Afganistán¹².

No existe un punto de vista único para definir la situación de las mujeres, de hecho, sus experiencias divergen radicalmente. Sin embargo, aunque se manifieste de formas diferente en sociedades distintas, el patriarcado, la desvalorización y la posición de subordinación son circunstancias compartidas por todas ellas. No se trata de situaciones extraordinarias sino de agresiones contra la vida y contra la integridad, de torturas y tratos inhumanos, demasiado frecuentes en demasiados contextos¹³. Esta discriminación comienza incluso antes del nacimiento, con el aborto selectivo.

⁸ Lagarde, Marcela (1997).

⁹ De la Asamblea General de Naciones Unidas, 1993.

¹⁰ Murguialday, Clara; y Vázquez, Norma (2000).

¹¹ Montes, Laura (2007).

¹² En el capítulo IV de esta publicación se describe la situación en estos países, a través de dos artículos sobre el femicidio en Guatemala y la situación de las mujeres en Afganistán, escritos, respectivamente, por la “REDNOVI (Red de No Violencia contra las Mujeres de Guatemala)” y la “Asociación ASDHA (Associació per als Drets Humans a l’Afganistan)”, en colaboración con el Forum Feminista Maria de Maeztu y la Afgan Women’s Network. Estos artículos son complementados por unas reflexiones sobre la relación entre estas formas de persecución y el derecho de asilo.

¹³ CEAR-Euskadi (2005a).

India: La existencia de centros de detección de sexo del feto provocaron protestas de los grupos de mujeres, especialmente tras la aparición del anuncio de que era mejor “gastar \$38 ahora para abortar un feto femenino que \$3.800 más adelante para la dote¹⁴”.

Así, la violencia contra las mujeres atraviesa todas las culturas, razas y etnias, clases sociales y religiones, y está presente a lo largo de todo el ciclo vital de las mujeres¹⁵.

| Etapa | Ejemplos de este tipo de violencia |
|-------------------|--|
| Prenatal | Aborto selectivo por sexo; golpes durante el embarazo. |
| Infancia | Infanticidio femenino; abuso físico y emocional; acceso diferencial a la alimentación y al tratamiento médico de las niñas menores de un año. |
| Niñez | Casamientos de niñas; mutilación genital; abuso sexual por familiares y extraños; acceso diferencial a la alimentación y al tratamiento médico; prostitución infantil. |
| Adolescencia | Violencia de compañeros de estudios y pretendientes; relación sexual forzada por motivos económicos; abuso sexual en el trabajo; violación; asedio sexual; prostitución forzada; trata de mujeres. |
| Edad reproductiva | Abuso de la mujer por parte de su pareja masculina íntima; violación conyugal; abuso y homicidios relacionados con la dote; homicidio conyugal; abuso psicológico; acoso sexual en el trabajo; asedio sexual; violación; abuso de mujeres discapacitadas; violación “como arma de guerra”. |
| Vejez | Abuso de viudas y de ancianas. |

Fuente: IESE, L.: Pitanguy, J.; y Germain, A. (1994), *Violencia contra la mujer: La carga oculta de salud*, Organización Panamericana de la Salud (OPS), Washington, D.C. Extraído de Murguialday y Vázquez (2000).

De manera creciente vamos disponiendo de datos fidedignos sobre la condición de las mujeres a escala planetaria que muestran la violencia estructural que éstas sufren en tiempos de paz y guerra. Violencia endémica que se ejerce tanto en ámbitos domésticos como públicos. Violencia física, psicológica y material que se teje minuciosamente y se retroalimenta a través de las relaciones interpersonales en los hogares, el mercado de trabajo, los ordenamientos jurídicos, las obligaciones del parentesco, la vida de las comunidades y la apropiación de los frutos de su trabajo en el marco de sociedades interconectadas y asimétricas¹⁶.

Es hace unas décadas cuando se comienza reflexionar de forma sistemática sobre lo que significa la violencia en la vida de las mujeres, cuáles son sus diferentes formas y cuál es su magnitud. La construcción conceptual sobre la violencia en contra de las mujeres tiene su origen en las teorías feministas que analizaron este fenómeno desde las relaciones de poder y dominación¹⁷.

La revisión crítica del sistema patriarcal nos permite observar el carácter estructural, histórico y sistemático de la violencia contra las mujeres. No se trata de actos aislados perpetrados por personas

¹⁴ Van der Gaag, Nikki (2005).

¹⁵ Murguialday, Clara; y Vázquez, Norma (2000).

¹⁶ Maquieira, Virginia (ed.) (2006).

¹⁷ CALDH (2006).

concretas sino expresiones explícitas de una estructuración socio-cultural universal. Desde estos análisis, la violencia contra las mujeres deja de ser considerada un suceso individual y personal para definirse como violencia estructural sobre el colectivo de las mujeres, como problemática clave de violación de los derechos humanos.

3.2. Violación de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos

El patriarcado plantea las relaciones sexuales como relaciones políticas utilizadas para dominar a las mujeres¹⁸ y al colectivo LGBT. La discriminación y la persecución que sufren las mujeres y el colectivo LGBT se desarrollan a través del control de su sexualidad, de su capacidad reproductiva y de su cuerpo. Es decir, a través de la violación de los Derechos Sexuales y de los derechos Reproductivos (DSR)¹⁹.

3.2.1. Violaciones de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres

La mayor parte de las expresiones de la violencia estructural contra las mujeres se concreta a través de la violación de los DSR. Históricamente, las mujeres han sido relegadas a su función reproductiva, de ahí que se haya intentado controlar la reproducción como forma de controlar a las mujeres, de controlar aquello en lo que siempre han podido tener capacidad de decisión (su cuerpo).

La mayor parte de las formas de violencia contra las mujeres tienen como eje un carácter sexual. Si vemos cómo se violenta de forma frecuente y específica a las mujeres veremos cómo en muchos casos se hace a través de la violencia sexual, mediante por ejemplo, la violación como arma de guerra, la mutilación genital femenina, la trata para explotación sexual y prostitución forzada, entre otras²⁰.

La antropóloga Rita Segato, en su trabajo de análisis del femicidio en Ciudad Juárez, se pregunta: *¿Por qué en estas nuevas formas de guerra es tan importante secuestrar, torturar, demoler, desmontar, deshacer el cuerpo de la mujer mediante la agresión sexual? Pero, cuidado, es un gran equívoco llamarlos crímenes sexuales. Es una agresión por medios sexuales pero no con objetivos sexuales*²¹.

Se calcula que una de cada tres mujeres en el mundo es golpeada, obligada a mantener relaciones sexuales o sometida a algún otro tipo de abusos a lo largo de su vida. Según informes de la Organización Mundial de la Salud, el 70% de las mujeres que son víctimas de asesinato mueren a manos de su compañero.

El 80% de las víctimas de las armas ligeras en el mundo son mujeres, niños y niñas, y en los conflictos armados más recientes, la violencia contra las mujeres se ha utilizado como arma de guerra.

¹⁸ Fontenla, Marta (2008).

¹⁹ En el capítulo II de esta publicación se definen estos derechos y su situación actual en cuanto a su reconocimiento como derechos fundamentales.

²⁰ Como se desprende del análisis del capítulo IV de esta publicación (donde se presentan diversas formas de persecución por motivos de género) a través de dos artículos del "Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales" (Universitat Autònoma de Barcelona) y de la asociación "Proyecto Esperanza", sobre las mutilaciones genitales femeninas y la trata para explotación sexual y laboral, respectivamente. Estos se complementan con reflexiones sobre la vinculación entre estas formas de persecución y el derecho de asilo. La definición del fenómeno de la persecución por motivos de género la encontramos desarrollada en el capítulo III.

²¹ Sandá, Roxana (2009).

En *Ruanda y Bosnia Herzegovina* miles de mujeres fueron violadas, mutiladas, secuestradas y asesinadas, acciones que posteriormente se han reconocido como crímenes de guerra y genocidio por Tribunales Internacionales.

3.2.2. Violaciones de los Derechos Sexuales y Reproductivos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales

La orientación afectivo-sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir atracción emocional, afectiva y/o sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. El derecho a vivir y expresar las propias opciones afectivo-sexuales forma parte de los aspectos fundamentales de la persona ya que afecta a sus sentimientos, sus deseos, su cuerpo, su identidad y su relación con el otro; en definitiva, a su dignidad. *El derecho a determinar libremente la propia orientación sexual y el derecho a expresarla sin miedo, constituyen derechos humanos en su sentido más completo*²².

La identidad de género, por otro lado, es el sentimiento de pertenencia con uno u otro sexo (ser hombre o ser mujer). Es recomendable aclarar, no obstante, que no existe una única identidad para cada sexo, sino que ésta es modulada y ajustada por cada persona.

Las Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (LGBT) son reducidas a su orientación afectivo-sexual y a su identidad de género²³. En determinados contextos, aquello que salga de la heterosexualidad es perseguido. Las violaciones perpetradas contra el colectivo LGBT se concretan en diversas prácticas como asesinatos extrajudiciales, tortura, malos tratos, agresiones sexuales, violaciones, injerencias en la privacidad, detenciones arbitrarias, negación de empleo o de oportunidades educativas, así como una grave discriminación y obstáculo en el goce de los demás derechos humanos. Estas violaciones a menudo se ven agravadas por otras formas de violencia, odio, discriminación y exclusión, como las basadas en la nacionalidad, la raza, la edad, la religión, la discapacidad o la condición económica, social o de otra índole.

Violaciones de derechos humanos a lesbianas

La persecución que sufren las mujeres por su orientación afectivo-sexual lésbica se debe a que dichas actitudes contravienen las estructuras patriarcales tradicionales y ponen en cuestión los roles de género asignados a hombres y mujeres en función de su identidad de género masculina o femenina. La vigilancia en torno a la sexualidad continúa siendo una de las fuerzas principales que sustentan la persecución y la perpetuación de la violencia basada en el género y en la desigualdad entre los géneros. Las lesbianas sufren una persecución diferente en relación con los hombres homosexuales. Esta diferencia tiene su base en el sexismo y las estructuras patriarcales, viviendo éstas un mayor grado de invisibilidad y no existencia²⁴.

Violaciones de derechos humanos a transexuales

Las personas *trans*, siguiendo los criterios de Transcender Europe²⁵, son aquellas que se presentan de manera diferente a las expectativas de los roles de género que se les asignan en el naci-

²² Amnistía Internacional (2001).

²³ En el Anexo 3 se presenta un listado de formas persecución a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales.

²⁴ En el capítulo IV se desarrolla con más detalle esta problemática a través de un artículo de la asociación ALDARTE y de reflexiones en torno a la relación entre esta forma de persecución y el derecho de asilo.

²⁵ Transgender Europe (2009).

miento, ya sea por cómo se sienten, se visten o, en su caso, se modifican el cuerpo. Esta definición incluye a transexuales femeninas (de hombre a mujer) y masculinas (de mujer a hombre), personas transgénero, travestis, no géneros, multigéneros, personas intersex y personas con otras variantes género, y también a denominaciones indígenas o locales como las personas muxé²⁶, hijras²⁷, etc.

Las personas *trans* pueden ser bisexuales, heterosexuales u homosexuales, independientemente de su identidad de género. Muchas veces se considera a las trans femeninas como hombres homosexuales y se las discrimina y persigue, al igual que a las personas homosexuales, independientemente de cuál sea su orientación afectivo-sexual. Se suman así la transfobia y la homofobia. Según Belissa Andía Pérez²⁸ muchos trans masculinos “abogan por la invisibilidad y el anonimato para no destruir el status logrado desde el ejercicio de su masculinidad”.

Para comprender la persecución que sufren determinadas personas debido a su identidad de género, cabe destacar que en la tradición judeocristiana, las identidades de género se construyen mediante procesos de naturaleza excluyentes, en los que se niega en el varón lo que se atribuye a la mujer y viceversa. A finales del siglo XIX, lo que antes las religiones y las monarquías consideraban *vicios* o *perversiones morales* que atentaban contra el orden social, pasan a ser enfermedades psiquiátricas, patologías que hay que curar. A lo largo del siglo XIX la medicina ofrece una nueva legitimidad para el control social de los y las disidentes sexuales. Biologizar las diferencias para justificar la desigualdad y la represión es una práctica común de la ciencia y de la medicina del siglo XIX que llega hasta nuestros días²⁹. Hay una patologización persistente de la variación de género como trastorno mental.

La situación de exclusión que viven (discriminadas sistemáticamente en el acceso a los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos) hace que un gran porcentaje entre las trans femeninas, según Belissa Andía Pérez, “rompa el cerco territorial para instalarse en zonas comerciales y residenciales con propósitos de comercio sexual, como alternativas para compensar la exclusión social y el abandono del Estado. En esta situación una persona trans es objeto de toda clase de violencia y abusos al evidenciar en el espacio público la ruptura de la heteronormatividad por razón de la identidad de género asumida, exponiéndose a la represión, no sólo por parte de efectivos policiales, sino de otros cuerpos represivos municipales de seguridad ciudadana y vecinales. (...) También están al acecho individuos que siguen la senda del crimen y que ven en las personas trans oportunidades de sacar provecho personal”³⁰.

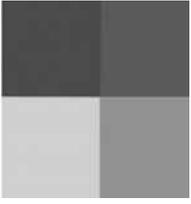
²⁶ Las *muxes* son personas travestidas de hombre a mujer. Viven en las poblaciones zapotecas del valle central de Oaxaca (México) y han sido consideradas, desde la época precolombina, como un tercer sexo. Algunos muxes formaban parejas monógamas con hombres, otros vivían en grupo y otros se casaban con mujeres y tenían descendencia. Hoy día persiste la tolerancia entre estas poblaciones, pese a los estigmas introducidos en la colonización.

²⁷ En la India se define a las personas de un tercer sexo, entre los géneros masculino y femenino.

²⁸ Balzer, Carsten; y Suess, Astrid (2009).

²⁹ Guasch, Óscar (2007).

³⁰ En el capítulo IV se desarrolla con más detalle esta problemática a través de un artículo de CEAR-Euskadi sobre la historia de persecución de una mujer transexual y de reflexiones en torno a la relación entre esta forma de persecución y el derecho de asilo.



II. Respuestas ante esta situación: Sistema de derechos humanos

1. Los derechos humanos: en construcción

La concepción de los derechos humanos es cambiante y su significado se va ampliando, al tiempo que la ciudadanía redefine sus necesidades y sus deseos en relación con ellos. Así, es importante contemplar los derechos humanos como un producto histórico, consecuencia de la acción humana, cambiantes y, por tanto, como proceso inacabado³¹.

Los derechos humanos han pasado por diferentes etapas en su proceso de expansión: *positivación*, es decir, la plasmación en textos legales; *generalización*, que supone la extensión de los sujetos titulares de los mismos; *internacionalización*, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU en 1948, que los muestra tendencialmente universales y revela un consenso sobre el contenido de los mismos; *especificación*, que supone el reconocimiento de diferencias específicas de grupos en los que se insertan las personas: derechos de las minorías/derechos de grupos³². Este proceso sigue vivo, algunos derechos han pasado todas esas etapas, en otros, nos encontramos incluso sin haber logrado la primera, como ocurre, por ejemplo, con algunos de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos.

Los derechos humanos han de redefinirse en el marco de relaciones sociales asimétricas en un contexto de interconexión global, con el objeto de que todas las personas puedan ejercerlos efectivamente y apropiarse de ellos como algo inherente a las mismas, y no como privilegios que les son otorgados si cumplen unas características y condiciones definidas por el sistema capitalista y patriarcal.

Como se introduce en CAPÍTULO I de esta publicación, existe una relación dual entre los derechos humanos y la globalización. Por un lado, ésta supone una oportunidad para los mismos, por otro lado, tal y como se ejerce, nos lleva a un incumplimiento y una violación sistemática de estos. En el caso del reconocimiento y la vigencia de los derechos de las mujeres y del colectivo LGBT, es de suma importancia comprender este nivel sistémico pues sólo actuando en diversas dimensiones podremos avanzar en pos de una sociedad más justa y democrática³³.

Es en un contexto donde el discurso en materia de justicia social se centra en el desarrollo de los derechos humanos, donde han surgido movimientos y nuevos actores sociales que demandan ser escuchados en la escena mundial y local al reivindicar su inclusión como titulares de derecho. Al hacerlo, ponen de manifiesto las contradicciones entre los ideales y la realidad, las contradicciones y tensiones entre las formulaciones de los derechos, a la vez que pretenden definir sus contenidos y la extensión de los mismos. En este proceso, el movimiento feminista ha jugado un papel preponderante en la redefinición de los derechos humanos en su conjunto y ha propiciado, en este proceso inacabado, las demandas de nuevos colectivos de mujeres que han hecho y están haciendo visibles sus condiciones de vida, que no han sido reconocidas en las formulaciones y acuerdos internacionales iniciales³⁴.

La comunidad internacional cada vez es más consciente de esta problemática, gracias a la presión de la sociedad civil –colectivos, movimientos sociales y organizaciones-, y está dando respuesta a través de dos estrategias principales.

³¹ Maqueira, Virginia (ed.) (2006).

³² *Ibidem*.

³³ Ruiz-Bravo, Patricia (1999).

³⁴ Maqueira, Virginia (ed.) (2006).

En primer lugar, la formulación de nuevos instrumentos internacionales para promover y proteger los derechos humanos de las mujeres y derechos sexuales y reproductivos. Este capítulo centra su mirada en la evolución y situación actual con respecto al reconocimiento de estos derechos.

En segundo lugar, la revisión de los instrumentos ya existentes desde la perspectiva de género. En esta situación se encuentra el derecho de asilo. El CAPÍTULO III de esta publicación recoge los avances desarrollados en este sentido.

2. Derechos humanos de las mujeres

La noción de los derechos humanos implica universalidad y no discriminación por lo que desde determinados sectores se argumenta que el término "derechos humanos de las mujeres" puede resultar redundante. Sin embargo, se comprueba cómo estos han sido elaborados desde una perspectiva androcéntrica que ha dado respuesta a las experiencias de los hombres pero no de las mujeres. En este sentido, el Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 1995 expone cómo actualmente no existe ninguna sociedad donde las mujeres dispongan de las mismas oportunidades que los hombres³⁵. Una objeción argumentada con frecuencia en contra utilizar el término "derechos humanos de las mujeres" es el hecho de que no todas las mujeres tienen características ni experiencias iguales. Sin embargo, sí es una realidad que todas ellas comparten la discriminación por el hecho de ser mujeres en diferentes grados y formas dependiendo del contexto.

Por ejemplo, con respecto a una categoría de derechos sobre los cuales, en muchas ocasiones, se habla como si toda la humanidad tuviese acceso a ellos, los derechos políticos, y en concreto el sufragio universal, destaca que en los siglos XX y XXI gran parte de las mujeres de diferentes países aún no han alcanzado estos derechos reconocidos, al menos formalmente, por los tratados internacionales y la comunidad global³⁶.

Arabia Saudí: en 2005 se celebraron las primeras elecciones municipales en el país. El Primer Ministro de Interior, el príncipe Nayef bin Abdel Aziz anunció en octubre de 2004 que no se permitiría la participación de las mujeres en las elecciones. El director del Comité Electoral, el príncipe Mut'ab bin Abdul Aziz, declaró en la misma línea: "Espero que las mujeres participen en las elecciones en el futuro, una vez que se realicen estudios para evaluar si es útil o no"³⁷.

La información sobre que en estas elecciones no se iba a permitir la participación de las mujeres (la mitad de la población saudí) sólo fue difundida por agentes vinculados a los derechos humanos. Las noticias al respecto ni siquiera cuestionaban la legitimidad de estos comicios.

2.1. Una mirada a la historia desde los derechos humanos de las mujeres

Para acercarnos a la situación actual de reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres se hace necesaria una revisión histórica de su evolución.

³⁵ PNUD (1995).

³⁶ Folguera, Pilar (2006).

³⁷ Amnistía Internacional (2004).

Para el Movimiento Feminista una de sus preocupaciones centrales ha sido la comprensión, visibilización y denuncia de las distintas formas de violencia que se ejercen contra las mujeres y su magnitud. Algunas de las consecuencias de sus luchas fue la elaboración de instrumentos internacionales que reconocen la violencia en contra de las mujeres como una violación de derechos humanos y los derechos de las mujeres como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales³⁸. Un fenómeno es privado hasta que se plantea como asunto de responsabilidad pública.

Palestina: Saad Hamid, una abogada que asesora al movimiento de mujeres palestinas para la reforma jurídica de Gaza, dice que muchas personas en el mundo árabe buscan formas de avanzar en el terreno de los derechos de las mujeres en el contexto del Islam. "En el Islam hay soluciones para el 90% de los problemas, si uno quiere encontrarlas –afirma-. Lo que tratamos de hacer es demostrar que hay distintas escuelas de jurisprudencia islámica³⁹".

La historia nos demuestra que los derechos pueden conquistarse y que también pueden perderse. Usando como fuente a Nikki van der Gaag (2005), a continuación presentamos algunos de los pasos desarrollados para lograr la universalidad de los derechos humanos, desde una óptica que diese también respuesta a la situación de las mujeres:

900 a.C. En la antigua Sumeria (Irak), Egipto y Japón, las mujeres adultas podían tener propiedad, un papel activo en los mercados e incluso ser clérigos. En la América precolombina, algunas culturas practicaban lo que la Antropología llama el "paralelismo de género", que valoraba por igual las tareas diferenciadas y coincidentes que realizaban hombres y mujeres.

1776. Durante la Revolución Francesa las mujeres trabajadoras marcharon sobre Versalles para exigir comida. En 1791, este episodio inspiró a Olympe de Gouges a hacer pública la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*. Fue ejecutada en la guillotina cuando se rechazaron sus demandas por los derechos de las mujeres.

1792. En Inglaterra, Mary Wollstonecraft rechazó la autoridad convencional de la familia, promovió la educación de las mujeres y tuvo un hijo fuera del matrimonio. Escribió *Vindicación de los derechos de las mujeres*, que se convirtió en un catalizador del ulterior pensamiento feminista.

1984. Se celebró el Primer Congreso Mundial por los Derechos de las Mujeres (con la participación de mujeres y hombres) en Seneca Falls, Nueva York, en el que se establecieron las bases del movimiento.

Década de 1850. En Brasil, periódicos urbanos de mujeres, como *O Jornal das Senhoras*, se quejaron del matrimonio como "una tiranía insoportable" y manifestaron que las mujeres se merecían un "justo disfrute de sus derechos".

1880-1890. Se fundó el movimiento de mujeres japonesas. Kishida Toshiko fue encarcelada durante una semana después de hacer un llamamiento para que los horizontes de las mujeres fueran "tan amplios y libres como el mundo en sí". El gobierno prohibió la participación política de las mujeres.

1893. Nueva Zelanda se convirtió en el primer país en reconocer el derecho al voto a las mujeres.

³⁸ Montes, Laura (2007).

³⁹ Van der Gaag, Nikki (2005).

1923. Huda Sha'rawawi fundó la Unión Feminista Egipcia. Las mujeres estuvieron a la vanguardia en la lucha por la independencia de Gran Bretaña.

1911. Se conmemoró el 8 de marzo como día de homenaje a las mujeres que protagonizaron huelgas por condiciones mejores de trabajo. En México, Jovita y Soledad Peña, organizaron la Liga Femenil Mexicanista.

1913. En Sudáfrica, las organizaciones tradicionales de mujeres, como Manyano, funcionaron como entidades de ahorro para las mujeres pobres. También estuvieron a la vanguardia de la lucha contra el apartheid.

1920. En Estados Unidos, las mujeres afroamericanas se reunieron para discutir cómo trabajar "unidas con las mujeres de raza blanca para luchar por la emancipación total de todas las mujeres" (Lugenia Burns Hope).

1947. Ghandi expresó una categórica oposición a la dominación de los hombres sobre las mujeres y el Primer Ministro de la India, Jawaharlal Nehru, exigió la igualdad de educación y oportunidades para hombres y mujeres. La Constitución de 1947 recogió la igualdad de derechos de ambos sexos.

1948. En Egipto, Doria Shafik creó las Hijas de la Unión del Nilo. En 1951, organizó una toma del Parlamento egipcio por parte de las mujeres y, en 1953, fundó un partido político de mujeres que fue prohibido por el Gobierno.

1977. Mujeres argentinas formaron las Madres de la Plaza de Mayo para desafiar a la junta militar asesina que derrocó del poder a la presidenta Isabel Perón.

1975-2001. Nacimiento y crecimiento del movimiento feminista. Primera conferencia internacional de mujeres en México, lanzamiento de la Década de las Mujeres de las Naciones Unidas y formación de grupos de mujeres en todo el mundo, con periódicos feministas, organizaciones estudiantiles, de mujeres profesionales y de lesbianas. Se celebraron las conferencias de Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995). Se consagraron los derechos de las mujeres en la legislación de muchos países.

2.2. Formulación y reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres

Durante los últimos 20 años se han desarrollado instrumentos jurídicos relativos a la eliminación de la discriminación de las mujeres⁴⁰. Estos tratados tienen órganos de supervisión independientes que efectúan el seguimiento de la aplicación, fomentan el cumplimiento y ofrecen orientación. Los documentos, como los Planes o Programas de Acción, que surgen de cada conferencia contribuyen a desarrollar nuevas normas internacionales y ayudan a aplicar la legislación sobre derechos humanos a nivel nacional fijando nuevos puntos de referencia. Aunque no son vinculantes, los programas de acción de las conferencias clave de la década de 1990 proporcionan herramientas útiles y prácticas para desarrollar legislaciones nacionales y políticas públicas⁴¹.

India: En 1992, un grupo de organizaciones no gubernamentales (ONG) de mujeres presentó una demanda ante el Tribunal Supremo de India, motivada por la violación colectiva de una asistente social por parte de sus compañeros y la negativa de los funcionarios locales a inves-

⁴⁰ En el anexo 1 se presenta un listado de los avances en el Derecho Internacional en materia de derechos humanos de las mujeres.

⁴¹ Van der Gaag, Nikki (2005).

tigar el hecho. El problema planteado por estas organizaciones al Supremo era mucho más amplio: en la India no había leyes que prohibieran el acoso sexual en el trabajo. Amparándose en las disposiciones de la Constitución de India, en la Convención de las mujeres y en su Recomendación General 19 sobre la violencia contra las mujeres, exigían al Supremo redactar un proyecto de Ley para compensar la inacción del Parlamento. Este Tribunal decidió, en agosto de 1997, que, mediante la ratificación de la CEDAW⁴² y el compromiso oficial de 1995 en la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, la India respaldaba los criterios internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres y, según estos criterios, la igualdad de géneros exige la protección ante el acoso sexual⁴³.

Sudáfrica: tras el fin del apartheid, una coalición de grupos de mujeres, intelectuales, políticas y sindicalistas presentó una carta de los derechos de las mujeres y, como consecuencia, la Constitución sudafricana contiene varias disposiciones que garantizan la igualdad de las mujeres. El "antisexismo" se enumera junto con el "antirracismo" como uno de los valores fundamentales del Estado⁴⁴.

En 1993, cuarenta y cinco años después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y doce años después de la entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, 171 países confirmaron que los derechos de la mujer son derechos humanos. Las Naciones Unidas aprobaron en 1994 la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, lo cual condujo a la inclusión de una sección sobre violencia por motivos de género en el consenso de El Cairo y en el de la Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995. Este proceso demuestra que el marco internacional de derechos humanos tiene flexibilidad para reconocer los cambios culturales a medida que estos están ocurriendo⁴⁵.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), del 7 de noviembre de 1967). En la Declaración, se solicita a los Estados tomar todas las medidas apropiadas con el fin de "abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer".

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer (Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993). Proporciona directrices de conducta que no son en sentido estricto normas vinculantes, pero tampoco políticas irrelevantes. Constituye un importante consenso global e instituye marcos conceptuales consensuados. Reconoce que la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. La Declaración afirma que "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mu-

⁴² Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en sus siglas en inglés.

⁴³ Van der Gaag, Nikki (2005).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Gago, Cándida (2006).

jer gozar de dichos derechos y libertades”. Así mismo, reconoce que “la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

Declaración y Programa de Acción de Viena (aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993). En la Declaración y Programa de Acción de Viena se afirmó por primera vez que, “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales...”. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que toda persona, sin distinción alguna, tiene derecho, en caso de persecución, a buscar asilo y a disfrutar de él en otros países, así como a regresar a su propio país.

Supone un punto de inflexión en el reconocimiento formal de los derechos humanos de las mujeres al declarar que “la violencia de género y todas las formas de acosos y explotación sexual, incluso las que son resultado de prejuicios culturales, son incompatibles con la dignidad de la persona y deben ser eliminadas a través de medidas legales y de la acción nacional e internacional”.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (aprobados por la Cuarta Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, septiembre de 1995). La Declaración reafirma que los derechos de las mujeres son derechos humanos e incluye la responsabilidad del Estado en los actos de violencia contra la mujer y condena la mutilación genital femenina. En la Declaración de Beijing y en la Plataforma de Acción de Beijing los Estados acordaron reconocer como refugiadas a las mujeres que tengan el temor fundado de ser perseguidas. Dicha persecución incluye la persecución basada en el género. Además, establece la urgencia de “prohibir y hacer desaparecer todo aspecto perjudicial de ciertas prácticas tradicionales, habituales o modernas, que violan los derechos de las mujeres. Los Gobiernos deben adoptar medidas urgentes para combatir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres en la vida privada y pública, ya sean perpetradas o toleradas por el Estado o por personas privadas”.

3. Derechos sexuales y derechos reproductivos

3.1. ¿Qué son los derechos sexuales y los derechos reproductivos?

Estos derechos tienen como objeto garantizar a todas las personas, mujeres y hombres, unos niveles mínimos de disfrute, decisión, respeto y dignidad en dos esferas fundamentales del desarrollo humano: la sexualidad y la reproducción. El reconocimiento de estos derechos está en estrecha relación con la equidad de género y con el empoderamiento de las mujeres. A lo largo de la historia, éstas han visto constantemente limitado su ejercicio y disfrute. A continuación se describen los elementos que configuran estos derechos.

3.1.1. Derechos sexuales

Los derechos sexuales son aquellos que hacen referencia al pleno ejercicio de cualquier aspecto relativo a la sexualidad. Ésta es definida por la Organización Mundial de la Salud en 2006 como “un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación afectivo-sexual. Se vivencia y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad pue-

de incluir todas estas dimensiones, no obstante, no todas ellas se vivencian o se expresan siempre. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales”.

Aún existiendo una estrecha relación, la tradicional catalogación de los derechos sexuales dentro de los reproductivos se ha desvanecido en la medida que se han propagado prácticas sexuales no reproductivas. Además, la ciencia ha logrado separar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción, especialmente a través de los métodos anticonceptivos y de las técnicas de reproducción asistida. Así, la sexualidad puede, o no, devenir en la reproducción, y la reproducción no requiere un ejercicio previo de la sexualidad (Vázquez, Norma; y Maño, Cristina: 2000).

3.1.2. Derechos reproductivos

Según la *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo* de El Cairo, los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente sobre todos aquellos aspectos que tengan relación con su reproducción. Incluyen también el acceso a condiciones básicas que permitan tomar decisiones en materia de reproducción de manera informada y libre, y realizar estas decisiones de manera plena. Ponen además de manifiesto la responsabilidad de los Estados y de los diversos agentes sociales de asegurar estos derechos fundamentales.

3.2. Formulación y reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos

El reconocimiento de los derechos sexuales y los derechos reproductivos está siendo progresivo. Hasta los años '70 no son formulados en conjunto, momento en que el movimiento feminista los definió como “el derecho de las mujeres a controlar su cuerpo regulando su sexualidad y capacidad reproductiva sin imposiciones, coerciones o violencia por parte de los hombres, así como la exigencia de que éstos asuman su responsabilidad por el ejercicio de su sexualidad” (Vázquez, Norma; y Maño, Cristina: 2000). Aún así, habrá que esperar hasta la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo de 1994 para lograr un reconocimiento internacional de estos derechos a través de la definición, por parte de su Programa de Acción, de un mínimo para estos derechos.

3.2.1. Una mirada a los derechos sexuales relativa a la orientación afectivo-sexual y a la identidad de género

En el artículo de ALDARTE sobre persecución a lesbianas⁴⁶ se describe la evolución en el desarrollo y reconocimiento de los derechos sexuales. En el ANEXO 2 se presenta un listado de algunos de los avances legislativos en materia de derechos humanos del colectivo LGBT. En este momento destacamos uno de los pasos más relevantes de los últimos años en el reconocimiento formal de los derechos sexuales relativos a la orientación afectivo-sexual y a la identidad de género: los *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*.

Este texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los derechos humanos a las personas LGBT. Su origen está en el llamamiento que hicieron 54 Estados el año 2006 para que se respondiera ante las graves violaciones de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. También han re-

⁴⁶ Ver capítulo IV.

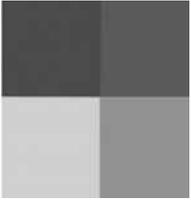
cibido apoyo por parte de la comunidad internacional a través de la aprobación de diversas resoluciones en apoyo a los mismos por parte del Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos.

Con respecto a su contenido cabe destacar dos de los Principios contenidos, por su especial relevancia respecto a la violación de los derechos del colectivo LGBT.

Por un lado, el Principio 4 (Derecho a la vida), establece que toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona podrá ser privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. Además, exige a los Estados que cesen todos los ataques patrocinados o tolerados por el Estado contra las vidas de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género y asegurarán que todos esos ataques, cometidos ya sea por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo, sean investigados vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, las personas responsables sean perseguidas, enjuiciadas y debidamente castigadas.

Por otro lado, el Principio 5 (Derecho a la Seguridad Personal), expresa que toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución. Además, solicita a los Estados que lleven a cabo las siguientes intervenciones: a) adoptar todas las medidas policiales y de otra índole que sean necesarias a fin de prevenir todas las formas de violencia y hostigamiento relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género y a brindar protección contra estas; b) adoptar todas las medidas legislativas necesarias para imponer castigos penales apropiados por violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género de cualquier persona o grupo de personas, en todas las esferas de la vida, incluyendo la familia; c) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, disculpar o mitigar dicha violencia; d) asegurar que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, las personas responsables sean perseguidas, enjuiciadas y debidamente castigadas, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación; y e) emprender campañas de sensibilización, dirigidas tanto al público en general como a perpetradores reales o potenciales de violencia, a fin de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la orientación sexual y la identidad de género.

Por último, la *Declaración de las Naciones Unidas en apoyo de los Derechos de la Población LGBTI* fue presentada el 18 de Diciembre de 2008 en la Asamblea General de la ONU, y contó con el apoyo de 66 países de todos los continentes. Entre otros aspectos, la Declaración reafirma que el Principio de No Discriminación se aplica a todos los seres humanos independientemente de su orientación afectivo-sexual o de su identidad de género, condena las violaciones de los derechos humanos de la población LGBT e insta a todos los Estados a despenalizar las relaciones consensuales entre personas adultas del mismo sexo.



III. El derecho de asilo desde la perspectiva de género

1. El derecho de asilo

Tras la II Guerra Mundial, la situación de las personas que se habían visto obligadas a huir de sus países de origen se asume por primera vez como responsabilidad de la comunidad internacional. Nace entonces, en el marco de Naciones Unidas, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados⁴⁷, que establece la definición de persona refugiada:

“Se considera refugiada a toda aquella persona que tiene fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera de su país de nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país.”

Los Estados firmantes de esta Convención, y del Protocolo de Nueva York de 1967⁴⁸, tienen la obligación de acoger y proteger a las personas que llegan a su territorio en busca de asilo.

Históricamente, los Estados que se comprometieron con la protección de las personas refugiadas, han interpretado las solicitudes de asilo desde una perspectiva que deja fuera la violación de los derechos humanos de las personas perseguidas por motivos de género, en su gran mayoría mujeres. Por ello, es acertado decir que la falta de protección que sufren muchas de ellas proviene, en gran medida, de la forma restrictiva de interpretar la Convención de Ginebra de 1951. Tanto hombres como mujeres sufren esta persecución, sin embargo, es ejercida en mayor medida contra éstas, debido a la situación de discriminación en la que se encuentran.

2. El derecho de asilo desde la perspectiva de género

En el CAPÍTULO I de esta publicación, se describen las causas de la persecución por motivos de género. Entre estas causas destaca el patriarcado. Este sistema influye en la manera en la que conceptualizamos el cuerpo humano, en la manera de construir los géneros y en la manera en que expresamos nuestras experiencias sexuales. Por consiguiente, podemos decir que, en nombre de un sistema social y cultural establecido sobre unas bases de subordinación e invisibilización de sectores de la sociedad, se sigue legitimando una situación que va en contra de los derechos fundamentales de la persona. Los derechos no son relativos ni debieran estar sujetos a un contexto que ha sido construido sin tener en cuenta la diversidad de opciones que el ser humano tiene a su alcance.

La histórica ausencia de la perspectiva de género en la legislación internacional del derecho de asilo está originando que la definición de persona refugiada, defendida por muchos Estados, no ampare de manera explícita ningún tipo de persecución por motivos de género, incluidas aquellas perpetradas contra el colectivo LGBT. Ya sea por la ausencia de su mención explícita en su legislación, ya sea porque, aún recogiénola, sus políticas de implementación no son acordes a sus textos legales.

En el contexto internacional, los Estados obvian que los motivos de persecución recogidos por la Convención –raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones

⁴⁷ En adelante Convención de Ginebra de 1951.

⁴⁸ *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*: elaborado en Nueva York en 1967, complementa la Convención de Ginebra de 1951. Este Protocolo universaliza la definición de persona refugiada al eliminar la restricción temporal y geográfica que estipulaba la Convención.

políticas- han de ser interpretados teniendo en cuenta e integrando la perspectiva de género. Hoy por hoy, el marco interpretativo es absolutamente ilimitado y no refleja la verdadera problemática de la cuestión. Este déficit no sólo impide detectar muchas formas de persecución ejecutadas en todo el mundo, sino también no reconocer la propia persecución que sufren las mujeres por el hecho de serlo, pero también, la ejercida contra las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales por el hecho de vivir una sexualidad no convencional a la hegemónica. Estas personas que huyen de sus países por razones de violencia intrafamiliar, explotación sexual, mutilaciones genitales, matrimonios forzados o por razones de su orientación afectivo-sexual, entre otras, se ven sin unas garantías que aboguen por sus derechos fundamentales.

3. Avances en la introducción de la perspectiva de género en el derecho de asilo

Los derechos humanos de las mujeres y el colectivo LGTB han ido poco a poco entrando en distintos foros y se han ido dando nuevas resoluciones a nivel supranacional e internacional (en el CAPÍTULO II de la publicación se desarrollan estos contenidos). En el ámbito del asilo, existen espacios globales específicos en los que estos derechos van obteniendo pequeños avances, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁴⁹. En mayo de 2002, el ACNUR publicó sus Directrices sobre Persecución por Motivos de Género⁵⁰. Éstas tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes de derecho, encargados de la toma de decisiones y jueces y juezas, así como al personal del ACNUR responsable de la determinación de la condición de persona refugiada en el terreno.

Aunque la definición de persona refugiada no hace referencia directa a la dimensión de género, es comúnmente aceptado que ésta puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado y las razones de este trato. Debidamente interpretada, la definición de persona refugiada abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género. Siendo así, no es necesario incluir un nuevo motivo a la definición contenida en la Convención de Ginebra de 1951.

Todas las solicitudes de asilo en que existan elementos relacionados con la violencia de género pueden ser reconducidas a una de estas causas de persecución: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

Países como Canadá, Suecia o Australia fueron punteros en la interpretación de las solicitudes de asilo integrando una perspectiva de género efectiva. Estos países, han adoptado políticas en diferentes ámbitos y esto ha supuesto un gran avance en la consecución de derechos. Canadá fue el primer país en promulgar la "Guía de Solicitudes de Mujeres Refugiadas con temor a Persecuciones por motivo de Género". Estas directrices fueron actualizadas en 1996 y en la actualidad constituyen una guía internacional que otros países han adoptado en sus legislaciones internas.

A nivel internacional podríamos citar también algunas de las Directrices Europeas relativas al marco común de asilo en la Unión Europea, que, si bien no reconocen explícitamente la persecución por motivos de género, destacan la necesidad de dar una respuesta adecuada al hecho de que la persona solicitante de asilo sea mujer u hombre.

⁴⁹ En el anexo 1 se desarrollan con más detalle los instrumentos creados a este respecto.

⁵⁰ *Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.*

4. Conceptos desde la perspectiva de género

4.1. Persecución

Desde el punto de vista de la protección internacional del asilo, la persecución puede ser definida como la violación grave o sistemática o sostenida de los derechos humanos de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

Desde esta definición, un patrón de discriminación o de trato menos favorable puede, por motivos concurrentes, equivaler a persecución y requerir de la protección internacional.

4.2. Persecución por motivos de género

La persecución por motivos de género es una expresión utilizada en el ámbito del derecho de asilo para designar a aquellas violaciones de derechos humanos graves o sistemáticas o sostenidas motivadas por las asignaciones de género que se hacen a una persona o a un grupo. Estamos pues ante una construcción social. Así, existe una persecución por motivos de género cuando las violaciones de los derechos fundamentales tienen relación con el papel que se le asigna a una persona por pertenecer a un sexo o debido a su orientación afectivo-sexual o identidad de género. Como se viene destacando, esta persecución, aunque también afecta a hombres, se ejerce en mayor medida contra las mujeres debido a su situación de desigualdad.

Hemos de atender también a los diferentes castigos y formas de persecución que se dan en función del sexo. Es decir, ocurre con frecuencia que los mecanismos utilizados para perseguir a las mujeres son diferentes de los usados para perseguir a los hombres, esto es, el tipo de castigo depende del sexo al que pertenezca una persona. En términos generales, para perseguir a una mujer se llevan a cabo actos de violencia sexual como la violación (ejemplo, violencia sexual como arma de guerra).

Además, no hemos de olvidar que en muchas culturas, las fórmulas de persecución se utilizan también en aquellas situaciones en las que las mujeres son perseguidas debido a que se les asigna la opinión política, la religión, la pertenencia a determinado grupo social, la raza o la nacionalidad de sus familiares masculinos o miembros de su comunidad masculinos. Éstas se presuponen afines.

La peculiaridad de la violencia ejercida contra las mujeres reside precisamente en que ésta se da de forma mayoritaria en el ámbito familiar y privado. Esto la invisibiliza, la hace más difícil de detectar y, por lo tanto, más susceptible de permanecer impune, pues son persecuciones que difícilmente pueden ser demostradas a través de testigos y pruebas. Este tipo de castigos pueden ser, entre otros, palizas, violaciones y agresiones infligidas por sus familiares, encarcelamiento en el hogar, matrimonios forzados, entre otras.

En la práctica, la interpretación de los Estados es restrictiva respecto a la Convención de Ginebra de 1951. Un ejemplo que ilustra esta situación es que en la mayor parte de los casos, incluido el español, para que un Estado reconozca la existencia o el riesgo de persecución no basta con que tenga constancia de que en un determinado país se producen violaciones de los derechos humanos graves y reiteradas hacia un determinado sector de la población, sino que la persona que solicita asilo debe demostrar que ha sufrido o que tiene fundados temores de sufrirlas. Esta restricción no está contemplada en la Convención.

4.3. Agentes de persecución

Los agentes que persiguen pueden pertenecer o no a las estructuras del Estado. El concepto de *agente no estatal* abarca a las personas y las organizaciones que actúan fuera del ámbito del Estado, sus órganos y sus agentes. El Estado tiene responsabilidades tanto en la vida pública como en la vida privada y los agentes privados actúan tanto en la vida pública como en la privada, dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado. Según el informe de Amnistía Internacional *Respetar, proteger, observar... los derechos humanos de la mujer*, podemos considerar responsable al Estado cuando confía a una persona u otra entidad la realización de una acción de competencia del Estado, cuando ha participado de algún modo o ha prestado apoyo a otros en la comisión de abusos, cuando no ofrece un resarcimiento eficaz, etc.

Históricamente, los gobiernos han reconocido la persecución perpetrada por los agentes estatales y han discriminado la perpetrada bajo su pasividad o su incapacidad para dar respuesta, donde se engloban la mayoría de las formas de persecución por motivos de género. ¿Qué se entiende por perpetrar una persecución: llevarla a cabo, promoverla, tolerarla o no intervenir para atajarla? Allí donde el perseguidor sea un agente no estatal debe aplicarse un análisis bifurcado⁵¹, por el que establece un nexo si: el actor no estatal fue motivado por una de las razones previstas en la Convención; o si el Estado tolera o promueve la persecución, o es incapaz de proteger a la persona dañada.

Este análisis ha sido recomendado por el ACNUR y ha sido aceptado por autoridades de diversos países, como ejemplo, la Cámara de los Lores del Reino Unido, el Tribunal Supremo de Australia y por la Autoridad de Apelación del Estatuto de Refugiado de Nueva Zelanda. La nueva legislación española en materia de asilo también lo contempla.

4.4. Motivos de persecución

En el momento de analizar y tomar decisiones con respecto a una solicitud de asilo es importante que cada uno de los motivos de persecución, contemplados en la Convención de Ginebra de 1951 (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social determinado y opiniones políticas), se interpreten desde una perspectiva sensible al género. También es importante ser consciente que en muchas de las solicitudes por motivos de género, la persecución temida podría deberse a uno o más motivos de la Convención. Por ejemplo, una solicitud de asilo basada en la trasgresión de las normas sociales o religiosas podría ser analizada en términos de religión, opinión política o pertenencia a determinado grupo social. A continuación se presentan los cinco motivos contemplados en la Convención de Ginebra de 1951 desde la perspectiva de género, interpretaciones basadas en las citadas Directrices del ACNUR.

Pertenencia a determinado grupo social

Las mujeres son un determinado grupo social que presenta características particulares que lo definen de los demás. La característica que define a este grupo, el sexo, es innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de sus derechos humanos. Se trata de una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas. Además, son percibidas como grupo, o subgrupo social, por la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas.

⁵¹ Musalo, Karen (2005).

Esta definición, también abarca a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. Cabe destacar que, en el marco del derecho de asilo, lo importante es si el agente de persecución identifica a una persona como perteneciente a un grupo, y no si esa persona se considera parte de él.

En líneas generales, podríamos decir que las solicitudes por motivos de género han sido analizadas en el marco de este motivo, lo cual hace de suma importancia su comprensión. Sin embargo, la interpretación que se le dé a este motivo no puede hacer irrelevante a los otros motivos que la Convención recoge.

Opinión política

Este fundamento requiere que el o la solicitante muestre un temor fundado de persecución por poseer determinada opinión política (por lo general distinta a la de su gobierno o a un sector de la sociedad) o porque normalmente le haya sido atribuida esa opinión. El concepto de 'opinión política' incluye la opinión con respecto a las funciones de género y la reivindicación y defensa de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT. Una solicitud por motivos de opinión política supone que el o la solicitante posee, o se supone que posee, opiniones que no son toleradas por las autoridades o la sociedad, que son críticas de sus políticas, costumbres o métodos.

No es siempre necesario que la opinión haya sido expresada, ni que la persona haya sufrido anteriormente alguna forma de discriminación o persecución. En tales casos, la prueba de temor fundado se basaría en una evaluación de las consecuencias que la persona tendría que sufrir si retornara al contexto donde puede sufrir una persecución.

Por otro lado, cabe destacar también que, con frecuencia, a las mujeres se les atribuyen las opiniones políticas de sus familias o de los miembros masculinos de éstas, y sufren persecución a causa de éstas. Este caso también puede ser interpretado como persecución por razones de su pertenencia a un determinado grupo social: su 'familia'.

De igual importancia en estas solicitudes es reconocer que una mujer puede no querer participar en ciertas actividades, tales como brindar alimento a los soldados del gobierno, que puede ser interpretado por el agente de persecución como una opinión política en contra.

Religión

La religión sigue asignando funciones y códigos de conducta diferenciados a hombres y mujeres. Cuando una mujer no cumple con la función asignada, o se niega a obedecer, es castigada por ello. En este caso, podría albergar un temor fundado de persecución por motivos de religión. Cuando doctrinas religiosas exigen a las mujeres cierto tipo de comportamiento, una conducta contraria también puede ser percibida como evidencia de una opinión política inaceptable. Esto es especialmente notable en sociedades donde existe poca separación entre las instituciones estatales y religiosas, entre leyes y dogmas.

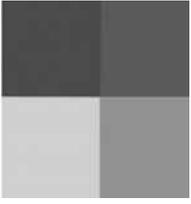
Raza

La persecución por razones de raza puede manifestarse de distintas formas si la víctima es hombre o es mujer. Por ejemplo, el agente de persecución podría optar por destruir la identidad étnica y/o la prosperidad de un grupo étnico mediante el asesinato, mutilación o encarcelamiento de

los hombres, mientras que las mujeres podrían ser vistas como las responsables de propagar la identidad étnica o racial y ser perseguidas de otra forma, por ejemplo, mediante la violencia sexual o el control de la reproducción.

Nacionalidad

Aunque la persecución por motivos de nacionalidad -lo mismo que por raza- no es específico de hombres o mujeres, en muchos casos, la naturaleza de la persecución adopta una forma específica de género, y comúnmente, manifestada a través de la violencia sexual contra mujeres y niñas.



IV. Formas de Persecución por Motivos de Género o inventario de la opresión de género

En el capítulo III de la publicación se recoge la definición de la Persecución por Motivos de Género (en adelante PMG). Comentábamos cómo ésta se expresa a través de una persecución basada en el género y a través de diferentes castigos dependiendo de si a quien se persigue es hombre o mujer. Pero, ¿cómo se materializa esta persecución? Este capítulo supone un acercamiento a la PMG a través de:

- Una tipología de las diversas formas de PMG con ejemplos de su expresión en diferentes regiones del mundo, basada en la propuesta elaborada por el ACNUR en sus Directrices de 2002 y ampliada con otras formas de persecución no recogidas entonces por el citado organismo.
- Artículos sobre diversas formas de PMG escritos por organizaciones y colectivos de defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT:
 - *La violencia contra las mujeres en Guatemala*. Red de No Violencia contra las Mujeres de Guatemala (REDNOVI).
 - *La persecución por motivos de género: el caso de Afganistán*. Mònica Bernabé, l'Associació per als Drets Humans a l'Afganistán (ASDHA), en colaboración con el Forum Feminista María de Maeztu y Afgan Women's Network.
 - *Las mutilaciones genitales femeninas: asilo, identidad y derechos humanos*. Adriana Kaplan y María Helena Bedoya, Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universitat Autònoma de Barcelona.
 - *Lesbianas: derecho de asilo para las mujeres perseguidas por motivos de orientación sexual*. ALDARTE, centro de atención a gays, lesbianas y transexuales, y de estudios y documentación por las libertades sexuales.
 - *Persecución a transexuales: la historia de Sara*. Raquel Celis, Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi, CEAR-Euskadi.
 - *La trata de personas con fines de explotación sexual y laboral*. Proyecto Esperanza, asociación de apoyo integral a mujeres víctimas de trata.
- Reflexiones en torno a estas formas de persecución y su relación con el derecho de asilo.

1. Tipología de las formas de Persecución por Motivos de Género

Entre otras formas, la PMG abarca:

Misoginia: crímenes de odio hacia las mujeres y hacia lo femenino

Guatemala: En 2008, se registraron 730 asesinatos de mujeres en este país centroamericano. Según cálculos del Instituto Forense guatemalteco, existe entre un 20 y un 30% más de mujeres cuyos asesinatos no son registrados. En 2007, el promedio fue de 2 mujeres asesinadas al día. Entre 2005 y 2007, de los 960 asesinatos, se han producido 43 condenas. El Poder Judicial sólo resuelve el 2% de los casos. La misoginia es una de las causas estructurales del fenómeno definido como femicidio o feminicidio.

Leyes persecutorias en sí mismas al emanar de normas sociales y prácticas contrarias a los derechos humanos

Afganistán: A finales de abril de 2009, el presidente afgano, Hamid Karzai, ordenó al Ministerio de Justicia que revisara la Ley de Estatus Personal Chii, que él mismo había firmado dos meses antes. La ley, que se aplica a la comunidad musulmana chii -en torno al 15% de la población- exige a las mujeres satisfacer los deseos sexuales de sus maridos, algo que según algunos críticos podría ser usado para justificar las violaciones en el matrimonio⁵².

Castigos, penas o sanciones que equivalen a tortura, trato inhumano o degradante cuando una mujer incumple una ley o política

Irán: 45 mujeres menores de 20 años fueron asesinadas por familiares cercanos en lo que se llama "homicidios por motivos de honor" en la provincia de Khuzestán en un periodo de dos meses del año 2003⁵³.

Perú, Bangladesh, Argentina, Ecuador, Egipto, Guatemala, Irán, Israel, Jordania, Siria, Líbano, Turquía, Cisjordania y Venezuela: países donde la defensa basada en lo que eufemísticamente se llama «cuestión de honor» (parcial o total) figura en sus códigos penales (A, ONU, 2002).

Leyes o políticas o prácticas cuyos objetivos son justificables pero los métodos para implementarlas tienen consecuencias severamente lesivas

México: El defensor del pueblo José Luis Soberanes Fernández acusó al gobierno de Vicente Fox de obligar a indígenas a utilizar métodos de anticoncepción, bajo amenazas de retirarles apoyos contra la pobreza, como el Programa de Educación, Salud y Alimentación (Progesa). La ONU también pidió cuentas al gobierno de Vicente Fox sobre las esterilizaciones a mujeres indígenas en agosto de 2002⁵⁴.

Prácticas persecutorias que, aún estando prohibidas, el Estado tolera, condona o no está en condiciones de detenerlas eficazmente

Más de 135 millones de niñas y mujeres han sido sometidas a mutilación genital y otros dos millones más corren peligro de ser sometidas a esta práctica cada año (6.000 cada día) (A, ONU, 2002)⁵⁵.

Situaciones derivadas de la trasgresión de normas sociales que restringen severamente la libertad o la integridad física y psíquica de las mujeres

Pakistán: Cada año centenares de mujeres son víctimas de homicidios cometidos en nombre del honor. Se enfrentan al peligro de morir a tiros, quemadas o a hachazos si alguien considera que han llevado la vergüenza a su familia: cuando deciden casarse con el hombre a quienes ellas eligen, si desean el divorcio, cuando han sido violadas, etc.⁵⁶

⁵² Ecodiario (2009).

⁵³ Amnistía Internacional (2004b).

⁵⁴ Magally, Ilvia; y Ruiz, Miriam (2002).

⁵⁵ Amnistía Internacional (2004b).

⁵⁶ Amnistía Internacional (1999).

Violencia intrafamiliar

La violencia en el ámbito familiar es la principal causa de muerte y discapacidad entre las mujeres de 16 a 44 años de edad⁵⁷.

Hasta un 70% de las mujeres víctimas de asesinato perecen a manos de sus cónyuges o compañeros (A, OMS, 2002)⁵⁸.

Trata de personas para la prostitución forzada o la explotación sexual

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la trata afecta cada año a 2.500.000 personas en todo el mundo, especialmente mujeres y niñas.

Estado español: Para la Organización de Naciones Unidas (ONU), figura entre los principales países de destino de trata, especialmente de mujeres con fines de explotación sexual (aunque también es país de tránsito). La mayoría de las víctimas provienen de Brasil, Bulgaria, Colombia, Ecuador, Nigeria, Ucrania, Rusia y Rumania⁵⁹.

Persecución motivada por la orientación afectivo-sexual y la identidad de género

80 países del mundo, según datos de mayo 2009⁶⁰, consideran la homosexualidad como ilegal:

Irán, Mauritania, Arabia Saudí, Sudán y Yemen, y en algunas regiones de *Nigeria y Somalia*: los actos homosexuales pueden ser castigados con la muerte.

Irán penaliza cualquier tipo de relación homosexual –cualquier contacto sexual entre personas del mismo sexo, hasta un beso, si no son personas de la misma familia- ya sea entre hombres o entre mujeres.

Antigua y Barbuda, Barbados, Bután, Dubai y Abu Dhabi, Islas Cook, Islas Salomón, Jamaica, Liberia, Namibia, Nigeria, Sierra Leona, Trinidad y Tobago, Túnez y Zimbabwe: La sodomía es castigada con penas de cárcel, en algunos códigos se especifica que este castigo es independiente de que se practique con un varón o con una mujer y en muchos se alude en el mismo apartado a la relación con animales y al "bestialismo". Las penas pueden alcanzar los 15 años de cárcel e incluso la cadena perpetua.

Patrones de discriminación que llevan a un trato menos favorable de las mujeres, que pueden tener consecuencias de carácter severamente lesivo

"Faltan" por lo menos 60 millones de niñas que era previsible que estuvieran vivas en diversas poblaciones: debido al aborto selectivo en función del sexo, o al cuidado deficiente que reciben al ser consideradas menos importantes que los niños.

Afganistán: Según UNICEF, el 57% de las mujeres afganas son casadas antes de los 16 años, a pesar de que la Constitución, aprobada en 2003, establece ésta como la edad mínima para que las mujeres puedan contraer matrimonio. La Comisión Independiente de Derechos Humanos de Afganistán (AIHRC, en sus siglas en inglés) denunció en 2004 que el 38% de las mujeres declararon, que habían sido casadas contra su voluntad.

⁵⁷ Amnistía internacional (2004b).

⁵⁸ Amnistía internacional (2004b).

⁵⁹ CEAR (2009a).

⁶⁰ Ottosson, Daniel (2009).

Violencia sexual

- a) **En situación de conflicto:** En la Primera Guerra Mundial las víctimas civiles representaron el 15% de las muertes, en la Segunda Guerra Mundial fueron el 50%. En las guerras de los años noventa fueron más del 80%, la mayoría mujeres, niños y niñas. Además, en los conflictos bélicos, la agresión más extendida que sufren las mujeres es la violación, momento en que alcanzan su pico máximo⁶¹, por ejemplo, a través del importante incremento de la violencia intrafamiliar.

Ruanda, el otro genocidio: Según la ONU, entre 250.000 y 500.000 mujeres fueron violadas durante el genocidio de Ruanda en 1994⁶².

R.D. Congo: En Ituri, 7.482 víctimas de violaciones fueron atendidas en los centros de salud de Médicos Sin Fronteras (MSF) entre 2003 y 2007. Las víctimas declararon haber sido agredidas durante sus actividades cotidianas, ofensivas militares y desplazamientos forzados. En Kivu Norte y Kivu Sur, al este del país, los equipos de MSF trataron a 6.700 víctimas de violencia sexual en 2008⁶³.

Kosovo: En 1999, las mujeres albanokosovares denunciaron que la ira de sus maridos ante la situación política se volcaba contra ellas; de hecho, las denuncias de violencia conyugal aumentaron notablemente en las horas de mayor audiencia televisiva, cuando los noticieros informaban de los avances del ejército serbio.

- b) **Como arma de guerra:** Cada día se reconoce en mayor medida que la violencia de género aumenta durante los conflictos armados, donde las violaciones masivas suelen ser utilizadas como "arma de guerra"⁶⁴. En las guerras ligadas a limpiezas étnicas, violar a las mujeres del bando contrario ha pasado a ser un arma de guerra que se planifica y se lleva a cabo para el logro de objetivos estratégicos⁶⁵. La violación se utiliza como un arma contra la identidad de una comunidad, especialmente donde está en juego la pureza étnica o religiosa, ya que ultrajando a las mujeres se puede quebrantar y desmoralizar a los hombres. En este sentido es un ataque contra todos, aunque son las mujeres las que sufren físicamente y llevan el peso de la vergüenza y el ostracismo social⁶⁶:

Bosnia Herzegovina y Croacia: Más de 30.000 mujeres fueron violadas durante los enfrentamientos étnicos en Bosnia. En 1992, Nina Kadic y Yelja Mrkic, del grupo Tresnjevka de Zagreb, informaron a los medios de comunicación de la existencia de campos de violación y muerte en los territorios ocupados de esta región, incluyendo una lista detallada de los lugares de emplazamiento⁶⁷.

- c) **En "tiempos de paz":** Las mujeres también sufren estas agresiones en "tiempos de paz". La violación es una forma de expresión del poder sobre las mujeres, a través de la posesión violenta de sus cuerpos.

⁶¹ Magallón, Carmen (2006).

⁶² Médicos Sin Fronteras (2009).

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Murguialday, Clara; y Vázquez, Norma (2000).

⁶⁵ Magallón, Carmen (2006).

⁶⁶ Magallón, Carmen (1989).

⁶⁷ Magallón, Carmen (2006).

Zimbabwe: Según un estudio de Aids-free Word, se han cometido 380 violaciones en todas las regiones del país en vísperas de las elecciones presidenciales de 2008. Los agresores son miembros de la milicia joven de ZANU-PF, -cuyo líder es el presidente del país, Robert Mugabe- y agentes de la Organización Central de Inteligencia. Las víctimas son mujeres que habían expresado simpatía por el opositor Movimiento por el Cambio Democrático (MDC)⁶⁸.

2. Artículos y reflexiones respecto al derecho de asilo

A través de los siguientes artículos, y los comentarios que los acompañan, queremos mostrar qué es y cómo se expresa la PMG, y su relación con el derecho de asilo. Lo haremos a través de la descripción de casos concretos, como herramienta para comprender estas problemáticas, enmarcados en la siguiente lógica:

- **Violencia estructural contra las mujeres:** Al identificar la violencia estructural contra las mujeres como forma de persecución estamos reconociendo su magnitud y la responsabilidad de dar respuesta desde la protección internacional del asilo. Se trata de una cuestión de derechos humanos y de enfocar este trabajo desde el abordaje de sus causas. Dos artículos abordan la PMG desde esta perspectiva, centrados en los siguientes casos: el femicidio en Guatemala y la violación de derechos humanos de las mujeres en Afganistán.
- **Violación de los derechos sexuales y reproductivos:** La mayor parte de las formas de PMG son violaciones de los derechos sexuales y reproductivos. Estos derechos no están reconocidos como derechos de primer orden. Protegerlos en el marco del asilo supone un importante paso en su reconocimiento. Cuatro artículos se desarrollan desde esta óptica: la mutilación genital femenina, la persecución a lesbianas, la persecución a transexuales y la trata para explotación sexual y laboral.

2.1. Femicidio en Guatemala

2.1.1. Artículo

■ *La violencia contra las mujeres en Guatemala*

Red de No Violencia contra las Mujeres de Guatemala

Cada día existe más certeza en los distintos ámbitos sociales del país y del mundo de la existencia de la violencia contra las mujeres en Guatemala como una realidad social. Hace apenas unos 10 años esto era una posibilidad lejana que ha ido cambiando de manera paulatina. Sin embargo, a pesar de este avance, aún es débil el reconocimiento sobre el grave problema que significa e insuficiente la comprensión del fenómeno y de las raíces de la cultura patriarcal que le dan origen. Paralelamente a este contexto, que tiene que ver con la subjetividad de las personas y el imaginario social con relación al fenómeno, el número de víctimas de este flagelo va en aumento. También, a la forma de infringir la violencia tradicionalmente heredada de nuestro pasado violento, se suman nuevas maneras adoptadas de escenarios y modelos cultivados bajo la sombra del crimen organizado y la impunidad.

⁶⁸ El País (2009).

Más allá de lo aparente

Las primeras cifras oficiales sobre la violencia contra las mujeres en Guatemala aparecen en el año 2001⁶⁹. Este hecho marca una nueva etapa en la lucha por la eliminación y la prevención, el cual fue resultado de una combinada acción de investigación, presión social, denuncia y auditoría social realizada por el Grupo Guatemalteco de Mujeres (GGM) a partir del año 2000, a instituciones como la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y Gobernación, lucha que retoma de manera decidida la Red de la No Violencia contra las Mujeres. Ese año fueron halladas 213 mujeres asesinadas y, a través de la campaña *Por la Vida de las Mujeres ni una Muerte +*, fueron denunciadas intensamente a través de los medios de comunicación por estas y otras organizaciones que se aliaron al proceso. De este modo, no se puede asegurar que a partir de esa fecha inicia a manifestarse la ola de violencia contra las mujeres, pero sí es un referente para afirmar que ésta ha aumentado.

Según las estadísticas oficiales del año 2008, unos 30 episodios de violencia contra la mujer son denunciados cada día a las instituciones responsables⁷⁰, pero la cifra real podría ser superior ya que estos hechos, en un alto porcentaje, no son denunciados por temor. Para entender el contexto del miedo es preciso colocar el extremo al que puede llegar la violencia también en cifras. Casi a diario aparece una mujer asesinada, pero las estadísticas oficiales arrojan datos más preocupantes: tan sólo el año pasado, el promedio fue de un poco más de dos mujeres asesinadas por día.

Los medios de comunicación social dan cuenta de esos hechos en espacios relevantes, pero las cifras reales superan los casos informados. En muy pocos trabajos periodísticos se da cabida a los avances judiciales o a las sentencias condenatorias dictadas contra estos crímenes pues éstas son casi inexistentes. Es escaso el esfuerzo por interpretar los hechos y ahondar en la explicación del fenómeno. La información que llega al gran público se constituye a través de notas que reportan el apareamiento de los cadáveres, muchas veces con señales de tortura y casi sin excepción, violación sexual. Por ello, a los problemas de la población relacionados con la situación económica e inseguridad generalizada, se suma el de la violencia contra las mujeres, que genera un sentimiento de impotencia, producto de la incompreensión del fenómeno, del poco conocimiento de fórmulas para enfrentarlo y, sobre todo, la falta de confianza en la respuesta del Estado para erradicarlo.

La violencia contra las mujeres guatemaltecas tiene su origen en el sistema opresivo, discriminatorio y excluyente que les impide ser reconocidas como personas sujetas de derechos y libertades en igualdad con los hombres. Esta violencia se da en un contexto de impunidad, permisividad y tolerancia estatal -en el que los autores de la violencia contra las mujeres no son condenados, incluyendo los que cometen asesinatos- por lo que resulta un elemento agravante que, aunque no constituye la causa misma del fenómeno, se ha convertido en uno de los mayores obstáculos para erradicarla. Este contexto supone un gran obstáculo para la sanción y aplicación de la justicia.

La falta de claridad conceptual frecuentemente es un obstáculo que debilita la respuesta y las iniciativas para frenar el fenómeno. Por ejemplo, se suele asociar el pasado violento del país con las causas de la violencia, pero resulta un recurso insuficiente dado que, aunque muchas mujeres fueron asesinadas durante el conflicto armado, son también asesinadas ahora, con ausencia del conflicto.

⁶⁹ Ver Tabla 1: *Cifras de violencia contra las mujeres. Femicidio en Guatemala 2000-2008.*

⁷⁰ Ver Tabla 2: *Estadísticas sobre la violencia contra las mujeres. Casos ingresados al Organismo Judicial por los delitos de violencia contra las mujeres y violencia económica 2008.*

Según investigaciones del GGM, son asesinadas en la calle, en la casa o en el trabajo, para mencionar algunos sitios, pero en ocasiones, sus cadáveres son llevados a otros lugares para dificultar la recopilación de la evidencia, por lo que en la mayoría de los casos esta información es una de las tantas que quedan en la oscuridad por el débil sistema de investigación del Estado. Amas de casa, estudiantes, obreras o trabajadoras sexuales, mujeres en edad reproductiva. Todos estos son algunos datos encontrados con los que se trata de armar el rompecabezas de los crímenes pero aún faltan muchos detalles por encontrar. Sin embargo, con pocos indicios ha sido posible establecer que, en un porcentaje significativo, los asesinatos fueron cometidos por personas cercanas (parejas, exparejas) o por miembros de pandillas (con los que tenían o no una relación). Lo que demuestra todo lo anterior es que en Guatemala son asesinadas aún en tiempos de “paz” social, porque el verdadero campo de batalla para las mujeres puede ser la casa, el trabajo, la calle o cualquier otro espacio. Por ello, la forma en que murieron muchas de ellas varía, pero la relación con su victimario puede arrojar importantes explicaciones, ya que el motivo de la muerte fue, en gran porcentaje, su sexualidad. Es decir, fueron asesinadas por ser mujeres.

Para identificar esa direccionalidad y dichos motivos, en Guatemala y el resto de Centroamérica, Argentina, Chile y otros países, los asesinatos de mujeres por su condición de mujeres han sido nombrados como Femicidios por el movimiento feminista y de mujeres, en su lucha por situarlos en la agenda pública y lograr la movilización social para erradicarlos y eliminar las causas que los originan. Por ello, los estudios realizados sobre Femicidio, además de constituir serios esfuerzos de investigación sobre la materia, han sido una luz para su comprensión y un fundamento para diseñar las políticas para frenarlos.

Pero además, el término Femicidio encarna una categoría que ha posibilitado desde el año 2000 la denuncia de asesinatos que tienen como marco un sistema desigual y de opresión, que sitúa a las mujeres como ciudadanas de segunda categoría. Al mismo tiempo, ha sido una herramienta para exigir las reformas que corresponden realizar a todo el andamiaje jurídico y político para prevenir, sancionar y terminar con esa práctica cotidiana que evidencia el grado de misoginia e impunidad que prevalece en la sociedad.

El concepto de Femicidio es de conocimiento y uso reciente en América Latina; existe además poco debate al respecto. Quienes lo utilizaron de manera sistemática por primera vez fueron Diana Russell y Jill Radford en su libro: *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Ellas plantearon que el Femicidio es el asesinato de mujeres por el hecho de serlo; es decir, por su condición de género. Está vinculado a las relaciones de inequidad y exclusión que viven las mujeres en la sociedad y se manifiesta en el contexto de la violencia sexista contra ellas. No es un asunto privado, sino un fenómeno histórico, de orden social, que ocurre para perpetuar el poder masculino en las sociedades patriarcales⁷¹.

Ya sea por las causas o móviles de las ejecuciones, por la relación de las mujeres asesinadas con el perpetrador, o por las manifestaciones de brutalidad de los asesinatos, el *femicidio* en todos los casos está vinculado a la violencia sexual. En síntesis, el Femicidio es la forma más extrema de violencia contra las mujeres.

⁷¹ Ana Leticia Aguilar TH. Femicidio la Pena Capital. Grupo Guatemalteco de Mujeres Boletina No. 3 año 3. 2006.

¿Cómo se vive la violencia?

Las mujeres guatemaltecas viven esta situación condenadas al dolor y la desesperanza. Temen todo el tiempo. El temor es interiorizado, como si fuera parte de ser mujer: teme al padre, al hermano, al maestro, al compañero de clase, al novio, al compañero y ex compañero sentimental. Se teme salir a la calle, ir al trabajo, a estudiar, abordar el transporte colectivo, reaccionar frente al acoso. De esta manera se condiciona cotidianamente su conducta y limita sus perspectivas como persona. Desde los primeros años de su vida tienen una idea acerca de un mundo desigual, enemigo de las mujeres, que debe ser aceptado para poder sobrevivir en él.

Asimismo, las autoridades las culpabilizan públicamente de la violencia contra las mujeres, situación que se refleja en la atención brindada por el personal a cargo de las instituciones responsables. Justifican los asesinatos de algunas mujeres aduciendo que se deben a su relación con el crimen organizado, el narcotráfico o las pandillas o maras, pero al respecto, aún hay mucho que investigar.

Un informe del GGM del año 2007 da cuenta de que los asesinatos siguen siendo mayoritarios en las zonas urbanas, cercanas a la ciudad capital: Guatemala, Villanueva y Mixco, principalmente. Aunque existe una aceptable cobertura de los servicios de justicia, la dificultad en el acceso a la misma proviene de la falta de sensibilización sobre el fenómeno y la cultura patriarcal que prevalece en todo el sistema.

En el interior de la República de Guatemala, en diversas comunidades lejanas a la ciudad capital, el sistema discriminatorio y excluyente adquiere dimensiones específicas y cruentas. En cuanto a la violencia contra las mujeres, el sistema de justicia es distante física y culturalmente. Con frecuencia aterradora, las mujeres son violadas sexualmente y, en algunos casos, asesinadas, culpabilizándolas por estos hechos socialmente, por un sistema patriarcal injusto ordenado por las autoridades locales políticas, sociales y religiosas. Una violación sexual o un acto abusivo es común en el transporte colectivo, en las calles e incluso en las escuelas. La víctima difícilmente recibe apoyo y, en caso de hacerse público el hecho, sufre la repulsión colectiva, que en estas comunidades tiene gran poder. De esta manera, el acceso a la justicia es doblemente difícil, porque la pobreza en que viven muchas veces obstaculiza el acceso a los servicios en esta materia. La distancia de las oficinas a veces es grande y no se tienen los recursos para acceder a ellas. Por otro lado, la presión social les inhibe buscar la protección de la ley, pero, sobre todo, el peligro que se cierne sobre una mujer que denuncia un acto de violencia es un elemento intimidante pues tiene más probabilidades de encontrar la rápida respuesta violenta de su agresor que la de la Ley. En casos poco frecuentes, las víctimas que buscan la justicia viajan a la ciudad de Guatemala, en donde tratan de aprovechar la distancia física para ejercer el derecho a denunciar sin ser señaladas, enfrentándose a muchas dificultades y a pocos avances.

Otra debilidad es la falta de coordinación del proceso de investigación entre las instituciones responsables, principalmente: la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público. Se puede citar otro tipo de duplicación de esfuerzos como la creación de la Comisión para combatir el femicidio, la cual se solapaba con el mandato de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres (CONAPREVI). Además de otros esfuerzos dispersos que han surgido en los últimos años.

Señales de cambio

El esfuerzo por combatir la violencia contra las mujeres proviene principalmente de la lucha del movimiento por los derechos de las mujeres, de una corriente de opinión pública internacional que incide en el interior del país con el acompañamiento de la cooperación internacional. La lucha surgida desde el seno de las organizaciones de mujeres lleva más de una década de andadura pero ha logrado acaparar la atención de personas encargadas de la toma de decisiones en instituciones gubernamentales o no gubernamentales, organizaciones de mujeres y movimiento de derechos humanos, por lo que hoy por hoy es difícil no estar informado sobre ese fenómeno, aunque eso no ha sido suficiente estímulo como para modificar radicalmente la respuesta institucional. Sin embargo, se han dado algunos avances.

El GGM y la Red de la No Violencia contra las Mujeres, feministas, organizaciones aliadas como el Sector de Mujeres de la Sociedad Civil y otras organizaciones de mujeres, han impulsado la demanda por la vida de las mujeres y conquistado importantes espacios políticos. A su labor de incidencia se debe la presencia en el país de representantes de organismos a favor de los derechos humanos de las mujeres, que han permitido ejercer cierto tipo de presión a las autoridades competentes. A continuación se citan algunos ejemplos al respecto.

La Red solicitó ante la CONAPREVI la visita in situ de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, la cual se logró en febrero de 2004. También visitaron el país, a raíz de la denuncia realizada por la Red de la No Violencia, la Relatora sobre violencia contra las mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Susana Villarán, otros representantes de la CIDH, Amnistía Internacional y, en el año 2006, se llevó a cabo en el período extraordinario de sesiones una audiencia solicitada por la Red Feminista Centroamericana contra la violencia hacia las mujeres.

Una de las principales decisiones tomadas para frenar la violencia contra las mujeres es el impulso de acciones coordinadas para elevar el nivel de incidencia y lograr cambios a largo plazo. En este sentido, la sociedad civil, en coordinación con instituciones del Estado, ha mantenido una importante participación en la construcción e impulso de la CONAPREVI. Por esta razón, las organizaciones de Mujeres han alzado sus voces para pedir el apoyo financiero y el fortalecimiento de la CONAPREVI, para que pueda implementar su estrategia, recogida en el PLANOMI 2004-2014. Dicha estrategia empezará a dar pasos más seguros a partir del presente año, gracias principalmente al apoyo de la cooperación internacional, ya que el presupuesto del Estado es insuficiente. La estrategia dará énfasis en el corto plazo a los siguientes aspectos: la investigación, registro y la sistematización de información sobre la prevalencia de la problemática; el fortalecimiento institucional; la mejora de la calidad de la atención; y el impulso de procesos nacionales de prevención.

Así mismo, otra lucha que ha sido considerada imperativa es la aprobación de la *Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres*, que tipifica estos delitos. El objetivo era contar con una legislación coherente y eficaz que promueva el acceso a la justicia para las mujeres y facilite la investigación y castigo a los culpables. Esta Ley fue aprobada en 2008.

Tabla 1: Cifras de violencia contra las mujeres

| Femicidio en Guatemala – 2000/2008 | | | | | | | | | | | |
|------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|-----|
| Muertes violentas de mujeres | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | Total | % |
| No se sabe si es o no femicidio | 117 | 118 | 154 | 243 | 262 | 284 | 333 | 435 | 527 | 2.473 | 57 |
| Sospecha de femicidio | 9 | 15 | 11 | 25 | 30 | 77 | 44 | 64 | 98 | 373 | 9 |
| No femicidio | 14 | 29 | 22 | 15 | 58 | 50 | 61 | 44 | 53 | 346 | 8 |
| Femicidio | 42 | 64 | 63 | 134 | 197 | 213 | 203 | 41 | 153 | 1.110 | 26 |
| Total | 182 | 226 | 250 | 417 | 547 | 624 | 641 | 584 | 831 | 4.302 | 100 |

Del 100% de los casos, solamente en el 43% se pudo obtener información para identificar los femicidios. De ese 48%, (26%) corresponde a femicidios, (8%) no femicidio y 9% se sospecha que sea femicidio.

Hay que tomar en cuenta que del año 2007, aún faltan datos del departamento de Alta Verapaz.

Tabla 2: Estadísticas sobre la violencia contra las mujeres

Casos ingresados al Organismo Judicial por los delitos de Violencia contra las Mujeres y Violencia Económica República de Guatemala, de mayo a Septiembre de 2008

| Departamento | Violencia contra las Mujeres | Violencia Económica | Total |
|--------------------|------------------------------|---------------------|-------|
| 01. Retalhuleu | 192 | 0 | 192 |
| 02. Guatemala | 182 | 5 | 187 |
| 03. Chiquimula | 164 | 6 | 170 |
| 04. Suchitepéquez | 161 | 10 | 171 |
| 05. Santa Rosa | 140 | 9 | 149 |
| 06. Quiché | 112 | 4 | 116 |
| 07. Escuintla | 111 | 0 | 111 |
| 08. El Progreso | 109 | 1 | 110 |
| 09. Petén | 102 | 1 | 103 |
| 10. Huehuetenango | 92 | 2 | 94 |
| 11. Jutiapa | 91 | 3 | 94 |
| 12. Quetzaltenango | 80 | 6 | 86 |
| 13. Chimaltenango | 78 | 2 | 80 |
| 14. Sololá | 71 | 2 | 73 |
| 15. Baja Verapaz | 68 | 4 | 72 |
| 16. San Marcos | 64 | 1 | 65 |
| 17. Izabal | 64 | 0 | 64 |
| 18. Zacapa | 44 | 4 | 48 |
| 19. Sacatepéquez | 36 | 0 | 36 |
| 20. Alta Verapaz | 34 | 0 | 34 |
| 21. Jalapa | 34 | 0 | 34 |
| 22. Totonicapán | 1 | 0 | 1 |
| Totales | 2.030 | 60 | 2.090 |

Fuente: Grupo Guatemalteco de Mujeres Casos ingresados al Organismo Judicial por Violencia contra las Mujeres y Violencia Económica, Guatemala 2008 con información proporcionada por el Organismo Judicial.

Violencia intrafamiliar. Casos registrados desde 2003 hasta 2008. República de Guatemala

| | 2003 | *2004 | **2005 | 2006 | 2007 | ***2008 | Total |
|----------------|--------|--------|--------|--------|--------|---------|---------|
| Alta Verapaz | 777 | 791 | 1.050 | 2.380 | 2.472 | 2.473 | 9.943 |
| Baja Verapaz | 323 | 324 | 1.852 | 471 | 552 | 490 | 4.012 |
| Chimaltenango | 1.219 | 962 | 1.207 | 1.525 | 1.622 | 919 | 7.454 |
| Chiquimula | 560 | 262 | 345 | 717 | 969 | 919 | 3.772 |
| El Progreso | 1.173 | 500 | 1.205 | 1.145 | 1.342 | 1.035 | 6.400 |
| Escuintla | 2.067 | 741 | 2.621 | 2.707 | 3.630 | 1.927 | 13.693 |
| Guatemala | 4.651 | 2.387 | 6.018 | 9.885 | 11.924 | 13.400 | 48.265 |
| Huehuetenango | 1.673 | 745 | 1.978 | 1.840 | 1.731 | 1.027 | 8.994 |
| Izabal | 841 | 594 | 774 | 750 | 761 | 867 | 4.587 |
| Jalapa | 636 | 410 | 601 | 807 | 1.154 | 621 | 4.229 |
| Jutiapa | 617 | 249 | 275 | 264 | 1.047 | 917 | 3.369 |
| Petén | 1.647 | 1.167 | 1.295 | 1.583 | 1.657 | 1.031 | 8.380 |
| Quetzaltenango | 3.606 | 1.951 | 3.484 | 3.429 | 4.097 | 3.328 | 19.895 |
| Quiché | 539 | 428 | 1517 | 1.129 | 1.296 | 1.204 | 6.113 |
| Retalhuleu | 887 | 558 | 192 | 124 | 222 | 341 | 2.324 |
| Sacatepéquez | 163 | 47 | 1782 | 1.874 | 1.972 | 1.687 | 7.525 |
| San Marcos | 1.020 | 786 | 1.316 | 1.559 | 1.437 | 757 | 6.875 |
| Santa Rosa | 1.220 | 401 | 1.166 | 1.537 | 1.527 | 1.701 | 7.552 |
| Sololá | 467 | 311 | 441 | 554 | 819 | 690 | 3.282 |
| Suchitepéquez | 1.012 | 568 | 1.170 | 1.298 | 1.910 | 1.786 | 7.744 |
| Totonicapán | 1.409 | 601 | 1.207 | 1.259 | 1.270 | 1.249 | 6.995 |
| Zacapa | 253 | 162 | 567 | 854 | 1.265 | 1.031 | 4.132 |
| | 28.763 | 14.945 | 32.063 | 37.691 | 44.676 | 39.400 | 195.535 |

*Los datos del 2004 son los casos registrados de Enero hasta junio de ese año.

**Los datos del 2005 son los datos registrados de Enero a Septiembre del 2005.

***Los datos del 2008, son parciales, no totales.

Fuente: Grupo Guatemalteco de Mujeres –GGM- con información de la Policía Nacional Civil, Organismo Judicial.

2.1.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y el femicidio

El femicidio como forma de persecución

Tomando como ejemplo el caso de Guatemala para visibilizar cómo el femicidio puede ser causa de desplazamiento forzado y susceptible de reconocimiento del estatuto de persona refugiada, cabe destacar lo siguiente. El pasado año se aprobó en este país centroamericano el *Decreto 22-2008 Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*. La legislación guatemalteca define el femicidio como *la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres*. A esta definición, el Grupo Guatemalteco de Mujeres⁷² añade que este fenómeno es la manifestación más extrema de la violencia contra las mujeres y presenta tres categorías:

⁷²Grupo Guatemalteco de Mujeres (2009).

- **Íntimo:** cuando se comete por un hombre con el cual la víctima ha guardado, o éste ha pretendido establecer o restablecer, algún nivel de intimidad o relación afectiva y de parentesco.
- **No íntimo:** cuando es cometido por un hombre extraño a la víctima, con el que no se mantenía ni él pretendía mantener ninguna relación afectiva o de parentesco.
- **Por conexión:** hace referencia a mujeres asesinadas en la línea de violencia de un hombre que trataba de agredir o matar a otra mujer, es decir, que intervinieron para evitar la agresión o el asesinato.

Por su propia definición, el femicidio desemboca en la muerte. Sin embargo, sí tiene otro tipo de consecuencias, por ejemplo, para aquellas personas que trabajan por el esclarecimiento de lo ocurrido. Esta última forma es muy relevante para el derecho de asilo. Así, entre las consecuencias del femicidio encontramos:

- Persecución a familiares de las víctimas que trabajan por el esclarecimiento de lo ocurrido y porque se juzgue a los culpables a través de amenazas, hostigamientos, ataques...
- Persecución a defensoras y defensores de derechos humanos que trabajan para eliminar las causas y las consecuencias de estas violaciones de derechos humanos.
- Persecución a periodistas que investigan lo ocurrido y trabajan para difundirlo.

En los casos de femicidio íntimo, también se pueden dar situaciones en las que se desemboque en una huida motivada por violencia de género. Podemos hablar aquí de solicitudes de asilo debido a violencia doméstica o intrafamiliar, en las que existía una relación afectiva previa, o aquellos casos en los que el agresor deseaba establecer una relación con la víctima.

Los agentes de persecución

Dependiendo de la categoría de femicidio, aparecerán unos agentes de persecución u otros. Tradicionalmente, las violaciones de derechos humanos a las mujeres han sido perpetradas por agentes de persecución no estatales, sin embargo, no ha sido hasta esta década, cuando se han identificado este tipo de agentes de persecución:

- Personas con relación afectiva con la víctima (o que pretendían tener una relación afectiva): se calcula que entre el 2/3 y 3/4 de los casos de violencia contra mujeres son cometidos por personas de su entorno.
- Fuerzas de seguridad del Estado.
- Crimen organizado (maras, narcotráfico y red de tratas de personas):
 - En el Estado guatemalteco existe un vínculo entre el ejército y el crimen organizado.
 - Agentes estatales y paraestatales encargados de la "limpieza social".

La responsabilidad de los Estados

El femicidio es un crimen de Estado porque sucede debido a la incapacidad de éste y de la sociedad de asegurar la vida y los derechos humanos de las mujeres. Las instituciones son desbordadas por su inadecuación para hacer frente a la situación. Además de que diversas instituciones están copadas por personas vinculadas a las redes delictivas, se actúa con negligencia, falta de

profesionalismo en las investigaciones e imposibilidad de acceso a la justicia por parte de las víctimas. Se da también complicidad y colusión entre autoridades y delincuentes, lo que genera una gran impunidad que contribuye a la reproducción del fenómeno. La impunidad, como principio político, jurídico y judicial, produce gran cantidad de víctimas⁷³.

Así, el Estado puede estar involucrado de forma directa, a través de sus estructuras o de forma indirecta, alentando o tolerando la violencia contra las mujeres. En otros casos no es capaz de dar respuesta a esta problemática. Un ejemplo emblemático y clave en el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados a este respecto es el caso de México. En noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁴ declaró culpable al gobierno mexicano de violar garantías de dos mujeres asesinadas en Ciudad Juárez en 2001 y de sus familiares, por no investigar de la forma pertinente y castigar a los culpables del crimen. En su demanda, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegó, entre otros aspectos, que el Estado mexicano tendría responsabilidad por la falta de medidas de protección a las víctimas, de prevención de los crímenes, de debida diligencia en la investigación de los asesinatos y la denegación de justicia y de reparación adecuada a favor de sus familiares⁷⁵.

2.2. Violación de derechos a las mujeres en Afganistán

2.2.1. Artículo

■ *La persecución por motivos de género: el caso de Afganistán*

Mònica Bernabé, l'Associació per als Drets Humans a l'Afganistán (ASDHA), en col·laboració con el Forum Feminista Maria de Maeztu y la Afgan Women's Network

Las causas de la violencia contra las mujeres en Afganistán: el régimen talibán

Tradicionalmente la mujer siempre ha sido víctima de violencia en Afganistán debido, por una parte, a la existencia de una sociedad totalmente patriarcal, conservadora e islámica y, por otra parte, a los 23 años de guerra, que ha impedido cualquier evolución.

Además, hay que tener en cuenta que Afganistán vivió durante cinco años bajo el poder de los talibán, un régimen que no tiene parangón en ningún otro país y que excluyó absolutamente a las mujeres de la vida pública, además de condenar al país a un aislamiento total del exterior.

Los talibán establecieron toda una serie de preceptos contra las mujeres, basándose en la situación de guerra generalizada que se vivía en Afganistán antes de su llegada al poder. Entre 1992 y 1996, año en que los talibán se hicieron con el control de Kabul, diferentes facciones militares luchaban sangrientamente en el país, sin importarles los daños que pudiera sufrir la población civil. Ya en ese periodo, muchas mujeres dejaron de ir a trabajar y de salir de casa, porque se generalizaron las violaciones y los secuestros de mujeres.

Partiendo de esa situación, los talibán establecieron que las mujeres no podían trabajar fuera de hogar para así, decían, garantizar su seguridad (los talibán dispusieron de una página web, www.taliban.com, hasta febrero de 2001, donde detallaban su ideario). A cambio, añadían, el régimen talibán les pagaría un sueldo, cosa que nunca hicieron.

⁷³Lagarde y de los Ríos, Marcela (2005).

⁷⁴Asentada en Washington, esta institución forma parte del sistema de la Organización de Estados Americanos (OEA).

⁷⁵La Haine (2009).

Asimismo, decretaron que, como Afganistán vivía en una situación de guerra y, por lo tanto, de emergencia, debía darse prioridad a la educación de los niños; las mujeres y las niñas tendrían esperar tiempos mejores. Así pues, el derecho a la educación también quedó vetado a la población femenina. Y también el de la sanidad: como las mujeres no podían trabajar, los hospitales y clínicas se quedaron sin personal femenino que pudiera atender a las mujeres; por su parte, los preceptos talibán de separación total de sexos impedían que un doctor varón pudiera reconocer a una mujer.

Pero las restricciones de los talibán no sólo afectaron a las mujeres, sino al conjunto de la población. Por ejemplo, los talibán prohibieron la música –en un país con una larga tradición musical–, las fotografías, la televisión y cualquier forma de diversión, incluido volar cometas, que es uno de los juegos más habituales de la infancia afgana. A esto hay que sumar las sanciones que la ONU impuso a este régimen y que aislaron aún más al país (por ejemplo, se suspendieron los vuelos comerciales a Afganistán).

Toda esta situación vivida durante el régimen talibán ha contribuido a que la violencia contra las mujeres se considere algo “normal” y sea aceptado socialmente, y a que, en la actualidad, la sociedad afgana sea más conservadora y patriarcal que hace treinta años, siendo esa regresión especialmente notable en las ciudades. La aceptación de la subordinación es tal que las propias mujeres no cuestionan, por ejemplo, que sus maridos las maltraten, ni son conscientes de sus derechos. Además se considera que, en todo caso, la violencia en el seno de la familia no es un tema para discutir en público, fuera de las paredes del hogar.

La magnitud de la violencia contra las mujeres en Afganistán y las zonas geográficas de mayor incidencia

En Afganistán se violan todos los derechos fundamentales de la mujer, ya que ésta deja de ser “sujeto” al perder toda su libertad y su capacidad de determinación. El hombre (sea su marido, su padre, un hermano, etc.) decide totalmente sobre ella, sin que la mujer tenga ninguna posibilidad de regir su vida.

Es difícil saber a cuántas mujeres está afectando esta problemática, ya que en Afganistán no existe ningún tipo de estadística oficial ni censo. Por no haber, ni siquiera ha habido un censo electoral en las elecciones presidenciales y provinciales celebradas el 20 de agosto de 2009.

Según datos de UNIFEM (Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, en sus siglas en inglés) del año 2008, en Afganistán hay 23,6 millones de habitantes, de los que el 48,9% serían mujeres. Todas ellas, en principio, se encontrarían con la problemática descrita en el apartado anterior ya que, como hemos destacado, la sociedad afgana se rige por un férreo patrón patriarcal que afecta a todas las mujeres, sea cual sea su condición social, económica o educativa.

Sin embargo, dicha problemática es más grave en las zonas rurales donde las mujeres difícilmente tienen acceso a la educación y a la atención sanitaria, y existe, además, una total impunidad por la ausencia de tribunales. Por no haber, ni siquiera existe un registro de matrimonios, por lo que resulta imposible controlar la edad de matrimonio de las chicas y, por tanto, evitar que se casen antes de los 16 años, como establece la Constitución.

Entre las zonas rurales, los lugares donde se observan con más frecuencia estas violaciones son, sobre todo, el sur y el este de Afganistán, a causa de la importante presencia de talibán. Por este motivo, en dichas zonas, a parte de la violencia que se ejerce contra las mujeres en el ámbito pri-

vado, existe también una importante violencia pública, además de la violencia estructural que supone, en sí misma, la vigencia de leyes que discriminan a las mujeres y les tratan como menores de edad.

La expresión de la violencia contra las mujeres en Afganistán

Afganistán se rige por un sistema absolutamente patriarcal, en el que las mujeres son consideradas propiedad del "cabeza de familia", es decir, primero de su padre y, después, de su marido y familia política. En consecuencia, las mujeres no tienen ningún poder de decisión, ni pueden ejercer ningún derecho, y están sujetas siempre a la autoridad y protección de un varón, independientemente de cuál sea su edad, nivel educativo o estatus económico.

Además, según la tradición afgana, las mujeres son depositarias del honor de la familia, que se mide con su castidad. Para proteger esa honra, se evita que ellas salgan de la casa, intentando que su vida se reduzca al ámbito doméstico y, sobre todo, que no tengan relación con personas del otro sexo. La virginidad de las mujeres antes del matrimonio es crucial. De hecho, si mantienen relaciones sexuales sin estar casadas, se considera que cometen adulterio, lo que se castiga con penas de cárcel.

Por todo ello, se intenta casar a las mujeres lo antes posible. Por otra parte, en Afganistán existe también la tradición de la dote, es decir, el hombre debe pagar por la mujer con la que desea contraer matrimonio. La dote suele ser una elevada cantidad de dinero, que puede llegar a los 4.000 dólares, en un país en que un funcionario cobra una media de 70 dólares al mes. Así pues, los varones deben hacer un gran esfuerzo económico (trabajar durante años o pedir un préstamo) para casarse con una mujer, y eso también explica que, cuando lo hacen, consideren que la mujer es una posesión que han comprado, con la que pueden hacer lo que quieran. En consecuencia, el hombre se cree con el derecho de poder controlar completamente la vida de la mujer. Él decide si puede o no salir de casa, trabajar, estudiar, viajar o, incluso, tener acceso a atención sanitaria o llevar a cabo una planificación de su maternidad.

El hecho de que se considere a la mujer como un bien que se adquiere explica, asimismo, que la familia política la obligue a casarse con otro varón de la familia en caso de que el marido muera y ella se quede viuda. Ese "valor económico" de las mujeres se percibe también en ciertas tradiciones de las zonas rurales, donde se les utiliza como moneda de cambio. Éstas son algunas de las prácticas que se llevan a cabo:

- Intercambiar mujeres por animales o para saldar una deuda. Esta tradición es consecuencia de años de guerra y pobreza. Las familias ofrecen con cierta frecuencia a las hijas como pago para conseguir animales, saldar una deuda u obtener una tierra a cambio.
- Bad. Así se llama la tradición de compensar un crimen, un robo, una violación, etc., entre dos familias mediante la entrega de una hija a la familia agraviada por parte de la que ha cometido la ofensa. Normalmente, consejos locales o los ancianos de la comunidad (es decir, sistemas de justicia no formales) son los que intervienen y deciden este tipo de compensación.

La existencia de la dote provoca también que, en un país tan sumamente pobre como Afganistán, muchas familias, sobre todo en las zonas rurales, den en matrimonio a sus hijas en cuanto tienen la primera menstruación. Esta práctica da lugar a otra problemática: la existencia de matrimonios infantiles. Según UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia),

al 57% de las chicas las casan antes de los 16 años, a pesar de que la Constitución afgana (aprobada en 2003) establece que ésa es la edad mínima para que las mujeres puedan contraer matrimonio.

Los matrimonios son siempre amañados por las familias de los cónyuges, que muchas veces ni se conocen antes de casarse o sólo se han visto una o dos veces. Un estudio realizado por la Comisión Independiente de Derechos Humanos de Afganistán (AIHRC, en sus siglas en inglés) en 2004 denunciaba que el 38% de las mujeres aseguraban haberse casado en contra de su voluntad; asimismo, el 50% declaraban no estar contentas con su vida familiar. Según datos de UNIFEM correspondientes al año 2008, entre el 70 y el 80% de las mujeres de Afganistán son forzadas a desposarse con alguien que su familia ha elegido por ellas. De hecho, los matrimonios forzados se consideran la principal razón de la violación de los derechos de las mujeres en Afganistán. El estudio de la AIHRC también pone de manifiesto que los motivos más importantes para que se lleve a cabo esta práctica son la tradición social existente al respecto, la falta de formación y la pobreza de las familias, así como la existencia de una total impunidad en el país respecto a dicha práctica. No existe una estructura judicial o, si la hay, es totalmente corrupta.

Los jueces y abogados actúan en función de los honorarios que reciben de las partes implicadas en el proceso, con lo que las mujeres no tienen nada que hacer, pues prácticamente nunca disponen de recursos para pagarlos. Por otra parte, un hombre (casi la totalidad de los jueces son varones) siempre tiene más en cuenta la palabra de otro hombre que la de una mujer.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que esa estructura judicial formal se reduce a las grandes ciudades. En las zonas rurales –y Afganistán es un país básicamente rural– se aplica un sistema de justicia tradicional, no formal, como consecuencia de años de guerra y de la inexistencia de estructuras estatales. Ese sistema de justicia tradicional difiere de una provincia a otra, pero, como norma general, se trata de una *jirga* o *shura* (asamblea), formada por líderes locales o ancianos de la comunidad (siempre hombres), que toma decisiones basándose en una combinación de tradiciones locales, códigos tribales, ley islámica y su propia opinión personal.

En este contexto, la violencia de género en el ámbito doméstico o las disputas familiares siempre se intentan resolver primero dentro de la propia familia extensa y, en última instancia, si no se ha llegado a una solución, en el ámbito de la *jirga* o *shura*.

Otra respetada tradición afgana establece que, una vez casada, la mujer se traslade a vivir a la casa de su familia política, con su marido, pero también con sus suegros, cuñadas y cuñados, etcétera. Allí suele ser víctima de abusos y maltratos, sobre todo si se trata de una chica joven. De hecho, la violencia contra las mujeres en el ámbito privado (tanto física como psicológica) está aceptada socialmente y se considera como algo normal. En ese sentido, el informe de la Comisión Independiente de Derechos Humanos de Afganistán también es revelador. Indica que más del 50% de las mujeres entrevistadas declararon haber sido víctimas de violencia doméstica en algún momento de su matrimonio. UNIFEM también realizó un estudio en ese ámbito –*Violence against women. Primary database*–, que obtiene conclusiones semejantes. Entre mayo de 2006 y octubre de 2007, recogió un total de 2.011 casos de violencia contra las mujeres, el 22% de ellos ataques físicos. En el 30% de las ocasiones, el autor de dicha violencia había sido el propio marido y, en el 53%, algún otro miembro de la familia.

En ciertos casos, esta situación de violencia es tan sumamente inaguantable que algunas mujeres optan por el suicidio, con métodos a veces escalofriantes. Así, por ejemplo, en la provincia de Herat, en el oeste de Afganistán, se registran cada año un importante número de mujeres que intentan quitarse la vida inmolándose a lo bonzo.

Se desconoce por qué razón las mujeres de dicha zona optan por esta forma tan brutal de matarse, pero se cree que la proximidad de Irán podría tener algún tipo de influencia, ya que en este país también son habituales los suicidios prendiéndose fuego. La mayoría de las mujeres que lo hacen en Afganistán son chicas jóvenes –muchas, adolescentes–, que normalmente fueron obligadas a casarse con un hombre que no deseaban y que, en su matrimonio, eran víctimas de violencia de género continuada. Algunas estuvieron refugiadas en Irán durante la guerra y ahora, al regresar a Afganistán, se encuentran en una situación de frustración total, ya que han visto reducidas sus libertades personales.

Por otra parte, la ley permite a los hombres casarse con más de una mujer, lo que puede incrementar aún más los problemas y tensiones. En concreto, el artículo 86 del Código Civil afgano dice que un hombre puede casarse hasta con cuatro mujeres en las siguientes circunstancias: cuando no existe riesgo de injusticia entre las mujeres; cuando el hombre puede encargarse económicamente de todas ellas por un igual, facilitándoles ropa, comida, casa y cuidado médico; y cuando la primera mujer no puede tener hijos o sufre una enfermedad de difícil tratamiento. En la práctica, los hombres se casan con más de una mujer, sobre todo en las zonas rurales, pero realmente no cumplen ninguna de las tres circunstancias señaladas por el Código Civil.

El 8 de julio de 2009 la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Misión de la ONU para Afganistán hicieron público un informe de 32 páginas en el que alertaban de la creciente violencia contra las mujeres, tanto en ámbitos privados como públicos.

En el ámbito privado, el informe denuncia un aumento considerable de los casos de violencia sexual contra las mujeres, con el agravante de que el sexo es un tema tabú en Afganistán y las mujeres violadas suelen callarse y no denunciar, dado que, si lo hacen, corren el riesgo de que ellas acaben siendo acusadas de adulterio, ya que el hombre puede aducir que la relación sexual fue consentida y, ante un tribunal, la palabra de un hombre siempre tiene más peso que la de una mujer.

En el ámbito público, la violencia contra las mujeres se materializa en, por una parte, la amenaza de antiguos señores de la guerra u otros líderes militares prominentes –que participaron en el conflicto afgano a principios de los años noventa y aún cuentan con sus propias facciones armadas–, y por otra, la de los talibán. Éstos han atacado en los últimos años numerosas escuelas de niñas y han asesinado a mujeres con cargos políticos, o las han atacado con ácido. Las agresiones contra mujeres políticas se han concentrado sobre todo en las provincias del sur del país, que es donde la represión contra ellas es más dura, y su vida social o pública, casi nula. Así, por ejemplo, en la provincia de Kandahar en abril de 2009 fue asesinada, abatida a balazos, Setara Achekzai, miembro del consejo provincial. El 28 de septiembre de 2008, la víctima fue Malalai Kakar, la mujer de mayor rango de la policía afgana, directora del departamento de delitos contra la mujer. Dos individuos en motocicleta dispararon contra ella cuando se dirigía en coche a su oficina. Y en el 2006, también mataron acribillada a la que fue responsable del departamento de Asuntos de la Mujer en Kandahar, Safia Ama Jan.

La familia: espacio donde casi la totalidad de las mujeres sufren la violencia

No existe un perfil concreto de mujeres a las que afecta en mayor medida la violencia. Como hemos comentado anteriormente, la violencia de género afecta a todas las mujeres en Afganistán, incluidas diputadas del Parlamento, cargos del Gobierno, activistas de derechos humanos, etc.-, aunque con una intensidad diferente.

El informe *Living with violence: a national report on domestic abuse in Afghanistan*, de la ONG Global Rights –que se basa en entrevistas realizadas en 4.700 hogares, de 16 provincias del país–, destaca que la violencia doméstica está totalmente normalizada en la sociedad afgana, hasta el punto de que mujeres que aseguraban tener una vida marital satisfactoria, a la vez también reconocían ser víctimas de episodios de violencia a manos de su esposo.

Según este mismo informe, los mayores índices de violencia en el ámbito doméstico se dan en las zonas de Afganistán bajo control talibán o con un entorno social más opresivo para las mujeres, mientras que disminuye en aquéllas con una mayor presencia de estructuras estatales y, sobre todo, en las ciudades. Pero sea como sea, subraya que casi la totalidad de las mujeres son víctimas de violencia en el ámbito doméstico, ya sea física o psicológica.

El documental *25 Darsad*, de la directora de cine afgana Diana Saqeb, también es un buen testimonio de esa situación: recoge el testimonio de diversas diputadas afganas, especialmente activas en el Parlamento y con proyección social. Su vida privada, sin embargo, es similar a la de cualquier afgana: sometida a los deseos y decisiones de su marido o, en su defecto, de algún otro familiar varón.

Según el citado estudio de UNIFEM (*Violence against women. Primary database*), entre los 2.011 casos de violencia sexista recogidos, la mayoría de las víctimas eran chicas jóvenes, de entre 20 y 25 años, que vivían en zonas rurales. El 62% estaban casadas, el 42% eran analfabetas -ya que no habían tenido ninguna posibilidad de acceso a una formación-, y el 37% eran amas de casa y, por lo tanto, con escasas posibilidades de salir del hogar.

Las dificultades para desplazarse impiden la huida como forma de protección frente a la violencia

Las mujeres afganas tienen difícil movilidad. Socialmente no está aceptado que una mujer viva o viaje sola –sea cual sea su edad, clase social o nivel educativo–, sin la protección de un varón. Si lo hace, se encontrará con múltiples dificultades, por ejemplo, para encontrar alojamiento o tener acceso a determinados servicios.

Así pues, las mujeres afganas no suelen escapar de casa a pesar de las situaciones de violencia que sufren, salvo que su caso sea totalmente extremo. Entonces, intentan ir a alguna gran ciudad –sobre todo a la capital, Kabul- y buscar ayuda en alguna institución gubernamental u ONG. El lugar al que acostumbran a recurrir es a alguna de las oficinas que el Ministerio afgano de Asuntos de la Mujer tiene en las diferentes provincias del país. Pocas, sin embargo, van a la policía, lo que demuestra su gran desconfianza en este cuerpo de seguridad afgano.

El destino de las mujeres que huyen puede ser muy distinto según al lugar donde vayan a parar. Las que lleguen a alguna de las oficinas del Ministerio de Asuntos de la Mujer o una ONG es posible que sean aceptadas en alguna de las casas de acogida para mujeres maltratadas que hay en el país. Los recursos, de momento, son muy escasos. Sólo hay cuatro casas de acogida en todo

Afganistán –dos en Kabul, una en Herat, y una cuarta en Mazar-e-Sharif, en el norte- con unas veinte plazas cada una.

En cambio, las mujeres que acaban en una comisaría de policía tienen muchas posibilidades de ir a parar a la cárcel, ya que se les suele acusar de adulterio por el hecho de haber huido de casa y no saber dónde (y se sobreentiende, con quién) ha pasado la noche.

En definitiva, al existir una violencia estructural y profundamente arraigada en la sociedad afgana, la única solución para las mujeres sería salir del país, pero ello es prácticamente imposible dadas sus condiciones actuales. No se tiene constancia, de momento, de ninguna mujer que haya intentado refugiarse en una embajada.

El abismo entre las Convenciones de Derechos Humanos de las Mujeres ratificados por Afganistán y su legislación interna

Afganistán ha ratificado el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), la Convención Internacional en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESR), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), la Convención de los Derechos del Niño/a (CRC), la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer, y la Convención para la Remuneración Igualitaria de Trabajadores Hombres y Mujeres por Trabajo de Igual Valor.

El artículo 22 de la Constitución afgana, aprobada en el año 2003, prohíbe todo “tipo de discriminación y privilegio entre los ciudadanos y ciudadanas de Afganistán”, y establece la igualdad ante la ley tanto para hombres como para mujeres. Y el artículo 54 obliga al Estado a adoptar “medidas necesarias para asegurar el bienestar físico y psicológico de la familia, en especial del niño/a y la madre, y la eliminación de tradiciones contrarias a los principios de la sagrada religión del Islam”.

Todo esto, no obstante, son meras declaraciones, igualdad puramente formal. En la práctica, se queda en papel mojado, ya que no hay instituciones que garanticen ninguno de estos derechos.

Por otra parte, en plena contradicción con lo anterior, existe toda una serie de leyes discriminatorias para las mujeres:

El Código Civil afgano, que data del año 1977, discrimina a las mujeres en el área del matrimonio, el divorcio y la herencia.

- **Matrimonio**

La edad legal para el matrimonio es de 18 años para los chicos, y de 16 para las chicas, pero también pueden casarse con 15 si cuenta con el beneplácito del padre o de un tribunal competente (artículo 70 y 71).

Los hombres tienen el derecho de casarse con más de una mujer, aunque deben cumplir toda una serie de requisitos (artículo 86).

- **Divorcio**

Un marido puede divorciarse de la mujer verbalmente o por escrito (artículo 139). Las mujeres sólo se pueden divorciar mediante un tribunal y únicamente en determinados casos: si el

marido sufre una enfermedad incurable, si no mantiene a la mujer, si está ausente de casa sin ninguna razón durante más de tres años, o si está encarcelado durante diez años o más. La imposibilidad de demostrar que está divorciada puede llevar a una mujer a la cárcel por adulterio o por haber escapado de casa, cuando se case por segunda vez, aunque este segundo matrimonio sea legal.

- Herencia

Según el código civil, las hijas y las viudas tienen derecho a heredar una propiedad, pero en la práctica eso difícilmente se cumple. A las mujeres no se les considera con la madurez suficiente para poder administrar algo por ellas mismas y, de hecho, la prueba es que ni siquiera se acepta socialmente que puedan vivir solas, sin la tutela de un varón o de su familia.

- Movilidad de la mujer

La movilidad de una mujer casada está sometida al permiso del marido, y asimismo la mujer casada debe satisfacer los deseos sexuales de su cónyuge (artículo 122). Aunque la ley no lo dice explícitamente, deja la puerta abierta a la violación en el seno del matrimonio, teniendo en cuenta, además, que el sexo es un tema totalmente tabú en Afganistán, y aún más para las mujeres. Si ya es difícil que una mujer denuncie una violación cometida por un extraño, que lo haga cuando la violación se produce en el seno del matrimonio es casi imposible.

El Código Penal del año 1976, actualmente en vigor, penaliza a las mujeres por los denominados delitos morales:

- Zina (o relaciones sexuales fuera del matrimonio)

Las relaciones sexuales fuera del matrimonio son castigadas con penas de cárcel de cinco a quince años (artículo 100.1).

- Violación

El Código Penal no recoge el delito de violación como tal, y todo se engloba bajo el concepto de Zina. Tan sólo el artículo 429 establece que una persona que "mediante violencia o amenaza viola la castidad de otra (sea hombre o mujer) o inicia el acto, debe ser sentenciada a una pena de cárcel larga, no mayor de siete años". Si la persona agraviada es menor de 18 años, entonces el acusado deberá cumplir una pena de cárcel, no mayor de 10 años.

En la práctica, a las mujeres víctimas de una violación se les acusa de haber cometido un delito de Zina (relaciones sexuales fuera del matrimonio) si no puede demostrar su inocencia. En consecuencia, a menudo las víctimas de una violación son encarceladas por adulterio, y estigmatizadas y repudiadas por su familia. Esto hace que las víctimas de abusos sexuales no acostumbren a denunciarlos.

- Violencia doméstica

El Código Penal no reconoce la violencia doméstica como un delito, aunque sí que lo es golpear a otra persona (artículo 407). A pesar de ello, los tribunales de familia normalmente consideran este tipo de violencia como una respuesta del marido a la desobediencia de la mujer, y no la suelen penar, sino todo lo contrario. Obligan a la mujer a regresar con su esposo.

- Huir del hogar

Las mujeres en Afganistán son detenidas y condenadas por escapar del hogar, aunque el Código Penal no establece que eso sea un delito. De hecho, es habitual encontrar en las cárceles a

mujeres cuya única falta ha sido haber huido de casa. En el caso de que escape con un hombre, se considerará que ha cometido un delito de Zina hasta que se demuestre que no ha mantenido relaciones sexuales con dicho hombre. Para ello se tendrá que someter a una prueba de virginidad.

- Matrimonios forzados

Mientras el Código Civil prohíbe el matrimonio de una chica de menos de 15 años, el Código Penal sólo considera delito que se obligue a una mujer de 18 años o más a casarse (artículo 517): "Si una persona casa a una viuda o una chica de 18 años o más en contra de su voluntad será condenada a una pena corta de cárcel".

En consecuencia, no se considera delito obligar a casarse a una joven menor de 18 años, a pesar de que está prohibido el matrimonio de chicas de menos de 15 años. De hecho, la ONG Global Rights, en el informe sobre la violencia doméstica en Afganistán mencionado anteriormente, destaca que una de las prioridades para combatir la violencia doméstica en Afganistán es modificar el artículo 517 del Código Penal para que contemple todas las niñas y mujeres, y no sólo las de 18 años o más.

El Estado afgano no da respuesta a la violencia contra las mujeres

El Estado está dando muy poca respuesta a la violencia contra las mujeres. Existe una impunidad absoluta de estas vulneraciones de derechos de las mujeres, que ni se persiguen, ni se investigan, ni se enjuician.

Como se ha dicho, el Estado afgano ha ratificado todas las principales convenciones internacionales sobre derechos humanos, pero no ha desarrollado ningún tipo de legislación ni de instituciones para que los derechos previstos en esas convenciones sean respetados. Así, por ejemplo, no existe una normativa que proteja la seguridad; además, las deficiencias del Código Penal hacen que determinadas formas de violencia doméstica no puedan ser castigadas o que las condenas sean especialmente leves.

De la misma manera, no ha llevado a cabo ninguna campaña de sensibilización sobre la violencia de género, ni ha formado a su personal funcionario para tratar ese tema. También ha fallado en ofrecer algún tipo de servicio para las mujeres víctimas de violencia. Las pocas casas de acogida que existen en el país dependen de ONG. Ni siquiera existe una fuerza policial o un sistema formal que se encargue de investigar los casos de violencia de género en el hogar.

El único rol que juega el Estado es a través del Ministerio de Asuntos de la Mujer, que acostumbra a canalizar a las mujeres víctimas de casos extremos de violencia a una de las casas de acogida existentes en el país, y buscarles una salida legal, nada fácil, por otra parte. Por ejemplo, hay casos de chicas que se han alistado al cuerpo de policía nacional como única salida para disponer de una cierta protección y poder dejar la casa de acogida sin tener que volver con su familia.

Las asociaciones de mujeres de Afganistán: actoras de cambio

La sociedad civil, y en concreto las asociaciones de mujeres, están haciendo un gran esfuerzo para erradicar esta violación de los derechos de las mujeres. En primer lugar, cuatro asociaciones afganas de mujeres están gestionando las únicas cuatro casas de acogida para mujeres maltratadas que existen en todo el país.

Asimismo, Afghan Women's Network (AWN) –una red de asociaciones de mujeres formada por 65 entidades y que actúa como interlocutora ante el Gobierno afgano- ha redactado un borrador de ley contra la violencia doméstica. Y un informe donde argumenta la necesidad de aumentar la edad mínima para el matrimonio por ley (para más información www.afghanwomensnetwork.org).

AWN es una red que se constituyó en el año 1995 en el exilio y que, desde la caída del régimen de los talibán, ha actuado como interlocutora y representante de la sociedad civil ante el Gobierno afgano en temas de mujeres. Asimismo, ha llevado a cabo importantes campañas de concienciación sobre los propios derechos de las mujeres y su empoderamiento. Por ejemplo, el hecho de que la actual Constitución afgana reconozca la igualdad de derechos de mujeres y hombres fue gracias al lobby ejercido por AWN.

Entre su labor, destacan campañas en contra de los matrimonios infantiles, la movilización de las mujeres para su participación en las elecciones, o a favor de su educación. Por su parte, algunas de las asociaciones integradas en AWN trabajan con distintos colectivos de mujeres vulnerables, tratando de mejorar las situaciones de discriminación absoluta que sufren (por ej., con mujeres presas).

Algunas propuestas para avanzar en la erradicación de la violencia contra las mujeres en Afganistán

- Reformar las leyes discriminatorias para las mujeres y reforzar los mecanismos institucionales para que se cumplan las leyes que proclaman la igualdad.
- Crear un registro de matrimonios y nacimientos.
- Fomentar la abolición de la dote para contraer matrimonio.
- Incluir la violación y los matrimonios forzados como delitos del Código Penal, y cambiar las leyes procesales que dan más valor al testimonio de un varón.
- Obligar a las familias a escolarizar a sus hijas.
- Fomentar la independencia económica de las mujeres.
- Reforzar las ONG y asociaciones de mujeres que promueven el empoderamiento de éstas.

Para conseguir estos cambios resulta imprescindible la presión internacional y que los países que están apoyando al gobierno afgano condicionen su ayuda al respeto de los derechos humanos de la población en general y, en particular, de las mujeres.

2.2.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la violación de derechos a las mujeres en Afganistán

Expresión de todas las formas de Persecución por Motivos de Género

La situación de las mujeres en Afganistán es especialmente emblemática en cuanto a la PMG. Podríamos hablar en este caso de casi todas las formas de persecución tipificadas en el apartado anterior, la violencia contra las mujeres impregna todos los espacios de la vida. Como vemos en el artículo sobre esta problemática, en Afganistán las mujeres son perseguidas por pertenecer a este sexo, se les asignan roles, responsabilidades y prohibiciones en base al mismo

(que limitan gravemente su desarrollo personal y sexual) y sufren castigos diferentes ante situaciones similares a los hombres.

El Estado afgano tolera y ejerce la persecución

La violencia se ejerce contra ellas de forma estructural, tanto en el ámbito privado como en el público. Los agentes de persecución son tanto la familia y la comunidad, como el propio Estado afgano, quien, además de tolerar la violencia, la ejerce de forma directa contra ellas a través de sus políticas y sus leyes.

Las dificultades para acceder al derecho de asilo

Entre las dificultades que se encuentran las mujeres afganas para acceder al sistema de asilo español destacan las siguientes.

Por un lado, y como se detalla en el artículo, la imposibilidad para desplazarse, para huir. Además de las dificultades propias de todas las personas afganas para escapar, las mujeres se enfrentan a problemas específicos, como el fuerte rechazo social hacia ellas si viajan solas y las grandes posibilidades de ser encarceladas si acuden a la policía. De las 50 personas procedentes de Afganistán que solicitaron asilo en 2008 en el Estado español tan sólo 2 eran mujeres.

Por otro lado, otra de las grandes barreras que encuentran para ser protegidas es la restrictiva política de asilo de este Estado. En el capítulo V de esta publicación se desarrolla con más detalle esta situación. En este momento destacamos que mientras el Estado español justificó durante 2008 su presencia militar en Afganistán, y aumentó el número de efectivos durante el último trimestre de 2009, no protegió a las personas procedentes de aquel país que solicitaron asilo en su territorio.

2.3. Mutilación genital femenina

2.3.1. Artículo

■ *Las mutilaciones genitales femeninas: asilo, identidad y derechos humanos*

Adriana Kaplan y María Helena Bedoya, Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universitat Autònoma de Barcelona

El objetivo del presente artículo es ofrecer una revisión de la situación de las mutilaciones genitales femeninas, con una proyección directa en nuestro país, así como reflexionar, desde un abordaje interdisciplinar, sobre la importancia en los aspectos antropológicos y legales necesarios para una comprensión integral de la problemática en referencia al derecho de asilo.

Se estima que más de 130 millones de mujeres, en 28 países del África subsahariana, han sufrido alguna forma de mutilación genital. Según el informe del UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) del año 2005, se calcula que cada año alrededor de 3 millones de niñas están en riesgo de ser sometidas a la práctica. Como consecuencia de los fenómenos migratorios, la problemática asociada a las mutilaciones genitales femeninas (MGF) se ha extendido a comunidades de migrantes en todo el mundo (a modo de ejemplo, a Europa, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, etc.). Lo local es global y las MGF están en diáspora.

En muchos países del África subsahariana la realización de MGF es una práctica habitual, en el contexto cultural de los ritos de paso de la infancia a la edad adulta y como elemento de socialización de las niñas. Existe todo un entramado de creencias culturales, tradiciones y gerontocracias que perpetúan estas intervenciones contra la integridad física de las mujeres⁷⁶.

¿Qué es la mutilación genital femenina?

La mutilación genital femenina (MGF) consiste en la extirpación total o parcial de los órganos genitales femeninos, con una finalidad no terapéutica, llevada a cabo por razones culturales y/o sociales.

Durante mucho tiempo, se ha referido a esta práctica con el término de *circuncisión femenina*, lo que podía llevar a pensar erróneamente en cierta semejanza con la circuncisión masculina. Se trata de dos prácticas claramente diferentes que, en el caso de las mujeres y las niñas, tiene consecuencias graves para su salud y su bienestar y constituye un grave atentado contra los derechos humanos.

Desde ámbitos académicos, concretamente en las ciencias sociales y biomédicas, el término que con mayor frecuencia se utiliza es el de *cortes genitales femeninos*. Se prefiere esta denominación por considerar que es una forma neutral de referirse, no a la intervención, sino a la población que la ejecuta, evitándose la estigmatización, barbarización o los juicios morales sobre la práctica.

Desde posiciones defensoras de las mujeres y de sus derechos humanos, se propone el término *Mutilaciones Genitales Femeninas* (MGF), que cambia no sólo la orientación terminológica sino conceptual. La palabra mutilación subraya la gravedad del acto y defiende que se trata de la amputación de una parte funcional y sana del organismo femenino, por lo que atenta contra la integridad física y psíquica de las mujeres y las niñas así como contra sus derechos más fundamentales. Este término ha sido adoptado en algunos foros internacionales así como por el propio Comité Inter Africano y, a instancias de la Organización Mundial de la Salud (OMS), las Naciones Unidas ha decidido utilizarlo en algunos documentos y como medida encaminada a no criminalizar determinadas prácticas tradicionales, culturas, religiones y comunidades. En su defecto, y por respeto a las culturas afectadas por estas prácticas, se utiliza también el término "Prácticas tradicionales perjudiciales que afectan la salud de las mujeres y las niñas", como concepto que define una acción.

En este artículo nos referiremos a MGF, por ser el término utilizado en las agendas internacionales y porque constituye una violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que perpetúa la violencia estructural de género.

Tipología y geografía

Según la OMS, se distinguen cuatro tipos de MGF en función de la severidad de la intervención practicada. Tipo I o Clitoridectomía: Consiste en la eliminación del prepucio del clítoris, con o sin escisión parcial o total de éste. En el mundo islámico es lo que se conoce como *sunna* y es equivalente a lo que con frecuencia se llama circuncisión femenina, que en África equiparan a la circuncisión masculina. Tipo II o Escisión: Ablación del clítoris y, total o parcialmente, de los labios

⁷⁶ Kaplan, A. (2002) "Mutilaciones Genitales Femeninas: entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género" en *Multiculturalidad y Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. pp.197-216.

menores, dejando los labios mayores intactos. Tipo III o Infibulación: Es la forma más severa de mutilación en la que el clítoris, los labios menores y los labios mayores son extirpados, suturándose ambos lados de la vulva. Se deja un pequeño orificio que permite la salida de la orina y la sangre menstrual. Tipo IV: Incluye diversas prácticas, de severidad variable, sobre el área genital y sin finalidad terapéutica (*piercing, dry sex, stretching, cauterización del clítoris, etc.*).

Algunas de éstas prácticas tipo IV son realizadas en los países occidentales y por voluntad propia de las mujeres, por embellecimiento corporal o siguiendo modas importadas de otras culturas. Es una diferencia importante respecto de los tipos I, II y III, donde las niñas son sometidas a la intervención, sin capacidad de decisión sobre sus cuerpos y su integridad.

Los tipos I y II son predominantes en los países del África subsahariana occidental, mientras que el tipo III es la MGF más habitual en el África oriental, principalmente en Sudán, Somalia, Eritrea y algunas zonas de Etiopía. En cuanto a esta distribución conviene precisar que ni en todos los países africanos se practican las MGF, ni todos los grupos étnicos de un mismo país las llevan a cabo. Es, por ejemplo, el caso de Senegal (con una prevalencia del 20% de mujeres mutiladas), donde la mayoría de la población pertenece a la etnia wolof que tradicionalmente no la practica.

Consecuencias para la salud

Habitualmente el procedimiento es realizado por una partera tradicional a la que se atribuyen conocimientos y habilidades especiales. La intervención se realiza sin ningún tipo de anestesia la mayoría de las veces, con un instrumento cortante (cuchillos, hojas de afeitar, cristales...) y en precarias condiciones de asepsia e higiene del instrumental.

También influye, a corto, medio y largo plazo, el grado de mutilación que se practica, siendo más graves las consecuencias en el caso de las mujeres infibuladas (Tipo III).

En relación a las consecuencias inmediatas de una MGF, debe tenerse en cuenta que la región vulvar es una zona muy vascularizada e innervada. La ablación del clítoris y de los labios menores ocasiona un intenso dolor, que suele acompañarse de sensación de miedo y angustia. El dolor, en muchos casos, puede dificultar la micción y producir la retención de orina. Asimismo, la amputación del clítoris produce una hemorragia que en ocasiones puede ser aguda, provocando shock en la niña y poniendo en riesgo su vida. A medio y largo plazo, la hemorragia debida a la mutilación, junto con los problemas de malnutrición y anemias hereditarias presentes en algunas zonas de África, puede desembocar en una anemia severa.

Cuando la intervención se realiza con instrumentos no esterilizados o mal esterilizados, puede originar infecciones múltiples de la herida que a veces desembocan en abscesos, septicemias e incluso gangrena de los tejidos, así como en infecciones urinarias o ginecológicas. Por otro lado, los materiales no asépticos empleados pueden ser fuente de contagio de tétanos, hepatitis B-C y del virus de la inmunodeficiencia humana (HIV). Hay que tener en cuenta que casi siempre los rituales se realizan de forma grupal y que con un mismo instrumental se interviene a todas las niñas, perpetuándose una devastadora cadena epidemiológica en estos entornos con elevadas tasas de seropositividad. El estudio de Dandash⁷⁷ señala la aparición de complicaciones agudas y/o subagudas hasta en el 26% de los casos.

⁷⁷ Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation: A descriptive Study. J Sex Marital Ther 2001;27:453-8.

Las consecuencias a largo plazo pueden ser de diversa⁷⁸ índole⁷⁹. Merecen especial atención las complicaciones obstétricas, básicamente en mujeres infibuladas (Tipo III), ya que incrementan el riesgo de sufrimiento fetal y de mortalidad⁸⁰ materna⁸¹. En el caso de la escisión (Tipo II), el impacto sobre la salud reproductiva es menor⁸², aunque los desgarros de la cicatriz son frecuentes durante el parto, debido a la falta de elasticidad necesaria para la dilatación en la zona perineal, a causa de la escisión de tejidos y a la formación de quistes.

A largo plazo también hay que subrayar las complicaciones sexuales y ginecológicas. El clítoris es la parte más sensible de los órganos sexuales femeninos. Después de la ablación parcial o total del clítoris, se modifica inevitablemente la sensibilidad sexual, que puede dificultar el orgasmo e incluso llegar a impedirlo. En caso de secuelas ginecológicas, éstas pueden persistir ocasionando esterilidad o infertilidad.

El impacto sobre la salud mental y la salud sexual y sus vivencias, aunque menos estudiado, también está documentado en la literatura sobre el tema⁸³. Se señalan sobre todo, la aparición de sentimientos de humillación, vergüenza o terrores nocturnos. Son posibles en algunos casos, trastornos mentales, especialmente la angustia y la depresión.

No hay duda que todos estos factores asociados a la MGF son condicionantes de un peor estado de salud y de calidad de vida, ponen en peligro la supervivencia de algunas de estas niñas y perpetúan la desigualdad de género y la discriminación de las mujeres⁸⁴.

¿Qué dicen la tradición y la religión?

Una de las razones principales que aducen las mujeres que mantienen, reivindican, defienden y ejecutan esta práctica tiene que ver con una cuestión de higiene: una mujer circuncidada es una mujer limpia. A los hombres también se les circuncida por una cuestión de higiene: un hombre circuncidado es un hombre limpio.

Una de las diferencias fundamentales que existe entre ambas circuncisiones viene dada por el carácter religioso que estas culturas confieren a cada una de ellas. La circuncisión masculina dicen que es una obligación emanada del Corán, por tanto tiene carácter preceptivo. Todos los hombres musulmanes, al igual que los judíos, están circuncidados, mientras que no todas las mujeres musulmanas lo están. La circuncisión femenina es una *sunna*, es decir que forma parte de la tradición y sólo tiene carácter recomendatorio y no obligatorio. Es importante resaltar que se trata de una práctica pre-islámica y que el Corán no hace mención ni alusión en ninguno de sus versículos a ella, a diferencia de la Biblia que en el Antiguo Testamento sí la menciona para el caso de los hombres.

⁷⁸ Toubia N. Female circumcision as a public health issue. *N Engl J Med* 1994;331:712-16.

⁷⁹ American Academy of Pediatrics. Committee on Bioethics. Female Genital Mutilation. *Pediatrics* 1998;102:153-6.

⁸⁰ The Royal College of Midwives. Female Genital Mutilation (Female Circumcision). Position Paper nº 21. London 1998.

⁸¹ World Health Organization. Eliminating Female Genital Mutilation. Geneva, Suiza, 2008.

⁸² Morison L, Scherf C, Ekpo G, Paine K, West B, Coleman R, Walraven G. The long-term reproductive health consequences of female genital cutting in rural Gambia: a community-based survey. *Trop Med Int Health* 2001;6:643-53.

⁸³ el-Defrawi MH, Lotfy G, Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation and its Psychosexual Impact. *J Sex Marital Ther* 2001; 27:465-73.

⁸⁴ el-Defrawi MH, Lotfy G, Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation and its Psychosexual Impact. *J Sex Marital Ther* 2001; 27:465-73.

En términos culturales y sociales el hecho de que la circuncisión, tanto masculina como femenina, forme parte del rito de paso de la niñez a la edad adulta significa que, independientemente de que estemos hablando de una pubertad social y no fisiológica, este ritual es imprescindible para el acceso futuro de los niños y las niñas al mundo de los adultos. Como en muchas otras culturas, este mundo está claramente definido y diferenciado entre el mundo secreto de las mujeres y el mundo secreto de los hombres. La circuncisión es una "marca" permanente que simboliza que su unión al grupo también será de por vida. Se trata, por tanto, de una cuestión de cohesión social y pertenencia, estás dentro o estás fuera⁸⁵.

Las razones que argumentan las propias mujeres africanas para continuar con la práctica de la clitoridectomía y la escisión (tipos I y II), y que ellas entienden como "razones prácticas", son las siguientes: la higiene, la estética, facilitar el parto, promover la cohesión social, prevenir la promiscuidad, aumentar las oportunidades matrimoniales, preservar la virginidad, mantener a la mujer alejada de los hombres y asegurar su fidelidad al esposo, potenciar la fertilidad, mantener una buena salud y prevenir el nacimiento de niños muertos en las primigrávidas ya que es una creencia extendida que si el recién nacido ha tocado con su cabeza el clitoris al nacer, puede morir o padecer algún trastorno⁸⁶ mental⁸⁷.

En realidad las mujeres no dan una justificación explícita a la acción, sino que proceden directamente a ella. Y en todo caso, cuando se les pregunta, remiten a la tradición, a la religión, a cuestiones estéticas ("puede crecer demasiado, como el pene"), sanitarias ("es más limpio") y de protección ("de la virginidad", "frente a la promiscuidad").

La presión cultural y la estructura social que mantienen estas prácticas son fuertes ya que se arraigan y nutren en la tradición, en la experiencia previa de sus mayores, en las mismas madres y en mensajes religiosos confusos y leyes ambiguas. Así, por ejemplo, la mayoría de estudiantes entrevistados en la Universidad de Jartum (Sudán) y que apoyaban la realización de las MGF, la fundamentaban en motivos religiosos⁸⁸.

La situación en España

En los últimos 20 años, España se ha convertido en punto de destino de movimientos migratorios de personas procedentes de diversos países del África subsahariana. No emigran los continentes, ni los colores, sino las personas y sus culturas. Para los profesionales de la salud, de la educación, de los servicios sociales y la justicia, entre otros, esto ha supuesto descubrir realidades culturales diferentes y afrontar nuevos retos asistenciales⁸⁹, en el marco de complejos procesos de aculturación e integración social de estos colectivos.

La incorporación a nuestra sociedad de familias procedentes de entornos geográficos, históricos, sociales y culturales diversos, donde la realización de MGF tiene un fuerte arraigo identitario, nos enfrenta a este tipo de prácticas tradicionales que son perjudiciales para las mujeres y niñas de

⁸⁵ Kaplan, A. (1998) De Senegal a Cataluña: Procesos de aculturación e integración social. Fundació La Caixa, Barcelona.

⁸⁶ Lacoste-Dujardin C. (1993) Las madres contra las mujeres. Patriarcado y maternidad en el mundo árabe. Valencia: Universitat de València.

⁸⁷ Little CM. Female genital circumcision: medical and cultural considerations. J Cul Divers 2003;10:30.

⁸⁸ Herieka E, Dhar J. Female genital mutilation in the Sudan: survey of the attitude of Khartoum university students towards this practice. Sex Transm Infect 2003;79:220-3.

⁸⁹ Kaplan, A; Torán, P.; Bedoya, M.H.; Bermúdez, K.; Castany, M.J. (2006): "Las mutilaciones genitales femeninas en España: Posibilidades de prevención desde los ámbitos de la atención primaria en salud, la educación y los servicios sociales" en Revista Migraciones nº 19, Madrid.

aquellas comunidades que emigran, nacen y viven en nuestro país. Por otro lado, el creciente peso demográfico de estos colectivos va a hacer que en los próximos años no sea excepcional la presencia en nuestro entorno de niñas en riesgo de ser sometidas a una MGF⁹⁰.

Se trata, por tanto, de un problema de salud que trasciende el marco puramente asistencial, en el que confluyen la vulneración de derechos humanos de las mujeres y las niñas (derecho a la integridad física, a la salud y a la igualdad de oportunidades), la necesidad de un abordaje transcultural de cuestiones íntimamente ligadas a la identidad de las personas, y el compromiso moral de evitar unas prácticas tradicionales que implican el trato discriminatorio, violento, degradante y doloroso hacia las mujeres, llegando incluso, en ocasiones, a poner en peligro sus vidas.

En España, los primeros casos fueron detectados en Cataluña en el año 1993. Ambos fueron denunciados por profesionales de la salud y las sentencias resultaron absolutorias para los padres de las niñas alegando "la no intencionalidad de lesionar y el error de prohibición". Una mediación antropológica permitió la comprensión general del ritual mediante la contextualización dentro del ciclo vital en las culturas africanas, a la vez que constató la ignorancia de los padres frente a la legislación española y a las consecuencias derivadas de la práctica. Paralelamente también se consiguió un compromiso con la comunidad inmigrada de las localidades donde se detectaron los casos para que no se realizaran estas prácticas aquí. Desde entonces no existe conocimiento de que se hayan producido nuevas intervenciones en territorio español, aunque sí es conocido que algunas familias aprovechan los viajes a sus países de origen para proceder a la iniciación de sus hijas.

¿Qué dice la Ley?

La comunidad internacional, a través de diversas agencias de Naciones Unidas (OMS⁹¹, UNICEF, UNFPA⁹²...) y la propia Unión Europea, se ha pronunciado en diferentes Foros, Convenciones y Declaraciones contra las MGF, a las que se considera prácticas que atentan contra los derechos humanos, los derechos de las mujeres y los derechos de las niñas.

Al amparo de estas resoluciones internacionales, la mayoría de países occidentales han desarrollado leyes contra las MGF. Algunos gobiernos africanos han prohibido estas prácticas ancestrales, aprobando en sus parlamentos leyes sancionadoras específicas, entre ellos Senegal, Mali, Burkina Faso, Mauritania y Ghana, aunque por el momento no existe una legislación unificada al respecto. La legislación es un avance importante en el reconocimiento de los derechos fundamentales por parte de los gobiernos y crea un marco jurídico desde el que poder trabajar, si bien, hasta el momento su impacto sobre la reducción de la prevalencia de mujeres que han sufrido MGF es todavía reducido⁹³. Resulta paradigmático, por ejemplo, el caso de Etiopía, donde la propia Constitución prohíbe la práctica y, aún así, el 85% de mujeres siguen siendo mutiladas.

¿Es el Derecho Penal una herramienta válida para dar respuesta a esta problemática?

Este desarrollo, en paralelo de medidas legales y de acciones tendentes a promover el cambio cultural y la prevención, es igualmente aplicable a los programas que se desarrollan en los países occidentales.

⁹⁰ Bledsoe C, Houle R, Sow P. High fertility and the policies of selection among Gambian immigrants in rural Spain. En MPIDR-EAPS Workshop, Anthropological Demography of Europe. Rostock, Alemania 30 sep t-1 oct-2005.

⁹¹ Organización Mundial de la Salud.

⁹² Fondo de Población de las Naciones Unidas, en sus siglas en inglés.

⁹³ Demographic Health Survey on Female Genital Mutilation (2008), New York.

¿Cómo el derecho puede garantizar las acciones para luchar contra este tipo de delitos específicos, que constituyen un ataque a la integridad del ser humano y un acto de violencia contra la mujer, sin perder en ningún momento la perspectiva cultural?⁹⁴ ¿Cómo se recoge la mutilación genital femenina en el Código Penal español?

La MGF, cualquiera que sea el tipo practicado, constituye un Delito de Lesiones tipificado en el Código Penal⁹⁵, de acuerdo con la reforma introducida mediante la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, publicada en el BOE N° 234 del martes 30 septiembre 2003:

Artículo 149 del Código Penal:

1. *El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años.*
2. *El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de 4 a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.*

El bien jurídico protegido en estas figuras delictivas tiene un directo reconocimiento constitucional en el derecho a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la Constitución⁹⁶, y comprende:

- a) La integridad corporal o física la cual puede entenderse como el estado del cuerpo en su concreta plenitud anatómico/funcional interna y externa. Ésta resultará vulnerada a través de toda pérdida, inutilización, menoscabo o desfiguración de cualesquiera órganos, miembros o partes del cuerpo.
- b) La mención de la integridad corporal y la salud como un bien jurídico protegido en los delitos de lesiones ha merecido una amplia acogida tanto doctrinal como jurisprudencial.
- c) Integridad y salud personales tanto física como mental del ser humano, según la definición de "salud" de la OMS.
- d) Desarrollo psíquico y físico del menor.

⁹⁴ Ver Artículo colectivo, publicado en la Revista Médica especializada: "Las Mutilaciones Genitales Femeninas: reflexiones para una intervención desde la atención primaria" Atención Primaria Vo. 38 Núm.02 ISSN: 0212-6567: http://www.elsevier.es/revistas/ctl_servlet?_f=7064&articuloId=13090438

⁹⁵ Sobre el tema, ver Bedoya Muriel María Helena: texto legal en: *Guía de actuación para profesionales sobre la prevención de la Mutilación Genital Femenina (MGF)*, que se inició dentro del Proyecto IDIL (*Instruments to develop the integrity of lases*- Instrumentos para proteger la integridad de las niñas), del Programa DAPHNE 2000-2003 de la Dirección General de Justicia y Asuntos Sociales de la Comisión Europea. Se enmarca actualmente en el Proyecto "Las mutilaciones genitales femeninas en España: procesos de aculturación e integración social. Formación y prevención desde los Servicios de Atención Primaria" del Departament d'Antropologia Social de la Universitat Autònoma de Barcelona, dirigido por la Dra. Adriana Kaplan Marcusan UAB. Enero 2004.

Evaluating the impact of existing legislation in Europe with regard to Female Genital Mutilation, Spanish National Report, January 2003-March 2004, Javier De Lucas (Director), With the support of the Daphne Programme.

⁹⁶ Art. 15 CE: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)."

La persecución del delito: el principio de territorialidad

En cuanto a la persecución del delito, el artículo 23 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* nos dice que la mutilación genital puede castigarse si se comete en territorio español. Cuando el hecho realizado por un extranjero o nacional, como ocurre en la mayoría de los casos que se dan en la práctica, no se cometiera en España, es cuando cobra relevancia el principio de territorialidad de la Ley Penal y sus ampliaciones o excepciones, concretamente su extraterritorialidad, recogida en la *Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina*. Ésta añadió un nuevo epígrafe g) al apartado 4 del Art. 23:

4. igualmente será competente la jurisdicción española para conocer los hechos cometidos por nacionales o extranjeros fuera del territorio nacional susceptible de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos (...) g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

La utilización exclusiva del Derecho Penal para combatir una práctica tradicional perjudicial es denominada "derecho penal máximo". Es decir, se considera que el Código Penal debería recoger todas aquellas situaciones contrarias a los valores o intereses de la sociedad.

Por el contrario, el Grupo de Estudios de Política Criminal, entre ellos Gonzalo Escobar Marulanda⁹⁷, considera que, con respecto a la política criminal europea en materia de inmigración, debemos mantener el principio del "derecho penal mínimo", limitando la intervención punitiva del Estado sólo a aquellas situaciones en las que concurren las condiciones siguientes: que exista un ataque que afecte a un bien jurídico muy relevante; que sea una forma de ataques muy graves a esos bienes; y que no existan formas alternativas de manejar el conflicto.

¿Era necesaria la reforma del Código Penal? ¿Qué consecuencias tiene esta reforma?

Con la reforma del Código Penal, operada por la *Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los Extranjeros en España* (más en clave de seguridad ciudadana que de integración), se busca en el Derecho Penal por parte del legislador una herramienta efectiva y pragmática para el control y reducción de la presencia de personas extranjeras indocumentadas en territorio español. De esta manera, las reformas introducidas en el Código Penal contribuyen a una perversión del principio de mínima intervención, pasando de intervenir lo mínimo que se pueda a intervenir a la mínima que se pueda.

Al referirse a la citada reforma, tal como afirma Patricia Laurenzo Copello⁹⁸, entre otros, resulta cuanto menos paradójica la declaración de su exposición de motivos en el sentido de perseguir un mayor grado de "integración social" de las personas extranjeras en España. Según la autora, esta declaración de principios oculta en realidad una serie de medidas que en su conjunto sólo permiten catalogar los últimos pasos del ordenamiento penal en esta materia, como la definitiva consolidación de la política de exclusión y estigmatización de la persona inmigrante.

⁹⁷ Escobar M., J. Gonzalo en Seminario sobre Derechos Humanos, UPF-SOS RACISME, 22 de octubre de 2008: www.sosracisme.org/acciones/iniciativa.php

⁹⁸ Laurenzo C, Patricia, "últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión" trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación "el papel de las diferentes instituciones, en el ámbito de la inmigración", BJ1-2001-2881 del Ministerio de Ciencia y tecnología.

Así, durante el debate parlamentario, tal como ya sucediera en su día en los diferentes debates tanto en la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer como en el pleno del Congreso (VI y VII Legislatura), todos los argumentos a favor de la reforma del artículo 149 del Código Penal sitúan el tema en relación directa con conceptos como *inmigración, derechos humanos, cultura y religión*, cuestión que establece un nexo de causalidad implícito entre personas extranjeras, violación de derechos humanos, atavismos y, en general, con diferentes signos de “desorden social” o de “conducta criminal”. Para entender mejor este argumento, es menester acudir a la fuente, en este caso, al Debate Parlamentario de la totalidad de la iniciativa legislativa relativa al *Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*⁹⁹.

En la intervención del entonces Sr. Ministro de Justicia se defiende la reforma propuesta por el Gobierno en los siguientes términos:

Sr. Ministro de Justicia Michavila Nuñez (página 12546): “Exactamente igual en cuanto a la tutela frente a una práctica aberrante y que desgraciadamente se produce también en nuestro país, como es la mutilación genital femenina. Es una práctica no sólo machista, humillante y aberrante, es una práctica absolutamente inhumana, que no encuentra reflejo en nuestro Código Penal, señorías, y así lo dice el Consejo General del Poder Judicial y así lo dice la reiterada jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo. En este momento, esa práctica aberrante e inhumana queda impune en nuestro Código Penal. Por eso es necesaria esta reforma, es necesario defender mejor a esos inmigrantes que vienen de buena fe a trabajar a nuestro país luchando de manera más eficaz contra quienes abusan de su buena fe vendiéndoles permisos falsos de trabajo o contra quienes trafican con sus esperanzas, sus ilusiones, su vida y su dignidad convirtiéndoles en esclavos de explotación sexual o de explotación laboral.”

En el turno de intervención del representante del Grupo Parlamentario Socialista, en aquel momento partido mayoritario de la oposición:

Sr. Diputado López Aguilar (página 12556): “Se trata de decir que se va a introducir ahora, por primera vez, el delito de ablación del clítoris y, consiguientemente, de mutilación genital. Y se pregunta aquí, retóricamente: ¿quién se puede oponer, quien puede ser tan demagogo para oponerse a la tipificación del delito de la ablación del clítoris? La respuesta es: El delito de ablación del clítoris o de mutilación -y lo sabe perfectamente el ministro de Justicia so pena de ignorancia- está perseguido en nuestro ordenamiento penal, no solamente por cuestión de orden público sino porque existe un delito de mutilación genérica perfectamente aplicable al caso, artículo 149 del Código Penal. Es traspasar la frontera de la ignorancia para incurrir rayanamente en la demagogia más ramplona pretender que en España no es perseguible el delito de la ablación del clítoris, porque tenemos un artículo 149 del Código Penal que lo permite, de la misma manera que tenemos una Constitución vigente desde el año 1978 y un artículo 16 de la Constitución que, al regular incluso la libertad más esencial de la persona, que es la libertad de creencias y la libertad religiosa, pone como límite el orden público constitucional y, consiguientemente, la garantía de los derechos y las libertades de los demás. De modo que ninguna confesión religiosa, ningún credo y, por supuesto, ninguna situación de nacionalidad

⁹⁹ Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso Núm. 245 de 10 de abril de 2003.

puede oponerse eficazmente en España para hacer imposible que los derechos fundamentales de las personas rijan de manera implacable y para todos por igual, protegiendo exactamente igual a los nacionales que a los extranjeros, a los hombres que a las mujeres. Por tanto, ninguna consideración religiosa ni de nacionalidad es oponible cuando se trata de orden público constitucional o de derechos fundamentales de las personas, ningún derecho machista -como hemos escuchado desde esta tribuna- es oponible a la garantía de la dignidad de la persona que la Constitución protege en España a todos por igual, hombres, mujeres, nacionales o extranjeros. Hay una Constitución que está vigente, hay unos derechos fundamentales que están vigentes y no resulta sensato decir que leyes machistas incompatibles con el orden público constitucional puedan regir en España, independientemente del marco constitucional en el que se aplica o de la jurisdicción española. Precisamente por ello, en las enmiendas que en el procedimiento parlamentario posterior opondremos los socialistas, introduciremos la garantía -reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- para que, incluso cuando algún delito de ablación del clítoris o mutilación genital haya sido practicado en el extranjero, pueda ser perseguido en España cuando la persona que lo haya practicado se encuentre en España, porque esto sí que significa un progreso del orden público constitucional para perseguir esos atentados a la dignidad personal, que no están de ninguna manera en descubierto en nuestro actual Código Penal."

Conclusión

La innecesaria introducción de la "mutilación genital" como una forma específica de lesiones graves del artículo 149 del Código Penal conformó cierta opinión pública que, ignorante de los contenidos de la legislación punitiva, se mostró alarmada por la aparición en España de algunos casos de ablación del clítoris en niñas de origen africano... De este modo, en lugar de tranquilizar a esos sectores sociales con la sencilla aclaración de que tales conductas encontraban ya encaje como lesión grave del artículo 149.1 del código penal, el legislador español no duda valerse nuevamente del Derecho Penal para transmitir una imagen de agilidad y firmeza a la hora dar respuesta a los problemas comunitarios. Presenta de este modo al Derecho Penal como la única vía válida para dar respuesta a esta problemática. Valga como ejemplo la exposición de motivos de la ya citada Ley Orgánica 11/2003 que vincula "razones pretendidamente religiosas o culturales" con la integración social de los extranjeros en España, contribuyendo aún más a reforzar la creencia popular que relaciona a las personas extranjeras de determinadas nacionalidades con culturas más o menos primitivas, cuando no salvajes.

Como se desprende de los contenidos abordados, el desarrollo legislativo es un primer paso en la lucha contra las MGF pero no suficiente. No hay que olvidar que las estrategias planteadas para su erradicación comportan fundamentalmente una transformación social, religiosa y cultural más amplia, que necesariamente ha de ir a las propias raíces culturales y a las relaciones de género, y no sólo desarrollarse a través de prohibiciones legales o decretos.

¿Qué estrategias se plantean?

Si conocemos las razones que la propia población aduce para el mantenimiento de la MGF vemos que es posible modificarlas y que hace falta insistir en las consecuencias visibles y frecuentes que estas operaciones comportan, como la esterilidad, las infecciones y las hemorragias que puede causar la herida. Es aquí donde ellas pueden identificarse con la problemática porque las sufren.

Otra estrategia debe tener como objetivo realizar una tarea comunitaria donde los hombres puedan participar, ser informados y tomar conciencia de su responsabilidad ante este tipo de problemas que afectan e inciden directamente en la salud de sus mujeres y sus hijas, que también repercute en el bienestar de la comunidad y que produce consecuencias socioeconómicas y psicológicas para el grupo familiar. Involucrar a los hombres en la decisión está aportando grandes adelantos para la erradicación de esta práctica.

Algunas experiencias recientes en África, como por ejemplo en Gambia, están demostrando que es posible mantener la estructura ritual de la segunda y la tercera fase (marginación y agregación) y eliminar la parte física sin necesidad de eliminar completamente el sentido ritual de iniciación, que es otorgar una identidad étnica y de género a los miembros de la sociedad¹⁰⁰.

Para concluir este artículo se transcriben dos declaraciones internacionales donde se presentan los retos principales en materia de MGF, incluyendo los casos en los que se práctica en la diáspora:

Declaración de Barcelona (España)

1. Damos la bienvenida al apoyo del gobierno catalán y español para desarrollar y promover la prevención de la Mutilación Genital Femenina.
2. Manifestamos nuestra preocupación por la retención de pasaportes y la prohibición de viajar a las niñas y también la revisión de sus genitales cada seis meses hasta que alcancen los 18 años. Esto es una violación de los derechos básicos de privacidad e intimidad.
3. Apoyamos una legislación más humana que evite la humillación de las comunidades africanas inmigradas.
4. Creemos que la orientación y la formación, la información y la comunicación deberían ser asumidas para implicar de manera efectivas a profesionales sanitarios, del trabajo social, educadores, etc.
5. Ponemos énfasis en la importancia de la investigación en esta área para diseñar intervenciones efectivas a nivel comunitario, religioso y político.
6. Apelamos a la Comunidad Internacional para que considere el día 6 de Febrero como Día Internacional de Tolerancia Cero a la Mutilación Genital Femenina.

Barcelona, 31 de Julio de 2004.

Forum Mundial de las Mujeres

Declaración de Brubut (Gambia)

Declaramos que:

1. La Mutilación Genital Femenina (MGF) es una cuestión global y afecta tanto a las mujeres que viven en África como en la diáspora africana.
2. Las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (PTP) y, en particular, la mutilación genital femenina erosionan los derechos humanos y la dignidad de las mujeres y las niñas.

¹⁰⁰ Kaplan, A. y Risler, S. "La Iniciación sin Mutilación". Video documental (2004) Ovideo TV. Se puede visionar en www.mgf.uab.es

3. La religión suele interpretarse erróneamente para justificar el mantenimiento de las PTP y la MGF.
4. Las organizaciones y agentes implicados en el trabajo para erradicar la MGF tienen muchos desafíos y obstáculos por delante.
5. El conocimiento científico es fundamental para la formulación y aplicación de políticas para el abandono de las PTP y la MGF.

Instamos a:

1. Los expertos de la religión a que se impliquen activamente.
2. Las universidades a que ejerzan un liderazgo intelectual entorno a la MGF y otras PTP.
3. Los/las responsables políticos y las organizaciones internacionales a que apoyen proyectos basados en un conocimiento científico riguroso.
4. La sociedad civil y los gobiernos a que apoyen las iniciativas comunitarias con un fundamento educativo y de derechos humanos, evitando la estigmatización de las poblaciones implicadas.
5. Todos los/las implicados a que fomenten una cooperación más estrecha entre la diáspora y los países de origen.

Brufut, Gambia, 7 de mayo de 2009.

International Forum on Harmful Traditional Practices:

Exploring strategies and good practices.

From local to global.

2.3.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la mutilación genital femenina

El significado del reconocimiento de la mutilación genital femenina en el marco del asilo

Reconocer la mutilación genital femenina (MGF) como forma de persecución en el marco del derecho de asilo es:

- Reconocer que las formas de violencia contra las mujeres son violaciones de los derechos fundamentales. Incluir la MGF como forma de PMG visibiliza su magnitud como forma de violación de los derechos humanos. Al considerarla así podemos reivindicar la protección de estas mujeres mediante los instrumentos internacionales de defensa y promoción de los derechos humanos.
- Reconocer la responsabilidad de los Estados con respecto, por un lado, a la eliminación de esta forma de violencia y, por otro lado, a la protección de quien llega a su territorio huyendo de estas prácticas.

La respuesta del Estado español

Con respecto al caso del Estado español, cabe destacar que su legislación específica sobre MGF deja claro que esta práctica es un acto intolerable, tipificándola como delito. En tal caso, se hace necesaria la coherencia entre el trabajo sobre las causas estructurales que nos

llevan a prácticas tradicionales perniciosas para las mujeres y el trabajo sobre las consecuencias (entre ellas el desplazamiento forzado). ¿Cómo se puede hablar en estos términos de la MGF y no proteger a las mujeres que llegan huyendo de esta práctica? Tanto en el caso de mujeres a las que se practica como en el caso de madres y padres que quieren evitar que se practique a sus hijas.

La *Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio*, del Poder Judicial, permite al Estado español perseguir extraterritorialmente la práctica de la MGF. Esta ley pone en evidencia una gran contradicción entre las políticas españolas de defensa de los derechos humanos de las mujeres y la política de asilo. Como se verá en el estudio presentado en el capítulo VI de esta publicación, el Estado español mantiene una política de denegación sistemática del derecho de asilo a aquellas mujeres que llegan a su territorio huyendo de esta práctica.

Intervenir sobre las causas y sobre las consecuencias

El derecho de asilo es una respuesta paliativa a la violación de los derechos fundamentales que se pone en marcha cuando se han violado los derechos de una persona o grupo o cuando existe un temor fundado de que se vaya a producir esta violación. Como respuesta paliativa debe ir de la mano de otras estrategias para el cambio, de manera que unas alimenten a otras y todas aporten a una transformación estructural del sistema patriarcal que elimine las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos. Así, la legislación española en materia de MGF puede ser leída desde dos ópticas que consideramos han de ser complementarias.

Por una parte, personas y colectivos que trabajan por la eliminación de la MGF mantienen una postura contraria a una respuesta criminalizadora y abogan por centrar el trabajo en estrategias de prevención y educación. Podemos tomar como ejemplo en este sentido el trabajo desarrollado por Adriana Kaplan y su equipo en esta materia: "Iniciación sin Mutilación". Plantean una intervención que permita mantener las pautas culturales propias de los grupos humanos pero sin necesidad de infligir daño a las mujeres. Consideran que centrar la estrategia exclusivamente en la acción penal desemboca en una doble criminalización: las niñas sufren la mutilación y a su vez se activan una serie de medidas perjudiciales para ellas (ej. separación de sus padres), por lo que el daño que se les inflige es doble.

Por otra parte, la citada Ley establece que la MGF es una violación grave de los derechos humanos de las mujeres por lo que nos sirve a las organizaciones que trabajamos en defensa del derecho de asilo para reivindicarlo como medida de protección para las mujeres que huyen de esta práctica.

En el anexo 1 se pueden encontrar extractos de las Directrices del ACNUR sobre PMG y de las resoluciones del Parlamento europeo relativas a la MGF y el derecho de asilo.

2.4. Persecución a lesbianas

2.4.1. Artículo

■ *Lesbianas: derecho de asilo para las mujeres perseguidas por motivos de orientación sexual*

ALDARTE, centro de atención a gays, lesbianas y transexuales y de estudios y documentación por las libertades sexuales

Descripción de la problemática: Mujeres lesbianas, discriminación de múltiples dimensiones

Todas las personas tenemos una orientación sexual¹⁰¹. Cuando ésta no se ajusta a lo calificado “normal” a menudo a las personas se nos considera objetivo legítimo de discriminaciones y se originan toda clase de abusos y violencias.

Existen millones de personas en todo el mundo que se enfrentan al peligro de ejecución, encarcelamiento, tortura, violencia y discriminación por razón de su orientación sexual. En muchos Estados el mero hecho de plantear el tema representa una amenaza al principio básico de universalidad de los derechos humanos. En numerosos países ser lesbiana o gay no es un derecho sino un perjuicio. La homosexualidad es considerada como un pecado, una enfermedad, desviación social o ideológica y las lesbianas en numerosas ocasiones son acusadas de traicionar su propia cultura.

En general los gobiernos niegan que la violación de los derechos humano se dé en su territorio y los definen como episodios excepcionales, sin embargo, numerosos Estados asumen resueltamente la represión contra la población gay y lésbica en nombre de la cultura, de la religión, de la moralidad o de la salud pública y facilitan esta represión adoptando disposiciones legislativas específicas. Según el último informe de la ILGA (Asociación Internacional de gays y lesbianas) en 2007 no menos de 85 países miembros de las Naciones Unidas siguen criminalizando los actos sexuales entre personas adultas del mismo sexo con mutuo consentimiento, promocionando con ello de manera institucional una cultura del odio¹⁰².

La aplicación de leyes para encarcelar (normalmente) a hombres y mujeres por mantener relaciones sexuales en privado con personas del mismo sexo es una violación grave de los derechos humanos.

En concreto el derecho a la intimidad, a no sufrir discriminación y a la libertad de expresión y reunión, derechos todos ellos protegidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Aunque estas leyes represivas no se apliquen en muchos países, su sola existencia refuerza una cultura donde un significativo segmento de la ciudadanía necesita esconderse por miedo del resto de la sociedad. Una cultura donde el odio y la violencia hacia lesbianas y gays están de alguna manera justificados por el Estado obligando a la gente a permanecer invisibles y a negar quiénes son realmente.

En el caso de las mujeres lesbianas, la discriminación y la persecución por orientación sexual tienen unas mayores connotaciones por la condición de mujer y lesbiana.

Salvo que se considere a las mujeres como seres individuales con derecho a determinar su sexualidad, éstas seguirán siendo víctimas de la violencia debido a su inferior posición social. Así, la prevalencia en la sociedad del sexismo y la homofobia crea un clima en el que las lesbianas corren grave peligro de ser víctimas de abusos, persecuciones, actos de violencia y doble discriminación, dada su condición de “ser inferior” por su orientación sexual.

¹⁰¹ Se utiliza en este documento el término “orientación sexual” para hacer referencia a la experiencia homosexual y lésbica por razones prácticas más que por conformidad teórica con el mismo. La utilización de los términos preferencia, opción o deseo sexual se omite por la necesidad de producir un texto que resulte comprensible a quienes lo leen y porque para una gran mayoría de hombres y mujeres el concepto que hace más viable y entendible la propia experiencia sexual es el de “orientación sexual”.

¹⁰² Más información en Daniel Ottosom, *Homofobia de Estado*, abril 2007 en www.ilga.org

La violación de los derechos de las lesbianas es una violación de los derechos humanos que se oculta y queda por lo general en la impunidad y, aunque en diferentes grados, está presente en todas las sociedades del mundo ya que tiene una única raíz: la discriminación universal que sufren las mujeres por el hecho de serlo.

En muchos países las mujeres no gozan de derechos reconocidos, especialmente en lo que se refiere a los derechos sexuales. La cultura y práctica instituidas por el varón han implementado mecanismos para asegurar que las mujeres no disfruten de sus derechos sexuales. Las mujeres no son vistas como seres sexuales y se les niega la capacidad de decisión acerca de sus propios cuerpos y su sexualidad.

A su vez, el fundamentalismo religioso, que ya no es sólo un fenómeno local o nacional, sino que ha tomado una dimensión mundial, está reclamando una serie de medidas para acallar esta nueva voz a favor de los derechos de las mujeres y de las lesbianas. Que la mujer tome conciencia de su cuerpo significa, para este fundamentalismo religioso, que está amenazando los pilares en las que descansan las reglas de las sociedades más aferradas a sus tradiciones. Algunos líderes espirituales de varias religiones se están uniendo para oponerse a los derechos sexuales.

En numerosos países las mujeres no tienen control sobre la elección de con quién y cuándo tener relaciones sexuales. No tienen voz sobre cuándo, con quién, en qué cantidad y los intervalos en los que procrearán hijos. Estas decisiones permanecen en las manos de los miembros varones de la familia o del marido.

En estas condiciones tener la audacia de tomar una decisión con respecto a su sexualidad y el elegir vivir de acuerdo a su orientación sexual, da por resultado una discriminación de múltiples dimensiones para las mujeres lesbianas.

El hecho de ser mujer no es sólo un fenómeno biológico, ya que sobre este fenómeno se construye una manera de proceder que constituye su papel en la sociedad. Por esto, el lesbianismo cuestiona los valores que conforman las sociedades más tradicionales: el matrimonio, la familia, la dependencia de la mujer respecto del hombre y los papeles masculinos y femeninos. El ser lesbiana se considera un atentado contra estos valores ya que significa que el sexo también es placer y no sólo reproducción.

La invisibilización: otra forma de violencia

La violencia tiene muchas formas y una de las peores, es la invisibilidad, es decir, la no existencia y la obligación de permanecer ocultas y clandestinas sin que se note el lesbianismo. Una invisibilidad a la que las presiones sociales originadas por el sexismo y la homofobia obligan.

La invisibilización como forma de agresión se ejerce de manera particular con la mujer lesbiana y adopta una forma que no afecta de igual manera a la homosexualidad masculina y que es consecuencia de la histórica inexistencia del lesbianismo. La invisibilización a la que es sometida el lesbianismo, no solo tiene una dimensión social sino también legal, es decir, mientras que la homosexualidad masculina es a menudo proscrita de forma explícita, en numerosos países la sexualidad de las mujeres no se contempla en ninguna reglamentación oficial, se supone que ésta no necesita una regulación legal. Así, hay países donde la homosexualidad masculina es ilegal y la femenina ni se menciona. De esta forma muchos Estados condenan de forma oficial a la mujer lesbiana a la no existencia.

Por tanto, cabe indicar que en varios países, especialmente de África y Arabia, la homosexualidad masculina es ilegal, mientras que respecto de la femenina, no se hace mención alguna. Esto no significa que sea legal, sino al contrario: significa que ni siquiera se contempla la posibilidad de que dos mujeres entre ellas mantengan relaciones sexuales libre y voluntariamente. Ocurre en Botswana, en Ghana, Kenia, Mozambique, Nigeria, Tanzania, Uganda, por citar algunos ejemplos.

Históricamente, aparte de la homofobia, son la indiferencia y el no reconocimiento, social ni legal, las cuestiones que obligan a las mujeres lesbianas a permanecer en la invisibilidad y que resultan ser características específicas de la represión hacia las mismas y no tanto hacia los gays, con quienes ocurre lo contrario¹⁰³, es decir, su condición está contemplada y penalizada por las leyes y la sociedad. Estas cuestiones no pueden ser interpretadas como la existencia de una mayor tolerancia social hacia el lesbianismo respecto de la homosexualidad masculina sino como el signo de "una actitud mucho más despreciativa, reflejo de una misoginia que, al hacer de la sexualidad femenina reflejo del deseo masculino, hace impensables las relaciones eróticas-afectivas entre mujeres"¹⁰⁴.

La mirada sexista hacia la sexualidad de las mujeres determina la invisibilidad en la que secularmente se desenvuelve la sexualidad de las lesbianas condicionando de forma notable el cómo se perciben a sí mismas, los sentimientos sobre su sexualidad, las maneras en cómo viven sus primeras experiencias afectivas y las relaciones que establecen con las demás personas. La histórica militante feminista y lesbiana, Empar Pineda¹⁰⁵ recuerda que "el hecho de pasar desapercibidas para la mayoría de la gente que nos rodea, aunque nos da un amplio margen de actuación sin quedar expuesta a reacciones contrarias, tiene un enorme coste social. Siempre que no rompas los márgenes, más allá de los cuales no hay posibilidad de confusión, de pasar desapercibida, puedes vivir relativamente tranquila, nadie *sospechará* que eres lesbiana. Pero, ¿a cambio de qué? De que tu invisibilidad sea tan total que, en realidad, *no existes*".

¿Quién ejerce la violencia?

La prevalencia en la sociedad de actitudes sexistas y homófobas engendra un clima de violencia que pone en peligro de manera particular a las lesbianas en los ámbitos donde éstas se desenvuelven: domicilio, trabajo, comunidad...

El problema con el que se enfrentan muchas mujeres es que sus derechos son violados dentro del ámbito familiar. La denuncia, por tanto, no es fácil, ya que el Estado se ha inhibido tradicionalmente de intervenir en este ámbito al considerarlo que forma parte de la esfera íntima de las personas. El concepto de familia como algo privado ha servido para esconder la violencia doméstica durante siglos. La comunidad y la familia han obligado en muchos casos a que la mujer se case sin tener en cuenta su voluntad.

En muchos países, no se entiende que una mujer no esté casada y, por ello, se la discrimina o se la agrede. Como además determinadas leyes la subordinan siempre a un varón, su capacidad de decisión es nula.

¹⁰³ Para mayor reflexión sobre este aspecto ver Mujika Flores, Inmaculada, "Visibilidad y participación social de las mujeres lesbianas en Euskadi", Colección Derechos Humanos P. Francisco de Vitoria", Ararteko, 2007.

¹⁰⁴ Borrillo, Daniel: *Homofobia*, Barcelona, Ed. Bellaterra, 2001, p. 30.

¹⁰⁵ Pineda, Empar: "Lesbiana, yo soy lesbiana, porque quiero y me da la gana", J.A. Herrero Brasas, *La construcción de una cultura queer en España*, Madrid, Ed. Egales, 2007 pp.318-9.

Son numerosos los casos en los que la sociedad es, si no instigadora de la violencia ejercida contra las lesbianas, al menos permisiva. La policía ha internado a lesbianas en hospitales psiquiátricos arbitrariamente, sólo a causa de su orientación sexual, a veces a petición de familiares o amigos, pese a que la OMS¹⁰⁶ eliminó en 1992 la orientación homosexual de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

En las sociedades donde se les acusa de echar la vergüenza sobre la familia y la comunidad, las mujeres a las que les atraen otras mujeres, se definan o no como lesbianas, corren el peligro de ser particularmente agredidas. A menudo jóvenes lesbianas que revelan su preferencia sexual son obligadas por su familia a contraer matrimonio o a sufrir violaciones para "corregir" su lesbianismo. Las violaciones, los test de virginidad y los embarazos forzados son actos de violencia que sufren frecuentemente las mujeres lesbianas y que se añaden a los actos violentos que tienen que soportar por el hecho de ser homosexuales. A veces las lesbianas detenidas por motivos no relacionados en absoluto con su sexualidad se encuentran con que la policía se aprovecha de su orientación sexual durante el interrogatorio. Muchas de ellas son objeto de un persistente acoso sexual, algunas son víctimas de agresiones sexuales incluida la violación.

Cuando las autoridades no abordan cuestiones como el sexismo y la homofobia entre las fuerzas policiales se crea un clima en el que las violaciones proliferan con facilidad.

¿Cómo se ejerce la violencia?

El relato de una joven camerunesa¹⁰⁷ es fiel reflejo de cómo se ejercen las presiones hacia las mujeres lesbianas: procedente de una familia acomodada, esta joven afirmó que no podía soportar más la presión y el miedo, ya que habían sido sus padres quienes la denunciaron por su condición sexual. Tras ser detenida, en la comisaría de policía fue sometida a vejaciones hasta que consiguieron que negase su lesbianismo, momento en que fue puesta en libertad.

Amnistía Internacional denuncia constantemente que la mayoría de las delaciones se producen por parte de maestros, amistades, familiares o directores de colegio que en cuanto saben que una persona es homosexual se ven en un problema si no la delatan.

Una mujer joven de Zimbabwe contó que su familia la encerró en una habitación para después ser violada por un hombre mayor que ella a fin de corregir su orientación sexual. En febrero de 2001, a una joven lesbiana de Birmania que trabajaba en una fábrica, le sucedió que al regresar a casa una noche, un grupo de hombres que trabajaban en su misma fábrica se acercaron, le cerraron el paso y le dijeron que era muy bonita y que era una pena que fuera lesbiana. A continuación, se la llevaron a un arrozal para violarla y hacer así de ella una persona con una sexualidad "normal". Uno de los hombres, cogió a la mujer y les dijo a sus amigos: "curen a esta lesbiana anormal para que se haga mujer"¹⁰⁸.

En marzo de 2009 grupos de apoyo a gays y lesbianas de Sudáfrica han denunciado que la violencia contra las lesbianas crece, con un mayor número de mujeres que acuden a denunciar "violaciones correctivas", cuyo objetivo es "curarlas". Se da la paradoja de que Sudáfrica cuenta con una Constitución que prohíbe la discriminación por orientación sexual y que hace dos años le-

¹⁰⁶ Organización Mundial de la Salud.

¹⁰⁷ DIVERSIDAD, boletín sobre minorías sexuales y DDHH, N° 23, Amnistía Internacional, marzo 2009.

¹⁰⁸ DIVERSIDAD, boletín sobre minorías sexuales y DDHH, N° 3, Amnistía Internacional, 2003.

galizó el matrimonio gay. Vanessa Ludwig, directora de la ONG Triangle, dedicada a la defensa de los derechos de gays y lesbianas, comenta: "La violencia contra la mujer va en aumento en general, y contra las lesbianas en particular, porque ellas son un desafío a esa nueva masculinidad". "Las violaciones son tantas que a veces no podemos distinguir si se cometen porque la víctima era lesbiana o porque era mujer y estaba ahí", dice Ludwig, cuya organización atiende a 10 lesbianas al mes. En Sudáfrica sólo una de cada cinco violaciones denunciadas acaba en condena, y de los 38 casos de lesbianas asesinadas desde 1998, sólo se ha castigado a un asesino.

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, ha comentado¹⁰⁹: *Una mujer cuya actitud es juzgada sexualmente inconveniente según las normas de la colectividad es sancionada. En muchas sociedades las mujeres no pueden tener una actividad sexual fuera del marco de un matrimonio con un hombre de su misma comunidad. Las mujeres que deciden actuar de manera que su comunidad las reprueba, por ejemplo, tener una relación fuera del matrimonio, o en el exterior de la comunidad étnica, religiosa o de clase de origen, o que optan por relaciones que no sean heterosexuales, son frecuentemente objeto de actos de violencia y de tratamientos degradantes.*

Los Estados que han suscrito los diversos tratados internacionales sobre los derechos de la mujer, tienen la obligación de hacer frente a esas prácticas culturales de la comunidad y de la familia aunque tal decisión se enfrente a la tradición o a la religión.

Todas las formas de violencia contra mujeres lesbianas se desarrollan en un clima social marcado por la ignorancia y los prejuicios, por la discriminación y la represión y finalmente por la impunidad. Nos desenvolvemos en un contexto en el que es muy difícil la obtención de datos. Como consecuencia del estigma y los prejuicios rara vez se documentan o denuncian los abusos cometidos en este terreno. Muchos actos violentos no son ni siquiera denunciados en el país de origen por temor a las represalias, a las amenazas, a las burlas o a las risas, porque muchas veces la denuncia ante instancias oficiales cae en la indiferencia.

Los Derechos Sexuales son Derechos Humanos

Desde que en 1948 se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DDHH), algo tan simple como el derecho de todas las personas a poder manifestar responsablemente las aptitudes placenteras y sexuales ha resultado un tanto complicado, porque es a partir de los años 90 cuando este derecho empieza a ser reconocido debido en gran parte a las demandas planteadas por el movimiento feminista y el movimiento LGTB. Los DDHH en sus inicios incluyen derechos íntimos de las personas, derechos que se ocupan y atañen a la privacidad de las personas como su derecho al matrimonio, a formar familias, a educar a sus hijos, a la intimidad de sus casas o de su libre expresión, pero dejaron fuera la sexualidad y el derecho plural de su libre expresión.

En los textos oficiales internacionales sobre DDHH no aparece ninguna referencia a la sexualidad más allá del sexo biológico hasta 1993, este año marca un punto de inflexión con la *Conferencia sobre Derechos Humanos de Viena* donde gracias al esfuerzo de trabajo de lobby de un grupo de mujeres se incluyen los "derechos sexuales". En Viena se consigue por vez primera el reconocimiento de la violencia sexual como una violación de los derechos humanos y se incluye por vez primera el término "sexual" en el contexto de los derechos humanos.

¹⁰⁹ Mtetwa, Phumi: "Nunca más discriminadas", *Orientación sexual en la lucha de las mujeres*, Gloria Careaga-Pérez, México, D.F., El Closet de Sor Juana, WS. ILGA, 2003, p. 26.

En la *Conferencia sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994* el debate sobre la sexualidad de las mujeres está presente en numerosos textos y la inclusión continua de los términos “sexual” y “sexo” constituyen un avance importante. Sin embargo no hay referencias explícitas a los derechos sexuales de gays, lesbianas o transexuales.

La *IV Conferencia Mundial de las Mujeres de Beijing en 1995* constituye un cambio en la concepción de los derechos de las mujeres que pasan a ser considerados parte de los derechos humanos. En esta conferencia se debate de los derechos de las lesbianas con gran polémica. Y aunque en el texto final de esta conferencia no aparecen términos como “lesbiana” u “orientación sexual”, Beijing supuso que por vez primera en la ONU se introdujera el debate sobre la orientación sexual y que muchos programas de Naciones Unidas como la Comisión de derechos Humanos de la ONU, el comité de Derechos Humanos, el Alto Comisionado para los Refugiados, la UNESCO y otros empezaran a incluir la orientación sexual en muchos de sus foros y mecanismos.

En Beijing aparece por primera vez un lenguaje de los derechos humanos y derechos sexuales que ha estado presente desde entonces.

Desde la *IV Conferencia Mundial de las Mujeres* hasta hoy se ha avanzado mucho en la visibilización de la demanda de derechos para gays, lesbianas y transexuales, 1997 fue un año importante:

- En agosto el *13º Congreso Mundial de Sexología celebrado en Valencia* promulga la Carta de Derechos Sexuales¹¹⁰, una carta que va a ser revisada y ratificada en el 14º Congreso Mundial de Sexología (Hong Kong, República Popular China) en 1999. En esta declaración se reconoce que “*los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos. Los derechos sexuales deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios. La salud sexual es el resultado del reconocimiento y respeto de los derechos sexuales.*”

La importancia de esta declaración radica en el significado que tiene, ya que por una parte, incluye los derechos sexuales dentro de lo que tradicionalmente se ha entendido que son los derechos de la ciudadanía (derechos civiles, políticos y sociales), y por la otra, se hace eco de la cada vez mayor relevancia social que tiene la diversidad de formas en las que las personas vivimos la sexualidad y el derecho a la libre expresión de las mismas.

- En octubre los Estados miembros de la Unión Europea firman el *Tratado De Ámsterdam* en el que, en sus artículos 12 y 13, se insta o recomienda luchar contra todo tipo de discriminación basada en el sexo, el origen étnico, religión, ideología discapacidad, edad y orientación sexual. Se produce un paso importantísimo en el reconocimiento e impulso de los derechos de gays y lesbianas. Entra en funcionamiento el 1 de mayo de 1999 y al tratarse de una recomendación y no una ley, su aplicación depende de la voluntad de los Estados miembros y no puede utilizarse como base para reclamación ante los tribunales.

En el año 2006 en Yogyakarta, Indonesia, un grupo de especialistas en derechos humanos adoptaron de forma unánime los *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación*

¹¹⁰ Once son los derechos sexuales: 1) derecho a la libertad sexual; 2) derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo; 3) derecho a la privacidad sexual; 4) derecho a la equidad sexual; 5) derecho al placer sexual; 6) derecho a la expresión sexual emocional; 7) derecho a la libre asociación sexual; 8) derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables; 9) derecho a la información basada en el conocimiento científico; 10) derecho a la educación sexual integral; 11) derecho a la atención de la salud sexual.

*Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*¹¹¹. Estos principios se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados y afirman la obligación primordial que atañe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Sin embargo, las y los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

Los derechos sexuales, como los derechos de las mujeres o los relativos a la infancia forman parte del avance y progreso de lo que fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Con el paso de los años, gracias a las reivindicaciones de los movimientos sociales, los derechos se han hecho más complejos, diversos y extensibles a personas que han sido consideradas sujetos "sin derecho" y que han permanecido en la invisibilidad y el ostracismo social.

Este enfoque en términos de derechos humanos, específicamente aquellos propios del colectivo LBTB, es más bien reciente. Desde ALDARTE entendemos que esta perspectiva todavía no es compartida por todos los agentes de derechos humanos y por la sociedad. Como consecuencia, son considerados derechos de segunda categoría con respecto a aquellos recogidos en los instrumentos legales internacionales de Derechos Humanos. Esta situación pone en evidencia la necesidad de dedicar más esfuerzos para lograr su reconocimiento formal.

2.5. Persecución a transexuales

2.5.1. Artículo

■ *La historia de Sara*

Raquel Celis, Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi (CEAR-Euskadi)

"Si matas a una prostituta no pasa nada,
si matas a un travesti aún pasa menos"
Sara, refugiada colombiana

Yo nunca me enfrenté a nadie, yo he sido Sara desde que estaba así *-señalando que era una niña muy pequeña-*. Yo jugaba a las muñecas, para mí no existían los coches... si mi mamá me comprobaba un coche, yo lo cambiaba en la puerta de la escuela.

Mi familia sabía que yo no iba a ser un hombre. Yo le hacía a mi madre preguntas que ella no podía responder, le decía: -Mamá, ¿a qué yo de mayor voy a ser una mujer? Y mi madre me contestaba con alguna evasiva. Me decía: *¡Ay, qué bonita eres!* o lo que fuera, se inventaba cualquier cosa. Se sentía aprisionada, no podía decirme la verdad. Igual es que yo era demasiado ingenuo... Igual otros niños eran más listos y les daba miedo decir lo que sentían por temor a las consecuencias.

Sara nació en 1987, en el seno de una familia humilde de Medellín. El padre de Sara murió asesinado cuando intentaban robarle el vehículo. En esa época ella tenía 7 años. Su madre

¹¹¹ Estos principios se pueden consultar en www.yogokartaprinciples.org

tuvo 2 hijas del primer marido, el padre de Sara, y otra hija de un segundo marido. Tanto el padre como el segundo marido de la madre murieron.

Mi madre y yo nos queríamos mucho, pasamos mucho tiempo solas las dos, nos apoyamos mucho la una en la otra. Mi padre falleció. Cuando yo tenía 7 años lo mataron. Estuvimos mucho tiempo solas, hasta que mi madre encontró otra pareja. Ella rehizo su vida, volvió a tener una hija, otro hogar. Yo vivía con ella pero me tuve que apartar porque la situación con esta gente era un infierno para mí, era un *sinvivir*.

El segundo marido de su madre trataba muy mal a Sara, le profería insultos homófobos y la agredió en múltiples ocasiones. Como consecuencia de estas agresiones y discriminación, se vio obligada a marcharse del domicilio familiar a los 14 años de edad.

Cuando cumplió 15 años comenzó a trabajar, junto con su amiga Rosa, en la prostitución, en la calle, en la zona de San Diego de Medellín, una zona cercana a oficinas y a centros comerciales denominada *la zona rosa*, donde ejercen la prostitución las mujeres. En la calle conoció a otras amigas transexuales como ella, llamadas Carmen, Claudia, Estrella y Lucía (estas dos últimas fueron asesinadas).

Fue a vivir a una habitación alquilada en una residencia de estudiantes en la ciudad de Medellín, en una zona cercana al estadio de fútbol. A partir de su traslado a esta residencia, tuvo nuevas amistades y conoció a un chico que le proporcionó el dinero necesario para realizarse una operación de implante de pechos.

Me metí en el mundo de la prostitución. Yo me identificaba como una chica y no tenía ningún problema, yo era una chica, tenía más aspecto de chica que ahora. Claro, entonces yo tenía 15 años. Estoy monísima. Y bueno, estoy en la calle, estoy trabajando, me va muy bien, tengo un nivel de vida bastante alto.

Todas las chicas éramos menores. Todas teníamos 15 ó 16 años. Era un sitio que yo creo que es famoso porque ibas y todas teníamos 15. La mayor era Rosa, su novia y otras, unas cuantas. Pero es que éramos como 50 chicas de 15 años.

Era una zona de chicas y yo me hago pasar por una chica. De hecho, no puedo decir que yo soy un chico, porque ningún cliente me va a llevar, porque es una zona de chicas, y van a buscar chicas. Hay otra zona de travestis y los clientes van a buscar travestis allí. Imagínate lo que yo tenía que sufrir para poder ganar la comida. Porque nadie te regala nada por tener una cara bonita o ir bien vestida.

Yo me iba con los clientes y luego les explicaba. Cuando llegas al hotel, y sabes que vas a decir que eres un chico, te esperas lo peor: me va a dar un golpe o me va a matar... Yo siempre me esperaba lo peor, siempre, yo nunca me esperaba nada bueno. Pasaba muchos nervios: ¿me escapo?, ¿qué hago?, ¿le devuelvo el dinero?

-Señor tome su dinero, lo siento, por favor... Y el señor, pues, depende, me decía: *No pasa nada, de verdad, quédate, o no pasa nada, llévate el dinero y márchate o vamos a hablar, o hazme esto o hazme lo otro*. Porque yo no era grosera con los clientes y eso me servía para que no me trataran mal, para que no me hicieran daño.

Nadie sabía lo que yo tenía que sufrir y lo que yo tenía que padecer para poderme vestir, comer. Para poder mantenerme. ¿Que me mantenía bien? Sí, ganaba dinero. Esto ocasiona problemas porque otras personas no reciben los mismos ingresos que recibo yo, vienen a robar mi dinero, a extorsionarme: tú no puedes estar aquí, esto es una zona de chicas.

Y claro, yo antes que darles a ellos que me extorsionan, prefería darle algo de dinero a Rosa, que era la que me cuidaba, la que me protegía.

No son grupos que extorsionan a todas las prostitutas, extorsionan a los travestis. Sara sale al mundo y se da cuenta de que hay dos caminos. Y escoge el camino que le dice Rosa: *¿Tú quieres ser mujer? Vale, pues anda con mujeres, porque si tú no quieres ser un hombre, tú no tienes que andar con travestis... Tú eres una chica.* Y entonces yo decidí estar con las chicas. Tenía 15 años.

A esta zona acudían grupos organizados de extorsión que les cobraban dinero por la fuerza a las transexuales que ejercían la prostitución. Se trataba de grupos mafiosos y homófobos que insultaban y amenazaban a las transexuales y a los homosexuales a los que por la fuerza les robaban el dinero o les obligaban a entregarlo. Estos grupos eran muy violentos por lo que para conseguir robarles el dinero las golpeaban y agredían, llegando incluso en algunos casos a deformarles la cara y a matarlas.

Las únicas que se preocupaban un poco por nosotras eran las evangélicas. Nos llevaban bocadillos, nos llevaban muchísimas cosas... una gente educada, culta, ¡imagínate!, entrar con nosotras en esa zona que era como meterse en la boca del lobo. Me acuerdo que una de ellas me decía: *Mira, yo te lo voy a explicar a ti, porque tú eres muy joven: si tú tienes una manzana y comes de esa manzana, y después viene otro y come de esa manzana, y después viene otro que pasa por al lado y también quiere probar la manzana porque es muy brillante y le gustó, ¿qué te va a quedar? Nada.* Ella me ponía siempre ese ejemplo, el ejemplo de la manzanita.

Y luego estaba la policía, que violaba a las chicas. Nos cogían presas y nos decían: *lo haces conmigo y te dejo fuera.* Las extorsionaban, las violaban, claro, por supuesto, sí, sí. Ellos encantados, todo el día follando. Encantados. Nos tocaba. Para que no nos hiciesen batida, venía un patrón de la policía y hablaba con nosotras, decían: *Bueno chicas, como saben hay un problema, hoy le toca a una diferente que ponga la cara por todo el grupo y si no, me las llevo a todas al cuartel, ¿qué os parece?* Y entonces empezábamos todas a mirarnos: *Ay, vete tú, folla tú con él; Ay, no, qué asco ese viejo de mierda; Ay, no, vete tú, vas y vienes rápido, que nos va a meter a todas presas, por favor.* Era un intercambio, un canje.

La policía era para nosotras un tormento, porque nunca nos protegía de los ladrones, ni de los que nos robaban, ni de los que nos extorsionaban. Pero sí venían a acostarse con nosotras. Bueno, yo nunca me acosté con la policía, pero se acostaban con las chicas, y ya está. Pasaban de nosotras: si matan a una puta les da igual, si matan a un travesti pues mucho más, les da más igual aún. Ellos cobran su sueldo todos los meses, viven estupendamente y no les pasa nada. Nosotras estamos en la calle y a nosotras sí que nos pasa, nos matan y ya.

Rosa me contaba a mí, que había otro travesti que estaba con ella en la misma zona, tenía 15 años y la mataron. Me decía que era muy guapa, que se parecía a mí. La mataron en el parque de Oliva. Con una puñalada en el corazón. La mataron y a nadie le importó, nadie hizo nada, porque

matar a un travesti es como matar a una hormiga, no pasa nada. Aquí si matas a un travesti es eso. De pronto, si matas a una puta, la puta tiene seguramente su marido, o tiene hijos, tiene familia... pero si matas a un travesti no pasa nada, es como si matas a una hormiga y no pasa nada, ya saldrán más.

En el caso de esta chica... tenía 15 años, nadie hizo nada, ni siquiera su familia. Nadie. Como nadie reclamaba su cuerpo, esperaron un tiempo para poder sacarla de la Unidad de Cuidados Intensivos y, cuando ya no pudieron esperar más, la tuvieron que enterrar en el cementerio donde entierran a la gente que nadie reclama. Imagínate, en el cementerio de Medellín, ¿cuántas lápidas de travestis hay? Millones. Millones de personas, de familias, sin alma, sin corazón, que nunca las han reclamado, que nunca se han preocupado de saber por qué las mataron, quiénes las mataron, dónde las mataron... En la vida, una hormiga menos, aquí no pasa nada. Yo por poco, y casi, soy una más de esas que están enterradas en el cementerio donde nunca las han reclamado, por poco soy una más...

Este grupo venía a pedirme dinero, pero nunca me lo pudieron cobrar, yo siempre me negué y quisieron matarme.

Sara sufrió dos atentados contra su vida e integridad por parte de estos grupos, el primero de ellos a los 16 años. Varios chicos se bajaron de un vehículo y le exigieron que entregara el dinero que portaba, ella se negó, subió a un vehículo de un cliente que aceleró el coche y uno de estos chicos le apuñaló en el brazo izquierdo. De esta agresión todavía guarda la cicatriz.

Por el temor a que estos grupos la atacaran de nuevo, huyó a Panamá, donde la amiga de una amiga la podía ayudar.

No podía vivir más en ese infierno. Mi madre me mandaba 100 euros al mes, que era el dinero con que ella podía ayudarme. Y yo con ese dinero pagaba una habitación en una casa de estudiantes. Allí se fueron a vivir mis amigas. Y en esa casa de estudiantes es cuando yo decido que no quiero trabajar más en la calle en Colombia, que me tengo que ir a Panamá.

Nosotras no teníamos dinero para pagar un billete. Mi amiga cogió un papel y un lápiz, hizo un circulito, otro circulito, otro circulito... Cada circulito es una isla que tienes que pasar, me dijo. *A los indios les pagas 50.000 pesos para que te lleven de isla en isla.* Te llevan en esas lanchitas, que no tienen motor, que son de remar, de esas que haces así -*mueve la silla con la mano*- y te vas al fondo del mar.

La primera vez que lo intentamos, nos devolvieron para Colombia. Yo no tenía cédula de identidad, ni siquiera tenía permiso para entrar en el país porque era menor de edad. Tenía 16 años. Me tocó volver, sacar la cédula y me dieron la carta de entrada.

Y entonces llegamos a Capurganá, de Capurganá pasamos a la Miel. Mi amiga, que había hecho ese viaje, me contó que cuando ellas llegaron a la Miel había un crucero: los chicos del crucero ligaron con las chicas, las chicas ligaron con los chicos... y todo les salió fácil.

Nosotras habíamos reunido algo de dinero, mi amiga recogió 300.000 pesos y yo otros 300.000. Y luego sumamos más, y con ese dinero íbamos pagando las lanchas, la comida, el hotel, íbamos intentando ahorrar. Y resulta que cuando llegamos a Panamá, bueno a la Miel, a la frontera, pasas la Miel y luego está la Selva, nos detuvo el ejército.

Nos paran, nos piden la documentación y nos miran diciendo: ¿qué es esto tan raro? Mi amiga tiene una foto en su pasaporte en la que aparece como un hombre. Yo me adelanto y le digo a mi amiga: -Déjame que hable con ellos, yo les explico, no se vayan a asustar.

Yo tenía mi pasaporte, pero con una foto de Sara, igual que me estaban viendo aparecía en mi pasaporte. No quería que vieran el nombre, pero el tipo me arrebató el pasaporte. Me van a requisar. Me puse a llorar. Y le dije: -Perdona, tú no me puedes requisar a mí, porque yo soy una mujer, tú no me vas a requisar a mí, que no, que no. Él me decía: *Tú tienes algo, tú traes droga*. Y yo: -Que no, que tú no me vas a requisar.

Al fin, me trajeron a una señora, que era la única mujer que había en ese cuartel. Fue una suerte. Me requisó. Me vio los pechos, me dijo que no había ningún problema, que no tenía nada, que eres una chica y me dejaron entrar a Panamá. Pero a mi amiga, no.

Cuando llegué a Panamá, me fui a una zona de travestis, en un taxi, conocí a una travesti, le pedí que se subiera al taxi. La saludé: -Hola, yo soy Sara, me encanta conocerte. Le conté mi situación: -No sé lo que voy a hacer.

Era muy maja. Se llamaba Aitana. Me dijo: *Déjame ver lo que puedo hacer, porque yo no puedo decirte que vengas para mi casa. Pero te voy a presentar a mi madre, que es la madre de todas las travestis aquí en Panamá*. Ella vivía con su familia: con su madre, con sus hermanos pequeños. Ya era bastante con que la vieran a ella todos los días como para ver a otra travesti en su casa. Entonces, llamó a su amiga y su amiga me acogió en su casa durante un tiempo.

Trabajar en Panamá en la prostitución es lo peor que puede haber en el mundo. En Panamá tienen una especie de comisaría de policía, que le llaman Corregidora, porque creen que a la gente que llevan allí la van a corregir. Eso es una mentira. A mí me tomaron una noche presa.

Me detienen y yo pregunto: *¿Por qué me detienes?, ¿Cuál es tu nombre?, ¿Cuál es tu número de placa?* Y el policía me responde: *Tú a mí me vas a dar 30 dólares o te vas a la Corregidora*.

Por el sólo hecho de que te vean con un escote o de que piensen que eres una prostituta, te intimidan directamente sin importarles nada. Pueden llegar a equivocarse, que tú no seas prostituta, pero si no les pagas los 30 dólares, te llevan directamente a la Corregidora. Aunque no estés haciendo nada. Te hacen un informe por prostitución clandestina, por estar por la noche prostituyéndote en una vía pública.

Te llevan a la Corregidora y allí una funcionaria te pregunta si lo que está diciendo el policía es verdad.

Yo le dije que no: -No es verdad, yo estaba saliendo del hotel Panamá, venía cruzando la avenida, y el señor me ha intimidado pidiéndome 30 dólares.

Y me contesta: *No, aquí no pone que el policía te haya pedido 30 dólares*.

Y yo explico lo que me ha pasado: -La policía me ha intimidado y ahora me traen donde usted, que me está juzgando como una delincuente y una criminal.

Y ella: *Sepa usted que lo que me acaba de decir es una falta de respeto a la autoridad y va a pagar una multa de 350 dólares. Cada dólar equivale a un día de cárcel*.

Una señora con una crueldad... Si yo ese día lloré sangre fue poco. En mi vida me había sentido tan humillada, tan pisoteada.

Yo le decía a esa señora: -Arriba de Dios no vive nadie y Dios todo lo está viendo.

Y la señora: *Hemos terminado.*

Le dije que no iba a pagar un dólar, porque además no tenía tanto dinero.

En el pasaporte de los colombianos dice que tenemos derecho a pedir ayuda a nuestra embajada y a que nos asignen un abogado de nuestro país. Llamé, pero nadie podía venir. Me metieron en el calabozo y me dijeron que, si en esos dos días no pagaba, me pasaban a la cárcel de los hombres.

Mi amiga envió a una chica a buscarme. No me veía y se imaginó lo que había ocurrido: *Vete a la Corregidora de Vía España, que tienen a la colombiana detenida.*

La chica me prestó el dinero: *A mí me ha pasado antes. Sé que da rabia pagarlo sin haber hecho nada, pero aquí en Panamá las leyes son así. Lo tienes que pagar o te vas a la cárcel, tú ¿qué prefieres?: ¿Estar 350 días en la cárcel o pagar?*

La policía, y lo puedo decir abiertamente, no sé en España, pero en Colombia y en Panamá, son el peor enemigo que tienen las prostitutas. Los policías son corruptos. ¿Cómo vas a pagar 350 dólares si no has hecho nada? Ellos decían: *Pagas los 350 dólares para que escarmientes, para que dejes de prostituirte.* Pues no, no voy a poder dejar de prostituirme, voy a tener que ir a prostituirme para poder pagar la multa. Entonces, me están volviendo el triple de prostituta.

Cuando yo trabajé en la calle en Panamá, a mí la policía me mantenía asediada, loca. A mí me conocían, me cogían muy fácil. Era la única rubia. Ellos tienen la piel más morena. Te sacan por algo. Eres la colombiana. Y me tocaba pagar los 30 dólares, y venga, y venga. Pagándoles a ellos. Los que trabajan por la noche y los que visitan el terreno de la prostitución cobran triple sueldo: lo que les paga el Estado, lo que le cobran a las prostitutas y lo que te puedan quitar. La vida es muy injusta, cuando no eres nadie, ni tienes poder sobre nada te pasan estas cosas.

Yo en Panamá nunca me prostituí parada en la calle. Si salgo y me quedo parada en una esquina y me paran 4 ó 5 coches y el último es el de la policía, se lleva a todos los clientes o me lleva a mí presa. Allí hay unos hoteles, que están unidos por los casinos y esto es un ambiente muy grande, en el que tú te mueves. Hay gente de todos lados. De pronto, algún tipo se te arrima, y tú le dices lo que eres, qué haces, cuánto cobras. Y es su decisión.

Para llegar a los casinos, yo salía a la calle con una perrita como si estuviera paseándola, para pasar desapercibida. La prostitución en Panamá es horrible.

Sara no tuvo ningún asesoramiento sobre la posibilidad de solicitar protección, por lo que no realizó ninguna solicitud de asilo. Llegó a Panamá en 2005. Tenía un permiso de estancia para tres meses, y tras pasar este plazo, la policía la detuvo y la devolvió a Colombia. Ella manifestó el temor y riesgo que sufría en el caso de ser devuelta, pero, pese a ello, fue retornada.

De nuevo en Colombia, su madre, que se encontraba en España desde el año 2004, intentó ayudarla. Contactó con una agencia de viajes, para que le asesorara sobre un viaje-tour por Europa y de esta forma poder sacar a su hija de Colombia, para su protección. El agente de

viajes le ofreció un Tour denominado *Europa soñada* con un vuelo que llegaba a Francia y después visitaba otros países, entre ellos, España.

Sara fue a la embajada de Francia en Bogotá para solicitar un visado que finalmente le denegaron. Tras la denegación y el intento fallido de huir, supo que el agresor que la apuñaló en el brazo había muerto en una riña callejera. Sin posibilidad de huir del país y sin recursos, se vio abocada a volver a trabajar en la prostitución. Volvió a la calle en la ciudad de Medellín, donde estaban sus amigas.

Yo vuelvo al mismo sitio donde estaba. Tengo que volver a salir a la calle y me dicen: *Tú lo que tienes que hacer es andarte con cuidado porque a ti te van a hacer algo*. Yo se lo había dicho a mi amiga, se lo había dicho a Rosa: -Tengo mucho miedo, yo no sé lo que voy a hacer, me van a matar.

Tú imagínate una zona donde pasa la policía las 24 horas del día, pasa unas 30 veces o 50. Y bueno, tú vas a denunciar y te dicen: *¿A ti te pasó esto en esta zona? Pero si en esta zona hay mucha policía...* Es una zona de la ciudad, con centros comerciales, muy frecuentada, muy buen cuidado. Es una zona estupenda. *Y ¿cómo es que a ti te pasó esto?, ¿Quién fue? Pero si hay mucha policía... ¿dónde estaba la policía?* Pero cuando te pasa la policía nunca está. Nadie viene.

Claro, esto que te estoy contando me ha pasado a mí. Que yo fui a formular denuncias y me decían: *Tú, ¿contra quién denuncias?, ¿Contra el Estado? ¡Ja! ¿A qué vienes?* Pues nada.

La segunda agresión que sufrió Sara consistió en otro intento de asesinato. Sucedió de nuevo en la zona donde ella y sus amigas ejercían la prostitución, un día en que se encontraban con su amiga Rosa. Una noche del mes de octubre de 2005, llegaron en un coche 4 ó 5 chicos pertenecientes a estos grupos homófobos que agraden, extorsionan y golpean a las transexuales, y le exigieron que les entregara el dinero que portaba. Ella se resistió a darles el dinero, su amiga Rosa le cogió el bolso, se marchó corriendo para que no le robaran y pidió ayuda a otras chicas.

Sara se quedó sola y uno de estos chicos, al ver que no iban a conseguir el dinero, sacó una pistola, se la puso en la cara y la disparó a muy escasa distancia. El disparo hizo que la bala entrara por el pómulo y fuera a parar a la mandíbula. Sara cayó al suelo con la cara ensangrentada, y los agresores se marcharon. Posteriormente ingresó en el hospital. En la actualidad, pese haber sido operada en España, todavía tiene fragmentos de bala incrustados, lo que le causa problemas en la boca.

Yo sabía que venían a por mí. Ese día había trabajado mucho, había estado con un tío de estos de la coca, que se pasan toda la noche,... había trabajado muchísimas horas. Entonces, mi amiga me arrebató la cartera para que no me robaran, y se echó a correr. Eran los mismos que me venían extorsionando antes. Son siempre los mismos, a veces mandan a unos, otras veces mandan a otros, es como un ejército de delincuentes: extorsionan a las transexuales.

Me despierto en el hospital y tengo la cara como un monstruo. Y yo me veo como un monstruo y... me tiro contra el espejo y quiero romper el espejo y me corto las manos. Las enfermeras me pararon, me cogieron para que no me hiciera daño. Yo la primera impresión cuando me veo: me han destrozado la cara,... en ese momento me quiero morir, no quiero vivir. Las enfermeras me asearon, luego vino una amiga, porque mi madre estaba aquí en España, mis abuelos no estaban en Colombia, mis hermanas estaban pequeñas. Yo sólo estaba con mi amiga.

Ese momento, de verdad, es que nadie se lo puede imaginar: la angustia, el miedo... Es más: mi familia, a todas mis amigas, muchas chicas que iban a casa de mi abuela a preguntar por mí, mi familia les dijo que yo estaba muerta. *Falleció, está muerta. Ella ha muerto. Hemos quemado las cenizas y se las hemos mandado a su madre a España.*

Yo salgo del hospital y estoy meses y meses encerrada. Estoy en el campo, apartada del mundo exterior, en casa de una amiga. Mi amiga es de origen muy humilde, pero yo allí me encuentro como el cielo porque estoy encerrada. Una familia muy pobre, de origen muy, muy, muy humilde. Con un amor que te llena tanto, ese amor que si te dan una sopa o una agua con papa, te la comes y te llena el alma, el corazón, el estómago y todo. De pronto viví lo que no había vivido en mi familia, porque mi familia es otro tipo de gente...Y cuando conseguí por fin salir al mundo exterior, me vine para España.

Pensaba que se había terminado la pesadilla, que ya todo iría mejor. Pero resulta que no, porque tengo el nombre de una persona que no existe.

Y yo no quiero más prostitución. Porque lo que viví en la calle no se lo deseo a nadie, fue algo horrible. Entonces, no quiero volverme a enfrentar a ese mundo, ni a esa realidad tan cruel, pues ahora prefiero ser la mascota de un hombre humilde que me quiere. Yo no salgo nunca sola de casa. Y si tengo que hacer algo en la calle voy en un taxi. Pienso que la gente me nota que soy transexual y tengo miedo, voy por la calle y pienso que alguien me está persiguiendo. Tengo que coger un taxi para ir a cualquier sitio. Tengo miedo, no sólo por lo que yo viví, sino por las cosas que les pasaron a mis compañeras, como Flor, la pecosa, que se la llevaron y la apuñalaron. Es horrible, siento que me van a parar en cualquier calle y me van a matar. Sé que nos separan millones de kilómetros y de litros de agua y de todo, pero yo siento que no, que no puedo.

Yo vine aquí, hablé con mi abogado, y le dije: -Vengo a renunciar. Porque yo no tengo ningún argumento para decirles: -Sí, yo soy Sara. Soy la que soy y te lo tienes que creer... Yo no soy nadie. Y no me siento para luchar con esta disputa del asilo. Vine a renunciar, pero él me dijo: *Tú no renuncies, tú espérate a ver qué puede suceder.*

Sara pidió asilo en España en junio de 2006. Su solicitud fue admitida a trámite en el Aeropuerto de Barajas. En septiembre de 2009 recibió una resolución denegatoria. Entre las argumentaciones para la denegación, el Estado español argumentó que había contradicciones en su relato. Sara, aconsejada por su madre e impulsada por un sentimiento de vergüenza, no explicó a la policía del aeropuerto que ejercía la prostitución. La denegación también argumenta falta de pruebas de la persecución alegada, pese a que Sara tiene aún restos de bala en la mandíbula. Su abogado en CEAR la alentó a solicitar el reexamen del caso. La solicitud de reexamen ha sido admitida a trámite.

2.5.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y estas formas de persecución por motivos de género (orientación afectivo-sexual e identidad de género)

Reflexiones comunes al colectivo LGBT

1. Acceso al derecho de asilo

Son muy pocos los países que consideran las persecuciones por orientación sexual y por identidad de género como motivo de persecución y concesión del Estatuto de Asilo. Con frecuen-

cia, las legislaciones sobre asilo se basan en una interpretación de la Convención de Ginebra de 1951 que discrimina a las personas perseguidas por estos motivos a pesar de las recomendaciones para que se las incluya dentro de "pertenencia a determinado grupo social", sin que se deban hacer irrelevantes el resto de posibles motivos (raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas), sino que puedan concurrir distintas motivaciones que provoquen el fundado temor de persecución. Dependiendo de las circunstancias de un caso individual, uno o más motivaciones pueden ser concurrentes o igualmente aplicables. Este fenómeno no se limita al motivo del grupo social. Por ejemplo, el concepto de "opinión política" como motivo subyacente o alternativo para justificar la solicitud de asilo debe entenderse en un sentido amplio que incluya cualquier opinión o actividad en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político. El hecho de que las personas LGBT visibilicen no sólo su orientación sexual sino también sus opiniones respecto de su situación, defendiendo sus derechos, puede ser visto por el agente de persecución como un desafío y, por tanto, motivar una respuesta represiva. No existen actividades de carácter político o apolítico como tales, sino que es el contexto del caso lo que determinará su carácter.

A la vista de los diferentes instrumentos internacionales y europeos de defensa de los derechos humanos e, incluso, teniendo en cuenta la propia recomendación del ACNUR, la persecución por orientación sexual e identidad de género encaja sin reservas en la Convención de Ginebra y, por tanto, las personas perseguidas por este motivo sí pueden ser reconocidas como refugiadas. Además, la persecución hacia determinados sectores del colectivo LGBT tendrán componentes de género añadidos, bien por ser mujeres, bien por comportarse como tales o bien por no aceptar roles establecidos en la sociedad tan solo para éstas.

2. Los agentes de persecución

- Estado: a través de sus políticas, sus leyes y sus estructuras. Entre estas últimas es especialmente relevante la persecución por parte de los cuerpos de seguridad (policía). El colectivo LGBT es especialmente susceptible de sufrir detenciones arbitrarias, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de autoridades estatales.
- Agentes no estatales, como la familia, la comunidad y los grupos paraestatales de limpieza social.

3. Responsabilidad de los Estados

Además de los aspectos destacados en otros apartados de la publicación, en el caso del colectivo LGBT, concurren otros aspectos.

En el caso de que se investiguen los casos de agresiones al colectivo, las investigaciones para identificar a los autores son muy deficientes. Además de carecer, en la mayor parte de los países del mundo, de políticas públicas específicas para prevenir y sancionar estos hechos y para eliminar la discriminación que sufren.

Otra circunstancia a añadir es la propia situación de homofobia y transfobia que se encontrarán en las sociedades de acogida, lo que les hará desconfiar de las autoridades de estos países. Y es que en algunos Estados de asilo, las personas corren el riesgo de enfrentarse también a persecuciones o situaciones de discriminación. Esto provoca que muchas personas no opten por la posibilidad de solicitar asilo, bien por desconocimiento o bien por decisión final.

4. La acreditación de la persecución

La falta de documentación sobre casos de persecución hacia estas minorías por parte de las organizaciones defensoras de los derechos humanos hace, en ocasiones, muy difícil acceder a fuentes fiables para acreditar esta persecución.

Un problema es que no hay acceso a las pruebas: en muchos países existen pocos datos sobre el tipo de persecución que sufren gays y lesbianas y transexuales y se ponen dificultades, tanto a la víctima como a las organizaciones no gubernamentales que han empezado a recopilarlos, para acceder a los que existen. A este problema se une el hecho de que, a veces, al colectivo LGBT se les exige una carga probatoria excesiva.

Otro problema es que, como consecuencia del estigma y los prejuicios existentes sobre las cuestiones relativas a la orientación afectivo-sexual e identidad de género, rara vez se documentan o denuncian los abusos cometidos. Por un lado, las escasas denuncias realizadas ante organismos oficiales reciben con demasiada frecuencia la indiferencia oficial como respuesta. Por otro lado, las razones por las que a menudo no hay denuncia son principalmente la culpabilidad y la vergüenza que las agresiones provocan en la propia víctima. En contextos homófobos las mujeres agredidas por su lesbianismo no se sienten con derecho a denunciar en el país de origen las agresiones de que han sido objeto porque se ha generado la idea de que todo lo que les ha pasado es producto de su manera de ser y porque, en cierta forma, se lo merecían por llevar tanta desgracia a su familia y a su comunidad y por ser causa de "deshonra".

Reflexiones con respecto a la persecución a lesbianas

Numerosos factores impiden que lesbianas víctimas de persecución recurran a la protección de las leyes o se beneficien de las mismas. Por una parte, está el hecho ya comentado que la mayoría de países no reconocen a las lesbianas y gays el derecho de asilo y, por otra, en aquellos países donde se reconoce, es muy complicado demostrar que se encuentran bajo persecución.

Además, las mujeres que huyen de sus países porque sus vidas corren peligro por su orientación afectivo-sexual tienen que hacer frente a tres formas de discriminación: por ser mujeres, por ser lesbianas y por emprender un proceso migratorio en condiciones precarias que pueden entrañar gran peligro (violaciones sexuales, captación por mafias de trata...).

Como ejemplo de discriminación en una solicitud de asilo en el Estado español, la administración española inadmitió a trámite, en febrero de 2009, la solicitud de asilo de una joven camerunesa lesbiana que llegó a España en julio de 2007 huyendo de la persecución del gobierno de Camerún, donde su condición sexual está tipificada como delito (castigada con penas entre seis meses y cinco años de cárcel). El instructor consideró que su historia era "inverosímil e incompatible" ya que no podía ser lesbiana si había llegado a España embarazada.

Procedente de una "familia acomodada", no podía soportar más la presión y el miedo, ya que habían sido sus padres quienes la denunciaron por su condición sexual. Tras ser detenida fue sometida a vejaciones en la comisaría de policía hasta que consiguieron que negase su homosexualidad, momento en el que fue puesta en libertad. Entonces, la joven decidió abandonar el país africano junto a su pareja, quien falleció al tratar de cruzar el Estrecho. Tuvo que prostituirse en Marruecos para poder costearse el viaje hasta España y, a consecuencia de ello, quedó embarazada.

Reflexiones con respecto a la persecución a transexuales

Según la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, en su informe E/CN.4/2006//009, de 20 de enero de 2006, las mujeres transexuales son especialmente vulnerables a sufrir actos de “limpieza social”, ejecuciones extrajudiciales, homicidios y detenciones arbitrarias.

El informe de Colombia Diversa de 2005¹¹² cita una serie de casos de “limpieza social” que no han dado lugar a acciones o respuestas por parte del Estado Colombiano.

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) declara en su informe de crímenes de odio¹¹³ de 2007: “Los crímenes de odio e incidentes homófobos a menudo muestran un alto grado de crueldad y brutalidad. A menudo incluyen palizas, tortura, mutilación, castración e incluso agresión sexual. La probabilidad de que terminen en muerte es muy alta. Parece ser que las personas transgénero son aún más vulnerables dentro de esta categoría”.

Los crímenes de odio transfobos son a menudo registrados como crímenes de odio homófobos o incluidos dentro de la categoría “homofobia”. Así, los datos sobre violaciones de los derechos humanos de las personas transexuales se diluyen entre los datos genéricos de las violaciones que sufre el colectivo LGBT. A pesar de ser reconocido por muchas organizaciones como un grupo más vulnerable en cuanto a las agresiones sufridas, éstas son invisibilizadas porque falta, entre las características analizadas, la “identidad de género”, así como la referencia a la transfobia.

Todo ello nos lleva a la mayor estigmatización y discriminación que enfrenta este colectivo. Como consecuencia, de esta situación:

La posibilidad de huida y de solicitar asilo en un tercer país de las personas transexuales es menor que respecto al colectivo LGBT: apenas existen solicitudes de asilo en el Estado español presentadas por personas perseguidas por su identidad de género (como se verá en el estudio presentado en el capítulo VI de esta publicación).

Los obstáculos a los que se enfrentan a la hora de solicitar asilo (acceso a pruebas, documentación o denuncia de los abusos cometidos...) son aún más complejos.

El caso de Sara (historia de vida presentada) es uno de las pocas solicitudes de asilo presentadas en el Estado español por una mujer transexual. Veremos si su solicitud de reexamen, ante la denegación de protección solicitada, restablece los derechos que nunca debieron serle sustraídos.

¹¹² Colombia Diversa (2005).

¹¹³ La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) declara en una guía práctica sobre legislación relativa a los crímenes de odio en el contexto europeo publicada recientemente: *Los crímenes de odio son manifestaciones violentas de intolerancia y tienen un impacto profundo no sólo en la víctima inmediata sino en el grupo con el que la víctima se identifica. Afectan la cohesión de la comunidad y la estabilidad social. [...] De hecho, los crímenes de odio ocurren, en mayor o menor medida, en todos los países.*

2.6. Trata para explotación sexual

2.6.1. Artículo

■ *La trata de personas con fines de explotación sexual y laboral*

Proyecto Esperanza, asociación de apoyo integral a mujeres víctimas de trata

Descripción: ¿qué está ocurriendo? significado social y cultural

La trata de personas, hombres y mujeres, con fines de explotación sexual y laboral, es una realidad histórica con la que la humanidad lleva conviviendo desde tiempos inmemoriales.

La historia de la conquista de los derechos humanos es una historia larga, llena de dificultades y en absoluto acabada. El fenómeno de la trata, particularmente de la trata de mujeres y niños con fines de explotación sexual y laboral, es una manifestación lacerante, invisibilizada y cotidiana de lo lejos que se está de una asunción de los derechos para todas las personas.

Las causas de la trata son múltiples y complejas, pero cabría identificar algunas categorías: la feminización de la pobreza, los valores patriarcales, así como los fenómenos de invisibilización y mercantilización de las personas.

La trata como expresión de la pobreza

Según la Comisión Independiente sobre la Población y la Calidad de Vida¹¹⁴ la pobreza se manifiesta, además de como una dificultad para el acceso a renta, también bajo otras formas, como son *la incapacidad de dirigir la propia vida*, orientar su propio futuro, la humillación de sentirse impotente y la vulnerabilidad a la desesperación y la pérdida de confianza en sí mismo. De este modo, dice la Comisión, la pobreza es sinónimo de incapacidad para garantizar un modo de vida con unos mínimos aceptables.

Este concepto de pobreza, como incapacidad de acceder a derechos, nos permite identificar segmentos enteros de poblaciones, en múltiples países, tremendamente susceptibles de ser víctimas de la trata.

Dentro de estos elementos de vulnerabilidad, necesariamente, tenemos que identificar una variable de género: las mujeres y las niñas acceden aún a menos derechos que sus pares, dentro de los mismos segmentos sociales y económicos. Los Estados, proveen y garantizan aún menos derechos a sus poblaciones femeninas que a sus poblaciones masculinas, por el simple hecho de serlo.

La trata como expresión “invisible” de violencia

En los inicios de esta nueva época, la realidad va mudando su centro de referencia. Las señas tangibles que nos permiten aprehenderla con los códigos habituales han cambiado. A modo de ejemplo podemos citar los siguientes: *inmaterialización* (procesos económicos, donde no importa el producto sino la imagen que representa, no importa la herramienta sino el conocimiento), *conceptualización* (en el arte, la literatura) o *virtualización* (en todo el entorno de la informática y en el ocio). En este sentido, en el mundo de la exclusión se produce un fenómeno de *invisibilización*.

¹¹⁴ “Elegir el futuro – Un programa Radical para la Mejora Sostenible de la Calidad de Vida”. Comisión Independiente sobre Población y Calidad de Vida, IEPALA Editorial-1999.

| Nexo de unión entre la trata y la pobreza* | | |
|--|--|---|
| Muestra de países de origen de Europa Oriental | Víctimas de trata identificadas (2000-junio de 2003) | Población que vive con menos de 2\$ diarios (%) |
| Albania | 2.241 | 11,8 |
| República de Moldava | 1.131 | 63,7 |
| Rumania | 778 | 20,5 |
| Bulgaria | 352 | 16,2 |
| Ucrania | 293 | 45,7 |
| Croacia | 3 | < 2 |
| República Checa | 2 | < 2 |
| Polonia | 1 | < 2 |
| Hungría | 1 | 7,3 |

* Con estos datos sólo se pretende ilustrar y representar el nexo de unión entre la trata y la pobreza.

Fuente: Counter-Trafficking Regional Cleaning Point, *op. cit.*, pág. 10; cifras de la pobreza facilitadas por el Banco Mundial; *op. cit.*, cuadro 2.5.

Las nuevas formas de esclavitud, sumergidas en estos nuevos procesos de inmaterialización, no son todavía claramente percibidas por grandes sectores sociales que no se dotan de los nuevos códigos que nos permitan identificarlas. Pensar en esclavitud es todavía pensar en otras razas, en personas encadenadas, en plantaciones de algodón... La realidad ha alterado los símbolos y aún no somos capaces de identificarlos porque no tenemos el equipaje de sensibilización y valores que nos permitiría esta nueva percepción.

Una mujer bajo una farola en un barrio de periferia genera antes un reproche ético, un discurso moralizante, un estigma social, o tantas otras cosas, que una reflexión sobre sus derechos humanos.

Se nos educa para movernos en las nuevas realidades tecnológicas, científicas, culturales, aprendemos nuevos lenguajes, nuevos idiomas, nuevos códigos, y queda un amplio campo para la sensibilización en derechos y justicia.

La trata como una realidad de mercado

El fenómeno de la trata no es sólo una realidad con raíces culturales, sociales y políticas, es también, y de una manera fundamental, una realidad de mercado. El mercado, como construcción de un escenario de reglas de validez más o menos global, en el que operan distintos actores, tiene una lógica de maximización de beneficios e interés individual que, de no ponerle límites, invade y destruye los bienes comunes (ecológicos, culturales y sociales) de la sociedad global.

El mercado liberal en el siglo XXI gana la partida, y por mucho, a la construcción de los Estados de Derecho. La gran dinámica de relación internacional básica no es entre ciudadanos y ciudadanas, detentadores de derechos, sino entre consumidores, detentadores de capacidad de gasto. Quien no tiene acceso a renta no es ciudadano/a, en casos extremos, como es la explotación que supone la trata. La persona se convierte en mercancía de consumo de otros que sí la tienen.

La trata es un gran negocio, en definitiva, que se beneficia de estructuras internacionales financieras y económicas perfectamente admitidas y que sólo en su extremo más flagrante, en lo que alcanza a la violencia extrema con las víctimas, generan cierto nivel de rechazo social.

| El negocio de la explotación de seres humanos | | | |
|--|---|---|---------------------------|
| Valoración de la media anual de beneficios derivados de la trata de trabajadores forzados (en dólares de los Estados Unidos) | | | |
| | Beneficios por trabajadora víctima de la explotación sexual comercial | Beneficios por trabajador explotado en otras actividades económicas | Beneficios totales |
| Países industrializados | 67.200 | 30.154 | 15.513 millones \$ |
| Países en transición | 23.500 | 2.353 | 3.422 millones \$ |
| Asia | 10.000 | 412 | 9.704 millones \$ |
| América Latina | 18.200 | 3.570 | 1.348 millones \$ |
| África Subsahariana | 10.000 | 360 | 159 millones \$ |
| Oriente Medio | 45.000 | 2.340 | 1.508 millones \$ |
| Total Mundial | | | 31.654 millones \$ |

Fuente: SAP-FL (Programa Especial de Acción para combatir el Trabajo Forzoso).

Fuente: SAP-FL.

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual y laboral como un delito tipificado internacionalmente

Con motivo de la nueva Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado (*Convención de las N.U. contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo 2000* y su protocolo adicional *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*, Viena 2000), la comunidad internacional toma conciencia, de la lamentable vigencia del fenómeno de la esclavitud, junto con la necesidad de re-formular las herramientas y las percepciones para hacer frente a esta forma de violencia.

La mencionada Convención reunió en Palermo, en diciembre de 2000, a 148 países, de los cuales 121 firmaron la Convención, España incluida, y 80 de ellos, el Protocolo Adicional.

a) La "Trata de Personas"

significará: el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas,

mediante: amenazas o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, abducción, fraude, decepción, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene el control sobre otra persona, con el propósito de explotación.

La explotación deberá incluir, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas análoga a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento de una víctima de la Trata de Personas hacia la explotación pretendida explicada en el sub-párrafo a) de este artículo será irrelevante donde cualquier de los medios descritos en sub-párrafo a) hayan sido utilizados."

Art. 3. Protocolo Adicional contra la Trata. Naciones Unidas. Palermo 2000.

La trascendencia de este acuerdo internacional es enorme, sobre todo en lo que se refiere a, por un lado, crear un lenguaje común y una definición de *trata de seres humanos* y, por otro lado, al

amplio número de países firmantes y la nueva percepción que se abre paso de este fenómeno como una forma contemporánea de esclavitud. El Convenio y sus Protocolos tienen menor importancia en lo que se refiere a reconocer medidas de protección para las víctimas, ya que las pocas que se recogen son de carácter discrecional y no obligatorias para los Estados.

Datos: ¿a cuántas mujeres se estima que afecta? ¿se identifican áreas geográficas?

Para la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), en su informe *Una Alianza Global contra el Trabajo Forzoso*, 93ª reunión i (b) de 2005, el número de personas (tanto hombres como mujeres) bajo condiciones de trabajo forzoso, alcanzan los 12.300.000 y la trata, como una parte específica de este fenómeno de trabajo forzoso, alcanzaría la cifra de 2.450.000 personas.

Todo ello es una estimación que la propia OIT califica como de extremadamente prudente y a la baja, a la vista de los distintos territorios que no pueden aportar datos o los que aportan no son fiables o de calidad.

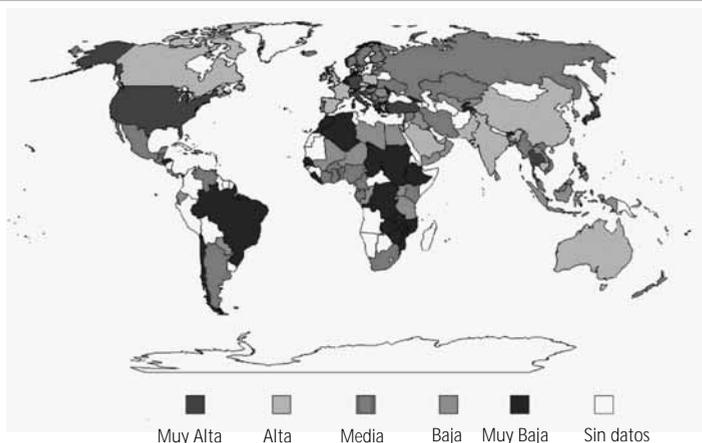
| Distribución de trabajadores forzados objeto de trata por regiones | |
|--|-----------|
| Asia y Pacífico | 1.360.000 |
| Países industrializados | 270.000 |
| América Latina y Caribe | 250.000 |
| Oriente Medio y África del Norte | 230.000 |
| Países en transición | 200.000 |
| África Subsahariana | 130.000 |
| Total | 2.450.000 |

Fuente: SAP-FL.

En el último informe publicado en el 2008, se estimaba que aproximadamente 800.000 personas son víctimas de la trata anualmente, el 70% de ellas mujeres y aproximadamente la mitad, menores de edad. Otras fuentes de Naciones Unidas, otras ONG, mencionan cifras muy superiores, de entre 2,5 millones a 4,2 millones de mujeres víctimas a nivel global.

Una de las fuentes que es utilizada para estimar cuál es el número de mujeres implicadas en este fenómeno la encontramos en el Departamento de Estado de los EE.UU. que, desde el año 2000, viene recogiendo un informe sobre trata de personas (T.I.P.) y clasificando a los países en tres segmentos o "tiers" en función del grado de implicación en la lucha contra este fenómeno (<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/105383.htm>).

Incidencia del fenómeno de la trata en los países de destino



Fuente: Oficina contra Droga y Crimen de Naciones Unidas. Informe 2007 "Patrones Globales".

¿Existe algún perfil de mujeres a las que afecte en mayor medida este tipo de violaciones? Repensando la idea de “víctima”

Necesitamos comenzar clarificando el concepto que maneja el presente trabajo del concepto de “víctima”. La idea de “víctima” trae a cada persona una imagen distinta, quizá de desvalimiento, quizá de violencia o humillación. Desde la experiencia del Proyecto Esperanza (www.proyectoesperanza.org) con 10 años de trabajo específico en el apoyo integral con cerca de 500 mujeres, “víctima” es simplemente la mujer que ha pasado por la experiencia de la trata de personas con la vulneración de derechos humanos que ello conlleva en cada caso.

La víctima no es una persona sin dignidad sino una persona a la que se le ha vulnerado en su dignidad, no es una persona desvalida sino alguien que ha sido colocado en una situación de vulnerabilidad. Estos matices, quizá difíciles de apreciar, hacen que en la definición del perfil de mujer que queremos aportar pongamos el acento sobre sus capacidades y potencias y no sólo sobre sus lesiones y heridas.

Una primera pincelada al perfil de la mujer debe comenzar por mirar y conceptualizar la situación de la mujer, sin convertir esta mirada en una herramienta invalidante o que despoja de poder. Las mujeres que pasan por la experiencia no son “culpables” de su experiencia, aunque en algunos casos así se sientan. Tampoco son “tontas” en el sentido de que otras mujeres en su misma situación no habrían caído en la situación de explotación. Nada de esto es básicamente cierto.

Más útil es que nos posicionemos frente a mujeres que han caído en un sistema organizado que pretende llevarlas a situaciones de vulnerabilidad y frente a las cuales ellas, y los equipos que intervienen con ellas, han de potenciar elementos de resistencia y recuperación.

La extensión de este artículo impide entrar en detalle pero, desde nuestro trabajo, hemos encontrado mujeres de más de 22 países distintos, con una media de edad de 25 años, con cargas familiares, niveles educativos medios a las que situaciones fundamentalmente de empobrecimiento de posibilidades, tanto económicas como sociales, han llevado a lanzarse a un proyecto migratorio. La reflexión nos lleva a identificar que las claves de la vulnerabilidad no están tanto en la persona en sí, en la “mujer”, sino en el contexto de empobrecimiento y falta de oportunidades en las que están sumergidas.

¿Qué derechos fundamentales se violan cuando se practica este tipo de PMG? La trata como forma contemporánea de esclavitud

El Protocolo de Palermo, anteriormente citado, reconoce la trata de seres humanos de una manera específica, pudiendo diferenciarse del concepto tradicional de esclavitud. La esclavitud como forma de explotación “histórica” es entendida como una situación estática, de estatus, de situación en un momento determinado. La trata, como forma de esclavitud “contemporánea” es una situación dinámica, de proceso, que acarrea una serie de actos que ya constituyen trata sin necesidad a estar consumados o concluidos.

La conceptualización de la trata como una violación de derechos humanos parte de este análisis de los elementos “dinámicos” que configuran el fenómeno: captación, engaño, coacción, transporte, explotación, entre otros, para poder identificar la conculcación de derechos fundamentales que tiene lugar en cada etapa del fenómeno.

| Derechos conculcados durante el fenómeno de la trata | |
|---|---|
| Principio | Conculcación |
| Derecho a la vida y a la seguridad psíquica. | Amenazas, agresiones sexuales, violencia física y psíquica. |
| Derecho a la dignidad de la persona. Derecho a la Integridad física. Prohibición de trato cruel, inhumano o degradante. | Sometimiento a condiciones de vida deplorables, denegación de acceso a la salud. |
| Libertad de movimiento. | Confinamiento, secuestro, control, persecución. |
| Prohibición de esclavitud, servidumbre, trabajo forzado u obligatorio. | Privación capacidad de elegir y controlar su vida. |
| Derechos laborales (salario y remuneración, condiciones de trabajo justas, derecho al descanso). | Condiciones de trabajo abusivas y engañosas, no retribución por el trabajo o mal pagado, no descanso. |
| Principio de no discriminación. | Discriminación por razón de género, nacionalidad, raza, etnia, ejercicio de la prostitución. |

Fuente: Proyecto Esperanza www.proyectoesperanza.org

¿Este tipo de PMG está provocando migraciones?

La comprensión de la relación que existe entre trata, tráfico y los procesos migratorios es fundamental para entender correctamente el fenómeno de la explotación sexual y laboral.

En castellano, traficar (cambiar de sitio) se emplea en relación a actos de comercio, generalmente con un matiz de irregularidad o malversación. Así, se habla de tráfico de armas, drogas, órganos u otros actos ilícitos. Según la Real Academia Española (RAE): *traficar es hacer negocios no lícitos*. El concepto de "trata", sin embargo, es distinto. Ya hemos visto cómo históricamente se ha vinculado al hecho de comerciar con seres humanos, si bien sólo en dos expresiones, "trata de blancas" y, en su caso, "trata de seres humanos".

Finalmente, la traducción oficial del Protocolo de Palermo optó por entender que del inglés *Trafficking* pasaría a ser traducido como "trata" (*traite*, en la versión francesa), y no como "tráfico" y que *Smuggling*, quedara traducido como "tráfico" (*trafic*, en la versión francesa), y no como "introducción clandestina" o "contrabando".

Más allá de la, aparentemente, mera terminología, la distinción entre trata y tráfico es relevante. Ambos son aspectos interrelacionados, en la medida en que tanto la trata de personas, como la inmigración irregular, pueden funcionar por mecanismos de redes que implican el traslado de personas de un país a otro y en la medida en que este traslado se lleva a cabo por medio de grupos ilegales, más o menos organizados. Hasta aquí las coincidencias.

No obstante lo dicho, es necesario establecer las diferencias entre estas dos cuestiones. La inmigración irregular a través de redes supone siempre la entrada ilegal en el país de destino, sin embargo, en el caso de la trata de personas en múltiples ocasiones las víctimas pueden entrar de forma legal en el país, con un visado por tres meses, aunque transcurrido este plazo su estancia pueda devenir irregular.

Junto a esta diferencia objetiva (entrada en el país legal o ilegal) existe también una diferencia subjetiva: el elemento del engaño (respecto al tipo de trabajo o a las condiciones del mismo) y el sometimiento a realizar un trabajo en condiciones de explotación que sufre la persona víctima de la trata, una vez llega a su destino.

En contra de lo que ocurre en el caso de la trata de personas, en el caso de las redes de inmigración ilegal éstas se limitan a introducir extranjeros de forma ilegal en un país para, aprovechándose de su situación de necesidad, exigir a cambio del transporte el cobro de sumas elevadas de dinero. Una vez traspasada la frontera el extranjero busca trabajo por su cuenta. Para la víctima de la trata, es justo el momento en el que llega a destino cuando comienza su explotación.

¿Qué soluciones se están planteando y desarrollando?

Medidas legislativas y respuesta estatal

Basado en el Protocolo de Palermo (2000), el Consejo de Europa ha redactado la Convención de Acción contra la Trata de Seres Humanos. Se asume la definición internacional, distinguiendo claramente entre trata de seres humanos (trafficking) y tráfico de inmigrantes (smuggling) en función de su intencionalidad, la explotación del primero, el cruce ilegal de personas del segundo.

Junto a ello se aportan algunos valores añadidos al Protocolo. Por una parte, reforzar la perspectiva de protección de derechos humanos de las víctimas, elevando los estándares establecidos. Por otra, ampliar el foco del fenómeno, más allá del concepto de "crimen organizado" para también acoger como trata la actividad criminal de pequeños grupos o individuos.

El Convenio pasa por ser la toma de conciencia de un continente entero que, a través de la institución con mayor cobertura institucional en su espacio geográfico, decide intervenir para combatir una realidad de esclavitud contemporánea entre sus Estados firmantes. Estados que, por otra parte, participan de toda la cadena de explotación, algunos como países de origen, otros de tránsito y, finalmente, otros como países de destino.

El Convenio Europeo de Lucha contra la Trata de Personas entró en vigor el 1 de febrero de 2008 y ya ha sido firmado por 38 de los 47 países que forman el Consejo de Europa.

En el contexto estrictamente español, desde la modificación de la L.O. 4/00¹¹⁵ con la L.O. 8/00 y su consiguiente desarrollo reglamentario, unido a la ratificación de distintos instrumentos internacionales, España se sitúa ante un marco legislativo apto para la defensa de los derechos de las víctimas. Este marco queda ampliado con la aprobación en diciembre de 2008 del Plan Nacional Contra la Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y con la ratificación del Convenio Europeo. España se ha dotado de instrumentos para abordar la trata de personas aunque falta aún profundizar en una perspectiva de lucha contra este delito desde la protección de los derechos humano de las víctimas como eje central.

La relación entre las víctimas de este delito y la Administración sigue lamentablemente situada en términos de intercambio, *quid pro quo*, de colaboración con la justicia. La asisten-

¹¹⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (BOE núm. 10, de 12 de enero), en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre), por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 234, de 30 de septiembre) y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE núm. 279, de 21 de noviembre). Modificada por la Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 295 - Suplemento-, de 10 de diciembre).

cia y protección sigue quedando condicionada en muchos aspectos a la *colaboración*: la mujer ofrece "información relevante" a cambio recibe servicios sociales. No es la propia titularidad de derechos la que genera atención sino la capacidad de la víctima de "comprarlos" a través de su colaboración.

En esta colaboración, ya de por sí distorsionante, los compromisos y riesgos de las partes son asimétricos: la mujer se expone, ella y su familia, a represalias por parte de las mafias, a ser activamente perseguida, a tener que cambiar de domicilio, etc. A cambio la Administración, discrecionalmente, puede otorgar servicios (que no siempre se concretan) y documentación (que no siempre llega a tiempo). En definitiva recursos que son imprescindibles para el sostenimiento de la situación de la mujer.

Llama la atención cómo la mujer escapa de una esfera de mercantilización, donde ella y su dignidad como persona son objeto de trata, para entrar en otro diálogo igualmente mercantil, donde para la recuperación de lo anteriormente perdido ha de pagar, si bien con otra moneda.

Soluciones desde la sociedad civil. La necesidad de sensibilizar e incidir políticamente

Técnicamente la situación de trata ya está definida y comúnmente aceptada por la comunidad internacional, sin embargo, la percepción y sensibilización social sobre el tema todavía dista de entender lo que significa y lo que cada Estado se juega frente a las mafias, grupos organizados o menos organizados que tratan y comercian con seres humanos, especialmente mujeres y niñas.

Esta brecha que dista entre lo técnico-jurídico y los discursos institucionales en foros internacionales y la indiferencia o falta de percepción de la ciudadanía permite que, a la hora de implementar verdaderas políticas de prevención, erradicación y atención a las víctimas, queden mal enfocadas. Se sigue centrando la lucha contra la trata en estrategias de represión del delito, más por lo que interesa de dismantelar redes de crimen organizado que por la sensibilidad hacia una violación de derechos humanos. Se siguen desarrollando políticas a nivel local más encaminadas a sacar la prostitución de las calles que a entender la complejidad de la explotación para la prostitución.

Otras formas de trata, como son la explotación para el servicio doméstico, matrimonios serviles, trabajos forzados o tráfico de órganos, pasan desapercibidas, subsumidas en esta confluencia de intereses (orden público, seguridad ciudadana, imagen urbana, control sanitario, etc.).

Este panorama compele a los actores sociales que luchan contra la trata a centrarse no sólo en la atención integral de las mujeres víctimas, proveyendo de los servicios que, en función de sus múltiples necesidades, son requeridos, sino también a realizar labores de sensibilización, movilización social y de incidencia política.

Propuestas de cambio

La trata de seres humanos con fines de explotación, especialmente de mujeres y niñas es, básicamente, una violación de derechos humanos y no un problema de flujos migratorios, de orden público, de realidad delictual organizada y, mucho menos, una oportunidad de negocio.

El enfoque de trabajo desde la perspectiva de derechos humanos nos hace prestar atención a los siguientes principios en el trabajo con las víctimas:

- *Seguridad y trato justo*: Vigilando que el proceso de defensa y reivindicación de los derechos de las personas no las coloquen en situaciones de discriminación respecto de otras personas o no vulnere su seguridad.
- *Acceso a la justicia*: Facilitando que las mujeres que así lo pidan tenga acceso efectivo a los tribunales para el resarcimiento de sus daños morales y para que las penas sirvan de prevención general y tengan efecto disuasorio.
- *Acción civil e indemnización*: En los mismos términos que lo anterior las víctimas han de tener derecho al resarcimiento de sus daños materiales y económicos de los que han de responder todos aquellos agentes civilmente implicados.
- *Residencia*: La legislación española recoge expresamente la posibilidad de que las personas víctimas de este delito que colaboren con las autoridades (cumpliendo determinados requisitos) puedan acceder a una exención de su responsabilidad administrativa (exención de responsabilidad por encontrarse irregularmente en el país). Es decir, que puedan acceder a un permiso de residencia de un año por circunstancias excepcionales.
- *Salud y servicios*: En la misma línea de lo hasta aquí expuesto, la estrategia de trabajo desde un enfoque de derechos humanos supone propiciar que las víctimas accedan a los servicios sociales y médicos de los que puedan tener necesidad. Nuevamente se constituyen en condiciones, medios, facilidades (residenciales, asistenciales, de sostenimiento económico, etc.) que hacen efectivamente posible que la mujer se defienda de forma eficaz.

2.6.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la trata para explotación sexual¹¹⁶

Las causas de la trata y el derecho de asilo

La trata de personas es una de las más graves violaciones de derechos humanos y puede considerarse una forma de esclavitud moderna. Si bien la trata puede ser de varios tipos (principalmente con fines de explotación laboral, sexual, para extracción de órganos o matrimonios forzados), es aquella que tiene fines de explotación sexual en la que se centra la atención desde el derecho de asilo ya que es la más presente entre las personas que han solicitado asilo en el territorio español.

Entre las principales causas que pueden dar lugar a la trata de personas se encuentra los innumerables conflictos existentes a lo largo de todo el planeta. A ésta y otras causas habría que añadir la persecución sufrida por determinados grupos (por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o la pertenencia a un grupo social determinado), entre las que destacada la difícil situación de las mujeres en muchos países. También encontramos entre las causas de este fenómeno los deseos de una mejor vida tanto de las propias mujeres como de sus familias, frente a las políticas de cierre y militarización de las fronteras. Estas situaciones son a la vez causadas e intensificadas por los efectos de la globalización capitalista.

Las consecuencias de la trata y el derecho de asilo

La trata tiene, entre sus consecuencias, importantísimas secuelas para las víctimas. Debe tenerse en consideración que, en este caso de violación de derechos humanos, estas consecuencias no afectan sólo a las víctimas, sino que en numerosas ocasiones también pueden perjudicar a sus

¹¹⁶ CEAR (2009a).

familias por las posibles amenazas y agresiones de los integrantes de las redes o por las deudas adquiridas por las víctimas que pueden desembocar en situaciones de estigmatización y rechazo en su comunidad.

Como se ha expuesto, son diferentes las causas por las que una persona se convierte en víctima de trata y algunas de ellas pueden incluirse entre las que dan lugar al reconocimiento de la condición de persona refugiada. En numerosas ocasiones ésta es la vía por la que personas que están siendo objeto de una persecución o que temen ser objeto de la misma por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas pueden huir de sus países de origen para buscar protección. Lo mismo ocurre en aquellas zonas donde existe un grave conflicto bélico y son precisamente estas situaciones de necesidad o falta de garantías las utilizadas por las redes para atraer y captar a sus víctimas.

También puede darse el caso de que una persona, por haber sido explotada sexualmente, tema enfrentarse a una persecución en caso de regresar a su país. Por ejemplo, debido a una vulneración de las leyes penales o migratorias (éste sería el caso de países en los que está penalizado el ejercicio de la prostitución, aunque sea forzada, o cuando se haya salido del país sin cumplir los requisitos legales exigidos), a la imposibilidad del pago de la deuda "contraída" con la red o a una posible estigmatización u ostracismo en su comunidad de origen, lo que le impediría llevar una vida digna.

Las dificultades en la atención a las víctimas de trata

Son diversas las dificultades que hay que enfrentar al asistir a una víctima o a una presunta víctima de trata que desea solicitar asilo o ya lo ha hecho. La primera puede ser identificarla como tal, puesto que no es fácil llegar a esta conclusión. Si existen indicios que en determinadas ocasiones pueden facilitarlos, como la carencia de documentación de identidad y de inmigración (pasaporte y/o permiso de residencia); el lugar de residencia, así como las personas con las que convive y la imposibilidad de cambiar voluntariamente de domicilio; el hecho de que normalmente acudan a las distintas organizaciones, dispositivos o servicios acompañadas de "compatriotas", quienes además suelen actuar de traductores¹¹⁷; su agotamiento, porque con frecuencia se quedan dormidas mientras esperan, y también en ocasiones pueden tener una apariencia algo descuidada; sus dificultades para comunicarse, a pesar de llevar algún tiempo viviendo en nuestro país, en contraste con su fácil manejo del lenguaje propio de personas que ejercen la prostitución; la desgana y el ocultamiento de información durante las entrevistas, el recurso a un discurso aprendido, el hecho de que actúen siguiendo instrucciones y suelen recibir frecuentes llamadas al teléfono móvil; su limitación de movimiento y de la capacidad de realizar trámites tales como el empadronamiento o la obtención de la tarjeta sanitaria.

Otra notable dificultad suele ser el hecho de que normalmente evidencian un claro temor a exponer su verdadera situación, sobre todo cuando aún se encuentran bajo el poder o la influencia de la red. Una muestra de ello son, por ejemplo, las solicitudes de asilo de las nigerianas, quienes en numerosas ocasiones repiten ante las autoridades españolas el relato que los miembros de la red les han dicho que tienen que exponer (normalmente conflictos étnicos o religiosos, matrimonios forzados...), sin que puedan responder ninguna de las preguntas que se les formulan y difieran de lo que les han indicado que deben decir.

¹¹⁷ Este acompañamiento es realizado, en numerosas ocasiones, por otra mujer, que posiblemente viajó hace algún tiempo a Europa y, después de años de haber sido explotada sexualmente y de haber pagado la deuda contraída con la red con la que vino, se dedica al control de las nuevas víctimas.

También es frecuente que las propias redes “aconsejen” a las solicitantes utilizar una nacionalidad diferente a la propia, normalmente de países en los que existe un grave conflicto (por ejemplo, Sudán y Somalia) para evitar una posible devolución o expulsión. Sin embargo, ello en numerosas ocasiones les perjudica enormemente, ya que hace que sus alegaciones resulten inverosímiles.

Las solicitudes de asilo de víctimas de trata en el Estado español

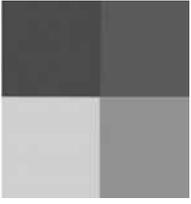
Todas estas dificultades a las que se enfrentan al sufrir también persecución en el Estado español hacen que en numerosas ocasiones las solicitudes de asilo de personas que han sido víctimas de trata sean inadmitidas o denegadas por falta de verosimilitud o resultar incoherentes o incongruentes. Durante 2008 al menos doce personas, casi todas ellas originarias de países subsaharianos (excepto algunas mujeres de Colombia y República Dominicana), solicitaron asilo en el aeropuerto de Barajas (solicitud de asilo en frontera) y, o bien reconocieron expresamente ser víctimas de una red dedicada a la explotación sexual de personas, o bien de sus alegaciones y su comportamiento se deducían indicios suficientes para considerar que podían serlo. De éstas, CEAR prestó asistencia letrada a tres mujeres originarias de Sudán, Nigeria y Ghana. De todas las solicitantes, una fue admitida a trámite, cinco inadmitidas y seis, a pesar de ser inadmitidas en frontera, fueron autorizadas a entrar en España por el informe de ACNUR favorable a la admisión.

En lo relativo a las solicitudes de asilo presentadas en territorio nacional, destacó el número de ciudadanas nigerianas, así como el de otras nacionalidades del África subsahariana, entre ellas y sobre todo de Sudán. En todos estos casos, existían los indicios expuestos para considerar que podían ser víctimas de trata: un elevado número de mujeres acudían acompañadas hasta la puerta de la OAR, se encontraban indocumentadas, exponían los mismos hechos como fundamento de su solicitud y no mostraban interés por la ayuda que se les pudiera prestar por parte de la Unidad de Trabajo Social de la OAR o por acudir a un centro de acogida para solicitantes de asilo.

Asimismo, hay que dejar constancia de que, a pesar de que miembros de varias organizaciones de la Red Española contra la Trata de Personas¹¹⁸ mantuvieron entrevistas con varias ciudadanas rusas que se encontraban en distintos CIE tras haber sido detenidas en redadas realizadas en prostíbulos de diversas provincias, tan sólo una de ellas presentó una solicitud de asilo y fue admitida a trámite. Igualmente, pidió asilo una persona transexual originaria de Venezuela, cuyo caso presentaba indicios de ser víctima de trata y que igualmente fue admitida a trámite. Todas estas solicitudes admitidas a trámite, al igual que otras formuladas a lo largo de 2007, se encuentran aún a la espera de una respuesta definitiva sobre la concesión o denegación del estatuto de asilo.

Por último, cabe destacar otro importante problema detectado en relación con las víctimas de trata que solicitan asilo y es el del Estado responsable del estudio de la petición en virtud de los convenios suscritos por España, especialmente el conocido como Convenio de Dublín. Son varios los casos en que víctimas que habían logrado escapar de las redes o mafias que las habían traído y estaban explotando, y que por motivos de seguridad se habían trasladado a otros países europeos, fueron reenviadas a España al haber solicitado asilo con anterioridad en nuestro país (muchas veces bajo la influencia de estos grupos). Este reenvío fue acordado por los Estados, al aplicar de manera mecánica la legalidad, sin considerar el riesgo que implicaba para la solicitante que en España se hallaran miembros de la red de la que había huido.

¹¹⁸ Su página web es: www.redcontralatrata.org



V. El sistema de asilo español: la nueva Ley de Asilo

1. Del contexto global al compromiso local

La Convención de Ginebra de 1951 constituye la base para el reconocimiento del derecho de asilo en el Estado español y otros países. Además, el derecho a buscar asilo y disfrutar de él es un derecho humano recogido en el artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948. El Estado español, como país firmante de esta Convención, reconoce el derecho de asilo en el título primero de su Constitución bajo la rúbrica de los "derechos y los deberes fundamentales". Especialmente relevante es la aprobación en octubre de 2009 de la nueva Ley de Asilo española, la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. En este capítulo se analiza la repercusión de este texto en el reconocimiento de la persecución por motivos de género, desde una concepción que incluye tanto la persecución que sufren las mujeres por pertenecer a este sexo, como la orientación afectivo-sexual y la identidad de género.

2. El derecho amenazado: el derecho de asilo en el Estado español

En términos generales, pese a contar con un marco jurídico reconocedor de este derecho fundamental, la realidad con la que se encuentran las personas refugiadas que llegan al Estado español es bien distinta.

En los últimos cinco años, el número de solicitudes de asilo presentadas en los 50 países con mayor renta per cápita se ha reducido a la mitad como consecuencia de las políticas de cierre de fronteras practicadas por los gobiernos europeos, llegando a alcanzar el nivel más bajo en al menos dos décadas (datos de ACNUR¹¹⁹). Estas políticas se materializan en una progresiva externalización de fronteras y en las repatriaciones masivas, que suponen una violación del derecho de acceso al procedimiento de asilo y del principio de *no devolución*¹²⁰, núcleo central de la Convención de Ginebra de 1951.

El control de los flujos y la seguridad están permanentemente por encima de la protección, llegando a constituir, en muchos casos, una grave violación de los derechos humanos de todas las personas en busca de protección.

Para quien consigue llegar al Estado español se produce una violación sistemática del derecho de asilo (incumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951). El Gobierno español deniega cada año en torno al 95% de las solicitudes de asilo que recibe, pese a ser uno de los países europeos al que llega un menor número de personas refugiadas. Según datos de 2008, 4.517 personas solicitaron asilo en este Estado, la cifra más baja de los últimos 20 años (desde 1989), un 41,06% inferior a 2007 (7.664 solicitudes). De ellas, sólo se reconoció el Estatuto de persona refugiada a 151, a las que habría que añadir 126 concesiones de protección subsidiaria¹²¹.

¹¹⁹ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

¹²⁰ Prohibición, impuesta a los Estados por el Derecho Internacional, de expulsión o devolución de una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales.

¹²¹ La Ley de Asilo, en su artículo 4, establece que el derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley.

Si en términos generales no se concede el derecho de asilo, las personas perseguidas por motivos de género resultan doblemente perjudicadas por esta política de denegación sistemática. Como se constata en demasiadas ocasiones en los casos de violencia contra las mujeres y contra el colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, el reconocimiento formal del derecho a la igualdad, contra la discriminación y contra la persecución resulta insuficiente. Esto se debe a que la elaboración y la implementación de los instrumentos de promoción y defensa de los derechos humanos siguen desarrollándose desde una perspectiva androcéntrica. Las violaciones de sus derechos fundamentales no son excepcionales sino situaciones frecuentes que se quedan en una impunidad estructural y generalizada.

3. La nueva Ley de Asilo, ¿qué cambios supone en la protección de las personas refugiadas?

3.1. Generales

Con la Ley de Asilo¹²² aprobada en 2009 se ha perdido una oportunidad para avanzar en el compromiso de proteger a personas que huyen de violaciones de derechos humanos ya que aumenta los obstáculos para poder acceder al asilo en el Estado español. Este texto, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 31 de octubre de 2009, añade a la antigua Ley un número importante de barreras que, no sólo son contrarias a la Convención de Ginebra de 1951 sino que impedirá que muchas personas que huyen de graves violaciones de derechos humanos puedan acceder al ejercicio de su derecho a solicitar protección internacional.

Así, entre los obstáculos que contempla esta nueva Ley, CEAR y Amnistía Internacional destacan¹²³:

- La exclusión de los ciudadanos y ciudadanas europeas comunitarias del derecho a solicitar asilo, contraria a la Convención de Ginebra por violar el carácter universal de dicho derecho y que entra en contradicción con el artículo 13.4 de la Constitución Española¹²⁴.
- La desaparición del derecho a pedir asilo en las embajadas españolas. Si bien la Ley establece un procedimiento donde se reconoce la posibilidad de promover el traslado al Estado español, vía que necesitará de un posterior desarrollo reglamentario, es preocupante que la decisión quede bajo la discrecionalidad del embajador o embajadora. La desaparición de la vía diplomática reconocida hasta ahora, supone un retroceso de especial gravedad ante los obstáculos ya existentes para acceder al procedimiento en territorio español.
- El aumento de las causas de exclusión ante la posibilidad de una persona de solicitar asilo, con fórmulas jurídicamente imprecisas como “constituir un peligro para la seguridad de España” o “constituir una amenaza para la Comunidad”, que exceden claramente la letra de la Convención de Ginebra.
- El concepto de “tercer país seguro” como causa de inadmisión de la solicitud que vulnera la obligación, contemplada en la Convención de Ginebra, de estudiar cada caso de forma individual, así como el principio de no discriminación por motivos de nacionalidad contemplado en el artículo 3 de la propia Convención.

¹²² Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

¹²³ Amnistía Internacional y CEAR (2009).

¹²⁴ Capítulo I – De los españoles y los extranjeros. Artículo 13.4. La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

- La ampliación de los plazos de detención en frontera, hasta un máximo de 16 días, así como la desaparición de la garantía hoy existente de que se suspenda una devolución al país perseguidor si el ACNUR emite un informe favorable para que se admita una solicitud de asilo.
- El establecimiento de diferentes procedimientos de tramitación de la solicitud de asilo. Esta diversidad contribuye a reducir las mismas garantías para los solicitantes de asilo en función del lugar donde soliciten protección. De este modo, por ejemplo, las solicitudes de asilo en frontera tendrán mayores dificultades para poder optar a la condición de persona refugiada.
- La desaparición del reexamen de las solicitudes presentadas en territorio, cuando se ha denegado una petición y se obtienen nuevos elementos probatorios que permiten revisar la resolución.
- El reconocimiento de la persecución por motivos de género, por orientación afectivo-sexual o identidad de género se condiciona a las circunstancias imperantes en origen, sin que estos motivos sean considerados suficientes por sí mismos¹²⁵.

El compromiso de garantizar la protección internacional para las y los refugiados es una obligación legal y una responsabilidad política del Estado español frente a graves violaciones de los derechos humanos. A partir de este momento, la atención ha de centrarse en la práctica administrativa y judicial, para que este derecho no se convierta en letra muerta. Desde esta perspectiva se desarrolla el Estudio presentando en el capítulo VI de esta publicación.

3.2. Con relación a la persecución por motivos de género

La *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (Ley de Igualdad), en su disposición adicional vigésimo novena, incluyó un mandato imperativo para la entonces Ley de Asilo en vigor: *Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género*. Reconoció expresamente que las personas que huyan de una PMG podrán acogerse a la protección del asilo¹²⁶.

La nueva Ley de Asilo, sin embargo, no recoge íntegramente este mandato imperativo de la Ley de Igualdad. Cita la persecución por motivos de género (incluyendo por orientación afectivo-sexual y por identidad de género), sin embargo, expresa que estos motivos no son suficientes por sí solos sino que dependerá de las "circunstancias imperantes en el país de origen".

¹²⁵ En el siguiente apartado del capítulo se desarrollan con más detalle los aspectos relativos a la persecución por motivos de género recogidos en la nueva Ley de Asilo.

¹²⁶ La Ley de Igualdad cita a las mujeres extranjeras, no así a los hombres, también susceptibles de sufrir determinados tipos de persecución por motivos de género. Sin embargo, el objeto de esta Ley es eliminar la discriminación sufrida por las mujeres, por lo tanto se puede considerar que expresa explícitamente aquellos ámbitos en los que las mujeres no se encuentran en una situación de igualdad con respecto a los hombres. Así, los hombres perseguidos por motivos de género pueden optar a la protección del asilo según este texto.

3.2.1. Reflexiones en torno al articulado de la nueva Ley de Asilo

TÍTULO I, art. 7: Motivos de persecución. En el último párrafo del punto 1 establece:

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual o identidad sexual, y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo. En ningún caso podrá entenderse como orientación sexual, la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español.

Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo.

Esta redacción limita lo previsto en la Ley de Igualdad ya que se condiciona la posibilidad de reconocer el asilo por motivos de género en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, sin reconocer la PMG en sí misma como una causa (las mujeres se enfrentarán, a la hora de ser reconocidas como refugiadas, a obstáculos tales como, por ejemplo, la tipificación como delito en su país de origen de la práctica persecutoria de la que huyen). Esta postura muestra una concepción de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT como derechos de segundo orden, sin entidad propia.

Este condicionante supone un obstáculo casi insalvable para las personas que lleguen al territorio español huyendo de una persecución de este tipo. Las organizaciones de derechos humanos y los colectivos sociales de estas regiones expresan la dificultad para recoger información fidedigna sobre unas violaciones de derechos humanos que todavía no son consideradas como tales en plenitud, son invisibilizadas por las estructuras estatales y no estatales, y donde la investigación por esclarecer lo ocurrido y enjuiciar a los perpetradores supone asumir el riesgo de persecución.

Esta condición refuerza la reivindicación mantenida por CEAR¹²⁷ y otros agentes de derechos humanos sobre la necesaria creación de una comisión de expertos y expertas con una dotación que permita el funcionamiento de un oficina permanente, encuadrada en los mecanismos de seguimiento y evaluación del Plan Nacional de Derechos Humanos, con un carácter paritario entre los candidatos presentados por los representantes de los distintos ministerios con competencias en la materia y los que promuevan organizaciones de la sociedad civil (centros de derechos humanos de las universidades, asociaciones de defensa y promoción de los derechos humanos...). Esta comisión elaboraría informes periódicos sobre distintos países en aplicación de las normas sobre COI¹²⁸ y los dictámenes acerca de materias o casos específicos que fueran sometidos a su estudio por las partes.

La nueva Ley de Asilo condiciona el reconocimiento de la condición de persona refugiada por motivos de género, orientación afectivo-sexual e identidad de género a la concurrencia de un concepto jurídico indeterminado: "circunstancias imperantes en el país de origen".

¹²⁷ CEAR (2009b).

¹²⁸ Información del País de Origen, en sus siglas en inglés. En los últimos años, el tema de la *información en país de origen* (COI) se ha convertido en uno de los principales asuntos en la agenda europea de asilo. ACNUR, organizaciones no gubernamentales y jueces han elaborado parámetros que resumen los estándares principales y criterios relacionados con COI.

Sin embargo, el texto incluye algunos avances importantes:

TÍTULO PRELIMINAR. Artículo 3. La condición de refugiado.

La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

La persecución por motivos de género incluye aquellas violaciones graves o sistemáticas o sostenidas sufridas por las mujeres por pertenecer a este sexo, por el colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, y por la personas víctimas de trata.

En el TÍTULO I. De la protección internacional:

CAPÍTULO I. De las condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo. Artículo 2. Los actos de persecución definidos en el apartado anterior podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

- a) actos de violencia física o psicológica, incluidos los actos de violencia sexual;*
- f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.*

Estos actos incluyen trata para explotación sexual y la violación como arma de guerra. Si bien es importante el reconocimiento explícito de este tipo de actos, más lo es el hecho de una redacción que incluye "entre otras" formas. Las violaciones de derechos humanos sufridas por las mujeres y por el colectivo LGBT no son situaciones recientes, sino que han estado y están presentes a lo largo de Historia de la humanidad. Sin embargo, debido a su invisibilidad y falta de atención prestada, debido a su falta de reconocimiento, incluso se ha hablado en la última década de "nuevas formas de persecución", incluidas junto a otros tipos de persecución derivados de las consecuencias del contexto actual, entre otras, aquellas relacionadas con el impacto de la globalización capitalista (como el desplazamiento forzado debido a la degradación ambiental).

Como apunte final a este apartado, cabe expresar la confusión que surge con respecto a la redacción del apartado f): ¿a qué tipo de actos, a qué situaciones de persecución, se hace referencia?

CAPÍTULO III. Disposiciones comunes. Artículo 13. Agentes de persecución o causantes de daños graves.

- a) el Estado;*
- b) los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio;*
- c) agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves.*

Incluye expresamente a los agentes no estatales supone un avance puesto que la anterior ley no los mencionaba y cabía mayor arbitrariedad a este respecto.

La mayor parte de las violaciones de los derechos fundamentales que sufren las mujeres son perpetradas por agentes no estatales.

TÍTULO II, 17.5. Presentación de la solicitud

La Administración adoptará las medidas necesarias para que, cuando sea preciso, en la entrevista se preste un tratamiento diferenciado por razón del sexo de la persona solicitante. De este trámite se dejará debida constancia en el expediente administrativo.

Este artículo supone un avance en cuanto al procedimiento de asilo pues establece que la Administración adoptará las medidas necesarias para las entrevistas de asilo en función del sexo de la personas entrevistada.

Una vez asegurado el acceso al procedimiento de asilo, se hace necesario que éste se desarrolle en unas condiciones adecuadas desde el punto de vista de género.

Entre otras, destacan la necesidad de una formación adecuada en materia de género del personal con responsabilidades a lo largo del procedimiento, la atención a la posible identificación de solicitudes de asilo con entidad propia (cuando una persona es acompañante de un solicitante de asilo, ej. esposa del solicitante) y las condiciones adecuadas de la entrevista. A este último aspecto da respuesta este apartado de la Ley.

CAPÍTULO V. De los efectos de la resolución. Artículo 36. Efectos de la concesión del derecho de asilo o de protección subsidiaria.

1. La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea, y, en todo caso:

f) el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles;

Dado que, cada año, el Estado español deniega cualquier tipo de protección internacional a aproximadamente el 95% de las personas que lo solicitan, surge una gran preocupación con respecto a la situación de vulnerabilidad extrema a la que se ven abocadas las mujeres refugiadas que no reciben protección y que puedan ser víctimas de violencia de género. La situación administrativa de las personas inadmitidas y denegadas pasa a ser regida por la Ley de Extranjería. Según esta Ley (en su redacción actual¹²⁹) cuando una mujer extranjera en situación irregular acuda a denunciar que es víctima de esta violencia, el expediente sancionador incoado por la infracción por encontrarse en esa situación administrativa¹³⁰, quedará en suspenso hasta que se

¹²⁹ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹³⁰ Artículo 53.1a).

resuelva el proceso por violencia de género. Esta medida desincentiva la presentación de denuncias -que de por sí son menos que el número de agresiones- por el miedo de las víctimas a ser sancionadas por su situación de irregularidad.

Esta medida implica también desconocimiento de la realidad del maltrato, que muchas veces no es condenado por la falta de pruebas o porque algunas mujeres retiran la denuncia antes del fin del proceso.

Por último, aducir que con esta medida se evitan los abusos (es decir, que las denuncias puedan ser usadas para conseguir el permiso de residencia), es no querer ver que ya la ley tiene suficientes mecanismos para evitar fraudes, sin necesidad de colocar a todas las mujeres que acudan a denunciar bajo sospecha.

Cualquier mujer víctima de violencia de género tiene derecho a la protección frente a dicha violencia, independientemente de su situación administrativa.

La protección de las mujeres ha de primar frente a su situación administrativa.

TÍTULO III. De la unidad familiar de las personas beneficiarias de protección internacional. Artículo 40. Extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria.

1. (...) Asimismo, por extensión familiar, podrá obtener el derecho de asilo o la protección subsidiaria de la persona refugiada o beneficiaria de esta protección su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia, salvo los supuestos de divorcio, separación legal, separación de hecho, distinta nacionalidad o concesión del estatuto de refugiado por razón de género, cuando en el expediente de la solicitud quede acreditado que la persona ha sufrido o tenido fundados temores de sufrir persecución singularizada por violencia de género por parte de su cónyuge o conviviente.

Importante el reconocimiento no sólo del matrimonio sino de aquellas relaciones de afectividad y convivencia análogas a éste, tan comunes en regiones como, por ejemplo, América Latina, y tan importantes en el caso países donde el matrimonio entre personas del mismo sexo no está permitido pero sí otro tipo de uniones civiles.

También es importante tener en cuenta la posibilidad de que una persona, especialmente las mujeres, son perseguidas por personas cercanas, como su cónyuge o pareja, o miembros de su familia.

TÍTULO V. De los menores y otras personas vulnerables. Artículo 46. Régimen general de protección.

1. En el marco de la presente Ley, y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos.

Disposición Adicional Octava. -Informe Anual. *El Gobierno remitirá a las Cortes Generales un informe anual sobre el número de personas que han solicitado asilo o protección subsidiaria, el*

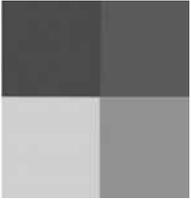
número de personas a las que les ha sido concedido o denegado tal estatuto, así como del número de reasentamientos que se hayan efectuado y número de personas beneficiarias de la reagrupación familiar; ceses y revocaciones y situación específica de menores u otras personas vulnerables.

Puede ser un paso para contar con datos sobre asilo en el Estado español. Habrá que seguir avanzando en la recogida y socialización de datos desagregados por sexos de las solicitudes de asilo presentadas. En el Estado español conocer la situación de las personas que han llegado a su territorio huyendo de esta persecución supone un gran esfuerzo y entraña grandes dificultades ya que no se cuenta con información oficial al respecto. Sólo los datos más generales (número total, país de origen...) están desagregados por sexo.

El Ministerio de Igualdad se incorpora a la CIAR¹³¹ con voz y con voto, ha participado ya en sesión de noviembre de 2009. Se trata de un avance importante por lo que pueda aportar este Ministerio en materia de igualdad entre mujeres y hombres, y la incorporación de la perspectiva de género en las interpretaciones y decisiones de esta Comisión.

La aprobación de esta Ley, por tanto, supone cierto avance en el reconocimiento formal de la persecución por motivos de género pero, por supuesto, debiera no condicionarse a las circunstancias imperantes en origen hacerse efectivo a través de una política de asilo integral y respetuosa con los derechos fundamentales de las personas que se ven obligadas a huir de sus regiones de origen. El reconocimiento formal resulta insuficiente. Es urgente y necesaria una política de asilo que cumpla con la Convención de Ginebra de 1951. En la práctica existe un abismo entre la titularidad de este derecho y la posibilidad de disfrutarlo. Así lo certifican los reducidos índices de protección que año tras año otorga en el Estado español. Así lo corrobora el Estudio recogido en el capítulo VI de esta publicación. Si en términos generales existe un escaso reconocimiento de estatutos de persona refugiada, cuando se trata de persecuciones relacionadas con motivos de género, esta situación se acentúa.

¹³¹ Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Está integrada por los Ministerios de Interior, Trabajo e Inmigración, Justicia, Asuntos Exteriores y Cooperación, e Igualdad, así como por una persona representante del ACNUR con voz pero sin voto.



VI. Estudio: Análisis de sentencias emitidas en casos de persecución por motivos de género

1. ¿En qué consiste el procedimiento de asilo?

El procedimiento de asilo es un proceso por el que un Estado, en este caso el español, examina si una persona reúne o no las condiciones para ser titular del Estatuto de Asilo. El estudio publicado en este libro se ha elaborado a través del análisis de sentencias comprendidas entre enero de 2005 y mayo de 2009. Por lo tanto, fueron resueltas durante el periodo de vigencia de la antigua *Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la concisión de refugiado, modificada por la Ley 9/1994 de 19 de mayo* (en adelante Ley 5/1984) y su Reglamento de desarrollo. Con el objeto de facilitar la comprensión de la estructura, el análisis y las conclusiones de esta investigación, se presenta a continuación una breve exposición del procedimiento de asilo vigente hasta octubre de 2009, que se estructuraba de la siguiente manera:

Presentación de la solicitud de asilo

La persona refugiada realiza una solicitud de asilo en la que refleja los hechos en los que se fundamenta la persecución que la obligó a huir de su país de origen. La solicitud de asilo se puede presentar en tres lugares: en territorio, en frontera o a través de las embajadas y oficinas consulares por la vía diplomática.

Procedimiento de admisión de trámite

En esta primera fase del procedimiento, la Oficina de Asilo y Refugio (en adelante OAR), adscrita al Ministerio del Interior, recibe las solicitudes de asilo y decide si merecen o no ser sometidas a un estudio en profundidad, es decir, si se admiten o inadmiten a trámite.

La admisión o inadmisión a trámite de las peticiones de asilo debe resolverse y notificarse en un plazo máximo de 60 días, durante el que la persona solicitante recibe una documentación acreditativa de su situación que le autoriza a permanecer en Estado español de manera provisional. Se trata de un procedimiento para revisar los aspectos meramente formales de cada solicitud, sin entrar en ningún caso en el contenido, a menos que éste sea *manifiestamente inverosímil*.

Este procedimiento se introdujo en la reforma que en 1994 sufrió la Ley 5/1984. La regulación de las *causas de inadmisión a trámite* supuso la aparición de una serie de conceptos jurídicos indeterminados con los que los defensores y defensoras del derecho de asilo han tenido que lidiar. Desde 1994 han sido miles las solicitudes de asilo rechazadas en esta primera fase del procedimiento por considerarse *manifiestamente infundadas*, es decir, por no encajar en las causas recogidas en la Convención de Ginebra de 1951 [artículo 5.6 b) de la Ley 5/1984], no aportar ningún dato o elemento probatorio de la persecución, carecer de toda credibilidad o ser incoherentes.

Esta causa, la consideración de *manifiestamente infundada*, junto con la referida a realizar alegaciones *manifiestamente falsas, inverosímiles o que carezcan de vigencia actual* [artículo 5.6 d) de la Ley 5/1984], es la más invocada por la Administración, bien porque de forma sistemática se pone en duda la veracidad de la prueba aportada, bien porque se entiende que las personas proceden de un *país seguro* o bien porque la documentación se considera insuficiente, como veremos a continuación en el análisis de sentencias.

La admisión a trámite de la solicitud de asilo permite a la persona solicitante permanecer en territorio español durante la instrucción del expediente (periodo de tiempo en que se decide la concesión o denegación del Estatuto de Asilo).

La **inadmisión a trámite**, en cambio, conlleva la notificación de una diligencia de salida obligatoria, a menos que se otorgue el Estatuto de Protección Complementaria. La salida obligatoria tiene que cumplirse en un plazo de quince días. Si no se cumple, puede incoarse un expediente sancionador que podría desembocar en una orden de expulsión por permanencia “irregular”.

En el Estado español cada año se inadmite a trámite más del 60% de las solicitudes, es decir, la mayoría se rechazan sin haber sido sometidas a un estudio en profundidad. Esta fase se ha convertido en un obstáculo insalvable para muchas de las pocas personas que solicitan asilo en este Estado.

Procedimiento de resolución del Estatuto de asilo

Cuando la solicitud de asilo es admitida a trámite, se inicia la instrucción del expediente. Consiste en un examen de la solicitud, la recopilación y estudio de los elementos de prueba y la emisión de un criterio favorable o desfavorable a la concesión del Estatuto de Asilo. El expediente y el informe se someten a la consideración de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR)¹³², que eleva una propuesta de resolución al Ministerio del Interior, responsable último del reconocimiento o de la denegación de la protección internacional que otorga el asilo. El Ministerio emite una respuesta basada en la propuesta de resolución de la CIAR. Esta respuesta puede ser:

- **Concesión del Estatuto de Asilo:** concesión de la protección internacional que el Estado español, en este caso, concede a las personas a las que ha reconocido su condición de refugiadas. Estas personas gozarán de la protección del principio de no devolución –que prohíbe devolverlas a su país de origen o expulsarlas a otro donde su vida corra peligro–, serán autorizadas a residir y trabajar, se les expedirán documentos de identidad y viaje –cuando sea necesario– y dispondrán de la asistencia social y económica que reglamentariamente se determine.
- **Concesión del Estatuto de Protección Complementaria:** la Ley 5/1984 establece en su artículo 17.2 que cuando existan razones humanitarias o de interés público se podrá autorizar la permanencia en el Estado español a aquellas personas cuya solicitud de asilo ha sido denegada o inadmitida a trámite, en particular si se han visto obligadas a abandonar su país de origen como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Cuando se dan estas circunstancias en el país de origen pero la persona solicitante no cumple –según la CIAR– los requisitos de la Convención de Ginebra de 1951 para acceder al Estatuto de Asilo, el Ministerio del Interior puede otorgarle esta protección subsidiaria.
- **Denegación del Estatuto de Asilo:** el Estado español decide no reconocer a una persona como refugiada porque, a su juicio, no cumple los requisitos de la Convención de Ginebra de 1951. La denegación del Estatuto de Asilo conlleva la notificación de una diligencia de salida obligatoria a menos que se otorgue el Estatuto de Protección Complementaria. La salida obligatoria tiene que cumplirse en un plazo de quince días. Si no se cumple, puede incoarse un expediente sancionador que podría desembocar en una orden de expulsión por permanencia “irregular”.

¹³² Organismo compuesto por un representante de los Ministerios de Interior, Trabajo e Inmigración, Justicia y Asuntos Exteriores y Cooperación. A sus sesiones asiste también un representante del ACNUR, con voz pero sin derecho a voto. El Ministerio de Igualdad se incorpora a la CIAR con voz y con voto desde el 30 de octubre de 2009, con la entrada en vigor de la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*.

La interpretación cada vez más restrictiva que los Estados del Norte hacen de la Convención de Ginebra de 1951 está provocando una profunda crisis en la institución del asilo. Cada día son menos las personas que son reconocidas como refugiadas y, entre las protecciones concedidas, aumenta el número de Protecciones Complementarias en detrimento del Estatuto de Asilo.

Cada año el Estado español deniega alrededor del 95% de las solicitudes de asilo recibidas.

Recursos de las resoluciones del Ministerio de Interior por la vía judicial

Ante el elevado porcentaje de inadmisiones a trámite y denegaciones del Estatuto de Asilo, ¿qué posibilidades existen? Ante esta desprotección sistemática, las personas refugiadas se han visto abocadas a recurrir las resoluciones del Ministerio de Interior por la vía judicial.

- Hasta 2004

Los recursos contencioso-administrativos contra la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, contra la denegación del Estatuto de Asilo y contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria, es decir, todos los recursos, se presentaban ante la Audiencia Nacional en primera instancia, y si eran desestimados se podían recurrir ante el Tribunal Supremo.

- A partir de 2004

Contra la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, la persona solicitante puede presentar un recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales, en un plazo de dos meses desde la notificación de la inadmisión a trámite. Si es desestimado, podrá presentar recurso ante la Audiencia Nacional.

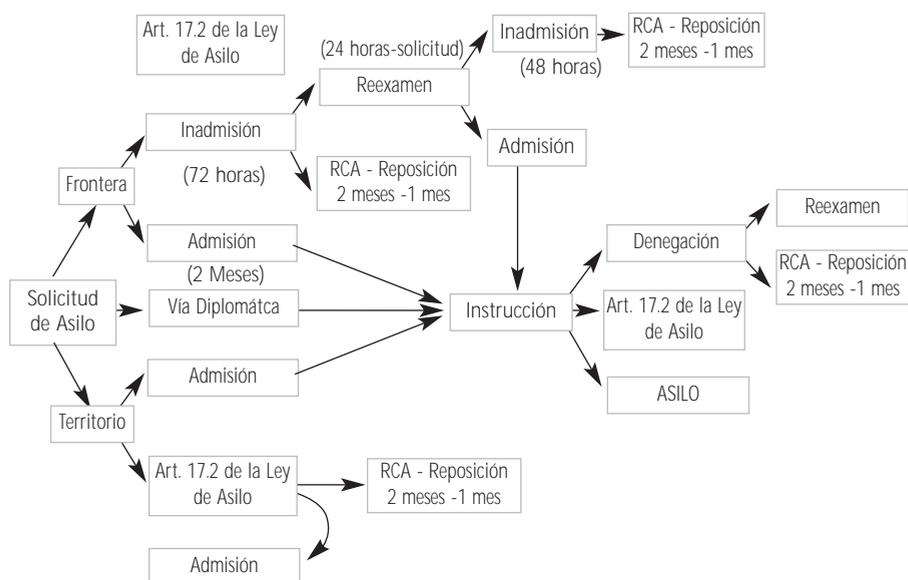
Contra la denegación del Estatuto de Asilo y contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria, la persona solicitante puede presentar un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde la notificación de la denegación. Si es desestimado, podrá presentar recurso ante el Tribunal Supremo.

El Estatuto de Protección Complementaria es una protección subsidiaria, que no conlleva el reconocimiento de la persecución en origen, ni de su vínculo con las causas establecidas en la Convención de Ginebra de 1951. Se recurre este tipo de protección cuando se considera insuficiente. Puede ser además una reivindicación política y una forma de crear jurisprudencia.

En el año 2008, el Ministerio del Interior inadmitió a trámite 2.531 solicitudes de asilo y resolvió de forma denegatoria 2.289. En el mismo periodo de tiempo se interpusieron 1.522 recursos contencioso-administrativos contra la inadmisión y 490 contra la denegación. No se conocen las cifras totales de recursos presentados contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria.

Estos datos revelan que un porcentaje muy elevado de las personas solicitantes de asilo se ven forzadas a recurrir a la vía judicial para obtener protección.

Esquema del procedimiento de asilo



*RCA: Recurso contencioso-administrativo.

* Reposición: recurso de reposición.

2. Metodología

Objetivo del estudio

En los primeros capítulos de esta publicación se recoge información sobre cómo se materializa la persecución por motivos de género en el mundo y su relación con el derecho de asilo. El objetivo de esta investigación es analizar y visibilizar la respuesta que da el Estado español a las personas que llegan a su territorio huyendo de este tipo de persecuciones, a través del análisis de la aplicación de su sistema de asilo en vía judicial.

Para desarrollar este estudio, se ha optado por el análisis de las sentencias emitidas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo ante los recursos presentados frente a las decisiones de la Administración.

El Ministerio del Interior, a través de la OAR, es el responsable de instruir las solicitudes de asilo que se presentan en el Estado. Sin embargo, en sus memorias no ofrece todos los datos desagregados por sexo ni especifica los motivos de persecución que obligan a huir a las personas refugiadas. Además, la confidencialidad lógica de los expedientes de asilo dificulta la búsqueda y sistematización.

En cada sentencia el análisis se centrará en:

- Argumentaciones desfavorables a la admisión a trámite o a la concesión del Estatuto de Asilo por persecución por motivos de género.
- Argumentaciones favorables a la admisión a trámite o a la concesión del Estatuto de Asilo por persecución por motivos de género.

La información disponible en CEAR sobre concesiones del Estatuto de Asilo por vía administrativa durante el periodo de esta investigación son aquellas cursadas por personas asesoradas desde la propia organización.

Cabe tener en cuenta que cada año el Ministerio del Interior inadmite a trámite alrededor del 60% de las solicitudes de asilo y deniega el 95%.

El poder judicial español es quien decide, en última instancia, en qué situaciones el Estado debe proteger a una persona y en cuáles no.

Universo de investigación

Como no se dispone de datos sobre las solicitudes de asilo por motivos de género resueltas por la Administración a lo largo de este periodo, no se puede estimar qué porcentaje de resoluciones han sido recurridas en los Tribunales.

Así, se ha optado por trabajar a través de la base de datos de legislación y jurisprudencia vLex que nos da acceso al texto íntegro de las sentencias relativas a persecución por motivos de género resueltas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Se ha tenido en cuenta a la hora de seleccionar el periodo de análisis la aprobación en 2007 de la *Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, que añade una disposición adicional¹³³ a la Ley 5/1984 para que ésta sea de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género.

De este modo, se han analizado un total de 110 sentencias emitidas entre enero de 2005 y mayo de 2009.

El procedimiento ordinario de asilo puede tardar en resolverse entre uno y dos años. Si la resolución se recurre ante los Tribunales, entrando en la vía judicial, el proceso puede prolongarse, al menos, dos años más. Por esta razón, hay que tener en cuenta que una parte de las sentencias analizadas pueden responder a solicitudes de asilo y recursos presentados con anterioridad a 2004.

Tabla 1: Sentencias relativas a persecución por motivos de género resueltas por los Tribunales de Justicia

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo | Total |
|---------------------------|--------------------|------------------|-------|
| Inadmisión a trámite | 34 | 26 | 60 |
| Denegación Asilo | 39 | 7 | 46 |
| Protección Complementaria | 3 | 1 | 4 |
| Total | 76 | 34 | 110 |

¹³³ DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA: Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género.

Diseño de la investigación

Hemos establecido dos formas de recogida de información:

- **Cuantitativa.** Se han analizado, a través de diferentes pruebas estadísticas, las siguientes variables:
 - Sexo.
 - Resolución recurrida: Inadmisión a trámite, denegación del Estatuto de Asilo, concesión del Estatuto de Protección Complementaria (por considerarlo insuficiente).
 - Fecha de resolución.
 - Fecha de la sentencia.
 - Tribunal que resuelve.
 - Resolución del recurso.
- **Cualitativa.** Basado en el análisis de los diferentes factores comprensivos decisivos para la estimación o desestimación del recurso, como:
 - Las pruebas.
 - El paso por un tercer país seguro.
 - La demora al presentar la solicitud.
 - La validez de la prueba de nacionalidad.
 - La tipificación de la persecución como delito en país de origen.
 - La despenalización de las relaciones homosexuales en país de origen.
 - La verosimilitud del relato.
 - El desplazamiento interno en país de origen.
 - El tipo de persecución.
 - El agente perseguidor.
 - Bajo qué circunstancias la persecución se ha considerado individualizada.
 - Los informes sobre la situación en país de origen.

Hemos dividido nuestro universo de investigación en función de la resolución que se recurre, ya que cada una tiene una finalidad diferente y se apela a distintas instancias. Así hemos analizado:

- Los recursos contencioso-administrativos contra la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo.
- Los recursos contencioso-administrativos contra la denegación del Estatuto de Asilo y los recursos contencioso-administrativos contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria.

3. Análisis cuantitativo

Para poder conocer, de forma cuantitativa, cuál ha sido la respuesta que han dado la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo a los recursos en contra de las decisiones del Ministerio del Interior hemos analizado:

- Qué tipo de persecuciones alegaban las personas solicitantes de asilo.

- Qué resoluciones del Ministerio del Interior han sido recurridas: Inadmisión a Trámite, Denegación del Estatuto de Asilo o Concesión del Estatuto de Protección Complementaria.
- Cuál ha sido la respuesta de los Tribunales ante los recursos interpuestos.

3.1. Persecuciones alegadas por las personas solicitantes

Las 110 sentencias analizadas han sido categorizadas según el tipo de persecución por motivos de género que han alegado las personas solicitantes. De este modo, se han establecidos 8 categorías. Debido a la interrelación entre las diferentes formas de persecución, en algunas sentencias se han encontrado al menos dos tipos de persecuciones. Estos casos normalmente tienen que ver con mujeres que huyen para evitar que las practiquen una mutilación genital y las obliguen a contraer matrimonio; o con mujeres que huyen de una situación de violencia intrafamiliar en un matrimonio forzado. Por ello, del total de sentencias analizadas se han extraído 121 tipos de persecuciones alegadas.

Tabla 2: Persecuciones alegadas por sexo

| | Mujeres | Hombres | Total | Porcentaje |
|-------------------------------|---------|---------|-------|------------|
| Orientación afectivo-sexual | 8 | 41 | 49 | 40,50 |
| Identidad de género | 1 | 1 | 2 | 1,65 |
| Matrimonio forzado | 20 | 0 | 20 | 16,53 |
| Mutilación genital femenina* | 12 | 2* | 14 | 11,57 |
| Violencia intrafamiliar | 15 | 0 | 15 | 12,40 |
| Violencia y abusos sexuales | 14 | 0 | 14 | 11,57 |
| Trata de personas | 3 | 0 | 3 | 2,48 |
| Violación como arma de guerra | 4 | 0 | 4 | 3,31 |
| Total | 77 | 44 | 121 | 100,00 |

* Se refiere a hombres perseguidos por posicionarse en contra de esta práctica.

En términos generales podemos destacar que la mayor proporción de motivos alegados tiene que ver con la persecución por Orientación afectivo-sexual (40,50% del total), seguida de la persecución para el Matrimonio forzado (16,53%), la Violencia intrafamiliar (12,40%), la Mutilación genital femenina y la Violencia y abusos sexuales (ambas con un 11,57%).

En el cuadro puede verse que hay dos hombres que han solicitado asilo a causa de la mutilación genital femenina. En ambos casos se trata de personas que se han posicionado en contra de esta práctica. Uno de ellos, de Guinea Conakry, amenazado por negarse a practicar la mutilación genital femenina a su hija, y el otro de Togo, amenazado por ayudar a su hermana a huir de esta práctica.

A excepción de estos dos casos, la persecución por motivos de género que han alegado los hombres se engloba en dos categorías: la Orientación afectivo-sexual, con 41 hombres perseguidos (el 83,67%) frente a 8 mujeres (el 16,33%), y la Identidad de género, con 1 hombre (50%) y 1 mujer (50%).

3.2. Sentencias según resoluciones del Ministerio del Interior recurridas

Tabla 3: Resoluciones del Ministerio del Interior recurridas y Tribunal que resuelve

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo | Total |
|-------------------------------------|--------------------|------------------|-------|
| Inadmisión a trámite | 34 | 26 | 60 |
| Denegación Estatuto Asilo | 39 | 7 | 46 |
| Concesión Protección Complementaria | 3 | 1 | 4 |
| Total | 76 | 34 | 110 |

La Audiencia Nacional ha sido responsable de resolver la mayor parte de los recursos analizados (69,09%). Cabe recordar que los recursos contra la denegación del Estatuto de Asilo y contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria se presentan ante la Audiencia Nacional y sólo llegan en última instancia al Tribunal Supremo (si se recurre la decisión de la Audiencia Nacional).

Los recursos interpuestos a partir de 2004 contra la inadmisión a trámite ya no llegan al Tribunal Supremo, se quedan en la Audiencia Nacional en última instancia. Por lo que las sentencias sobre la inadmisión a trámite del Tribunal Supremo analizadas en este informe, aún siendo emitidas entre enero de 2005 y mayo de 2009, responden a recursos presentados con anterioridad.

Sentencias según resoluciones del Ministerio del Interior recurridas (por sexo):

Tabla 4: Resoluciones del Ministerio del Interior recurridas por sexo

| | Datos absolutos | | | Porcentajes | | |
|-------------------------------------|-----------------|---------|-------|-------------|---------|--------|
| | Hombres | Mujeres | Total | Hombres | Mujeres | Total |
| Inadmisión a trámite | 21 | 39 | 60 | 35,00 | 65,00 | 100,00 |
| Denegación Estatuto Asilo | 22 | 24 | 46 | 47,83 | 52,17 | 100,00 |
| Concesión Protección Complementaria | 1 | 3 | 4 | 25,00 | 75,00 | 100,00 |
| Total | 44 | 66 | 110 | 40,00 | 60,00 | 100,00 |

Por último, cabe destacar que, aunque no existe una relación directa entre las variables de Sexo y la Resolución que se recurre, hay una proporción superior de mujeres en las sentencias sobre la Inadmisión a trámite (65,00%). En las recursos contra la de Denegación del Estatuto de Asilo los porcentajes son más similares (47,83% hombres y 52,17% mujeres).

Sentencias según resoluciones del Ministerio del Interior recurridas (por año)



Existe una relación débil entre el tipo de Resoluciones del Ministerio del Interior recurridas y el Año de resolución, de 2005 a 2009¹³⁴, en la que se observa una disminución de los recursos contra la Inadmisión a Trámite a favor de un ligero aumento de los relacionados contra la Denegación del Estatuto de Asilo y la Concesión del Estatuto de Protección Complementaria. Pese a que la relación es débil podría apuntarse a un ligero incremento de la Admisión a Trámite debido a la jurisprudencia creada por el Tribunal Supremo en los últimos años. Como veremos más adelante, el Tribunal Supremo ha estimado el 61,54% de los recursos contra la Inadmisión a Trámite, obligando a un estudio en profundidad de los casos de persecución por motivos de género.

3.3. Respuestas de los Tribunales de Justicia ante los recursos presentados

Respuestas en función de la persecución alegada

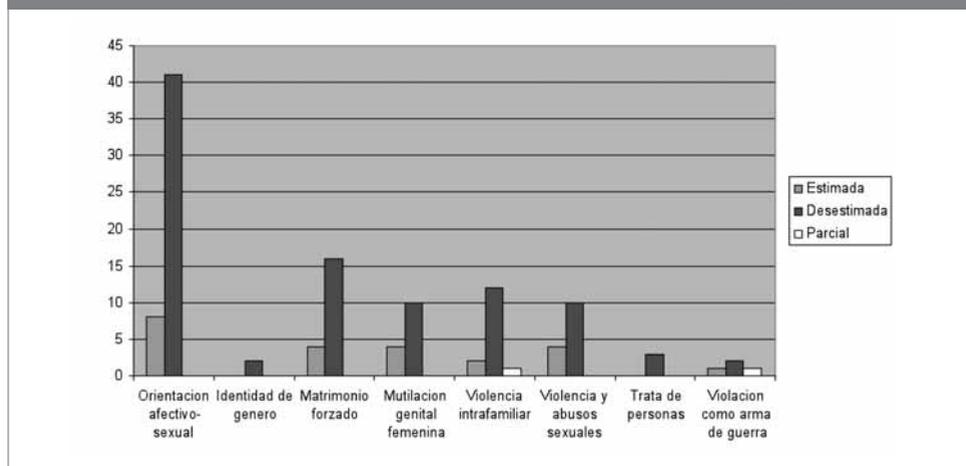
Tabla 5: Respuesta de los Tribunales en relación con el tipo de persecución alegada (porcentaje)

| | Estimada | Desestimada | Parcial ¹³⁵ | Total |
|-------------------------------|----------|-------------|------------------------|--------|
| Orientación afectivo-sexual | 16,33 | 83,67 | 0,00 | 100,00 |
| Identidad de género | 0,00 | 100,00 | 0,00 | 100,00 |
| Matrimonio forzado | 20,00 | 80,00 | 0,00 | 100,00 |
| Mutilación genital femenina | 28,57 | 71,43 | 0,00 | 100,00 |
| Violencia intrafamiliar | 13,33 | 80,00 | 6,67 | 100,00 |
| Violencia y abusos sexuales | 28,57 | 71,43 | 0,00 | 100,00 |
| Trata de personas | 0,00 | 100,00 | 0,00 | 100,00 |
| Violación como arma de guerra | 25,00 | 50,00 | 25,00 | 100,00 |

¹³⁴ Los datos del año 2009 no son comparables con el resto de los años, ya que no recogen el año completo (llegan hasta mayo).

¹³⁵ El concepto de parcial hace referencia a una resolución parcialmente estimada, donde las personas recurrían la denegación del Estatuto de Asilo y los tribunales les reconocen el Estatuto de Protección Complementaria.

Gráfico 2: Respuesta de los Tribunales en relación con el tipo de persecución alegada



Se puede observar un porcentaje mayor de estimaciones en los casos de Mutilación genital femenina y la Violencia y abusos sexuales (ambas con 28,57%), la Violación como arma de guerra con un 25% (aunque este caso no es significativo porque alude a un total de 4 sentencias) y el Matrimonio forzado (20%).

Por otra parte, es interesante destacar cómo en los casos de Identidad de género (2 casos) y Trata de personas (3 casos) todos los recursos han tenido una resolución desfavorable. Además, encontramos 2 resoluciones parcialmente estimadas, esto es, a dos mujeres que han presentado recurso contra la denegación del Estatuto de Asilo, se les ha concedido el Estatuto de Protección Complementaria: una mujer de Irak que ha huido de una situación de Violencia intrafamiliar; y una mujer de República Democrática del Congo que ha sufrido Violación como arma de guerra.

Respuestas en función del órgano competente y la resolución recurrida

Sentencias ante los recursos contra la Inadmisión a trámite

Tabla 6: Distribución de los recursos presentados contra la inadmisión a trámite y sentencias emitidas (porcentaje)

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo |
|------------------------|--------------------|------------------|
| Resolución desestimada | 91,18 | 38,46 |
| Resolución estimada | 8,82 | 61,54 |
| Total | 100,00 | 100,00 |

Al analizar la relación entre la resolución de los recursos contra la inadmisión a trámite y el Tribunal que resuelve, se observa una relación significativa entre las variables. Mientras la Audiencia Nacional ha desestimado prácticamente la totalidad de los recursos (91,18%), el Tribunal Supremo ha estimado el 61,54%. Cabe recordar que es el Tribunal Supremo el que crea jurisprudencia y que tanto la Audiencia Nacional como el Juzgado Central, en su caso, y la propia Administración deberían ceñirse a los criterios establecidos en dicha jurisprudencia.

Sentencias ante los recursos contra la denegación del Estatuto de Asilo

Tabla 7: Distribución de los recursos presentados contra la denegación de asilo y sentencias emitidas (porcentaje)

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo |
|------------------------|--------------------|------------------|
| Resolución desestimada | 92,31 | 75,00 |
| Resolución estimada | 2,56 | 25,00 |
| Resolución parcial | 5,13 | 0,00 |
| Total | 100,00 | 100,00 |

En las 47 sentencias en las que se recurría la denegación del Estatuto de Asilo, existe de nuevo una relación entre las variables de resolución de la sentencia y el órgano que resuelve. Aunque ambos Tribunales (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) desestimen mayoritariamente los recursos, la proporción de estimaciones del Tribunal Supremo sigue siendo significativa: el 25% de las sentencias que han llegado al Tribunal Supremo por motivos de género han sido estimadas.

Sentencias ante los recursos contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria (al considerarlo el o la recurrente como insuficiente)

Tabla 8: Distribución de los recursos presentados contra la concesión de Protección Complementaria y sentencias emitidas (porcentaje)

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo |
|------------------------|--------------------|------------------|
| Resolución desestimada | 66,67 | 0,00 |
| Resolución estimada | 33,33 | 100,00 |
| Total | 100,00 | 100,00 |

Aunque estadísticamente no sea muy significativo, de los cuatro recursos contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria, la Audiencia Nacional ha estimado uno y el Tribunal Supremo ha estimado otro.

Total de respuestas en función del órgano competente y la resolución recurrida:

Tabla 9: Distribución de los recursos presentados y sentencias emitidas (porcentaje)

| | Audiencia Nacional | Tribunal Supremo | Total |
|------------------------|--------------------|------------------|--------|
| Resolución desestimada | 90,79 | 47,06 | 77,27 |
| Resolución estimada | 6,58 | 52,94 | 20,91 |
| Resolución parcial | 2,63 | 0,00 | 1,82 |
| Total | 100,00 | 100,00 | 100,00 |

Es muy relevante la relación entre el órgano de decisión y la resolución adoptada, ya que permite poner en evidencia que el Tribunal Supremo ha estimado más de la mitad de los recursos (52,94 %) de los casos de persecución por motivos de género, mientras la Audiencia Nacional los ha desestimado casi en su totalidad (90,79%).

4. Análisis cualitativo: Fase de admisión a trámite

La Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (en adelante Ley 5/1984) establece en su artículo 5.6 las circunstancias por las que el Ministerio del Interior puede inadmitir a trámite las solicitudes de asilo presentadas en el Estado español¹³⁶.

Del presente estudio se concluye que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo fundamentan las desestimaciones de los recursos presentados contra la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo en los apartados b), d) y f) de dicho artículo.

Artículo 5.6 Ley 5/1984: El Ministerio del Interior, a propuesta del órgano encargado de la instrucción de las solicitudes de asilo, previa audiencia del representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados podrá, por resolución motivada, inadmitirlas a trámite, cuando concurra en el interesado algunas de las circunstancias siguientes:

- b) Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado*
- d) Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección.*
- f) Cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado o tenga derecho a residir o obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra de 1951.*

4.1. Cómo se ha estructurado este análisis

Del total de 110 sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo analizadas en este estudio, 60 de ellas se corresponden con recursos contra la inadmisión a trámite. De ellos, 41 han sido desestimados y 19 han podido continuar con la instrucción del expediente (resolución del Estatuto de Asilo).

De las 60 sentencias analizadas que resuelven sobre recursos contra la inadmisión a trámite, 19 de ellas han tenido una resolución estimatoria (una en primera instancia y 18 en segunda instancia). Estas sentencias son:

- Sentencias de la Audiencia Nacional (2 resuelven en segunda instancia y una en primera instancia).
 - AN, de 31 de mayo de 2005, rec. nº 830/2002 (que resuelve en primera instancia en el caso de un hombre cubano que huye por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - AN, de 8 de octubre de 2008, rec. nº 100/2008 (que resuelve en segunda instancia en el caso de una mujer, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia, que huye de la práctica de la mutilación genital femenina).

¹³⁶ La reforma de 1994 introdujo en el procedimiento de asilo la fase de admisión a trámite.

- AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009 (que resuelve en segunda instancia en el caso una mujer, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia, que huye de la práctica de la mutilación genital femenina).
- **Sentencias del Tribunal Supremo que resuelven en segunda instancia:**
 - STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001 (caso de una mujer de Sierra Leona que huye de una situación de violación como arma de guerra).
 - STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5799/2001 (caso de una mujer rusa que huye de una situación de violencia intrafamiliar).
 - STS, de 31 de mayo de 2005, rec. nº 1836/2002 (caso de una mujer somalí que huye de una situación de violencia y abusos sexuales en campos de refugiados a los que se iba desplazando).
 - STS, de 23 de junio de 2005, rec. nº 2469/2002 (caso de una mujer de Sierra Leona que huye de una situación de violación como arma de guerra).
 - STS, de 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002 (caso de una mujer somalí que huye de una situación de violencia y abusos sexuales en su país y en los campos de refugiados a los que se iba desplazando).
 - STS, de 10 de noviembre de 2005, rec. nº 3930/2002 (caso de una mujer somalí que huye de una violencia y abusos sexuales en los campos de refugiados a los que se desplazaba).
 - STS, de 30 de noviembre de 2005, rec. nº 6006/2002 (caso de un hombre moldavo que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - STS, de 28 de febrero de 2006, rec. nº 735/2005 (caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado).
 - STS, de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003 (caso de un hombre cubano que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - STS, de 23 de junio de 2006, rec. nº 4881/2003 (caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado).
 - STS, de 15 de septiembre de 2006, rec. nº 6627/2003 (caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado).
 - STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003 (caso de una mujer nigeriana que huye de la práctica de la mutilación genital).
 - STS, de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003 (caso de un hombre cubano que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - STS, de 22 de diciembre de 2006, rec. nº 9012/2003 (caso de una mujer cubana que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - STS, de 25 de julio de 2007, rec. nº 1447/2004 (caso de un hombre cubano que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).
 - STS, de 4 de octubre de 2007, rec. nº 1981/2004 (caso de un hombre ruso que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual).

El análisis de las fundamentaciones de las sentencias emitidas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo se divide en:

1. Persecución por motivos de género: causas alegadas.
 - Conclusiones¹³⁷.
2. La prueba.
 - Argumentaciones desfavorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Argumentaciones favorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Conclusiones.
3. Falta de motivación de las sentencias.
 - Argumentaciones desfavorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Argumentaciones favorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Conclusiones.
4. Causas de inadmisión.
 - Argumentaciones desfavorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Argumentaciones favorables a la admisión a trámite las solicitudes de asilo.
 - Conclusiones.

Del análisis realizado concluimos que:

- La Administración y el Tribunal de Instancia¹³⁸ suelen utilizar las mismas argumentaciones para inadmitir a trámite las solicitudes. Este hecho ha sido advertido por el propio Tribunal Supremo (TS): (...) *error en el que asimismo incurre la sentencia de instancia al haberse limitado a remitirse al criterio de la Administración (...)* (STS, de 12 de abril 2005, rec. nº 5085/2001).
- Ha sido principalmente el Tribunal Supremo quien ha emitido sentencias favorables, dando lugar a numerosa jurisprudencia en este sentido.

4.2. Persecución por motivos de género: causas alegadas

- Persecución que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres: En la mayoría de las sentencias analizadas se alude a situaciones de violaciones graves de los derechos humanos de las mujeres: el matrimonio forzado (21,43%) y la mutilación genital femenina (14,29%), que suelen ir ligadas, la violencia intrafamiliar (10,00%), la violencia y abusos sexuales (12,86%), la trata de personas para explotación sexual (1,43%), y la violación como arma de guerra (4,29%).

Del total de 60 sentencias analizadas relativas a esta fase del procedimiento, 45 alude a alguno de estos motivos. Estas persecuciones se dirigen contra las mujeres.

¹³⁷ Incluimos las conclusiones de cada uno de los apartados en cuadros.

¹³⁸ Se denomina Tribunal de Instancia el primer tribunal en que se presentan los recursos, cuyas sentencias pueden recurrirse en segunda instancia.

- **Persecución por orientación afectivo-sexual:** Del total de sentencias analizadas relativas a esta fase del procedimiento, 24 se refieren a persecución por orientación afectivo-sexual (34,29%).

Este tipo de persecución se dirige hacia mujeres y hombres. Del total de sentencias analizadas, 19 corresponden a hombres y 5 a mujeres.

- **Persecución por identidad de género:** Del total de sentencias analizadas, una se corresponde con una persecución por identidad de género contra un hombre transexual (1,43%).

Tabla 10: Persecución alegada (porcentaje)

| | Mujeres | Hombres | Total |
|---|---------|---------|--------|
| Matrimonio forzado | 31,25 | 0,00 | 21,43 |
| Mutilación genital femenina | 16,67 | 9,09 | 14,29 |
| Violencia intrafamiliar | 14,58 | 0,00 | 10,00 |
| Violencia y abusos sexuales | 18,75 | 0,00 | 12,86 |
| Trata de personas para explotación sexual | 2,08 | 0,00 | 1,43 |
| Violación como arma de guerra | 6,25 | 0,00 | 4,29 |
| Orientación afectivo-sexual | 10,42 | 86,36 | 34,29 |
| Identidad de género | 0,00 | 4,55 | 1,43 |
| Total | 100,00 | 100,00 | 100,00 |

- Respecto a las diferentes causas de persecución que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres, no se ha encontrado ninguna sentencia de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que identifique la trata de personas para prostitución forzada. Desde CEAR-Euskadi hemos detectado un recurso contra la inadmisión a trámite en el que podría subyacer una situación de trata, pero el Tribunal la ha desestimado considerándola un caso de extranjería sin entrar a valorarla en profundidad. Desde la experiencia de CEAR se ha visto que esto viene siendo una práctica habitual de la Administración y de los Tribunales en estos casos.

En el capítulo IV de esta publicación se presentan las dificultades de las mujeres víctimas de trata para ser reconocidas como refugiadas. En este momento, destacamos la influencia y la presión que sobre ellas ejercen las redes a la hora de relatar su situación ante las autoridades del país de destino. Las mujeres ocultan información durante las entrevistas, recurren a un discurso aprendido y tienen un claro temor a exponer su verdadera situación. También es frecuente que las propias redes aconsejen a las solicitantes utilizar una nacionalidad diferente a la propia. Todo esto les perjudica enormemente porque hace que sus alegaciones resulten inverosímiles.

La trata no es un fenómeno nuevo pero sí reciente en el marco de la protección internacional y apenas visibilizado, lo que es un obstáculo añadido.

- Nos encontramos con un mayor número de solicitudes de asilo de hombres basadas en persecución por orientación afectivo-sexual, lo que guarda relación con la situación de doble discriminación que enfrentan las mujeres lesbianas (homofobia y sexismo), su invisibilidad y su condena a la no existencia, que se traduce en mayores dificultades a la hora de poder afrontar la "huida" hacia un país seguro.
- Únicamente hemos encontrado una sentencia sobre persecución por identidad de género, dato que corrobora la situación de mayor discriminación, estigmatización e invisibilización que viven las personas transexuales.

4.3. La prueba

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En parte de las sentencias analizadas se viene exigiendo que la persona solicitante de asilo aporte pruebas que justifiquen una persecución directa e individualizada para su admisión a trámite.

(...) Estas alegaciones del recurrente no han sido, sin embargo, avaladas, siquiera mínimamente, por prueba alguna (AN, de 11 de noviembre de 2003, rec. nº 602/2002 -caso de un hombre cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

(...) no habiéndose acreditado mínimamente que el recurrente haya sufrido persecución por pertenecer a un grupo social, étnico, político o religioso determinado (...) (AN, de 15 de marzo de 2005, rec. nº 1381/2002 – mujer que huía de un matrimonio forzado-).

Es de señalar que ni en vía administrativa ni ante esta jurisdicción se ha aportado prueba alguna más allá del relato de la recurrente, relato genérico e impreciso en cuanto a los hechos de la persecución que se pretende hacer valer (...) (AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003 –mujer que huía de un matrimonio forzado-).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas sentencias que el examen de la solicitud de asilo en fase de admisión a trámite no requiere de la existencia de pruebas, ni siquiera indiciarias, sobre la veracidad del relato.

(...) en este sentido ha sido reiterada la doctrina del TS que considera que en el examen de la admisión a trámite de una petición de asilo no resulta precisa la existencia de una prueba plena sobre la veracidad del relato expuesto, ni siquiera indiciaria, por lo que basta el examen relativo a la verosimilitud del relato expuesto en dicha solicitud para acordar la admisión o no a trámite del procedimiento sin necesidad de aportar pruebas sobre su existencia o realidad (por todas STS, de 14.10.2004, 1.6. 2004, 22.6.2004, 20 y 27 de julio de 2004, Sala 3ª, Sección 5ª).

Por lo tanto, *(...) no cabe suscitar en fase de admisión a trámite de la solicitud de asilo si existen o no pruebas suficientes de la persecución invocada, pues, como hemos dicho en numerosas sentencias, basta que en la solicitud de asilo se exponga una persecución protegible para que la solicitud merezca el trámite, a fin de dar al solicitante la oportunidad de probar sus afirmaciones. Por eso, la Sala de instancia confunde la perspectiva de análisis correcta cuando se refiere a la falta de indicios de la persecución relatada por el solicitante (...)* Las eventuales dudas que aquel relato pudiera suscitar no pueden resolverse con la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que, por el contrario, sólo pueden despejarse tramitando el procedimiento y decidiendo finalmente si procede o no la concesión del asilo solicitada (...). Será, pues, al término del procedimiento, una vez recabados los preceptivos informes y practicadas las indagaciones y pruebas pertinentes, cuando se pueda deducir si existen o no los indicios suficientes, según la naturaleza del caso, para decidir que se cumplen o no los requisitos a que se refiere el artículo 3 de la Ley de Asilo (STS, de 25 de julio de 2007, rec. nº 1447/2004; en idéntico sentido, STS, de 22 de diciembre de 2006, rec. nº 9012/2003).

Tal como hemos dicho en numerosas sentencias, es un requisito positivo (descripción de una persecución) junto con un requisito negativo (que no haya manifiesta falsedad o inverosi-

millitud), lo que abre el trámite. Y aunque la diferencia pueda creerse demasiado sutil, no lo es: la Administración –y, derivativamente, los Jueces y Tribunales- no deben juzgar, en fase de admisión a trámite, si hay indicios suficientes de la persecución alegada, sino si el relato describe una persecución y si es o no manifiestamente falso o inverosímil; basta esto para que la solicitud merezca el trámite. (STSS, de 31 de mayo de 2005; rec. nº 1836/2002; de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003; de 4 de octubre de 2007, rec. nº 1981/2004; de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003, 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002; entre otras).

La Ley 5/1984 se refiere a los indicios suficientes al tratar de los requisitos para la concesión del asilo (artículo 8¹³⁹), es decir, tal y como literalmente dice, para que se resuelva favorablemente la solicitud de asilo. Por el contrario, para la mera admisión a trámite de la solicitud, basta, por lo que se refiere a los requisitos de fondo, que se describa una persecución (art. 5.6b) y que la solicitud no se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual no fundamenten una necesidad de protección (artículo 5.6.d) (STS, de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003).

La norma contenida en ese artículo 5.6.b) permite adoptar una resolución de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo cuando en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado; lo cual no es el caso, pues la interesada adujo una persecución por motivos de su orientación afectivo-sexual y, por tanto, una de las que son susceptibles de determinar el reconocimiento de aquella condición (artículos 1.A.2. de la Convención de Ginebra de 1951, del Protocolo de Nueva York de 1961 y 3.1. de la Ley 5/1984). Con mayor razón si se considera que dicha circunstancia trascendió al plano político, educativo y sindical (...). A partir de lo anterior, la imprecisión de la solicitud y las dudas que pueda suscitar acerca de si hay o hubo una propia persecución no pueden zanjarse con una resolución de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que, por el contrario, deben zanjarse tramitando el procedimiento y decidiendo finalmente si procede o no la concesión del asilo solicitada. Se deduce así con toda nitidez de los dispuesto en los artículos 17 y 18 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, aprobado por Real Decreto 203/1995, que exigen que las causas de inadmisión a trámite concurren de modo manifiesto. (STS, de 22 de diciembre de 2006, rec. nº 9012/2003).

Hallándonos, pues, ante una resolución de inadmisión a trámite (...), la perspectiva desde la que ha de enjuiciarse una resolución administrativa de esa índole es, debe ser, la de si la Administración ha motivado de manera suficiente y razonable que concurre la concreta causa de inadmisión que aprecia; de suerte que, de ser necesario, será sobre ella, sobre la Administración, sobre quien pese la carga de justificar que la solicitud de que se trata se subsume en la causa de inadmisión aplicada, y no sobre el solicitante la de acreditar lo contrario, esto es, que no concurre. Ello es así, porque la inadmisión a trámite de una solicitud sin aquella motivación suficiente y razonable y, por ende, con la consiguiente incertidumbre sobre si concurre o no una de esas causas tasadas: primero, vulnera la expresa exigencia de motivación que impone dicho artículo 5.6 en el primero

¹³⁹ Artículo 8: Para que se resuelva favorablemente la solicitud de asilo bastará que aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo 3 de esta Ley.

Artículo 3.1: Se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.

de sus párrafos; segundo, no satisface la razón de ser de la reforma que introdujo en este particular la Ley 9/1994, de 19 de mayo (...); y tercero, no cumple lo ordenado en los artículos 17.1 y 18 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que exigen para que la Oficina de Asilo y Refugio pueda proponer la inadmisión a trámite en el procedimiento ordinario, o para que pueda ser aplicado el procedimiento de inadmisión a trámite en frontera, que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6 del artículo 5 de la Ley lo sea de modo manifiesto (en el primero de dichos preceptos), o de forma manifiesta y terminante (el segundo de ellos). Dando un paso más en el razonamiento (...), hemos dicho en reiteradas sentencias, primero, que la inverosimilitud manifiesta debe resultar de lo que obre en el expediente administrativo, bien de los datos en sí mismos que en éste se contengan, bien del razonamiento que a tal fin haga la Administración; segundo, que las posibles dudas sobre si los hechos, datos o alegaciones son, o no, manifiestamente inverosímiles, no permiten trasladar al solicitante la carga de acreditar que no lo son, sino que obliga a la Administración a admitir a trámite la solicitud y llevar a cabo los actos de instrucción que puedan despejarlas (siendo en la tramitación del procedimiento cuando pasa a ser de cargo del solicitante la aportación de los indicios suficientes que exige el artículo 8 de la Ley de Asilo); y tercero, que, si esas dudas persisten, no le es dable a la Administración dictar una resolución de inadmisión a trámite, sino de apertura de éste a fin de decidir lo que finalmente proceda en la resolución definitiva del expediente (STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001).

También la Audiencia Nacional ha cuestionado la práctica de la prueba seguida por la Administración y el Tribunal de Instancia (en este caso, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10):

A lo largo del procedimiento la actora ha aportado una documental suficiente para deber ser analizada por la Administración, consistente en copia del acta de nacimiento así como un acta notarial de manifestaciones de su país (en el procedimiento judicial), que aunque no traducida al idioma castellano lo cierto es que no es éste el momento para apreciar su posible o no validez. Por consiguiente, las dudas sobre su identidad derivadas de la aportación de un permiso de residencia y pasaporte falsos o a nombre de otra persona se han solventado con la aportación de la copia de acta de nacimiento en su país, lo que justificaría por su edad la ausencia de documentación de identidad (AN, de 8 de octubre de 2007, rec. nº 100/2008 -caso de una mujer, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia, que huye de la práctica de la mutilación genital-).

De la misma manera, la Audiencia Nacional considera un *juicio de valor* no acreditado el seguido por la Administración para poner en duda el relato de la recurrente.

No es tampoco descartable que la actora haya podido obtener la ayuda de su tío por el mero hecho de ser hombre, dado que ello supone realizar un juicio de valor por parte de la Administración no esencialmente acreditado en autos. (AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009 -caso de una mujer que huye de la práctica de la mutilación genital-).

- En esta fase del procedimiento, la Administración y los Tribunales en ocasiones exigen la existencia de pruebas que justifiquen una persecución directa e individualizada.

- Esta exigencia es contraria a la Convención de Ginebra de 1951 que establece la definición de persona refugiada como aquella que tiene *fundados temores de ser perseguida* y al propio espíritu del derecho de asilo, pues es muy probable que en muchas ocasiones una persona que tiene que huir de una persecución no cuente con documentación probatoria de la misma. También es una exigencia contraria a la propia Ley 5/1984 que establece que en la fase de admisión a trámite únicamente debe juzgarse si los hechos relatados constituyen persecución.
- De la jurisprudencia del Tribunal Supremo extraemos varias conclusiones:
 - Artículo 5.6 apartado b):
 - En fase de admisión a trámite debe juzgarse si los hechos relatados constituyen persecución, no si existen “indicios suficientes” de la misma.
 - Los *indicios suficientes* se refieren a los requisitos para la concesión del Estatuto de Asilo (instrucción del expediente).
 - Artículo 5.6 apartado d):
 - En fase de admisión a trámite debe juzgarse, también, si los hechos relatados son o no manifiestamente falsos e inverosímiles.
 - La carga de la prueba recae sobre la Administración, quien deberá probar que la solicitud incurre en la causa de inadmisión alegada (resolución motivada). No es la persona que recurre quien debe probar que no es así.

Es en la instrucción del expediente (resolución del Estatuto de Asilo) cuando la persona solicitante deberá aportar los *indicios suficientes* a los que se refiere el artículo 8 de la Ley 5/1984.
 - Las dudas sobre hechos, datos o alegaciones obligan a la Administración a admitir a trámite la solicitud y llevar a cabo los actos de instrucción para despejarlas en la fase de concesión o denegación del Estatuto de Asilo.

4.4. Falta de motivación de las sentencias

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

La Administración exige, indebidamente, a cada persona solicitante pruebas individuales que demuestren su relato, sin embargo, inadmite a trámite las solicitudes mediante resoluciones genéricas. Nos hemos encontrado con la falta de motivación de muchas de las sentencias emitidas por los Tribunales de Instancia, que suelen remitirse al criterio establecido por la Administración para la inadmisión. Es decir, nos encontramos con respuestas genéricas ante historias y relatos de persecuciones diferenciadas.

(...) esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión en anteriores ocasiones, así en las sentencias de esta Sección 1ª de 16 de julio de 1999 y 8 de febrero de 2002, y de la sección 8ª de 24 de julio de 2000 y 7 de marzo de 2001, en todas las cuales pretensiones muy similares, de solicitantes de asilo de nacionalidad nigeriana que huyen de matrimonios forzados han sido desestimadas. Ello, entre otras razones, (...) porque el perseguidor no es el Estado, sino un tercero, y no nos consta, ni se ha realizado esfuerzo probatorio y de argumentación, de que tal Estado tolere, fomente, permita o esté impotente ante tal persecución (AN, de 3 de julio de 2003, rec. 08/2001). Argumenta que las solicitudes de asilo de mujeres nigerianas basadas en un matrimonio forzado serán inadmitidas porque la Audiencia Nacional ya se ha expresado así en ocasiones anteriores.

Es importante señalar que en una de estas resoluciones, hemos encontrado una definición del derecho de asilo tan poco exacta como: *La institución del refugio es regulada en la Convención de Ginebra de 1951 y en las leyes españolas de 26 de marzo de 1984 y 19 de mayo de 1994 como una protección a personas injustamente perseguidas en su país por pertenencia a etnia concreta, por profesar ideas o creencias que en un momento histórico determinado no son acordes con las políticamente dominantes.* (AN, de 3 de noviembre de 2005, rec. nº 0182/2003).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

El Tribunal Supremo ha cuestionado estas argumentaciones en numerosas ocasiones, pues el propio artículo 5.6 establece que la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo que incurran en alguna de las circunstancias enumeradas en el mismo, deberá realizarse por *resolución motivada*. Cuestiona así mismo que el Tribunal de Instancia se limite a remitirse al criterio seguido por la Administración para desestimar el recurso.

(...) la administración aplicó indebidamente el tan citado artículo 5.6 d) de la Ley de Asilo, por no justificar de forma suficientemente motivada las razones por las que consideraba inverosímil el relato de la actora; error en el que asimismo incurre la sentencia de instancia al haberse limitado a remitirse al criterio de la Administración.

(...) la sentencia de instancia, tal vez porque parece redactada conforme a un formulario reiteradamente empleado en otros supuestos en los que se dirimen cuestiones relacionadas con peticiones de asilo inadmitidas a trámite o rechazadas, altera la razón de decidir de la Administración y cambia los términos de la controversia, ya que, lejos de resolver si efectivamente el relato de la actora era o no manifiestamente inverosímil (art. 5.6 d) de la Ley de Asilo), apenas dedica unas líneas a esa cuestión (limitándose a remitirse al expediente, y más concretamente al cuestionario planteado a la actora sobre datos de Sierra Leona) (...). (STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001–mujer de Sierra Leona que sufría violencia sexual en conflicto armado-).

- Los apartados b) y d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984 se han convertido en respuestas genéricas de inadmisión ante historias y situaciones de persecución diferenciadas, consecuencia de violaciones graves o sistemáticas o sostenidas de los derechos humanos. Este proceder contrasta con la indebida exigencia de prueba en esta fase y no tiene en cuenta que las circunstancias de cada persona, su historia y las persecuciones sufridas son únicas y diferentes.
- La Ley 5/1984, en su artículo 5.6, establece que el Ministerio del Interior podrá *por resolución motivada* inadmitir a trámite las solicitudes de asilo cuando concurran alguna de las circunstancias que cita a continuación. En su lugar, la Administración y los Tribunales de Justicia invierten la carga de la prueba y la hacen recaer sobre las personas solicitantes de asilo, quienes deben probar su historia de persecución y que ésta no incurre en causa de inadmisión.

4.5. Causas de inadmisión

4.5.1. Países en tránsito: artículo 5.6 f) de la Ley 5/1984

En el caso de países en tránsito, al que se refiere el apartado f del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, podemos hacer referencia a dos supuestos con los que nos hemos encontrado en esta investigación.

a) El tránsito por terceros países firmantes de la Convención de Ginebra de 1951

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Algunas de las sentencias analizadas, en aplicación del apartado f del artículo 5.6, consideran como causa de inadmisión de la solicitud de asilo, el paso por países firmantes de la Convención, cuando es consecuencia del viaje.

(...) procede de países firmantes de la Convención de Ginebra que ofrecen todo tipo de garantías para la protección de su vida, libertad y demás principios de la citada Convención, pudiendo haber solicitado en dichos países la protección ahora requerida en España, sin que existan causas que justifiquen la mencionada omisión (...) ha pasado por Rumania, Hungría (1 día), Austria, Alemania, Países Bajos (1 día), Bélgica (un día) y Francia (1 día). (...) (AN, de 21 de junio de 2002, rec. nº 922/1999).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Sin embargo, el Tribunal Supremo en recurso de casación contra dicha sentencia (STS, de 30 Noviembre de 2005, rec. nº 6006/2002) considera que *el mero tránsito, breve e ininterrumpido (salvo en lo exigido por las mismas necesidades del viaje), por Estados intermedios para llegar a España, no puede calificarse a los efectos previstos en el citado apartado f) del artículo 5.6.*

b) Persona procedente de un país seguro

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Es de resaltar la aplicación del apartado f del artículo 5.6 por parte de la Administración y la Audiencia Nacional en el caso de una ciudadana somalí que huía de una situación de violencia sexual en conflicto armado y que poseía pasaporte yemení, ya que había vivido en ese país con anterioridad.

La Administración fundamenta la inadmisión en la *aplicación de la concurrencia de la circunstancia contemplada en la letra f) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, por cuanto el solicitante procede de Yemen, país firmante de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados en el que existen campos de refugiados somalíes y que ofrece todo tipo de garantías para la protección de su vida, libertad y demás principios indicados en la citada Convención (...)* (Resolución del Ministerio del Interior, 29 de julio de 2003). La Audiencia Nacional hace suya esta argumentación para desestimar el recurso porque *Yemen ofrece todo tipo de garantías para la protección de la vida, libertad y demás principios de la Convención de Ginebra de 1951 que ha firmado y que otorga protección a los refugiados somalíes.* (AN, de 16 de marzo de 2005, rec. nº 767/2003).

Es de especial interés extraer conclusiones de la sentencia de la Audiencia Nacional, de 16 de marzo de 2005, rec. nº 767/2003 por la que se desestima recurso contencioso-administrativo contra la inadmisión a trámite de una ciudadana somalí que poseía pasaporte yemení. Consideran tanto la Administración como la Audiencia Nacional que Yemen es un país que *ofrece todo tipo de garantías para la protección de la vida, libertad y demás principios de la Convención de Ginebra de 1951.* Frente a esta argumentación, incluimos algunos datos del país pertenecientes a la época de la presentación de la solicitud (2003) y del recurso (2005)¹⁴⁰:

¹⁴⁰ Datos extraídos de la Escola de Cultura de Pau (Universidad Autónoma de Barcelona).

- Yemen, el país más pobre de Oriente Próximo, casi la mitad de sus habitantes son analfabetos y el 5% de las mujeres mueren durante el embarazo.
- El 16 de septiembre de 2003, ACNUR denunció que 161 personas que se desplazaban de Somalia a Yemen habían sido agredidas y obligadas a saltar por la borda a varios kilómetros de la costa. 111 personas fueron recuperadas con vida mientras que 21 fueron halladas muertas. Éste fue el segundo incidente de las mismas características en tres semanas.
- El 24 de septiembre de 2003, Amnistía Internacional, en un comunicado, lamentaba la introducción de la nueva legislación antiterrorista que permite las detenciones arbitrarias bajo régimen de incomunicación, la conculcación de la libertad de prensa, así como la deportación de demandantes de asilo e inmigrantes.
- El 8 de marzo de 2005, Amnistía Internacional denunció los casos de tortura y maltrato en los centros de custodia policial tras la detención de abogados defensores de los derechos humanos.

Además, la utilización de determinados conceptos como *tercer país seguro* y la aplicación del llamado *Convenio de Dublín*, también incardinados en este artículo 5.6 f), convierten el acceso al procedimiento de asilo en una carrera de obstáculos sin fin.

- Tercer país seguro

La Ley 5/1984 dice que para que un país pueda ser considerado tercer país seguro *no debe existir peligro para su vida o su libertad* (en referencia a la persona refugiada) *ni estar expuesto a torturas o un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra de 1951* (art. 5.6f).

La utilización de este concepto supone un obstáculo añadido para las personas que huyen de una persecución por motivos de género. La *Directiva del Consejo Europeo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado*¹⁴¹ además de establecer los criterios para considerar un país como seguro¹⁴², permite elaborar listas de países seguros con arreglo a una serie de criterios establecidos en el Anexo II. Las solicitudes de asilo de los y las nacionales o residentes en dichos Estados serán consideradas infundadas. Dichas listas pueden ser establecidas por el Consejo, en cuyo caso serán vinculantes para todos los Estados miembros, o por los propios Estados. Aunque oficialmente no se han elaborado, desde la experiencia de CEAR hemos comprobado que existen una serie de países *oficiosamente* considerados seguros por la Administración española.

- Convenio de Dublín

Es un acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea por el que se establece a qué Estado corresponde examinar una solicitud de asilo según las circunstancias de acceso a los países miembros. Se firmó en 1990 y fue ratificado por el Estado español en 1995. En 2003 fue sustituido por el *Reglamento del Consejo Europeo para la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo*, que adoptó sus disposiciones, aunque, en la jerga jurídica se sigue aludiendo a este acuerdo como Convenio de Dublín II.

Esta legislación responsabiliza del examen de la solicitud de asilo al Estado que haya autorizado la entrada del solicitante mediante la expedición de un visado o la exención del mismo; a aquél

¹⁴¹ Unión Europea. Directiva 2005/85/CE del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

¹⁴² Artículo 27.

Estado por el que haya accedido a la Unión Europea de manera "irregular" o al primer Estado en que se presente la solicitud, cuando no sea aplicable ninguno de los anteriores criterios.

Como consecuencia de este reglamento se impone a las personas solicitantes de asilo presentar su solicitud en el primer país de la Unión al que accedan y se les impide volver a solicitar asilo una vez rechazada su demanda.

La consideración de un país como seguro sin tener en cuenta las especificidades que pueden llevar a una determinada persona a sufrir persecución contraviene la Convención de Ginebra de 1951.

Hay que tener en cuenta además que las mujeres y las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) han sufrido y sufren persecución en países democráticos con "altos estándares de respeto a los derechos humanos".

4.5.2. La solicitud no alega ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado: art. 5.6 b) de la Ley 5/1984

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Comprobamos en parte de las sentencias analizadas, que la Audiencia Nacional acepta la causa de inadmisión del apartado b) del artículo 5.6 por considerar que las solicitudes de asilo no alegan ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de persona refugiada. Es decir, que la persecución por motivos de género no es encuadrable en el marco del derecho de asilo.

En la solicitud no se hace mención alguna a la existencia de una persecución personal contra la recurrente por parte de las autoridades de su País, por alguna de las causas que dan lugar al asilo, sino que se refiere una conflictiva situación familiar (...), sin que conste que en tales hechos participaran las autoridades nigerianas a las que ni siquiera consta que presentara denuncia alguna y el eventual resultado de ésta (...) (AN, de 8 de marzo de 2005, rec. nº 1305/2003 –caso de una mujer nigeriana que huía de un matrimonio forzado–).

(...) no se está poniendo de manifiesto un relato de persecución por alguno de los motivos encuadrables en la Convención de Ginebra pues, al menos hasta la fecha la llamada violencia doméstica no está comprendida dentro de las causas que, a tenor de la Ley de Asilo y/o Convención de Ginebra de 1951 permitiría la admisión a trámite de una solicitud de asilo (AN, de 8 de febrero de 2006, rec. nº 119/2005 –caso de una mujer que huye de una situación de violencia intrafamiliar, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia–).

(...) tampoco estaríamos en presencia de una persecución personal (...) sino la sospecha de que un familiar pudiese tomar represalias contra ella por no querer casarse con un hombre mayor que ya tenía cuatro mujeres. Hechos estos que no pueden amparar y justificar una petición de asilo. (AN, de 8 de abril de 2005, rec. nº 613/2003 –caso de una mujer que huye de un matrimonio forzado, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha cuestionado este proceder en diversas sentencias de casación, considerando que *tanto la administración como la Sala de instancia aplicaron indebidamente el artículo 5.6. b) de la Ley 5/84 (...)* (STS, de 31 de mayo de 2005, rec. nº 1836/2002 y en idénticos términos se expresan las STSS, de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003, de 22 de

diciembre de 2006, rec. n° 9012/2003; 15 de septiembre de 2006, rec. n° 6627/2003; 9 de septiembre de 2005, rec. n° 3428/2002; 12 de abril de 2005, rec. n° 5799/2001, entre otras).

Así, establece jurisprudencialmente que la persecución por motivos de género es una causa encuadrable en el marco del asilo y que las mujeres constituyen un “determinado grupo social”:

(...) esta Sala Tercera ya ha tenido ocasión de declarar en distintas sentencias que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos es causa de asilo (SSTS, de 7 de julio de 2005, rec. n° 2107/2002), que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales (STS, de 31 de mayo de 2005 –rec. n° 1836/2002–, 9 de septiembre de 2005 –rec. n° 3428/2002– y 10 de noviembre de 2005 –rec. n° 3930/2002), y más concretamente, que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales (SSTS, de 28 de febrero y 23 de junio de 2006, recs. N° 735/2003 y 4881/2003) (STSS, de 15 de septiembre de 2006, n° rec. 6627/2003; de 23 de junio de 2006, rec. n° 4881/2003; 6 de octubre de 2006, rec. n° 6597/2003, entre otras).

(...) ha sido reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha considerado los actos de violencia de género sobre la mujer supuestos de persecución incluidos en la ley de asilo 5/1984 (STS, de 15.2.2007, 15.9.2006 y 31.5.2005, por todas). (AN, de 8 de octubre de 2008, rec. n° 100/2008 y AN, de 25 de febrero de 2009, rec. n° 40/2009 – ambas sentencias sobre el caso de mujeres que huían de la práctica de la mutilación genital-).

(...) esta Sala considera que sí concurren las causas que dan lugar a la concesión de asilo, que se encuentran previstas -por remisión del artículo 3 de la expresada Ley reguladora del Derecho de Asilo principalmente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y se resumen en la concurrencia de temor fundado de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen, pues concurre un fundado temor a sufrir persecución cuando se teme sufrir un atentado contra su integridad física -mutilación genital- por razón de su pertenencia a un determinado grupo social –las mujeres- (...). (STS, de 6 de octubre de 2006, rec. n° 6597/2003 -caso de una mujer nigeriana que huye de la práctica de la mutilación genital-).

Más concretamente, el TS se posiciona respecto a persecuciones específicas como es el matrimonio forzado: (remitiéndose en sus argumentaciones a un informe del ACNUR sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres en Nigeria) *estas afirmaciones se recogen, incluso con mayor amplitud, en un informe del propio ACNUR unido en periodo probatorio a las actuaciones de instancia, que está encabezado por una comunicación de este Organismo en la que se indica que esta Oficina desea hacer constar que el matrimonio forzoso es una práctica que podría constituir persecución por motivos de género si se cumplen los requisitos de la definición del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951, teniendo en cuenta que el matrimonio forzoso constituye una práctica en violación del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Proyectadas estas consideraciones sobre el caso que ahora nos ocupa, no puede sino concluirse que la recurrente expuso en su relato una persecución protegible, en términos suficientes para que, al menos, se tramite su solicitud. Será al término del procedimiento,*

una vez recabados los preceptivos informes y practicadas las indagaciones y pruebas pertinentes, cuando se pueda deducir si existen o no los indicios suficientes (STS, de 15 de septiembre de 2006, nº rec. 6627/2003); la persecución por orientación afectivo-sexual (...) *el interesado alega una persecución por causa de su orientación afectivo-sexual, incardinable entre las contempladas en la Convención de Ginebra de 1951 y en la propia Ley de Asilo 5/1984, y ello es suficiente para que la solicitud haya de ser admitida a trámite* (...) (STS, de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003 y en idéntico sentido STS, de 25 de julio de 2007, rec. nº 1447/2004); la violencia intrafamiliar (...) *ha sido reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha considerado los actos de violencia de género sobre la mujer como supuestos de persecución incluidos en la Ley de Asilo 5/1984* (STSS, de 15.2.2007, 15.09.2006 y 31.5.2005, por todas) (AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009; AN, de 8 octubre de 2008, rec. nº 100/2008) y la violencia y abusos sexuales (...) *describió una situación de grave y continuada persecución por razón de sexo (encontrable sin duda entre las persecuciones sociales), plasmada en actos de violencia y agresiones sexuales contra las mujeres en los campos de refugiados a los que se iba desplazando. (...) De este relato fluye, pues, con evidencia que la solicitante del derecho de asilo, en contra de lo que afirma la Administración, adujo, para impetrar ese derecho, una causa prevista en los aludidos instrumentos internacionales ratificados por España para que se le reconozca la condición de refugiada, expuesta en términos suficientes para que, al menos, se tramite su solicitud, visto que del tenor de su relato se desprende que su huida vino dada por la necesidad de escapar de una situación donde -según expone- las mujeres -y ella misma- eran objeto de malos tratos y vejaciones graves y constantes* (STS, de 10 de noviembre de 2005, rec. nº 3930/2002 y en idéntico sentido STS, de 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002, STS, de 22 de diciembre de 2006, rec. nº 9012/2003).

- La Administración y los Tribunales de Instancia han considerado, en no pocas ocasiones, que la persecución por motivos de género no es encuadrable en el marco del derecho de asilo.
- Esta consideración contradice las *Directrices sobre Protección Internacional en relación con la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1º de la Convención de Ginebra de 1951* y las *Directrices sobre la Protección Internacional en relación con la pertenencia a un determinado grupo social*, ambas del ACNUR.
- Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo determina que:
 - La persecución por motivos de género es una causa encuadrable en el marco del derecho de asilo.
 - Alude además expresamente a persecuciones perpetradas contra personas por razón de su orientación afectivo-sexual como incardinables en la Convención de Ginebra y en la Ley 5/1984.
 - Las mujeres constituyen un “determinado grupo social” en el marco del asilo.

4.5.3. Otras argumentaciones basadas en el apartado b) del art. 5.6

a) La persecución alegada no es personal ni directa

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En alguna de las sentencias analizadas se considera que la persecución alegada no es encuadrable en el marco del asilo porque no es personal ni directa.

(...) la demanda rectora del proceso abunda en el relato que hemos transcrito más atrás y pone especial énfasis en la situación social de Nigeria y en la posición de la mujer en dicho país, terminando por impetrar la concesión del asilo. Visto cuanto antecede, es de notar que la demandante no ha aportado documento alguno que acredite su identidad o nacionalidad, cual ya se puso de manifiesto por la Administración demandada en la instrucción del expediente, sin que tampoco se hayan ofrecido razones justificativas de dicha carencia, a lo que es de añadir que las alegaciones de dicha parte no configuran una persecución personal en los términos de la Convención de Ginebra y, además, carecen de la necesaria verosimilitud en relación con los propios hechos objeto de la narración habida cuenta la edad y el lugar de residencia de la actora, y todo ello amén de la demora en la presentación de la solicitud de asilo, de donde que proceda la desestimación del recurso (...) (AN, de 7 de abril de 2005, rec. nº 284/2003 –caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital-).

Esta argumentación, frecuentemente utilizada en la práctica administrativa y judicial española, es contraria a la Convención de Ginebra de 1951, que no exige que la persecución sufrida sea personal ni directa.

La Convención de Ginebra de 1951 establece las causas de persecución que convierten a una persona en refugiada pero no define dicho concepto. En el marco del asilo se considera persecución la violación grave o sistemática o sostenida de los derechos humanos de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Estas características no son acumulativas. Así lo entiende CEAR a partir de su experiencia, de la jurisprudencia internacional y de la *Directiva del Consejo Europeo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado*.

A partir de esta definición de persecución, una discriminación, cuando es grave o sistemática o sostenida puede llegar a constituir "persecución" a la que se debe dar respuesta desde el derecho de asilo.

b) Conflictos privados, familiares o de la comunidad que no proceden de agentes estatales

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Una de las argumentaciones más frecuentes, en parte de las sentencias analizadas, se basa en que estas persecuciones constituyen conflictos privados, familiares o de la comunidad que no son causa de asilo.

(...) El relato de persecución de la demandante (...) consiste en una persecución que procede de su propia familia (...) (AN, de 8 de febrero de 2006, rec. nº 119/2005 –caso de una mujer que sufrió violencia intrafamiliar, en la sentencia no consta el país de procedencia-).

(...) el solicitante aduce (...) como motivo de persecución, su condición sexual, al ser discriminado en su familia y en su trabajo por ser homosexual. No hace referencia a ninguna persecución por parte de las autoridades de su país por dicha homosexualidad y no consta tampoco que éstas persigan o marginen a las persona con la orientación afectivo-sexual que se invoca (AN, de 19 de septiembre de 2007, rec. nº 97/2007 –caso de un hombre argelino perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

(...) *la persecución que se pretende hacer valer, y que hace referencia a atavismos socio-culturales que de ser persecución, en todo caso, es de carácter extraoficial y no hay datos ni indicios de que la persecución de que dice fue objeto haya sido promovida por las autoridades de su país o que tales autoridades hayan permanecido inactivas ante la misma (...)* (AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003 –caso de una mujer nigeriana que huía de un matrimonio forzado-).

- Una de las características principales de las persecuciones por motivos de género contra las mujeres y el colectivo LGBT es que a menudo son perpetradas por agentes no estatales como la familia, la comunidad o el círculo social.
- El objetivo de la Convención de Ginebra de 1951 es proteger a las víctimas de persecución con independencia de que el agente perseguidor sea o no estatal. Pero la interpretación del Estado español ha sido restrictiva al considerar que la persecución debe ser gubernamental, y por gubernamental ha venido entendiendo sólo la que llevan a cabo las autoridades del país de origen y no la que ordenan, promueven, toleran o no tienen capacidad para afrontar.
- La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (en adelante nueva Ley 12/2009) cita expresamente entre su articulado a los agentes no estatales como agentes perseguidores en el marco del asilo, lo que supondrá un avance en el cumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951.

4.5.4. La solicitud se basa en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos e inverosímiles o carece de vigencia actual: art. 5.6 d)

- Argumentaciones de los Tribunales para justificar que los hechos relatados son *manifiestamente inverosímiles*:

a) Dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante de asilo

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Parte de las sentencias analizadas consideran que las dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante de asilo convierten su relato de persecución en *manifiestamente inverosímil*.

(...) *la solicitante no presenta ningún documento acreditativo de su identidad, existiendo dudas sobre su pretendida nacionalidad sudanesa, ya que manifiesta hablar el dinka e inglés, idioma este último en que efectúa la solicitud, cuando el idioma oficial de Sudán es el árabe; b) existen contradicciones respecto al lugar del que es natural, ya que manifiesta ser de Nimba y también de Zagaway, sin que ninguno de estos dos lugares se corresponda con localidad sudanesa alguna (...)* por lo que debe ponerse en duda su verosimilitud (AN, de 11 de marzo de 2009, rec. nº 693/2008 –caso de un hombre sudanés perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

Cuando la Administración alberga dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante porque ésta carece de documentación acreditativa de la misma, puede someterla a un examen consistente en preguntas relativas al país de origen. Las respuestas pueden convertir en inverosímil la historia de persecución alegada a ojos de la Administración y de los Tribunales.

La solicitud está basada en alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta de que el solicitante ha formulado su petición alegando una determinada nacionalidad y sin embargo desconoce cuestiones básicas del que dice ser su país, lo que, a la vista del conjunto de informaciones recogidas en el expediente, hace que pueda deducirse que tal atribución de nacionalidad tendría por objeto conceder una credibilidad a las alegaciones de persecución aducidas, las cuales por tanto, a la vista del desconocimiento sobre las cuestiones más elementales del que dice el solicitante que es su país de origen, han de calificarse como inverosímiles (AN, de 26 de enero de 2001, rec. nº 866/1999)

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

El Tribunal Supremo ha rechazado este tipo de argumentaciones porque el hecho de desconocer cuestiones básicas del país de origen no puede tener como consecuencia la inverosimilitud de la solicitud de asilo, especialmente si, ni la Administración ni el Tribunal de Instancia expresan cuáles son las respuestas conocidas y desconocidas de la persona solicitante al examen de nacionalidad ni tienen en cuenta su nivel cultural.

(...) no es aplicable la causa de inadmisión del artículo 5.6. d) de esta Ley, porque tales alegaciones no son manifiestamente inverosímiles, ni ello puede deducirse del puro dato de que desconozca cuestiones básicas de su país. En primer lugar, no precisa la Administración cuáles son esas cuestiones que desconoce, siendo así que en el cuestionario que obra en el expediente la solicitante contestó a la mayor parte de las preguntas, y sólo dijo no saber cuáles son las principales cadenas de radio de Sierra Leona ni qué líneas de Ferrocarril existen allí. Y, en segundo lugar, la solicitante es analfabeta, de forma que puede desconocer cuestiones que la generalidad de las personas conozcan (STS, de 23 de junio de 2005, rec. nº 2469/2002 –caso de una mujer de Sierra Leona que huye de una situación de violación como arma de guerra-).

Primero, tanto la Administración como la sentencia de instancia no detallan con precisión cuáles fueron las respuestas acertadas y cuáles las erróneas; precisión que tampoco es posible deducir con exactitud del expediente, pues nada se razona en el mismo sobre el acierto o error de la interesada al contestar. Segundo, no contrasta las preguntas expresamente respondidas con las no contestadas. Y tercero, no efectúa ningún juicio valorativo sobre la mayor preponderancia de unas sobre otras. En suma, la Administración, primero, y la Sala de instancia, después, dan por sentado que la interesada desconoce cuestiones elementales de Sierra Leona, pero no basan tal conclusión en un análisis motivado y circunstanciado de aquel cuestionario que constituye su único elemento de convicción; y desde luego nada dicen sobre la incidencia que pudiera tener en ese juicio el hecho de que la actora contestó a numerosas preguntas contenidas en el cuestionario que se le presentó. Y concluye el Tribunal: (...) no podemos aceptar como motivación suficiente (se refiere a la motivación para la inadmisión) (...) la que dio la resolución administrativa impugnada en el proceso, ya que si ésta se basa tan sólo en el desconocimiento por la solicitante de cuestiones básicas del que dice ser su país, obligado será señalar cuáles con esas cuestiones básicas desconocidas, e incluso (dado que en el expediente se refleja que la solicitante sólo tiene estudios primarios) razonar si lo desconocido no debe serlo ni tan siquiera por una persona del nivel cultural que cabe presumir por tal circunstancia (STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001 –caso de una mujer de Sierra Leona que huye de una situación de violación como arma de guerra-).

- El mecanismo que tiene la Administración cuando considera pertinente comprobar la nacionalidad de la persona solicitante es el examen o test de nacionalidad. Sobre este procedimiento, cabe destacar:
 - Cada país tiene su modelo de test con preguntas de cultura general.
 - Se aplica el mismo test a todas las personas, sin tener en cuenta la casuística personal de cada una. Este hecho de por sí vulnera la filosofía del asilo de hacer un estudio personalizado de cada caso.
 - Las respuestas correctas e incorrectas, en muchas ocasiones, no se dan a conocer y se valoran según el criterio de la Administración.
- Es importante destacar que a través de la experiencia de CEAR, hemos comprobado que las preguntas que se realizan en estas pruebas son de una dificultad alta y que personas con una formación universitaria tendrían dificultades para superar dicho test.
- CEAR ha manifestado reiteradamente su oposición a estos exámenes sobre la nacionalidad porque, como ya hemos dicho, y sumándonos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en primer lugar, no puede deducirse que el desconocimiento de cuestiones básicas del país de origen conviertan en inverosímil la persecución alegada, especialmente si ni la Administración ni el Tribunal de Instancia, en muchas ocasiones, precisan cuáles son esas cuestiones desconocidas (falta de motivación) y si no tiene en cuenta el nivel cultural de la persona.

b) Plazo de un mes desde la llegada hasta presentar la solicitud

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

Si transcurre el plazo de un mes desde la llegada de la persona refugiada a territorio nacional sin presentar su solicitud de asilo, nos encontramos con sentencias que consideran el *fundado temor* de persecución no existe o ha desaparecido y su solicitud se convierte en manifiestamente falsa o inverosímil.

A todo ello hay que añadir dos indicios claros que presumen la inverosimilitud del relato. Por un lado, la ausencia total de documentación de la recurrente, de la que no hay que olvidar que pasa por distintos países hasta llegar a España, de lo que se deduce lógicamente que lo alegado sobre que ese era su país de origen no era cierto. Luego, la tardanza en más de un mes desde su entrada en España para efectuar su solicitud hace presumir la ausencia de miedo al retorno a su país, lo que corrobora aún más la inverosimilitud del relato de persecución (AN, de 5 de mayo de 2005, rec. nº 903/2003 –caso de una mujer nigeriana que huye de una situación de violación como arma de guerra-).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Sin embargo, el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias argumenta cómo la tardanza de más de un mes en presentar la solicitud de asilo no debe, por sí misma, convertir en inverosímil la persecución alegada. Esta tardanza puede basarse en múltiples factores como el miedo a presentarse ante las Fuerzas de Seguridad, la vergüenza de relatar su historia ante las autoridades o el desconocimiento mismo de su derecho a solicitar asilo y el procedimiento correspondiente para llevarlo a cabo.

(...) que razonablemente podía sentir temor o reparo en comparecer ante las Autoridades y Fuerzas de Seguridad españolas y explicar las razones de persecución por razón de sexo

por las que había huido de su país (STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003 -caso de una mujer nigeriana que huía de una mutilación genital).

(...) En su demanda llegó aún más lejos, y adujo que había sido violada en diversas ocasiones, no habiendo declarado este extremo ante el instructor del expediente por la vergüenza que le daba relatarlo ante un traductor que era hombre y más joven que ella (STS, de 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002 -caso de una mujer somalí que huye de una situación de violencia y abusos sexuales en su país y en los campos de refugiados a los que se iba desplazando-).

Sobre esta concreta causa de inadmisión nos hemos pronunciado en numerosas sentencias (v.gr. en STS, de 23 de junio de 2004, rec. nº 3411/2000), en las que hemos declarado: (...) no es lógico presumir que por el transcurso del plazo de un mes devengan manifiestamente falsos o inverosímiles los hechos, datos o alegaciones en que se base la solicitud. (...) no es más que una presunción iuris tantum que, como tal, admite prueba en contrario (...) (STS, de 23 de junio de 2006, rec. nº 4881/2003 -caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado-).

(...) la presunción de pérdida de vigencia de la persecución (que no de inverosimilitud del relato) que en ese precepto se establece no es una presunción iuris et de iure de ineludible aplicación, sino una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada mediante una eficaz prueba en contrario (...) (STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003 -caso de una mujer nigeriana que huye de la práctica de la mutilación genital-).

Alega asimismo que debe tenerse en cuenta que no pidió asilo tras ser detenida o sometida a un expediente de expulsión, sino que lo hizo por su propia iniciativa y cuando tuvo plena información de sus derechos, siendo de valorar, en este sentido, que procede de un país con un nivel cultural muy inferior al nuestro (STS, de 6 de octubre de 2008, rec. nº 6597/2003 - mujer nigeriana que huía de la práctica de mutilación genital-).

El paso de más de un mes desde la llegada al país hasta la presentación de la solicitud de asilo suele deberse a una multitud de causas.

- Desconocimiento del derecho a solicitar asilo: en muchas ocasiones, las personas que consiguen llegar a territorio español ni saben que son sujetos del derecho a solicitar asilo, ni conocen el procedimiento específico para hacerlo. Es responsabilidad del Estado informar a estas personas sobre sus derechos (entre ellos, el derecho de asilo) y sobre el procedimiento a seguir en el caso de que necesiten protección internacional. Sin embargo, como se ha comprobado desde la experiencia de CEAR, el Estado español incumple de manera sistemática esta obligación en actuaciones de vigilancia y control de su frontera sur, como las expulsiones y devoluciones masivas, o en la reclusión de personas inmigrantes en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) sin detectar posibles casos de asilo. Actuaciones que, por sí mismas, constituyen violaciones graves de los derechos humanos. La nueva Ley 12/2009 prevé la entrada de abogados y abogadas a estos centros, aunque permite limitarla por *razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa*. La práctica nos demostrará si efectivamente se garantiza la asistencia letrada a las personas refugiadas.
- Aspectos psicológicos derivados de la persecución sufrida: las situaciones de violaciones de los derechos humanos padecidas pueden llevar a estas personas a una situación en la que sea necesario el transcurso del tiempo para poder relatar la persecución sufrida.

Además, en el caso de personas que han sufrido violaciones y abusos sexuales, el temor a acercarse a las Fuerzas de Seguridad del Estado, o incluso a organizaciones sociales, puede ser una consecuencia de los abusos sufridos por agentes de seguridad (ej. personas homosexuales y transexuales que han sufrido vejaciones por parte de la policía en sus países).

En el caso de las víctimas de trata para explotación sexual se añade, además de este temor, la presión que sufren por parte de las redes que las atemorizan con la posibilidad de poner en conocimiento de sus familiares, comunidad o círculo social la actividad ejercida, lo que las inhibe de denunciar esta situación o de solicitar protección internacional por la deshonra, vergüenza y el rechazo que pueda generar entre su familia o comunidad.

Por tanto, el reconocimiento de la persecución por motivos de género debe ir acompañado de unas pautas procedimentales que garanticen tanto el acceso de las mujeres y el colectivo LGBT a la protección del asilo como el tratamiento adecuado de sus solicitudes. El hecho de que una solicitud de asilo no se haya presentado en plazo nunca puede ser, por sí misma, causa de inadmisión sin que la Administración o el Tribunal tenga en cuenta la multitud de causas que pueden haber motivado dicha tardanza.

Como establece la STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003, (...) *la presunción de pérdida de vigencia de la persecución (que no de inverosimilitud del relato) que en ese precepto se establece no es una presunción iuris et de iure de ineludible aplicación, sino una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada mediante una eficaz prueba en contrario (...)*. Es decir, una cosa es la vigencia de la persecución y otra la verosimilitud del relato.

En resumen, es absolutamente necesario integrar la perspectiva de género en los procedimientos de asilo para que estas personas no encuentren ningún impedimento a la hora de solicitar asilo y para que la Administración y, en su caso, los Tribunales de Justicia no les nieguen ese derecho por una cuestión administrativa sin haber entrado a estudiar su historia en profundidad.

c) La edad de la mujer demandante de asilo en los casos de matrimonio forzado y mutilación genital

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En algunas de las sentencias analizadas, la Audiencia Nacional considera que ambas persecuciones (matrimonio forzado y mutilación genital femenina) tienen lugar, únicamente, a una corta edad. Por tanto, la edad de la mujer constituye una causa de inadmisión pues convierte en *manifiestamente inverosímil* la historia de persecución sufrida.

(...) La edad de la demandante (25) años no hace pensar en un matrimonio forzado por parte exclusivamente de su madre y no de su padre, que incluso la ayudo a salir del país. Sin olvidar, además, que no consta denuncia alguna ante las autoridades de Nigeria, en la que según los datos reflejados en la instrucción del expediente este tipo de matrimonio está prohibido. (...) (AN, de 15 de marzo de 2005, rec. nº 1381/2002).

(...) hay que tomar en consideración el dato fundamental de la edad de la recurrente (30 años) por lo que no es posible entender que la razón de su huida del país sea el intento de practicarle la ablación del clítoris y ellos pues es de sobra conocida que dicha práctica sólo se lleva a cabo con niñas y no con mujeres de tan avanzada edad (en los parámetros que se usan en Nigeria) (AN, de 23 de noviembre de 2005, rec. nº 1162/2003).

la información sobre el país de que se dice de origen, permite afirmar que estas prácticas de matrimonio forzados no se corresponden con la zona que se asume como de residencia en Nigeria, ni con las condiciones de edad de la solicitante (AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Sin embargo, la propia Audiencia Nacional, recientemente, ha contrarrestado esta argumentación considerando que este tipo de prácticas no se realizan únicamente en niñas de corta edad, sino que, en ocasiones, también mujeres mayores de edad pueden sufrir riesgo de padecerla, lo que hace presumir un cambio de criterio al respecto.

(...) la realización de dicha práctica en menores de edad ocurre normalmente, pero no que dicha práctica se realiza exclusivamente entre dicho colectivo, por lo que bien puede decirse que no es descartable que dicha práctica tiene lugar entre mujeres mayores de edad, que como la actora, se hallan a la espera de contraer matrimonio (AN, de 25 de febrero de 2009, rec.casación nº 40/2009 -caso una mujer, de la que no consta la nacionalidad en la sentencia, que huye de la práctica de la mutilación genital-).

- Si bien la práctica de la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado tiene lugar, normalmente, entre niñas menores de edad, no es así de manera exclusiva pues también tiene lugar entre mujeres mayores de edad que, en espera de un matrimonio forzado, son obligadas a pasar por la práctica de la mutilación.

Así lo dice informe ACNUR sobre la situación de las mujeres en Nigeria: *Remitida la solicitud al ACNUR, este emitió informe favorable a la admisión a trámite de la solicitud, por no resultar manifiestamente inverosímiles ya que existen numerosos informes que hacen dudar de que en Nigeria finalmente se otorgue protección efectiva a las personas que intentan evitar la mutilación genital. Se añadía en dicho informe, en relación con otra solicitante de nacionalidad nigeriana, que la mutilación genital, aun estando prohibida en algunos Estados, parecería que aún se practica extensivamente en todo el país, y que las mujeres podrían verse sometidas a esta práctica desde la primera semana hasta después de dar a luz a su primer hijo.*

Sin embargo, la Administración acordó la inadmisión a trámite de aquella solicitud de asilo (...). (así como la Audiencia Nacional en primera instancia (STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003).

d) La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En parte de las sentencias de la Audiencia Nacional analizadas se considera que si una práctica contraria a los derechos humanos está tipificada como delito en el país de origen no puede ser motivo de persecución; y, en el caso de que, a pesar de dicha tipificación, ésta se materialice, la falta de denuncia de la misma ante las autoridades de origen la convierte en *manifiestamente inverosímil*.

(...) la información que existe actualmente sobre Nigeria, tal se recoge en el informe de la instrucción (f.26) que no ha sido desvirtuado por la recurrente, determina que en ese país la ablación es una práctica perseguida por sus autoridades, y concretamente en el Estado de Edo –en donde residía la recurrente– desde 1999, estando tipificada como un delito por el

Código Penal, y los poderes públicos están obligados a reprimirla. Ello significa que la interesada podía haber denunciado los hechos o dirigirse a otra parte del país a vivir, e incluso al pastor de su Iglesia (...) (AN, de 3 de noviembre de 2005, rec. nº 0182/2003).

(...) según la información que obra en la Sala sobre Nigeria resulta que en la zona de la que dice proceder la recurrente no se tolera esta práctica y existen leyes que la sancionan por lo que habría sido fácil solicitar el apoyo de las autoridades de su país para evitar ser sometida a dicha actuación atentatoria a los derechos de las mujeres (AN, de 23 de noviembre de 2005, rec. nº 1162/2003).

(...) no consta denuncia alguna ante las autoridades de Nigeria, en la que según los datos reflejados en la instrucción del expediente, este tipo de matrimonio está prohibido (AN, de 15 de marzo de 2005, rec. nº 1381/2002).

(...) ese suceso (se refiere al matrimonio forzado) es un crimen perfectamente perseguible por la Legislación Penal existente en Nigeria. Tampoco se ha dicho en ningún momento que ese hecho se haya denunciado, por lo que no nos encontramos ni con una persecución dirigida por las autoridades del país de origen o que éstas la hayan consentido o mostrado pasivas ante ello (AN, de 3 de julio de 2006, rec. nº 343/2005).

(...) un tipo de persecución de índole privada o familiar, que no provendría de las autoridades de su país de origen, a las que podría haber solicitado protección, ya que los matrimonios forzosos en Nigeria están formalmente prohibidos y, aunque continúan siendo frecuentes en el Norte de Nigeria (Informe del ACNUR de julio de 2002), la recurrente podía haberse desplazado a otro lugar del país para eludir dicho problema (AN, de 26 de octubre de 2005, rec. nº 235/2005).

(...) los motivos alegados no están recogidos en la Convención de Ginebra de 1951 y se pone en duda la propia veracidad del relato fáctico de la recurrente, y ello porque los matrimonios forzosos o concertados están formalmente prohibidos en el sur de Nigeria (...), afectando dichos matrimonios sobre todo a niñas y adolescentes especialmente en áreas rurales del norte de Nigeria, en tanto que la ablación del clítoris sigue existiendo como tradición en algunas etnias y fundamentalmente en la zonas rurales de Nigeria, si bien los poderes públicos están en contra de dicha práctica y han adoptado y diversas iniciativas legislativas al respecto (...) (AN, de 7 de abril de 2005, rec. nº 284/2003).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Por el contrario, el Tribunal Supremo y la propia Audiencia Nacional, en última instancia, se muestran contrarios a esta argumentación tanto en los casos en que no exista denuncia en país de origen, ya que puede deberse al miedo, como en los casos en que la persecución alegada esté tipificada como delito, ya que esto no garantiza una situación de respeto de los derechos humanos.

(...) cierto es que la recurrente no denunció los hechos ante las Autoridades y Fuerzas de Seguridad de Nigeria, pero ella misma aclara que lo hizo por miedo a las consecuencias que la denuncia pudiera tener para ella misma y para sus padres, siendo ésta una alegación que no cabe descartar apriorísticamente como inservible o inverosímil (...) (STS, de 28 de febrero de 2006, rec. nº 735/2003 en un caso de matrimonio forzado).

(...) que dicha práctica pueda ser perseguida en Nigeria, no quiere decir que las mujeres de dicho País puedan hallarse plenamente protegidas frente a cualquier acto de tales

características (...) (AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009 en un caso de mutilación genital).

- Consideran la Administración y el Tribunal de Instancia que la tipificación como delito de violaciones graves de los derechos humanos constituye una garantía de que las mismas no se produzcan. Sin embargo, no tienen en cuenta que no existe ningún país en el que las personas no sufran violaciones de sus derechos humanos con independencia de las tipificaciones penales previstas en su legislación. Consideran además que una vez que esas violaciones están tipificadas como delito, las personas perseguidas podrán interponer una denuncia y recibir una protección efectiva por parte del Estado.
- Como argumentan en última instancia el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, en sentencias más recientes:
 - La ausencia de denuncia de la persecución alegada ante las autoridades estatales puede deberse al miedo a las consecuencias que esta acción puede tener.
 - La tipificación como delito de la persecución alegada en el país de origen no garantiza que exista una protección plena y eficaz ante cualquiera de estas prácticas.

En el caso de la mutilación genital femenina (MGF), algunos gobiernos africanos han prohibido esta práctica, aprobando en sus parlamentos leyes sancionadoras específicas (entre ellos Senegal, Mali, Burkina Faso, Mauritania y Ghana). La legislación es un avance importante, sin embargo, hasta el momento su impacto sobre la reducción de la prevalencia de mujeres que han sufrido MGF es todavía reducido. Resulta paradigmático, por ejemplo, el caso de Etiopía, donde la propia Constitución prohíbe la práctica y, aún así, el 85% de las mujeres siguen siendo mutiladas¹⁴³.

e) El colectivo LGBT: despenalización de la homosexualidad en país de origen

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En el caso de las persecuciones sufridas por el colectivo LGBT, vemos sentencias en las que constituye causa de inadmisión que el país de origen tenga despenalizada la homosexualidad sin tener en cuenta la situación de presión y abusos por parte del círculo social, familiar y comunitario.

Si el recurrente llegó a nuestro país y lo hizo, según su relato, por temor a ser perseguido en su país de origen por razón de su homosexualidad no se entiende la razón ya que en Croacia la homosexualidad está despenalizada e incluso recientemente se ha presentado en el Parlamento una proposición de Ley para legalizar las uniones de hecho entre personas del mismo sexo (AN, de 4 de julio de 2007, rec. nº 118/2007)

No hace referencia a ninguna persecución por parte de las autoridades de su país por dicha homosexualidad y no consta tampoco que éstas persigan o marginen a las personas con la orientación afectivo-sexual que se invoca (AN, de 19 de septiembre de 2007, rec. nº 97/2007 –caso de un hombre argelino perseguido por su orientación afectivo-sexual–).

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

El Tribunal Supremo ha argumentado cómo la despenalización de estas prácticas no acaban con la represión que puede sufrir el colectivo.

¹⁴³ Kaplan Marcusan, Adriana; Bedoya Muriel, María Helena: *Las mutilaciones genitales femeninas: asilo, identidad y derechos humanos*, recogido en el capítulo IV de esta publicación.

(...) aún después de la derogación de las leyes de represión de la homosexualidad, los ciudadanos de Moldavia con esta orientación afectivo-sexual siguen siendo objeto de malos tratos por las Fuerzas de Seguridad, además de resultar discriminados en diferentes ámbitos de la vida social (STS, de 30 de noviembre de 2005, rec. nº 6006/2002).

- En el caso de la homosexualidad, considerada delito en 80 países del mundo¹⁴⁴, la Administración y el Tribunal de Instancia argumentan, en algunas sentencias, que la legalización de las relaciones afectivo-sexuales entre personas del mismo sexo acaba con la discriminación social e institucional, de tal forma que no se producen persecuciones, y cuando se producen pueden denunciarse ante la policía.
- El hecho de que, en muchos países, en que las relaciones homosexuales están prohibidas, las relaciones lésbicas no se consideren delito refleja la situación de discriminación de la mujer en la sociedad. Esta situación condena a las lesbianas a la invisibilidad y negación de su existencia.
- Las personas perseguidas por su identidad de género sufren también una mayor discriminación e invisibilización pues, en la mayoría de los casos, se las engloba dentro de la homosexualidad. Es interesante destacar que sólo hay un país en el mundo en que los crímenes de odio basados en la identidad de género son considerados como una circunstancia agravante: Uruguay (además de algunos Estados de USA).
- Aunque numerosos países cuentan con un marco jurídico favorable (despenalización o legalización de la homosexualidad) perdura un contexto fuertemente homófobo de persecución social que se traduce en actos de violencia, discriminación y marginación cotidianos. Muchos países han entrado en la vía de despenalizar la homosexualidad pero sin elaborar leyes para prevenir y eliminar toda forma de discriminación por orientación afectivo-sexual. Además, muchas veces, la persecución estatal se reviste de normas para "preservar la moral y las buenas prácticas".
- Como argumenta el Tribunal Supremo, la ausencia de denuncia de la persecución alegada ante las autoridades estatales puede deberse al miedo a las consecuencias que esta acción puede acarrear para la víctima.

f) Persecuciones inverosímiles en base a los datos e informes con los que cuenta la Administración o el Tribunal de Instancia

- Argumentos desfavorables a la admisión a trámite

En parte de las sentencias analizadas, la inadmisión a trámite de la solicitud aparece argumentada según los datos e informes con los que cuenta la Administración, y que acepta el Tribunal de Instancia. Así, por ejemplo, nos encontramos con casos en los que, según estos informes, la práctica persecutoria alegada no se corresponde con la zona de donde proviene la solicitante: *Las prácticas de matrimonios forzados no se corresponden con la zona del país donde vive la solicitante*¹⁴⁵; o la persecución sufrida por la mujer se considera un *problema* que la recurrente podría haber eludido desplazándose a otro lugar del país¹⁴⁶ y no como una grave violación de los derechos humanos.

¹⁴⁴ *Homofobia de Estado, Un Informe Mundial sobre las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas*. Daniel Ottosson. ILGA (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales). Mayo 2009.

¹⁴⁵ AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003.

¹⁴⁶ AN, de 26 de octubre de 2005, rec. nº 235/2005.

(...) la información que se tiene sobre posibles conflictos existentes en Nigeria con relación a la tribu de la que dice pertenecer no coincide con la fecha en la que la misma dice que ocurrió esa supuesta persecución. Así, la información existente sobre enfrentamientos en que esté implicada esa etnia los sitúa en febrero de 2003, cuando la recurrente está hablando del año 2002 (AN, de 5 de mayo de 2005, rec. nº 903/2003, -caso de una mujer, natural de Nigeria, que huía de una situación de violación como arma de guerra-).

O, en otro caso, según el informe del órgano instructor (...) *se pone en duda la propia veracidad del relato fáctico de la recurrente, y ello porque los matrimonios forzados o concertados están formalmente prohibidos en el sur de Nigeria (donde nació y residía la actora), afectando dichos matrimonios sobre todo a niñas y adolescentes especialmente en áreas rurales del norte de Nigeria, en tanto que la ablación del clítoris sigue existiendo como tradición en algunas etnias y fundamentalmente en las zonas rurales de Nigeria, si bien los poderes públicos están en contra de dicha práctica y han adoptado ya diversas iniciativas legislativas al respecto, a lo que meritado informe añadía la falta de credibilidad del relato en cuanto al itinerario y medios de transporte, sin que, en fin, la interesada presentara documento alguno que acreditase la identidad y nacionalidad que decía poseer (AN, de 7 de abril de 2005, rec. nº 284/2003).*

- Argumentos favorables a la admisión a trámite

Este proceder ha sido cuestionado por el Tribunal Supremo pues no se aportan las fuentes de dichas informaciones que son consideradas válidas para justificar la inadmisión.

(...) la Administración, de forma genérica y sin más explicaciones ni precisiones, se ha limitado a apuntar que las razones expuestas por aquél no son aceptables a la vista de la información disponible sobre su país de origen, pero ni ha expresado datos sobre tal información ni ha acompañado documentos u otros elementos de donde puedan conocerse las fuentes de esa información o su contenido, por lo que hemos de calificar tal información de gratuita (STS, de 4 de octubre de 2007, rec. nº 1981/2004 -caso de un hombre ruso que huye de una persecución por su orientación afectivo-sexual-).

- La alusión a la situación en el país de origen no siempre tiene una base jurídica o legislativa sino que parte de los datos con los que cuenta la Administración que, como ha cuestionado el Tribunal Supremo, en muchas ocasiones, no son acompañados por documentos o fuentes de información. También llama la atención que estos informes se utilicen para argumentar la inverosimilitud del relato que, en la fase de admisión a trámite, debe ser *manifiesta* según la Ley 5/1984.

Como se desarrolla en el punto 3.6. "Información del país de origen" del apartado "Resolución del Estatuto de Asilo y Protección Complementaria", estos informes no son públicos, la persona solicitante de asilo no tiene acceso fácil a los mismos y, lo que es más importante, el resultado varía según la fuente de información.

- Además, considerar este tipo de persecuciones como un *problema que podría haber resuelto desplazándose dentro de su propio país*¹⁴⁷ es una argumentación contraria al Derecho Internacional de Derechos Humanos, especialmente a los instrumentos internacionales creados específicamente en defensa de los derechos humanos de las mujeres; es contraria a las Directrices de Género del ACNUR y es contraria a la propia Convención de Ginebra de 1951,

¹⁴⁷ AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003.

que en ningún momento alude a la alternativa del “desplazamiento interno” como garantía de protección.

5. Análisis cualitativo: Resolución del Estatuto de Asilo y Protección Complementaria

Una vez admitida a trámite la solicitud de asilo, se examina el expediente y se estudian las pruebas con el objeto de determinar si la persona solicitante ha sufrido o no una persecución encuadrable en el artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951, que establece la definición de persona refugiada como aquella 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, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En esta publicación se citan los Convenios, las Directrices del ACNUR, las leyes y las sentencias que establecen que la persecución por motivos de género está incluida en la definición de la Convención de Ginebra de 1951.

El principal obstáculo para que una persona perseguida por motivos de género sea reconocida como refugiada radica en las interpretaciones de la ley que realizan la Administración y los Tribunales de Justicia.

Para poder establecer qué situaciones se enmarcan en el derecho de asilo, es preciso tener en cuenta dos conceptos fundamentales:

- Elemento subjetivo de la definición de persona refugiada: Dado que el concepto *temor* es subjetivo, según el *Manual de procedimiento y de criterios para determinar la condición de refugiado* del ACNUR, la determinación de la condición de persona refugiada requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones de la persona solicitante, más que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen. Pero al elemento *temor* (estado de ánimo y condición subjetiva), se añade el calificativo *fundado*. Ello significa que el temor debe estar fundamentado en unas circunstancias objetivas.
- Elemento objetivo de la definición de persona refugiada: Para valorar el elemento objetivo no se precisa que las autoridades competentes emitan un juicio sobre la situación del país de origen. No obstante, las manifestaciones de los y las solicitantes no pueden ser consideradas en abstracto, por lo que deben ser examinadas en el contexto de la situación pertinente. El conocimiento de la situación en el país de origen es un elemento importante para evaluar el relato de la persecución. En general, los temores de la persona que solicita asilo se consideran fundados si puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas razones, le resultarían intolerables en caso de que regresara a él.

Estos elementos están íntimamente relacionados, ya que la persona debe sentirse perseguida (elemento subjetivo) en una situación general de vulneración de sus derechos (elemento obje-

vo), de ahí que la historia de la persona solicitante de asilo debe ser verosímil en un contexto determinado. En la fase instrucción del expediente basta que la persona solicitante apoye la verosimilitud de su relato con *“indicios suficientes*, tanto del elemento objetivo como del subjetivo. El peso de la prueba recae sobre la persona solicitante.

A pesar de ello, en muchos casos, los Tribunales no argumentan sus decisiones en base a la relación entre el elemento subjetivo (temor) y el elemento objetivo (fundado en la situación de origen) sino que realizan una valoración independiente de cada prueba y de cada una de las diferentes situaciones alegadas.

5.1. Cómo se ha estructurado este análisis

Del total de 110 sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo analizadas en este estudio, 50 eran recursos contra la denegación del Estatuto de Asilo (46) o contra la concesión de la protección complementaria (4).

Es interesante destacar que sólo seis de los recursos analizados han tenido una resolución estimatoria de algún tipo de protección que la Administración no había reconocido. Estas sentencias son.

- Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso
 - AN, de 15 de junio 2005, rec. nº 1039/2003: Caso de una mujer de República Democrática del Congo que huye de una situación de violación arma de guerra. Se recurre la denegación del Estatuto de Asilo ante la Audiencia Nacional y ésta otorga un otorga un Estatuto de Protección Complementaria.
 - AN, de 14 de marzo 2006, rec. nº 457/2004: Caso de una mujer de Irak que sufre violencia intrafamiliar (abandono de su marido y el secuestro de su hijo por parte del mismo) tras huir de la situación de guerra en su país de origen. Se recurre la denegación del Estatuto de Asilo ante la Audiencia Nacional y ésta otorga el Estatuto de Protección Complementaria.
 - AN, de 21 de junio 2006, rec. nº 1076/2003: Caso de una mujer de Nigeria que huye de la práctica de la mutilación genital femenina y de un matrimonio forzado. Se recurre la denegación del Estatuto de Asilo ante la Audiencia Nacional y ésta otorga el Estatuto de Asilo.
 - AN, de 13 de enero 2009, rec. nº 1528/2007: Caso de una mujer de Argelia que huye de una situación de violencia intrafamiliar. Se recurre la concesión del Estatuto de Protección Complementaria ante la Audiencia Nacional y ésta concede el Estatuto de Asilo.
- Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo
 - STS, de 13 de diciembre 2007, rec. nº 4529/2004: Caso de un hombre homosexual de Cuba que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual. Se recurre la denegación del Estatuto de Asilo ante el Tribunal Supremo y éste le concede el Estatuto de Asilo.
 - STS, de 11 de mayo 2009, rec. nº 3155/2006: Caso de una mujer de Nigeria a la que le han practicado la mutilación genital femenina y huye de un matrimonio forzado. Se recurre la concesión del Estatuto de Protección Complementaria y el Tribunal Supremo concede el Estatuto de Asilo.

El análisis de las fundamentaciones de las sentencias emitidas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo se divide en:

1. Persecución por motivos de género: causas alegadas.
 - Conclusiones.
2. La prueba y la verosimilitud del relato.
 - Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo.
 - Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo.
 - Conclusiones.
3. Causas de denegación.
 - Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo.
 - Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo.
 - Conclusiones.

5.2. Persecución por motivos de género: causas alegadas

- Persecución que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres: Prácticamente el 50% de las persecuciones alegadas se encuentran en este grupo compuesto por: violencia intrafamiliar (28%), violencia y abusos sexuales (24%), matrimonio forzado (20%), mutilación genital femenina (16%) (estas dos últimas suelen estar ligadas), trata de personas para explotación sexual (8%) y violación como arma de guerra (4% de éstas). Todas las personas que han alegado estas persecuciones han sido mujeres.
- Persecución por orientación afectivo-sexual: Al igual que el colectivo anterior casi la otra mitad de las persecuciones alegadas, se debe a la orientación afectivo-sexual. En este grupo cabe destacar que estos motivos han sido alegados, casi en su totalidad por hombres (22 hombres, frente a 3 mujeres).
- Persecución por identidad de género: Este tipo de persecución ha sido alegada únicamente por una mujer de Costa Rica. Dicha sentencia fue desestimada por la Audiencia Nacional.

Tabla 11: Persecución alegada (porcentaje)

| | Mujeres | Hombres | Total |
|---|---------|---------|--------|
| Matrimonio forzado | 17,24 | 0,00 | 9,80 |
| Mutilación genital femenina | 13,79 | 0,00 | 7,84 |
| Violencia intrafamiliar | 27,59 | 0,00 | 15,69 |
| Violencia y abusos sexuales | 17,24 | 0,00 | 9,80 |
| Trata de personas para explotación sexual | 6,90 | 0,00 | 3,92 |
| Violación como arma de guerra | 3,45 | 0,00 | 1,96 |
| Orientación afectivo-sexual | 10,34 | 100,00 | 49,02 |
| Identidad de género | 3,45 | 0,00 | 1,96 |
| Total | 100,00 | 100,00 | 100,00 |

- En cuanto a la persecución que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres, llama la atención, en primer lugar, el escaso número de solicitudes que llegan a la fase de resolución del Estatuto de Asilo de quienes huyen de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital femenina, persecuciones que suelen ir ligadas. Aunque, cabe destacar, que de las seis sentencias estimadas, dos de ellas corresponden a mujeres nigerianas que han huido de estas prácticas y se le ha reconocido la protección del Estatuto de Asilo.

También se han estimado los recursos de dos mujeres que han sufrido violencia intrafamiliar. Uno corresponde a una mujer argelina a la que se le ha otorgado el Estatuto de Asilo y el otro a una mujer iraquí, a la que se le ha otorgado el Estatuto de Protección Complementaria. Además del recurso de una mujer de República Democrática del Congo que ha sufrido violencia como arma de guerra, a la que se le ha reconocido un Estatuto de Protección Complementaria.

- En cuanto a la persecución por orientación afectivo-sexual, nos encontramos con un mayor número de sentencias relativas a solicitudes de asilo realizadas por hombres. Lo que guarda relación con la situación de doble discriminación que enfrentan las mujeres lesbianas (homofobia y sexismo), su invisibilidad y su condena a la no existencia, que se traduce en mayores dificultades a la hora de poder afrontar la "huida" hacia un país seguro.

Entre las sentencias estimadas, se encuentra también la de un hombre cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual, al que se le ha otorgado el Estatuto de Asilo.

- En el caso de las persecuciones por identidad de género, sólo una solicitud ha sido examinada en esta fase y ha sido desestimada.

5.3. La prueba y la verosimilitud del relato

En la fase de resolución del Estatuto de Asilo es necesario demostrar indiciariamente que la persona solicitante tiene razones para temer una persecución, según el artículo 8 de la Ley 5/1984¹⁴⁸.

La verosimilitud se presenta como la coherencia interna del relato, en el que debe existir una relación entre la casuística propia de la persona perseguida, la situación existente en el país de origen y la huida. La Administración y los Tribunales deben entrar, por tanto, en el fondo del mismo. La persona solicitante deberá aportar los *indicios suficientes*.

La verosimilitud del relato debe de ser analizada desde la globalidad de éste y no desde sus particularidades.

Aún así, en la mayoría de las sentencias analizadas, los Tribunales consideran inverosímiles solicitudes de asilo coherentes en el relato cuando la persona solicitante no puede aportar pruebas de la persecución sufrida, o las aportadas no se consideran suficientes.

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

Los Tribunales suelen aceptar las argumentaciones de la Administración, que muchas veces considera que las pruebas aportadas no son ni siquiera indiciarias. Bien porque no se aportan los elementos suficientes que justifiquen la persecución sufrida; bien porque los que se aportan no son considerados probatorios.

En parte de las sentencias analizadas, la Audiencia Nacional considera que no existe una coherencia entre el relato de la persecución y la prueba o pruebas aportadas:

¹⁴⁸ Para que se resuelva favorablemente la solicitud de asilo bastará que aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo 3 de esta Ley.

Por un lado, los hechos relatados por el demandante se encuentran huérfanos de todo apoyo probatorio, pues nada se acredita en el expediente administrativo, por otra parte a través del Informe de la Instrucción que recoge los antecedentes de la petición pone de relieve las contradicciones en las que incurre la narración del demandante respecto a su primera versión de los hechos que altera y modifica con posterioridad, sin que se aporten datos o elementos objetivos que otorguen veracidad o credibilidad a su versión de los hechos. En suma, el testimonio del actor resulta contradictorio e inverosímil (...) AN, de 19 de diciembre de 2008, rec. nº 1399/2007 –caso de un hombre mauritano perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

(...) cabe señalar que del procedimiento no se desprende la existencia de material probatorio suficiente para acreditar que el demandante ha sufrido en su entorno personal inmediato y directo una persecución de las características exigidas por la legislación vigente para que le sea concedido el asilo solicitado, ni que tuviera un fundado y razonable temor de sufrir agresiones personales graves al que dice ser su país de origen, Camerún, como consecuencia de su orientación sexual.

Esta es la conclusión que, a juicio de la Sala, cabe alcanzar tras examinar la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso del demandante, el cual, además de no ofrecer un relato fáctico coherente y verosímil en sede administrativa ni en esta instancia jurisdiccional, no ha traído a la causa ningún elemento, aparte de su única versión cuestionada por la Instructora que sirva con suficiencia para acreditar indiciariamente que en su país sufrió persecución por las razones invocadas. (AN, de 10 de octubre de 2007, rec. nº 579/2006 –caso de un hombre camerunés que huye por razón de su orientación afectivo-sexual-).

El hecho de que en el país de origen exista una situación de persecución al colectivo de pertenencia de la persona solicitante puede no ser suficiente para demostrar la verosimilitud de la persecución alegada:

Este Tribunal, a la vista de toda la documentación obrante en autos, coincide con lo razonado en la resolución recurrida y en el informe de la instructora del expediente administrativo de que el relato fáctico en que fundamentaba la recurrente su petición de derecho de asilo, que además carece de ninguna prueba de su acreditación, y las contestaciones que efectúa a las preguntas que se le hacen a tal efecto, incurren en tales contradicciones que sólo puede llevarnos a su no verosimilitud y, por tanto, a su no inclusión dentro de las causas que motivan la concesión del derecho de asilo, dada su absoluta falta de credibilidad.

(...) Por último, señalar que la aportación de un documento sobre la situación geopolítica en Nigeria y la mutilación genital femenina, sirve únicamente para informar con carácter general sobre la actual problemática de ese país, pero ello no desvirtúa en absoluto lo expuesto sobre las concretas circunstancias de la recurrente acreditadas en autos, que es el dato esencial a valorar sobre lo que aquí se está tratando. (AN, de 2 de febrero de 2005, rec. nº 313/2003 –caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital-).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

Es destacable la sentencia de la Audiencia Nacional, de 13 de enero de 2009, rec. nº 1528/2007 en la que reconoce el Estatuto de Asilo cuando la Administración se había limitado a la concesión del

Estatuto de Protección Complementaria por considerar la persecución sufrida como una persecución de menor gravedad pese a no poner en duda las pruebas aportadas.

La realidad de los malos tratos físicos soportados durante largo tiempo se encuentra documentada mediante abundantes certificados médicos incorporados a autos que demuestran el sufrimiento continuado por causa de diversas lesiones que precisaron atención y tratamiento médico, como así se reconoce expresamente en la propia resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos por la actora en el ámbito de su relación conyugal que continuaron y persistieron a pesar de la primera separación del matrimonio y el ulterior divorcio en el año 1993. (AN, de 13 de enero de 2009, rec. n° 1528/2007 –caso de una mujer argelina que sufrió violencia intrafamiliar y que recurre la concesión del Estatuto de Protección Complementaria para que se le reconozca el Estatuto de Asilo-).

También es destacable la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2007, rec. n° 4529/2004, que reconoce el Estatuto de Asilo a un hombre al considerar probada la persecución sufrida por su orientación afectivo-sexual, en contra del criterio de la Audiencia Nacional:

Este relato (la declaración de homosexualidad) viene acompañado por documentos que acreditan esa orientación afectivo-sexual, y prueban que por causa de la misma fue excluido del servicio militar, siendo este un dato cuya importancia no debe ser minusvalorada en el contexto social y político de un régimen dictatorial y fuertemente militarizado como el cubano, en el que, según informó el ACNUR (sin que este dato haya sido contradicho por la Administración) la homosexualidad está castigada como delito. (STS, de 13 de diciembre de 2007, rec. n° 4529/2004 –caso de un homosexual cubano excluido del servicio militar-).

La Audiencia Nacional considera como prueba indiciaria suficiente que avala la verosimilitud del relato un informe médico en el cual se declara que a la hermana de la recurrente se le ha practicado la mutilación genital femenina, frente a la denegación del Estatuto de Asilo por parte de la Administración:

La recurrente alega que este tipo de mutilaciones son habituales en su entorno personal y cultural y a tal efecto alega que su hermana las sufrió y aporta el certificado en el que un médico de Palma de Mallorca dice haber reconocido a la paciente (...) en el que se afirma que presenta capuchón clitoroideo sin observarse clítoris. La prueba presentada demuestra que su hermana sufrió la extirpación del clítoris y ha de tenerse como una prueba indiciaria suficiente que avala la verosimilitud de su relato en cuanto acredita que personas de su entorno familiar han padecido este tipo de prácticas por lo que no cabe descartar que la recurrente pudiese ser obligada a someterse a las mismas y consecuentemente que tuviese un fundado temor a padecerlas en cuanto implicaba una amenaza real en su entorno. (AN, de 21 de junio de 2006, rec. n° 1076/2003 –caso de mujer nigeriana que huía de un temor de sufrir mutilación genital femenina-).

En muchas ocasiones, se exigen pruebas que acrediten cada elemento del relato, quedando la consideración de una prueba como indiciaria al arbitrio de la Administración primero, y de los Tribunales después dependiendo su validez de la interpretación que hagan de ellas.

Las sentencias analizadas muestran cómo los instructores y los jueces no valoran las mismas pruebas con iguales criterios.

En el marco del derecho de asilo, la naturaleza de la persecución sufrida y las condiciones en que se desarrolla la huida, hacen muy difícil la prueba de la persecución alegada. En el caso de la persecución por motivos de género que sufren las mujeres y el colectivo LGBT esta dificultad aumenta debido a que, en muchos de los casos, son perpetradas por agentes no estatales (ámbito familiar, social y comunitario). Una de las consecuencias más graves que acarrea esta dificultad probatoria es el peso que se les otorga, en consecuencia, a la información disponible sobre país de origen, como puede verse en el apartado "3.6. Información del país de origen" de este capítulo.

Según la Ley 5/1984: *Para que se resuelva favorablemente la solicitud de asilo bastará que aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo 3 de esta Ley.*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STSS, de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993, (dos sentencias de la misma fecha y 23 de junio de 1994) establece que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución, basta que existan indicios suficientes según la naturaleza de cada caso

5.4. Causas de denegación

5.4.1. Países en tránsito

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

En algunas sentencias analizadas se desestima el recurso contra la denegación del Estatuto de Asilo alegando, además de la falta de prueba, que la persona podía haber solicitado protección en algún otro país que no fuera el español.

(...) cabe añadir que el demandante, además de no aportar ningún elemento probatorio, pese a que en esta sede se interesó el recibimiento del proceso a prueba, si ha tenido ocasión de solicitar protección en otros Estados por los que ha transitado y permanecido con anterioridad sin que respecto a los mismos se invoque persecución de ningún tipo. (AN, de 10 de octubre de 2007, rec. nº. 579/2006 -caso de un hombre camerunés perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

Aunque no hayamos encontrado ninguna sentencia en relación a la persecución por motivos de género que, en última instancia, rebata estas argumentaciones, cabe destacar:

- La consideración de un tercer país como seguro debe valorarse en función de lo establecido en la Ley de Asilo, en la *Directiva del Consejo Europeo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado* y en el *Reglamento del Consejo Europeo para la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo* ("Convenio de Dublín II"), como se explica en el punto 2.3. del apartado "Fase de admisión a trámite".
- El estudio de las solicitudes de asilo debe realizarse teniendo en cuenta las casuísticas concretas, en función del tipo de persecución y del contexto. Un país puede ser seguro para un sector de la población y no serlo para otro. Esto cobra especial importancia en la persecución por motivos de género que sufren las mujeres y las personas LGBT.

5.4.2. La solicitud no alega ninguna de las causas previstas en la definición de persona refugiada: art. 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

Resulta llamativa una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se desestima el recurso contra la denegación del Estatuto de Asilo por considerar que la persecución sufrida no tiene conexión con las causas previstas en la Convención de Ginebra de 1951. Ello es así, a pesar de que la sentencia sea emitida con posterioridad a la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* que incluye un mandato imperativo para modificar la Ley 5/1984 reconociendo como refugiadas a las mujeres extranjeras que lleguen a territorio español huyendo de una persecución por motivos de género (además de contar con abundante jurisprudencia emitida en este sentido por el Tribunal Supremo y con las Directrices de Género del ACNUR del 2001).

Los hechos narrados por la recurrente son, o mejor dicho, serían, prima facie, graves y de entidad bastante para hacerle acreedora del derecho que reclama. Sin embargo, la Sala considera que de las actuaciones resultan una serie de incógnitas que no han sido despejadas y que los indicios de persecución o el temor a sufrirla por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra, no son tales y, en todo caso, que se encuentran desconectados del ámbito de protección que configura el derecho de asilo y refugio.

(...) la Sala, sin poner en cuestión el parte médico de urgencias ni el informe psicológico –aunque, al igual que los demás documentos aportados, no dejan de ser meras fotocopias y, por lo tanto susceptibles de fácil manipulación–, documentos en los que se pone de manifiesto su situación emocional, debido al maltrato físico y agresión sexual de que fue objeto, considera que de estos documentos no se desprende que los hechos que describe tengan conexión con alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra, pudiendo obedecer, de ser ciertos, a otros motivos. (AN, de 10 de junio de 2008, rec. nº 145/2007 –caso de una mujer colombiana que huía de una situación de violación como arma de guerra–).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

Sin embargo, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, en última instancia, contravienen este tipo de argumentaciones pues aseveran que la persecución por motivos de género es encuadrable en el marco del asilo (tanto en la definición de persona refugiada que establece la Convención de Ginebra de 1951 como en la Ley 5/1984).

(...) aún cuando la persecución por motivos de género no fue incluida expresamente en la Convención de Ginebra de 1951 como uno de los motivos de que podían dar lugar a la condición de refugiado, de conformidad con el espíritu y la finalidad de la Convención, instrumento internacional de carácter evolutivo cuyo objetivo es asegurar la protección a las personas que la requieren, tal definición debe ser interpretada desde una perspectiva de género y por tanto, cabe incluir en la persecución aquellas solicitudes de asilo que se refieran a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, castigados por transgredir los valores y costumbres morales entre otros, y claro está, el supuesto del matrimonio forzado y la mutilación genital femenina, en cuanto constituyen graves actos de persecución específica por razón de sexo que ocasionan un profundo sufrimiento y daño, tanto mental como físico, que son manifestaciones de persecución por agentes estatales o particulares.

(...) Por último cabe recordar el contenido de la disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que añade una nueva disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Conforme a dicha disposición, Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género. (AN, de 13 de enero de 2009, rec. nº 1528/2007 –caso de una mujer argelina perseguida por violencia intrafamiliar-).

(...) nos hallamos ante un relato en el que se expone una persecución contra el solicitante por causa de su orientación sexual, incardinable entre los contemplados en la Ley 5/1984 y en la Convención de Ginebra de 1951. Este relato viene acompañado por documentos que acreditan esa orientación sexual, y prueban que por causa de la misma fue excluido del servicio militar, siendo este un dato cuya importancia no debe ser minusvalorada en el contexto social y político de un régimen dictatorial y fuertemente militarizado como el cubano, en el que, según informó el ACNUR (sin que este dato haya sido contradicho por la Administración) la homosexualidad está castigada como delito. Valorados conjuntamente estos documentos (cuya autenticidad no ha sido negada por la Administración) y los datos que de los mismos resultan, hacen aflorar lo único que exige el artículo 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, para la concesión del derecho de asilo, que son indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso (...) (STS, de 13 de diciembre de 2007, rec. nº 4529/2004 –caso de un hombre homosexual cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

Tal y como han señalado anteriores sentencias de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (en tal sentido SAN, Sección Primera, de 12 de enero de 2005, rec. nº 540/2003) la "mutilación genital femenina es en realidad una manifestación de violencia sexual específicamente dirigida contra las «mujeres» o «género femenino»" y añade que "si bien es cierto que la violencia de sexo o género no se encuentra entre las causas de persecución previstas en el artículo 1.2. de la Convención de Ginebra la misma puede sin embargo encuadrarse en la persecución que por la pertenencia a un determinado grupo social se contempla en el mencionado precepto. Es ésta una categoría residual que se aplica a motivos de persecución que no pueden ser catalogados en los demás legalmente previstos (ni por razón de raza ni de religión ni de nacionalidad ni de opiniones políticas), que en ocasiones anteriores hemos explicado, por ejemplo, a los homosexuales rumanos (Sentencia de 24 de septiembre de 1996 (...))." (AN, de 21 de junio de 2006, rec. nº 1076/2003 –caso de una mujer nigeriana que huía de la práctica de la mutilación genital femenina-).

Aunque un gran número de los recursos presentados contra la denegación del Estatuto de Asilo son desestimados por los Tribunales, estos no ponen en duda que la persecución por motivos de género es una causa encuadrable en el artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951.

Las sentencias estimatorias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, aunque escasas, aseveran rotundamente lo expuesto. Y las sentencias desestimatorias basan sus argumentaciones denegatorias en otras cuestiones que quedan expuestas en este análisis.

5.4.3. Persecución perpetrada por agentes no estatales

Cuando la persecución es perpetrada por agentes no estatales, como caracteriza la persecución a mujeres y al colectivo LGBT, cobra especial importancia la valoración que hacen la Administración y los Tribunales de la posibilidad de solicitar protección a las autoridades del país de origen y de que éstas quieran y puedan ofrecerla de manera efectiva.

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La Audiencia Nacional rechaza algunas solicitudes de asilo porque del relato no se desprende que las autoridades del país de origen hayan promovido o autorizado la persecución o hayan incurrido en dejación de sus funciones, ni tampoco que la persona no haya podido solicitar protección. Bastando, como veremos, para llegar a tal conclusión que se acredite una intervención, aun siendo mínima, por parte de las autoridades del país, o la inexistencia de denuncias por parte del interesado.

De la entrevista mantenida con la Instructora del expediente se deduce que las autoridades colombianas han prestado auxilio y protección a la recurrente cuando fueron requeridas para ello.

(...) Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, la Sala aprecia que en este caso las autoridades colombianas han dado una respuesta adecuada a la problemática planteada por la recurrente, sin que pueda advertirse dejación, inactividad, tolerancia, incapacidad o negativa a proporcionar una protección eficaz, pues según el relato por ella ofrecido las medidas adoptadas, tanto policiales como judiciales, sobre todo estas últimas, se han revelado correctas y eficaces: las agresiones han cesado, cumpliendo su marido las obligaciones que le fueron impuestas. (AN, de 19 de diciembre de 2008, rec. n.º 672/2006 –caso de una mujer colombiana que huye de una situación de violencia intrafamiliar-).

Ese mismo Informe (se refiere al Informe obrante en el ramo de prueba de la parte recurrente que el Tribunal está valorando en esta argumentación), en relación a los homosexuales, habla de un clima de prejuicios y de la comisión de agresiones y abusos contra estas personas pero también se habla de que el Código Penal no las recoge como delictivas. El rechazo social, que sí puede entenderse que existe no puede identificarse con una persecución que puede dar lugar al asilo.

El propio recurrente reconoce que cuando fue golpeado en fecha 17 de octubre de 2002 la policía intervino en el incidente, aunque no tomó medidas todo lo contundentes que eran precisas.

La policía también intervino cuando unos desconocidos entraron en su casa y golpearon a su madre (folio 5.7 del expediente). Quiere decir, pues, que la policía no se muestra del todo pasiva ante los sucesos que relata el recurrente y que pretende tomar como base de la petición de asilo. (AN, de 23 de mayo de 2007, rec. n.º 412/2004 –caso de un hombre homosexual georgiano perseguido por su orientación afectivo-sexual a quien se le otorgó el Estatuto de Protección Complementaria y recurre la denegación del Estatuto de Asilo-).

Es significativa la siguiente sentencia de la Audiencia Nacional debido a la gravedad de las persecuciones sufridas (CEAR interpreta que el solicitante podría haber sufrido tortura) minuciosamente relatadas por el solicitante y cuyo recurso ha sido desestimado, fundamentalmente por tratarse de una persecución no estatal. Nótese que se alude en las argumentaciones utilizadas

por la Audiencia Nacional para la desestimación del recurso, la información sobre país de origen *extraída de Internet*.

Relato de parte: *En el año 1981, con 15 años de edad, fui sometido, en contra de mi voluntad a una operación de radical de mamas, debido a que mis glándulas mamarias poseían características femeninas, tanto en su tamaño como en su forma;*

(...) siento la necesidad de salir de Cuba, para ser una persona libre;

(...) nos reuníamos en lugares apartados, (...) y al final éramos perseguidos, haciendo cacería de brujas, en varias ocasiones, fui multado por escándalo público, al reclamar mi derecho a estar en lugares públicos, supuestamente libres, donde solamente nos reuníamos para pasar los momentos de ocio, lo que era entendido por la policía como reuniones peligrosas, antisociales;

(...) A instancias de la Universidad de La Habana, el Comité de defensa de la Revolución de mi calle emitió un informe donde se decía que yo era homosexual y religioso (...)

El Tribunal concluye: *(...) no existe en el caso enjuiciado material probatorio, incluso ni indiciario, con carácter suficiente como para que quede probado que el recurrente hubiera sufrido una persecución sistemática y personal por razones políticas o ideológicas (incluidas en este caso la de su orientación sexual) por parte de las autoridades de su país, o que éstas la hayan consentido o mostrado pasivas;*

(...) en el país de origen del solicitante de asilo, Cuba, el colectivo de homosexuales, aunque sigue vigente su penalización en el Código Penal y en el pasado ha sido objeto de efectiva persecución por las autoridades, sin embargo en la actualidad, como tal colectivo y por esa sola circunstancia de su orientación sexual, no es objeto de persecución por los poderes públicos de ese país, de los que se denota una mayor apertura y tolerancia respecto a los mismos. Incluso la propia instrucción aporta distinta documentación extraída de Internet (fs. 7.16 a 7.18) que acredita esa conclusión;

(...) Con relación a la alegación de la operación de mamas que el solicitante dice que sufrió en su adolescencia (15 años) contra su voluntad, también se ha de coincidir con la instrucción del expediente en que no existe prueba alguna de que dicha operación, de la que no se duda de su existencia pues se aportan fotografías de cicatrices en cada pecho y de la extirpación de los pezones y aureolas, fuera una imposición de las autoridades cubanas por su condición de homosexual o una necesidad médica de algún tipo de anomalía o problemática específica (AN, de 30 de enero de 2007, rec. nº. 278/2005 –caso de un homosexual cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual llegando incluso a verse sometido a una mutilación de sus mamas contra su voluntad-).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La Audiencia Nacional considera, en la siguiente sentencia, que el Estado de origen no dispensó la oportuna protección a la demandante y a su familia (en referencia a sus hijos) e indaga en las causas de que no exista denuncia, poniendo en entredicho las alegaciones de la instructora. Dichas causas (la posición social del ex marido, la continuidad de los malos tratos en el tiempo y la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia) son generalizables respecto a la ausencia de denuncias en muchas de las persecuciones por motivos de género que sufren las mujeres.

La vuelta al entorno social y familiar que propició tal situación constituyen un claro indicio de que la integridad física y moral puedan ser en el futuro nuevamente afectadas mediante actuaciones ciertamente graves como las contempladas en autos y que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país que no dispensaron la oportuna protección a la demandante y su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el art. 15 CE.

Las consideraciones realizadas por la Instrucción carecen de entidad y trascendencia por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada que acreditan una persecución sufrida por motivos de género. No resultan asumibles las consideraciones expuestas por la Instructora en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante -como si se tratara de una aceptación tácita de la realidad descrita- en orden a la solicitud de protección a las autoridades, dada la explicación ofrecida sobre la posición social del ex marido, a la continuidad de los malos tratos en el tiempo y a la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia que se evidencia en el Informe de Naciones Unidas de 2005 e Informes incorporados a autos sobre la situación de la mujer en Argelia redactados por el Observatori Solidaritat de la Fundacio Solidaritat de la Universitat de Barcelona, y por el Comité contra la mujer en Naciones Unidas Observaciones finales: Argelia. Tampoco cabe aceptar la afirmación sobre el cese de las agresiones que parece elucubrar la Instructora pues se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten deducir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. (AN, de 13 de enero de 2009, rec. nº 1528/2007 –caso de una mujer argelina que huye de una situación de violencia intrafamiliar-).

Resulta especialmente relevante el análisis sobre la capacidad de respuesta y protección del Estado realizado por la Audiencia Nacional en esta sentencia.

Por lo que aquí interesa conviene destacar los siguientes extremos que se sintetizan en la Sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2008:

- 1. Cuando el riesgo de persecución procede de agentes no estatales, estos casos implican un análisis de la relación causal, de modo que "cuando la población local comete serios actos de discriminación y otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo".*
- 2. La relación causal puede darse: a) donde existe un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o b) cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.*
- 3. Resulta relevante el análisis de las formas de discriminación del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede*

equivaler a persecución. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual. (AN 13 de enero de 2009, rec. nº 1528/2007 –caso de una mujer argelina que huye de una situación de violencia intrafamiliar-).

En otra ocasión, la Audiencia Nacional estima que el Estado no siempre es capaz de proteger a las personas perseguidas por motivos de género, ya que estas persecuciones se producen, en la mayoría de los casos, en el ámbito privado, familiar o de la comunidad. Ahonda de nuevo en el hecho de que no se produzcan denuncias en país de origen ante persecuciones de esta índole por las consecuencias que podrían acarrear en el ámbito familiar y comunitario.

El hecho de que este tipo de prácticas estén oficialmente prohibidas por las normas penales de los países de procedencia no permite descartar, en todo caso y al margen de las circunstancias concurrentes en cada caso, la existencia de un peligro real a padecerlas. No debe olvidarse que este tipo de prácticas se desarrollan en un ámbito privado y, en la mayoría de las ocasiones, con la aquiescencia familiar y social del entorno que rodea a la mujer que la padece, y en el que las autoridades gubernativas, en muchas ocasiones, son incapaces de brindar una protección efectiva contra tal abuso a causa de la propia situación social de las mujeres y por el fuerte arraigo social de las mismas, y en el que las propias afectadas se ven coartadas a denunciar tales hechos por el rechazo familiar y social que ello supondría, lo cual justificaría que la recurrente no hubiese denunciado estos hechos ante las autoridades competentes. (AN, de 21 de junio de 2006, rec. nº 1076/2003 –caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital femenina-).

También es interesante rescatar el voto particular discrepante que se emitió en la Audiencia Nacional en primera instancia en el caso de una mujer nigeriana que huía de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital (AN, de 24 de marzo de 2006, rec. nº 429/2004). La Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso contra la denegación del Ministerio del Interior otorgando un Estatuto de Protección Complementaria. El voto particular consideraba acreditado que la recurrente había sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social, estimando por ello procedente la concesión del Estatuto de Asilo, que en segunda instancia reconoció el Tribunal Supremo (STS, de 11 de mayo de 2009, rec. nº 3155/2006).

Sin que sea garantía de protección suficiente la denuncia ante las Autoridades del país, pues, aclara este informe, “las mujeres que sufren violencia doméstica se enfrentan a numerosas barreras cuando buscan protección. Estas barreras incluyen leyes discriminatorias y punitivas (incluyendo la sharia), el estigma social que supone denunciar, los altos costes de cualquier acción legal, las actitudes de la policía y del sistema judicial, la falta de refugios y albergues para las mujeres que huyen de la violencia y las dificultades de vivir como una mujer divorciada. El sistema legal nigeriano ha sido acusado de crear un sistema jurídico complejo y confuso donde a las mujeres se les deniega por lo general una protección adecuada”.

- Aunque a través de la experiencia de CEAR se ha observado cierta evolución por parte de la Administración y de los Tribunales de Justicia en el reconocimiento del derecho de asilo para las personas que sufren persecuciones perpetradas por agentes no estatales, cuando se trata

de persecuciones por motivos de género, este reconocimiento sigue sin ser pleno. El Estado, cuando tolera una persecución, se convierte en cómplice de la misma.

- La nueva Ley de Asilo (Ley 12/2009) cita expresamente entre su articulado a los agentes no estatales como agentes perseguidores en el marco del asilo, lo que supondrá un avance en el cumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951.

5.4.4. La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La Audiencia Nacional rechaza que exista persecución, en todo caso, cuando está tipificada como delito en el país de origen o las autoridades han dado una respuesta favorable a una denuncia interpuesta ante la misma:

(...) el recurrente denunció una concreta situación de malos tratos y acoso por parte de agentes de la policía de su país y obtuvo una respuesta judicial en su país con una Sentencia favorable con un pronunciamiento indemnizatorio, sin que resultasen trascendentes a los efectos debatidos las ulteriores cuestiones suscitadas en orden a las dificultades de su ejecución –en referencia a estas cuestiones, la recurrente alude-: (...) Tras el proceso, por tanto, las palizas eran más graves, y además, la Policía siempre la detenía a ella, aunque estuviera con otras, porque sabían quien era. (...) Hasta sus otras compañeras, la asociación ILPS y su abogado le avisaban de que ahora, tras ganar el juicio, estaba en peligro, por las ganas de revancha de la Policía. Incluso, era discriminada por esta circunstancia por sus compañeras en las zonas de travestís, que ya no querían estar con ella en la calle, porque sabían que si les veían con ella tenían más posibilidades de ser detenidas y maltratadas-.

La argumentación para la desestimación continua: *(...) los problemas relatados parecen guardar más relación con la actividad de prostitución y los conflictos generados por esta causa. Tampoco los Informes consultados sobre la situación sociopolítica en Costa Rica ponen de manifiesto una realidad de opresión sistematizada contra dicho colectivo ni que sufra acoso merecedor de protección a través del asilo, antes bien, se prevé en el Código Penal de dicho país como delito las discriminaciones por razón de sexo (AN, de 21 de julio de 2008, rec. nº 679/2006 –caso de una transexual costarricense perseguida por la policía por su identidad de género-).*

En la sentencia que sigue, la Audiencia Nacional considera que un homosexual en Argelia no puede tener problemas por su orientación afectivo-sexual pese a que le consta la triple tipificación de la homosexualidad en el Código Penal argelino (tres artículos diferentes hacen referencia a la homosexualidad, la sodomía y los actos contra natura entre personas del mismo sexo) y a que una organización internacional en defensa de los derechos del colectivo LGBT consultada no pueden aportar datos sobre la situación del colectivo en el país, lo que da idea de la dificultad de conocerlos.

Hemos de señalar que hay gran cantidad de entradas en internet bajo la búsqueda general "Homosexuales en Argelia". La mayoría de la información es de tipo personal (testimonios) o reivindicativo y aportan poca información relevante.

Por ello, nos basamos básicamente en las noticias suministradas por el Home Office Británico en su informe "Algeria. Country Report" de abril de 2004, que al elaborar los apartados

dedicados a homosexuales se basan a su vez en los informes elaborados por las autoridades canadienses, las holandesas y los informes de la Secretaría de Estado de Estados Unidos.

Así, sabemos que la homosexualidad está castigada en el código penal argelino: la homosexualidad como tal en el artículo 58 (de dos meses a dos años, tres si se practica con menores), la sodomía en el artículo 338 (de dos meses a cinco años) y por último el artículo 333 que penaliza de seis meses a dos años los actos contra la decencia, incluyendo como tales los “actos contra natura entre personas del mismo sexo”.

No obstante, ninguna de las fuentes consultadas informa si recientemente en Argelia ha sido alguien condenado por alguno de estos delitos. Consultada la International Lesbian and Gay Association tampoco nos suministra este dato.

Es decir: un homosexual en Argelia puede no tener problemas, la situación no es tal como para considerar que por la mera orientación sexual alguien es, automáticamente, objeto de persecución en Argelia. (AN, de 7 de noviembre de 2008, rec. nº 1563/2007 –caso de un hombre argelino que huye de una persecución por razón de su orientación afectivo-sexual-).

En este sentido, la Audiencia Nacional considera que una situación de tipificación de la homosexualidad como delito en el Código Penal cubano, no justifica en todo caso, la persecución alegada y ello en base a informes de la instrucción que describen una *mayor tolerancia hacia tales prácticas*. Así, desestima el recurso de caso de un hombre cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual por no aportar pruebas de la persecución sufrida.

Al igual que en el caso resuelto por esta sentencia, el actor insiste en que la legislación cubana castiga las conductas homosexuales, pero frente a este dato consta en el expediente un informe de la instrucción en el que se apunta que actualmente existe una tolerancia mayor hacia tales prácticas, de manera que no cabe considerar que el mero hecho de tener esa tendencia genere una persecución de las que dan lugar al reconocimiento de la protección de refugiado. Frente a estas consideraciones, lo cierto es que el actor ni relató ninguna detención o sanción derivada de su orientación sexual ni expuso cualquier otra clase de consecuencia lesiva concreta que hubiera derivado de ese hecho, limitándose a exponer genéricamente que por ser homosexual tenía miedo de ser perseguido, y más aún, no ha desarrollado la menor actividad probatoria a fin de rebatir las consideraciones en que se basó la denegación del asilo.

Matiza la Audiencia Nacional, en relación con un recurso estimatorio de otro ciudadano cubano homosexual, al que se le reconoció, por tanto, el Estatuto de Asilo: *Maticemos, en este sentido, que en sentencia de 13 de diciembre de 2007 (RC 4529/2004) estimamos el recurso interpuesto por otro ciudadano de Cuba que alegaba asimismo ser homosexual, pero en ese caso valoramos de forma casuística dos circunstancias: la primera, que se trataba de un recurso interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud de asilo y la Administración ni había instruido el expediente ni había aportado ningún dato que permitiera desvirtuar las alegaciones del actor; y la segunda, que constaba que por causa de esa homosexualidad el interesado había sido excluido del servicio militar, siendo este un dato que, decíamos, no debe ser minusvalorado en el contexto social y político de un régimen dictatorial y fuertemente militarizado como el cubano. En el caso que ahora nos ocupa, sin embargo, el recurrente no ha alegado ninguna consecuencia lesiva para su persona por causa de su condición sexual, ni ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que*

actualmente la población homosexual es perseguida en Cuba. (STS, de 28 de noviembre de 2008, rec. n° 5265/2005 -caso de un hombre cubano perseguido por su orientación afectivo sexual-).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La Audiencia Nacional entiende que una mejora de la situación de determinados colectivos en el país de origen no conlleva que personas de esos colectivos dejen de sufrir persecución.

Entiende la Sala que con abstracción de la supuesta mejora de la situación de las mujeres en Argelia que se expone por la Instrucción ha resultado acreditado los continuos y prolongados malos tratos padecidos por las agresiones de índole física y psíquica por razón de género que originan, obviamente, un grave trastorno a la mujer que la padece y la ausencia de protección real y eficaz ante dicha situación. (AN, de 13 de enero de 2009, rec. n° 1528/2007 -caso de la mujer argelina que huía de una situación de violencia intrafamiliar-).

La tipificación como delito en país de origen de determinadas violaciones de derechos humanos no siempre garantiza una protección real y efectiva de las personas perseguidas.

(...) recogimos el criterio del ACNUR sobre la práctica de la mutilación o ablación genital en Nigeria, en el sentido de que "existen numerosos informes que hacen dudar de que en Nigeria finalmente se otorgue protección efectiva a las personas que intentan evitar la mutilación genital" y que la mutilación genital, aun estando prohibida en algunos Estados, "parecería que aún se practica extensivamente en todo el país, y que las mujeres podrían verse sometidas a esta práctica desde la primera semana hasta después de dar a luz a su primer hijo" (STS, de 11 de mayo de 2009, rec. n°. 3155/2006 –caso de mujer nigeriana que huye de la práctica de la mutilación genital femenina-).

- El Tribunal Supremo, en una sentencia de una mujer de Nigeria que huye de la práctica de la mutilación genital femenina, establece que el hecho de que la mutilación esté tipificada como delito en este país no garantiza su protección.
- Que las autoridades de origen hayan dado una respuesta favorable a una denuncia interpuesta ante la misma, o el mero hecho de que exista la posibilidad de presentar esta denuncia, tampoco garantizan la protección de la persona perseguida en su país de origen.
- Es grave, además, que la tipificación como delito en país de origen de la homosexualidad no sea determinante en el reconocimiento del derecho de asilo puesto que constituye en sí mismo una violación grave de los derechos humanos del colectivo LGBT.
- También es grave que la Audiencia Nacional no distinga, en una sentencia, entre la persecución por orientación afectivo-sexual y la persecución por identidad de género. Las personas transexuales sufren una gran invisibilización y discriminación. Sufren persecuciones específicas y diferenciadas del colectivo homosexual y en casi ningún país del mundo tienen reconocidos sus derechos en textos legales, como se detalla en el Capítulo IV de esta publicación.
- La Convención de Ginebra de 1951 dice que una persona refugiada es aquella que tiene *fundados temores de ser perseguida* y que *no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país*. Es intrínseco a la definición de persona refugiada el temor a permanecer en el país de origen y el derecho a solicitar protección a un tercer país.

5.4.5. Nacionalidad e identidad

La Administración y los Tribunales han convertido el hecho de poder probar la nacionalidad y la identidad en un factor relevante a la hora de determinar la relación entre el temor de la persona (elemento subjetivo) y la situación vivida en país de origen (elemento objetivo).

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La nacionalidad de la persona solicitante se pone en duda, principalmente cuando la persona solicitante no puede aportar ningún documento acreditativo de su nacionalidad o por presentar un documento de identidad falso, sin valorar las motivaciones que llevó a la persona solicitante a presentar dicha documentación.

Este dato (que la recurrente es de nacionalidad nigeriana), por sí solo, priva de solidez a su exposición, pues no sabiéndose con certeza su verdadera identidad y por ende su auténtica nacionalidad, ese relato queda en gran parte desprovisto de rigor. (STS, de 04 de julio de 2008, rec. n.º. 2005/2005 –caso de una mujer nigeriana que huye de la práctica de la mutilación genital-).

Por otro lado, (...) manifiesta en su solicitud de asilo que vivía en la ciudad de Kano, donde se supone venía residiendo desde su nacimiento. Sin embargo, de la entrevista mantenida con la Instructora del expediente administrativo se desprende que desconoce datos esenciales de la referida ciudad, como sus calles más importantes, su centro cívico, sus fiestas o acontecimientos singulares, etc. (...) Todas estas circunstancias nos conducen a dudar seriamente sobre la credibilidad del relato de la recurrente (...) (AN, de 27 de febrero de 2007, rec. n.º. 451/2004 –caso de una mujer nigeriana que ha sufrido violencia y abusos sexuales-).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

El Tribunal Supremo no considera siempre relevante para la verosimilitud del relato que la persona solicitante pueda demostrar su identidad.

(...) el hecho de que no se haya aportado documentación acreditativa de la identidad puede explicarse por las circunstancias de una huida precipitada frente al acoso familiar, y en todo caso es un dato de secundaria importancia cuando se ha establecido suficientemente la nacionalidad, que es el dato que realmente interesa (STS, de 11 de mayo de 2009, rec. n.º 3155/2006 –caso de una mujer nigeriana que huía de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital femenina-).

Según la experiencia de CEAR, la Administración y los Tribunales de Justicia consideran, en la mayoría de los casos, la prueba de la nacionalidad alegada como un factor fundamental a la hora de verificar la relación entre el elemento subjetivo (temor) y el elemento objetivo (fundada en la situación del país de origen), poniendo en duda la persecución sufrida de quienes no pueden demostrar su nacionalidad, sin tener en cuenta:

- Que las personas perseguidas, en la mayoría de los casos, huyen de su país de forma precipitada.
- Que el país de origen, exceptuando el pasaporte, carezca de un documento de identificación personal.
- Que la persona perseguida haya perdido su documentación.
- Que no haya solicitado un pasaporte a las autoridades de su país antes de la huida.

5.4.6. Información del país de origen

Para valorar el elemento subjetivo (temor) no sólo se tiene en cuenta la nacionalidad e identidad de la persona solicitante, sino también el contexto de origen (fundado).

- Argumentaciones desfavorables a la concesión del Estatuto de Asilo

La Administración, además de la exigencia de prueba que demuestre la verosimilitud del relato, utiliza como base para denegar solicitudes de asilo informes sobre la situación en origen. Los Tribunales suelen remitirse al criterio de la Administración para desestimar los recursos, dando especial validez a dichos informes.

Pues bien, aún partiendo de la difícil realidad existente en Camerún, lo que no ha demostrado el demandante, ni siquiera indiciariamente, es la realidad de una persecución dirigida contra su persona. A estos efectos resulta muy ilustrativo el informe de la instrucción, que sirve de fundamento a la resolución denegatoria, en el que se ponen de manifiesto las carencias y contradicciones del relato del solicitante de asilo, y su falta de verosimilitud sin que en esta sede en la demanda ni a través de medio probatorio idóneo haya sufrido tales carencias ni resuelto las contradicciones apuntadas, limitándose a invocar informes genéricos de ACNUR sobre la situación política y social de Camerún. (AN, de 4 de octubre de 2007, rec. nº. 639/2006 –caso de un hombre camerunés perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

Llama la atención, en algunas de las sentencias analizadas, que los informes de la instrucción son elaborados mediante datos recogidos en Internet. Así podemos verlo en la sentencia que sigue y en otras analizadas en dos subapartados de las causas de denegación (ver apartado 3.3. “Persecución por agentes no estatales” y apartado 3.4. “La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen”).

Por otra parte, la Administración sí ha indagado la existencia de persecución hacia los homosexuales en Cuba, haciendo referencia a ello el informe de la Instrucción que incorpora al expediente numerosos documentos extraídos de Internet que refieren la situación en Cuba de estos colectivos así como de aquellas personas que padecen SIDA. (AN, de 20 de mayo de 2005, rec. nº 414/2003 –caso de un hombre cubano que huía de una persecución por orientación afectivo-sexual).

En una sentencia de una mujer nigeriana que huía de la práctica de la mutilación genital, los informes presentados por la interesada sobre la situación del país no son considerados relevantes.

Este Tribunal, a la vista de toda la documentación obrante en autos, coincide con lo razonado en la resolución recurrida y en el informe de la instructora del expediente administrativo de que el relato fáctico en que fundamentaba la recurrente su petición de derecho de asilo, que además carece de ninguna prueba de su acreditación, y las contestaciones que efectúa a las preguntas que se le hacen a tal efecto, incurren en tales contradicciones que sólo puede llevarnos a su no verosimilitud y, por tanto, a su no inclusión dentro de las causas que motivan la concesión del derecho de asilo, dada su absoluta falta de credibilidad.

(...) Por último, señalar que la aportación de un documento sobre la situación geopolítica en Nigeria y la mutilación genital femenina, sirve únicamente para informar con carácter general sobre la actual problemática de ese país, pero ello no desvirtúa en absoluto lo

expuesto sobre las concretas circunstancias de la recurrente acreditadas en autos, que es el dato esencial a valorar sobre lo que aquí se está tratando. (AN, de 2 de febrero de 2005, rec. n.º. 313/2003 –caso de una mujer nigeriana que huía de la práctica de la mutilación genital femenina-).

Incluso informes emitidos por organismos oficiales donde se documenta la situación de persecución sufrida por determinados colectivos también son considerados irrelevantes para la estimación del recurso.

Siendo habitual que se dé mayor peso a los informes que presenta la instrucción que a los presentados por la parte.

El recurrente no ha aportado ningún elemento, siquiera incidiario, que permita considerar que efectivamente ha sido perseguido por causa de su orientación afectivo-sexual. Respecto al informe del Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología de Argelia, se dice lo siguiente: (...) (el informe) *no incide en la decisión de la Sala, pues en el se expone la situación de intolerancia y represión existente en Argelia con las personas de diferente orientación afectivo-sexual* (AN, de 10 de diciembre de 2008, rec. n.º. 1592/2007 –caso de un argelino perseguido en su país por su orientación afectivo-sexual-).

Actualmente no cabe considerar al colectivo de homosexuales como grupo social de riesgo en Cuba por el hecho de serlo. Si bien es cierto que en el pasado tuvieron problemas, en la actualidad son tolerados por las autoridades (si tienen algún problema con dichas autoridades suele ser por circunstancias añadidas) y no sufren persecución sólo por tal condición. La gravedad, frecuencia y naturaleza de los hechos narrados no los dota de entidad tal como para ser considerados una persecución en el contexto cubano.

Conclusiones, las anteriores, que no resultan desvirtuadas a través del Informe de Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Sociología que se aporta como documental en el correspondiente periodo probatorio, pues si bien el mismo informa sobre las inclinaciones marcadamente machistas de la sociedad cubana, de la que no escapa la dirigencia del régimen, una de cuyas manifestaciones colaterales es la profunda animadversión contra los homosexuales, gays y lesbianas, también añade que este fenómeno se remonta a los primeros años de la revolución, y que los campos de trabajo para homosexuales que se crearon en los años 60 y 70 fueron posteriormente erradicados a pesar de que el rechazo, la incomprensión, y en cierta medida la represión, siguen caracterizando las posturas del régimen en esta cuestión, e incluso es práctica conocida que se denoste públicamente al colectivo homosexual. (AN, de 30 de marzo de 2005, rec. n.º 819/2003 –caso de un hombre cubano perseguido por su orientación afectivo-sexual-).

- Argumentaciones favorables a la concesión del Estatuto de Asilo

El Tribunal Supremo estima un recurso, apoyándose, entre otros, en un informe del ACNUR sobre la violación de los derechos humanos de las mujeres en Nigeria:

En estas y otras sentencias sobre casos similares, referidas a solicitantes de asilo procedentes de Nigeria, transcribamos un informe del ACNUR que resulta sumamente expresivo de la situación de las mujeres en ese país. Decía aquel informe: “según la ONG Human Rights Watch los derechos de las mujeres se violan de un modo rutinario. El

Código Penal establece explícitamente que la violencia ejercida por un hombre dentro del matrimonio no son ofensas si están permitidos por la costumbre o no se infringen daños corporales graves. Los matrimonios infantiles continúan siendo algo común sobre todo en el norte de Nigeria. Las mujeres no poseen derechos en derecho hereditario de las propiedades y se estima que el 60% de las mujeres nigerianas son sometidas a mutilación genital en todo el país (STS, de 11 de mayo de 2009, rec. nº 3155/2006 -caso de una mujer nigeriana que huía de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital femenina a la que se reconoce el Estatuto de Asilo, en un recurso contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria-).

Es interesante destacar el voto particular discrepante que se había emitido en la Audiencia Nacional en primera instancia, en este caso (AN, de 24 de marzo de 2006, rec. nº 429/2004). La Audiencia Nacional había estimado parcialmente el recurso contra la denegación del Ministerio del Interior otorgando un Estatuto de Protección Complementaria. El voto particular consideraba acreditado que la recurrente había sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social, estimando por ello procedente la concesión del Estatuto de Asilo, que en segunda instancia reconoció el Tribunal Supremo.

(...) aclara el informe del ACNUR que "una mujer que se haya negado a contraer matrimonio o a sufrir la MGF puede que no sea recibida con facilidad por sus familiares o por miembros de su comunidad en otra parte del país (...) abandonar la familia supone la exclusión social y económica para la mayor parte de los nigerianos y particularmente para las mujeres (...) la única salida para las mujeres que se encuentran en estos casos es la prostitución (...)":

Desde la experiencia de CEAR consideramos de rigor la utilización de informes para conocer la situación en país de origen. Sin embargo, la práctica administrativa y judicial nos demuestra muchas deficiencias e incoherencias en su uso:

- Preocupa la falta de información y transparencia respecto a los informes con los que cuenta la Administración.
- Preocupan también las fuentes utilizadas para la elaboración de dichos informes, quién realiza esos informes, cómo se llevan a cabo y cada cuánto tiempo son actualizados.
- Y preocupa especialmente que estos informes se vuelvan determinantes a la hora de conceder o denegar el Estatuto de Asilo, especialmente en los casos de persecución por motivos de género que sufren las mujeres y el colectivo LGBT, ya que esta persecución se materializa, en muchas ocasiones, en el entorno privado, familiar o comunitario.

Como podemos ver en el Capítulo V de esta publicación, la redacción de la nueva Ley 12/2009 limita lo previsto en la Ley de Igualdad ya que se condiciona la posibilidad de reconocer el asilo por motivos de género en función de las *circunstancias imperantes en el país de origen*, sin reconocer la persecución por motivos de género en sí misma como una causa. Esta postura muestra una concepción de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT como derechos de segundo orden, sin entidad propia.

Este condicionante supone un obstáculo casi insalvable para las personas que lleguen al territorio español huyendo de una persecución de este tipo. Las organizaciones de derechos humanos y los colectivos sociales de estas regiones expresan la dificultad para recoger información fidedigna sobre unas violaciones de derechos humanos que todavía no son consideradas como tales en plenitud, son invisibilizadas por las estructuras estatales y no

estatales, y donde la investigación por esclarecer lo ocurrido y enjuiciar a los perpetradores supone asumir el riesgo de persecución.

Se refuerza así la reivindicación mantenida por CEAR y otros agentes de derechos humanos sobre la necesaria creación de una comisión de expertos y expertas con una dotación que permita el funcionamiento de una oficina permanente, encuadrada en los mecanismos de seguimiento y evaluación del Plan Nacional de Derechos Humanos. Esta comisión elaboraría informes periódicos sobre distintos países en aplicación de las normas sobre COI¹⁴⁹ y los dictámenes acerca de materias o casos específicos que fueran sometidos a su estudio por las partes.

6. Conclusiones

6.1. Análisis cuantitativo

Este estudio se ha realizado a partir de una muestra de 110 sentencias emitidas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo¹⁵⁰ ante recursos contencioso-administrativos de solicitudes de asilo en las que se alegaba algún tipo de persecución por motivos de género: Orientación afectivo-sexual, Identidad de género, Matrimonio forzado, Mutilación genital femenina, Violencia intrafamiliar, Violencia y abusos sexuales, Trata de personas o Violación como arma de guerra.

Este análisis ha puesto en evidencia una relación entre las respuestas emitidas (estimatoria, parcialmente estimatoria¹⁵¹ y desestimatoria) y el órgano que resuelve (Audiencia Nacional o Tribunal Supremo). Así, se observa:

La Audiencia Nacional:

- Ha estimado el 8,82% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la inadmisión a trámite.
- Ha estimado el 2,56% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la denegación del Estatuto de Asilo.
- Ha estimado parcialmente el 5,13% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la denegación del Estatuto de Asilo.

** También ha estimado el 33,33% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria, pero este dato alude a 3 recursos.*

El Tribunal Supremo:

- Ha estimado el 61,54% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la inadmisión a trámite.
- Ha estimado el 25% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la denegación del Estatuto de Asilo.

¹⁴⁹ Información del País de Origen, en sus siglas en inglés. En los últimos años, el tema de la *información en país de origen* (COI) se ha convertido en uno de los principales asuntos en la agenda europea de asilo. ACNUR, organizaciones no gubernamentales y jueces han elaborado parámetros que resumen los estándares principales y criterios relacionados con COI.

¹⁵⁰ De las 110 sentencias analizadas en el presente estudio:

- 76 corresponden a recursos contencioso-administrativos resueltos por la Audiencia Nacional: 34 ante la Inadmisión a Trámite, 39 ante la denegación del Estatuto de Asilo y 3 ante la concesión del Estatuto de Protección Complementaria.
- 34 corresponden a recursos contencioso-administrativos resueltos por el Tribunal Supremo: 26 ante la Inadmisión a Trámite, 7 ante la denegación del Estatuto de Asilo y 1 ante la concesión del Estatuto de Protección Complementaria.

¹⁵¹ Hace referencia a las sentencias de recursos ante la denegación del Estatuto de Asilo en las que la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo han resultado conceder el Estatuto de Protección Complementaria.

** También ha estimado el 100% de los recursos sobre los que ha resuelto contra la concesión del Estatuto de Protección Complementaria, pero este dato alude a 1 solo recurso.*

Si prestamos atención a los datos totales del estudio, con independencia de la resolución recurrida, podemos comprobar que Tribunal Supremo ha estimado el 52,94% de los recursos contenciosos-administrativos de solicitudes de asilo por persecución por motivos de género que han llegado a su sala.

Cabe recordar que es el Tribunal Supremo el que crea jurisprudencia y que tanto la Audiencia Nacional como el Juzgado Central, en su caso, y la propia Administración deberían ceñirse a los criterios establecidos en la misma.

6.2. Análisis cualitativo: fase de admisión a trámite

6.2.1. La prueba y la falta de motivación de las sentencias

En parte de las sentencias analizadas se ha observado:

- La exigencia indebida de pruebas para la admisión a trámite de la solicitud de asilo.
- La falta de motivación de muchas de las sentencias emitidas por los Tribunales de Instancia, que suelen remitirse al criterio establecido por la Administración para la inadmisión.
- La inversión de la carga de la prueba, al hacerla recaer sobre las personas solicitantes de asilo, quienes deben probar su historia de persecución y que ésta no incurre en causa de inadmisión.

La Ley 5/1984 establece que:

- En la fase de admisión a trámite únicamente debe juzgarse si los hechos relatados constituyen persecución, no si existen *indicios suficientes* de la misma y si la solicitud se basa en el relato de hechos manifiestamente falsos o inverosímiles.
- La inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo deberá realizarse *por resolución motivada*. La carga de la prueba recae sobre la Administración, quien deberá probar que la solicitud incurre en la causa de inadmisión alegada.

El Tribunal Supremo ha elaborado numerosa jurisprudencia en este sentido y ha establecido que las dudas sobre hechos, datos o alegaciones obligan a la Administración a admitir a trámite la solicitud y llevar a cabo los actos de instrucción para despejarlas en la resolución del Estatuto de Asilo.

- STS, de 14.10.2004, 1.6. 2004, 22.6.2004, 20 y 27 de julio de 2004, Sala 3ª, Sección 5ª.
- STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001.
- STSS, de 31 de mayo de 2005; rec. nº 1836/2002; de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003; de 6 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002; de 4 de octubre de 2007, rec. nº 1981/2004; de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003, 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002; entre otras.
- STS, de 21 de abril de 2006, rec. nº 2851/2003.
- STS, de 22 de diciembre de 2006, rec. nº 9012/2003.
- STS, de 25 de julio de 2007, rec. nº 1447/2004, entre otras.

6.2.2. Causas de inadmisión

a) La solicitud no alega ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado: art. 5.6 b) de la Ley 5/1984

En algunas de las sentencias analizadas, se han observado argumentaciones de la Audiencia Nacional en las que se alega que no concurre ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de persona refugiada. Es decir, consideran que la persecución por motivos de género no es encuadrable en el marco del derecho de asilo.

En esta publicación se citan los Convenios, las Directrices del ACNUR, las leyes y las sentencias que establecen que la persecución por motivos de género está incluida en la definición de la Convención de Ginebra de 1951.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo determina que:

- La persecución por motivos de género es una causa encuadrable en el marco del derecho de asilo: tanto la persecución por motivos de género que sufren las mujeres como la persecución por motivos de género que sufren las personas homosexuales.
 - Las mujeres constituyen un *determinado grupo social* en el marco del asilo.
- STS, de 31 de mayo de 2005 –rec. nº 1836/2002-, 9 de septiembre de 2005 –rec. nº 3428/2002- y 10 de noviembre de 2005 –rec. nº 3930/2002.
- SSTS, de 7 de julio de 2005, rec. nº 2107/2002.
- STS, de 10 de noviembre de 2005, rec. nº 3930/2002.
- SSTS, de 28 de febrero y 23 de junio de 2006, recs. Nº 735/2003 y 4881/2003.
- STSS, de 15 de septiembre de 2006, nº rec. 6627/2003; de 23 de junio de 2006, rec. nº 4881/2003; 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003, entre otras.
- STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003.
- STS, de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003.
- STSS, de 15.2.2007, 15.09.2006 y 31.5.2005, por todas.

a) 1. *Conflictos privados, familiares o de la comunidad que no proceden de agentes estatales*

Llama la atención que la Audiencia Nacional haya alegado en desestimaciones de recursos contra la inadmisión a trámite que las persecuciones no han sido perpetradas por agentes estatales.

En las conclusiones sobre la resolución del Estatuto de Asilo y de la Protección Complementaria puede verse la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el articulado de la nueva Ley 12/2009 con respecto a esta práctica.

b) La solicitud se basa en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos e inverosímiles o carece de vigencia actual: art. 5.6 d) de la Ley 5/1984

Las argumentaciones de los Tribunales para concluir que los hechos relatados son *manifiestamente inverosímiles*:

b) 1. Dudas sobre la nacionalidad de la persona solicitante de asilo

La Administración somete a la persona solicitante a un test de nacionalidad (preguntas relativas al país de origen) cuando alberga dudas sobre la misma porque no se aporta documentación acreditativa. Las respuestas de este examen pueden convertir en inverosímil la persecución alegada, según el criterio de la Administración y de la Audiencia Nacional, como queda reflejado en algunas sentencias.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que del desconocimiento de cuestiones básicas del país de origen no puede deducir la inverosimilitud de la persecución alegada, especialmente si ni la Administración ni el Tribunal de Instancia precisan cuáles son esas cuestiones desconocidas (falta de motivación) y si no tienen en cuenta el nivel cultural de la persona.

- STS, de 12 de abril de 2005, rec. nº 5085/2001.
- STS, de 23 de junio de 2005, rec. nº 2469/2002.

b) 2. Plazo de un mes desde la llegada hasta presentar la solicitud:

La Audiencia Nacional alega, en una de sus sentencias desestimatorias, que la demora de más de un mes en presentar la solicitud de asilo desde la llegada a territorio nacional hace presumir la *ausencia de miedo* a retornar al país de origen y corrobora la *inverosimilitud del relato*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que:

- La persona solicitante puede sentir temor o reparo en comparecer ante las Autoridades y Fuerzas de Seguridad españolas
 - Puede sentir vergüenza a relatar persecuciones relacionadas con violencia sexual
 - Solicita asilo cuando tiene plena información de sus derechos
 - No se puede presumir que por el transcurso del plazo de un mes devengan manifiestamente falsos o inverosímiles los hechos, datos o alegaciones en que se base la solicitud
 - La presunción de pérdida de vigencia de la persecución es una presunción que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.
- STS, de 9 de septiembre de 2005, rec. nº 3428/2002.
 - STS, de 23 de junio de 2006, rec. nº 4881/2003.
 - STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003.

b) 3. La edad de la mujer demandante de asilo en los casos de matrimonio forzado y mutilación genital

En sentencias de la Audiencia Nacional, la edad de la mujer constituye un motivo de inadmisión ya que convierte en *manifiestamente inverosímil* el relato, al considerar este Tribunal que ambas persecuciones tienen lugar, únicamente, a una corta edad.

La propia Audiencia Nacional ha contrarrestado esta argumentación en 2009, en una sentencia en última instancia, en la que considera que no es descartable que dicha práctica tenga lugar entre mujeres mayores de edad que se hallan a la espera de contraer matrimonio.

- AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009.

El Tribunal Supremo, basándose en informes de ACNUR sobre la situación de las mujeres en Nigeria, ha establecido a su vez, que la mutilación genital se practica a mujeres embarazadas desde la primera semana hasta después de dar a luz a su primer hijo.

- STS, de 6 de octubre de 2006, rec. nº 6597/2003.

b) 4. La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen

La Audiencia Nacional considera, en varias sentencias que aluden a mujeres procedentes de Nigeria, que si una persecución está tipificada como delito en el país de origen no puede ser motivo de persecución; y, en el caso de que, a pesar de dicha tipificación, se materialice la persecución, la falta de denuncia ante las autoridades de origen la convierte en *manifiestamente inverosímil*.

Aunque en el año 2009, una sentencia de la propia Audiencia Nacional en última instancia establece que:

- La tipificación como delito de la persecución alegada en el país de origen no significa que exista una protección plena y eficaz ante cualquiera de estas prácticas.

- AN, de 25 de febrero de 2009, rec. nº 40/2009 en un caso de mutilación genital.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que:

- La ausencia de denuncia de la persecución alegada ante las autoridades estatales puede deberse al miedo a las consecuencias que esta acción puede tener.

- STS, de 28 de febrero de 2006, rec. nº 735/2003 en un caso de matrimonio forzado.

b) 5. Persecuciones inverosímiles en base a los datos e informes con los que cuenta la Administración o el Tribunal de Instancia

En parte de las sentencias analizadas, la inadmisión a trámite de la solicitud aparece argumentada según los datos e informes sobre país de origen con los que cuenta la Administración, y que acepta el Tribunal de Instancia. Como por ejemplo, *las prácticas de matrimonios forzosos no se corresponden con la zona del país donde vive la solicitante*¹⁵², o la persecución sufrida por la mujer se considera un *problema* que la recurrente podría haber eludido desplazándose a otro lugar del país¹⁵³.

La Ley 5/1984 establece que, en fase de admisión a trámite, la inverosimilitud del relato debe ser *manifiesta*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha criticado este procedimiento seguido por la Administración cuando no aporta datos sobre tal información ni la acompaña de documentos u otros elementos de donde puedan conocerse las fuentes o su contenido, calificando en una sentencia tal información de gratuita.

- STS, de 4 de octubre de 2007, rec. nº 1981/2004.

¹⁵² AN, de 31 de marzo de 2005, rec. nº 1217/2003.

¹⁵³ AN, de 26 de octubre de 2005, rec. nº 235/2005.

La Convención de Ginebra de 1951, que en ningún momento alude a la alternativa del “desplazamiento interno” como garantía de protección.

6.3. Análisis cualitativo: Resolución del Estatuto de Asilo y Protección Complementaria

6.3.1. La prueba y la verosimilitud del relato

La verosimilitud del relato se presenta como la coherencia interna entre el elemento subjetivo (*temor* de ser perseguido), el elemento objetivo (*fundado*, esto es, basado en la situación que vive la persona solicitante en país de origen) y la huida. La Administración y, en su caso, los Tribunales deben entrar en el fondo del relato. La persona solicitante deberá aportar los *indicios suficientes* que acrediten la verosimilitud.

La consideración de una prueba como indiciaria queda al arbitrio de la Administración y de los Tribunales y su validez depende de la interpretación que hagan de ésta: muchas veces consideran que las pruebas aportadas no son ni siquiera indiciarias, bien porque no se aportan los elementos suficientes que justifiquen la persecución sufrida o bien porque los que se aportan no son considerados probatorios.

La verosimilitud del relato debe de ser analizada desde la globalidad de éste y no desde sus particularidades.

La Ley 5/1984 establece que para ser otorgado el Estatuto de Asilo es necesario demostrar indiciariamente que la persona solicitante tiene razones para temer una persecución.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución, basta que existan indicios suficientes según la naturaleza de cada caso.

- STSS, de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993, (dos sentencias de la misma fecha y 23 de junio de 1994.

6.3.2. Causas de denegación

a) La solicitud no alega ninguna de las causas previstas en la definición de persona refugiada: art. 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951

En el estudio de sentencias se ha puesto en evidencia que, en la resolución del Estatuto de Asilo, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo aseveran que la persecución por motivos de género es encuadrable en el marco del asilo (tanto en la definición de persona refugiada que establece la convención de Ginebra de 1951 como en la Ley 5/1984)

Así, la Audiencia Nacional establece que:

- La Convención de Ginebra de 1951 debe ser interpretada desde una perspectiva de género y por tanto, cabe incluir en la persecución aquellas solicitudes de asilo que se refieran a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, castigos por transgredir los valores y costumbres morales entre otros, y claro está, el supuesto del matrimonio forzado y la mutilación genital femenina, en cuanto constituyen graves actos de persecución específica por razón de sexo que ocasionan un profundo sufrimiento y daño, tanto mental como físico, que son manifestaciones de persecución por agentes estatales o particulares.

- La violencia de género puede encuadrarse en el motivo *pertenencia a determinado grupo social* que contempla el artículo 1.A.2. de la Convención de Ginebra de 1951.

El Tribunal Supremo ha emitido numerosa jurisprudencia en este sentido, a la que se alude, entre otras, en la sentencia de 11 de mayo de 2009 (rec. nº 3155/2006):

- Una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo.
 - SSTS, de 7 de julio de 2005 - RC 2107/2002-, y 8 de julio de 2008 -RC 2316/2005.
- La persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales.
 - SSTS, de 31 de mayo de 2005 -RC 1836/2002-, 9 de septiembre de 2005 -RC 3428/2002- y 10 de noviembre de 2005 -RC 3930/2002.
- Una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable entre esas persecuciones sociales.
 - SSTS, de 28 de febrero de 2006 -RC 735/2003-, 15 de febrero de 2007 -RC 9300/2003- y 31 de enero de 2008 -RC 4773/2004-, referidas a solicitantes de asilo procedentes de Nigeria.
- Además, la orientación afectivo-sexual es uno de los motivos incardinables entre los contemplados en la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951.
 - STS, de 13 de diciembre de 2007, rec. nº 4529/2004.

b) Persecución perpetrada por agentes no estatales

La Audiencia Nacional rechaza algunas solicitudes de asilo porque del relato no se desprende que las autoridades del país de origen hayan promovido o autorizado la persecución o hayan incurrido en dejación de sus funciones, ni tampoco que la persona no haya podido solicitar protección. Bastando para llegar a tal conclusión que se acredite una intervención, aún siendo mínima, por parte de las autoridades del país, o la inexistencia de denuncias por parte del interesado.

La Audiencia Nacional considera en las sentencias de 21 de junio de 2006, rec. nº 1076/2003, y 13 de enero de 2009, rec. nº 1528/2007, sobre el caso de una mujer nigeriana que huye de un matrimonio forzado y de la práctica de la mutilación genital femenina, y el caso de una mujer argelina que huye de una situación de violencia intrafamiliar, respectivamente:

- El hecho de que este tipo de prácticas estén prohibidas no permite descartar, en todo caso, la existencia de un peligro real a padecerlas.
- Este tipo de prácticas se desarrolla en un ámbito privado y, en la mayoría de las ocasiones, con el consentimiento familiar y social, en el que las autoridades gubernativas, en muchas ocasiones, son incapaces de brindar una protección efectiva por la propia situación social de las mujeres y por el fuerte arraigo social de las prácticas.
- Las propias afectadas se ven coartadas a denunciar tales hechos por el rechazo familiar y social que ello supondría, lo que justificaría que las mismas no denuncien los hechos ante las autoridades.

- Que el Estado, ya sea por política o práctica, no reconozca ciertos derechos ni conceda protección contra abusos graves, puede equivaler a persecución.
- El riesgo de persecución por parte de un agente no estatal puede no estar relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y oposición del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.

La nueva Ley 12/2009 cita expresamente entre su articulado a los agentes no estatales como agentes perseguidores en el marco del asilo, lo que supondrá un avance en el cumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951.

c) La tipificación de la persecución alegada como delito en país de origen

En varias sentencias de la Audiencia Nacional rechaza que exista persecución, en todo caso, cuando está tipificada como delito en el país de origen o las autoridades han dado una respuesta favorable a una denuncia interpuesta ante la misma (especialmente en relación con la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado en Nigeria).

Además, la tipificación de la homosexualidad como delito en país de origen, que constituye una violación grave de los derechos humanos del colectivo LGBT, no es determinante, en todo caso, en el reconocimiento del derecho de asilo.

La Convención de Ginebra de 1951 dice que una persona refugiada es aquella que tiene *fundados temores de ser perseguida* y que *no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país*. Es intrínseco a la definición de persona refugiada el temor a permanecer en el país de origen y el derecho a solicitar protección a un tercer país.

El Tribunal Supremo, en una sentencia de una mujer de Nigeria que huye de la práctica de la mutilación genital femenina, establece que el hecho de que la persecución esté tipificada como delito en este país no garantiza su protección.

- STS, de 11 de mayo de 2009, rec. nº. 3155/2006.

d) Información del país de origen

La Administración, además de la exigencia de prueba que demuestre la verosimilitud del relato, utiliza como base para denegar solicitudes de asilo informes sobre la situación en origen. Los Tribunales suelen remitirse al criterio de la Administración.

Llama la atención, en algunas de las sentencias analizadas que los informes de la instrucción son elaborados mediante datos recogidos en Internet, mientras informes emitidos por organismos oficiales donde se documenta la situación de persecución sufrida por determinados colectivos, son considerados irrelevantes para la estimación del recurso. Siendo habitual que se dé mayor peso a los informes que presenta la instrucción que a los presentados por la parte.

Desde la experiencia de CEAR consideramos de rigor la utilización de informes para conocer la situación en país de origen. Sin embargo, la práctica administrativa y judicial nos demuestra muchas deficiencias e incoherencias en su uso:

- Preocupa la falta de información y transparencia respecto a los informes con los que cuenta la Administración.

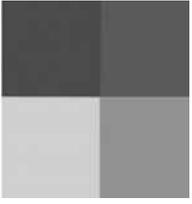
- Preocupan también las fuentes utilizadas para la elaboración de dichos informes, quién realiza esos informes, cómo se llevan a cabo y cada cuánto tiempo son actualizados.
- Y preocupa especialmente que estos informes se vuelvan determinantes a la hora de conceder o denegar el Estatuto de Asilo, especialmente en los casos de persecución por motivos de género que sufren las mujeres y el colectivo LGBT, ya que esta persecución se materializa, en muchas ocasiones, en el entorno privado, familiar o comunitario.

Hay que destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009, rec. nº 3155/2006, en la que se pone en evidencia, a través de informes del ACNUR, que los derechos humanos de las mujeres en Nigeria se violan de manera rutinaria, que los matrimonios infantiles siguen practicándose y que el 60% de las mujeres sigue siendo sometidas a la práctica de la mutilación genital, a pesar de la prohibición. Esta sentencia, emitida el pasado año, llega tras numerosas desestimaciones de los recursos presentados por mujeres nigerianas que huían de este tipo de prácticas.

Los informes de país de origen cobran especial relevancia ante la redacción de la nueva Ley 12/2009, que condiciona la posibilidad de reconocer el asilo por motivos de género a las *circunstancias imperantes en el país de origen*, sin reconocer la persecución por motivos de género en sí misma como una causa.

CEAR y otros agentes de derechos humanos reivindican la creación de una comisión con una dotación que permita el funcionamiento de una oficina permanente para la elaboración de informes periódicos sobre distintos países en aplicación de las normas sobre COI¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Información del País de Origen, en sus siglas en inglés. En los últimos años, el tema de la *información en país de origen* (COI) se ha convertido en uno de los principales asuntos en la agenda europea de asilo. ACNUR, organizaciones no gubernamentales y jueces han elaborado parámetros que resumen los estándares principales y criterios relacionados con COI.



Bibliografía

1. Bibliografía documental

- ACNUR (2002): *Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.
- ALDARTE (2006): *Mujeres lesbianas y transexuales: una doble discriminación*. Informe vinculado a la Campaña NO ENTRA. Bilbao.
- Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006): *Informe E/CN.4/2006//009, de 20 de enero de 2006, sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*.
- Amnistía Internacional (1999): *Pakistán. Homicidios de niñas y mujeres por motivos de honor*. EDAI, Madrid.
- Amnistía Internacional (2001): *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basado en la identidad sexual*. EDAI.
- Amnistía Internacional (2004a): *Arabia Saudí. La exclusión de las mujeres de las elecciones frena el avance del progreso*. Fecha: 17.11.2004; Índice AI: MDE 23/015/2004.
- Amnistía Internacional (2004b): *El suma y sigue de la violencia contra las mujeres. Datos y cifras*. EDAI, Madrid.
- Amnistía Internacional y CEAR (2009): *El Congreso ratifica una Ley que convierte el conseguir asilo en una carrera de obstáculos*. Nota de prensa relativa a la nueva Ley de Asilo. 15 de octubre de 2009, Madrid.
- APRAMP (2008): *Guía Básica para la Identificación, Derivación y Protección de las Personas Víctimas de Trata con fines de Explotación*. Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer Prostituida, Madrid.
- Asamblea General de Naciones Unidas (1994): *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Resolución A/RES/48/104 de diciembre de 1993.
- Balzer, Carsten; y Suess, Astrid (2009): *Entrevista con Belissa Andía Pérez, Representante del Secretariado Trans de ILGA*. Liminalis.
- CALDH (2006): *Informe de seguimiento al cumplimiento por parte del Estado de Guatemala de las recomendaciones de la relatora especial de las Naciones Unidas sobre la violencia en contra de las mujeres*. Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, Ciudad de Guatemala.
- CEAR (2009a): "La concesión de protección internacional a las víctimas de trata de personas". En *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2009. Hacia una nueva Ley de Asilo*. Etnema, Madrid.
- CEAR (2009b): "Propuestas de CEAR ante el proyecto de nueva Ley de Asilo". En *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2009. Hacia una nueva Ley de Asilo*. Etnema, Madrid.
- CEAR (2009c): "25 años de la Ley de Asilo de 1984, un balance necesario". En *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2009. Hacia una nueva Ley de Asilo*. Etnema, Madrid.
- CEAR-Euskadi (2005a): *Informe de la Campaña NO ENTRA: por el reconocimiento del derecho de asilo de las mujeres perseguidas por motivos de género*. Bilbao.

- CEAR-Euskadi (2005b): *Informe de la Campaña NO ENTRA: "Derecho de Asilo y Persecución por Motivos de Género: contexto internacional"*. Bilbao.
- CEAR-Euskadi (2006): *Diccionario de Asilo*. Bilbao
- CEAR-Euskadi (2008): "El derecho de asilo y los derechos sexuales y reproductivos", en *Cuadernos de Teoría de CEAR-Euskadi*, nº 3. Bilbao.
- CEAR-Madrid (2005): *Situación de los Derechos Humanos de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales*. Madrid.
- CHARLESWORTH, Hillary (1997). ¿Qué son los "derechos humanos internacionales de la mujer"? En Rebecca J. Cook (editora). *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales* (Iván Zagarra y Helena Uribe, traductores). PROFAMILIA, Bogotá.
- Chiarotti, Susana (2002): "Trata de Mujeres: Conexiones y Desconexiones entre Género, Migración y Derechos Humanos". *Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas*. CEPAL, Santiago de Chile.
- Colombia Diversa (2005): *Situación de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia. Informe 2004 y 2005*.
- Comité Helsinki de Hungría (2007): "Resumen ejecutivo en castellano", de *COI en el procedimiento de asilo. La calidad como criterio jurídico de la UE*. COI Network III.
- Ecodiario (2009): *Karzai firmó la ley que permite violar a las mujeres porque no la leyó correctamente*. Agencias, 27 de abril de 2009.
- El País (2009): *Violaciones de mujeres como arma de terror político*. 10 de diciembre de 2009.
- Facio, Alda (2000): *Protocolo Facultativo de la CEDAW fortalece derechos de las mujeres*. En Revista María, UNIFEM, Ecuador.
- Folguera, Pilar (2006): "La equidad de género en el marco internacional y europeo", en *Mujeres, globalización y derechos humanos*. Ediciones Cátedra, Universitat de València e Instituto de la Mujer, Madrid.
- Fontenla, Marta (2008): "Patriarcado. ¿Qué es el patriarcado?", en *Diccionario de estudios de Género y Feminismos*. Ed. Biblos, Buenos Aires.
- Gago, Cándida (2006): *Atlas de las mujeres en el desarrollo del mundo*. Ed. IEPALA y Ediciones SM, Madrid.
- Groome, Helen (2007): "Dónde y con qué derechos estamos seguras", en *Con qué Derechos estamos seguras. Seguridad Humana con enfoque de género*. PTM-Mundubat, ed. Gakoa Liburuak, Donostia-San Sebastián.
- Grupo Guatemalteco de Mujeres (2009): *Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres. Comentarios y concordancias*. Guatemala.
- Guasch, Óscar (2007): *La crisis de la heterosexualidad*. Laertes. Segunda edición. Barcelona.
- Jefatura del Estado (2009): *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. BOE Núm. 263, Sec. I. Pág. 90860 a 90884, de 31 de octubre de 2009.
- La Haine (2009): *México, Estado feminicida*. La Haine, proyecto de desobediencia informativa, 24 de noviembre de 2009.

- Lagarde y de los Ríos, Marcela (1997): *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Cuadernos inacabados, Horas y horas la editorial, Madrid.
- Lagarde y de los Ríos, Marcela (2005): *Claves feministas para mis socias de la vida*. Cuadernos inacabados, Horas y HORAS la editorial, Madrid.
- López, Irene (1999): "La dimensión de género en los derechos humanos y la cooperación internacional". En López, I. y Alcalde, A.R. (1999): *Relaciones de género y desarrollo. Hacia la equidad de la cooperación*. La Catarata IUDC/UCM, Madrid.
- López, Irene (2005): "Género en la agenda internacional del desarrollo. Un enfoque de derechos humanos". En *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, N° 2, junio de 2005. UAM-AE-DRI, Madrid.
- Magally, Ilvia; y Ruiz, Miriam (2002): *Cimac, periodismo con perspectiva de género*, México DF.
- Magallón, Carmen (1989): "La situación de las mujeres en el ejército: argumentos para un debate", *En pie de paz*, N° 14, tercer trimestre.
- Magallón, Carmen (2006): *Mujeres en pie de paz*. Siglo XXI España Editores S.A., Madrid.
- Maquieira, Virginia (2006): *Mujeres, globalización y derechos humanos*. Ediciones Cátedra, Universitat de València e Instituto de la Mujer, Madrid.
- Médicos Sin Fronteras (2009): *Vidas destrozadas. La atención médica inmediata, vital para las víctimas de violencia sexual*. Bruselas.
- Montes, Laura (2007): "Asesinatos de mujeres: expresión del feminicidio en Guatemala". En *Pueblos*, n° 28, septiembre 2007, Madrid.
- Murguialday, Clara; y Gómez Isa, Felipe (2000): "Derechos humanos de las mujeres", en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*; Karlos Pérez de Armiño (dir.), Hegoa e Icaria, Bilbao.
- Murguialday, Clara; y Vázquez, Norma (2000): "Violencia contra las mujeres", en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*; Karlos Pérez de Armiño (dir.), Hegoa e Icaria, Bilbao.
- Musalo, Karen (2005): *La Convención de 1951 sobre el Estatuto de la Persona Refugiada y la protección de las mujeres frente a las violaciones de sus derechos fundamentales*. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, n° 8, Universitat Jaume I.
- Ottosson, Daniel (2009): *Homofobia de Estado. Un Informe Mundial sobre las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas. Un informe de ILGA*. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Mayo de 2009.
- Pereda, Ferran (2004): *El cancanero: diccionario petardo de argot, gay, lesbi y trans*. Laertes. Barcelona.
- Pérez de Armiño, Karlos; y Areizaga, Marta (2000): "Seguridad humana", en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*; Karlos Pérez de Armiño (dir.), Hegoa e Icaria, Bilbao.
- PNUD (1995): *Informe sobre Desarrollo Humano 1995*. Harla S.A., México.
- Rico, Ángela (2007): *Las otras formas de persecución: mujeres lesbianas refugiadas*. Proyecto de Investigación para la tesis doctoral. Departamento de Sociología II, Doctorado "Modelos y áreas de investigación en Ciencias Sociales", Universidad del País Vasco, UPV/EHU.

- Ruiz-Bravo, Patricia (1999): "Una aproximación al concepto de género". En *Sobre Derecho y discriminación*. Pontificia Universidad Católica del Perú- Defensoría del Pueblo. Lima, Perú.
- Sandá, Roxana (2009): *La guerra en el cuerpo. Entrevista a Rita Segato*. Publicada en Página 12, viernes, 17 de julio de 2009.
- Segato, Rita (2006a): *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente*. Serie Antropología, Brasilia.
- Segato, Rita (2006b): "Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado: la escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez", en M. L. Femenías, *Perfiles del feminismo Iberoamericano/2*, Buenos Aires, Catálogos, 2005, pp. 175-200; de la misma autora «¿Qué es un feminicidio: Notas para un debate emergente», *Mora*, 12, 2006, pp. 21-32, entre otros.
- Transgender Europe (2009): Informe en cooperación con la revista científica multilingüe online *Liminalis*, Revista para la Emancipación y Resistencia de los Sexos/Géneros. Datos compilados y tablas elaboradas por Carsten Balzer.
- UNFPA (2008): *Estado de la población mundial 2008. Ámbitos de convergencia: cultura, género y derechos humanos*. Fondo de Población de las Naciones Unidas.
- Van der Gaag, Nikki (2005): *En lucha: las mujeres y sus derechos*. Dossiers para entender el mundo, Intermón-Oxfam, Barcelona.
- Virseda, Cristina; y Villa, Selva (2001): "Migración y Prostitución". En *Revista Mujer y Salud*, nº 4. Red de Salud de las Mujeres de América Latina y el Caribe.

2. Sentencias analizadas

Sentencias de la Audiencia Nacional – Sala de lo Contencioso, de:

Año 2005

- 19 de enero 2005, Recurso nº 0008/2003
- 02 de febrero 2005, Recurso nº 313/2003
- 08 de febrero 2005, Recurso nº 124/2003
- 08 de marzo 2005, Recurso nº 1305/2003
- 09 de marzo 2005, Recurso nº 338/2004
- 09 de marzo 2005, Recurso nº 350/2004
- 15 de marzo 2005, Recurso nº 1381/2002
- 16 de marzo 2005, Recurso nº 767/2003
- 17 de marzo 2005, Recurso nº 794/2003
- 30 de marzo 2005, Recurso nº 819/2003
- 31 de marzo 2005, Recurso nº 1217/2003
- 01 de abril 2005, Recurso nº 652/2003
- 07 de abril 2005, Recurso nº 284/2003
- 08 de abril 2005, Recurso nº 613/2003
- 08 de abril 2005, Recurso nº 696/2003
- 05 de mayo 2005, Recurso nº 903/2003
- 20 de mayo 2005, Recurso nº 414/2003

- 31 de mayo 2005, Recurso nº 830/2002
- 08 de junio 2005, Recurso nº 21/2005
- 15 de junio 2005, Recurso nº 1039/2003
- 28 de septiembre 2005, Recurso nº 149/2004
- 26 de octubre 2005, Recurso nº 235/2005
- 03 de noviembre 2005, Recurso nº 0182/2003
- 16 de noviembre 2005, Recurso nº 1052/2003
- 23 de noviembre 2005, Recurso nº 1162/2003
- 24 de noviembre 2005, Recurso nº 91/2005

Año 2006

- 20 de enero 2006, Recurso nº 110/2005
- 27 de enero 2006, Recurso nº 433/2005
- 08 de febrero 2006, Recurso nº 119/2005
- 14 de marzo 2006, Recurso nº 457/2004
- 21 de junio 2006, Recurso nº 1076/2003
- 03 de julio 2006, Recurso nº 343/2005
- 17 de julio 2006, Recurso nº 690/2005
- 29 de noviembre 2006, Recurso nº 372/2004

Año 2007

- 30 de enero 2007, Recurso nº 278/2005
- 27 de febrero 2007, Recurso nº 451/2004
- 21 de marzo 2007, Recurso nº 302/2006
- 23 de mayo 2007, Recurso nº 412/2004
- 08 de junio 2007, Recurso nº 790/2005
- 04 de julio 2007, Recurso nº 118/2007
- 19 de septiembre 2007, Recurso nº 97/2007
- 04 de octubre 2007, Recurso nº 639/2006
- 10 de octubre 2007, Recurso nº 579/2006

Año 2008

- 11 de enero 2008, Recurso nº 653/2006
- 30 de abril 2008, Recurso nº 720/2007
- 05 de mayo 2008, Recurso nº 987/2007
- 10 de junio 2008, Recurso nº 145/2007
- 25 de junio 2008, Recurso nº 29/2008
- 21 de julio 2008, Recurso nº 679/2006
- 01 de septiembre 2008, Recurso nº 35/2008
- 17 de septiembre 2008, Recurso nº 1045/2006
- 17 de septiembre 2008, Recurso nº 54/2008
- 08 de octubre 2008, Recurso nº 100/2008
- 17 de octubre 2008, Recurso nº 718/2007

- 22 de octubre 2008, Recurso nº 1388/2007
- 27 de octubre 2008, Recurso nº 1580/2007
- 07 de noviembre 2008, Recurso nº 1563/2007
- 19 de noviembre 2008, Recurso nº 134/2008
- 10 de diciembre 2008, Recurso nº 1592/2007
- 19 de diciembre 2008, Recurso nº 1399/2007
- 19 de diciembre 2008, Recurso nº 1438/2007
- 19 de diciembre 2008, Recurso nº 672/2006

Año 2009

- 13 de enero 2009, Recurso nº 1528/2007
- 14 de enero 2009, Recurso nº 198/2008
- 14 de enero 2009, Recurso nº 331/2008
- 21 de enero 2009, Recurso nº 1465/2007
- 11 de febrero 2009, Recurso nº 379/2008
- 25 de febrero 2009, Recurso nº 1350/2007
- 25 de febrero 2009, Recurso nº 40/2009
- 11 de marzo 2009, Recurso nº 100/2009
- 11 de marzo 2009, Recurso nº 693/2008
- 25 de marzo 2009, Recurso nº 1131/2008
- 01 de abril 2009, Recurso nº 149/2009

Sentencias del Tribunal Supremo - Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de:

Año 2005

- 26 de enero 2005, Recurso nº 3039/2001
- 06 de abril 2005, Recurso nº 6266/2001
- 12 de abril 2005, Recurso nº 5085/2001
- 12 de abril 2005, Recurso nº 5799/2001
- 29 de abril 2005, Recurso nº 830/2002
- 31 de mayo 2005, Recurso nº 1836/2002
- 23 de junio 2005, Recurso nº 2469/2002
- 23 de junio 2005, Recurso nº 7273/2001
- 07 de julio 2005, Recurso nº 2107/2002
- 09 de septiembre 2005, Recurso nº 3428/2002
- 11 de octubre 2005, Recurso nº 4178/2002
- 10 de noviembre 2005, Recurso nº 3930/2002
- 30 de noviembre 2005, Recurso nº 6006/2002
- 22 de diciembre 2005, Recurso nº 6889/2002

Año 2006

- 28 de febrero 2006, Recurso nº 735/2003
- 30 de marzo 2006, Recurso nº 2037/2003
- 21 de abril 2006, Recurso nº 2457/2003

- 21 de abril 2006, Recurso nº 2851/2003
- 19 de mayo 2006, Recurso nº 3729/2003
- 23 de junio 2006, Recurso nº 4881/2003
- 30 de junio 2006, Recurso nº 5097/2003
- 15 de septiembre 2006, Recurso nº 6627/2003
- 29 de septiembre 2006, Recurso nº 4511/2003
- 06 de octubre 2006, Recurso nº 6597/2003
- 14 de diciembre 2006, Recurso nº 8638/2003
- 22 de diciembre 2006, Recurso nº 9012/2003

Año 2007

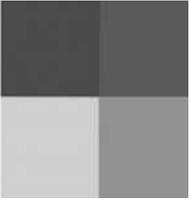
- 18 de enero 2007, Recurso nº 9138/2003
- 15 de febrero 2007, Recurso nº 9300/2003
- 25 de julio 2007, Recurso nº 1447/2004
- 04 de octubre 2007, Recurso nº 1981/2004
- 13 de diciembre 2007, Recurso nº 4529/2004

Año 2008

- 09 de enero 2008, Recurso nº 592/2004
- 04 de julio 2008, Recurso nº 2005/2005
- 18 de julio 2008, Recurso nº 2308/2005
- 28 de noviembre 2008, Recurso nº 5265/2005
- 19 de diciembre 2008, Recurso nº 6806/2005

Año 2009

- 11 de mayo 2009, Recurso nº 3155/2006



Anexos

Anexo 1:

Instrumentos de protección de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT

Índice

1. Instrumentos específicos de defensa de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT:
 - 1.1. Internacional
 - Declaraciones
 - Convenciones
 - Otras iniciativas
 - 1.2. Europa
2. Derecho de asilo:
 - 2.1. Internacional
 - 2.2. Europa
3. Otros instrumentos:
 - 3.1. Internacional:
 - Declaraciones
 - Convenciones
 - Pactos
 - Otras iniciativas
 - 3.2. Europa

1. Instrumentos específicos de defensa de los derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGBT

1.1. Internacional

Declaraciones

- Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1967
 - Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967.
- Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993
 - Primer instrumento internacional en materia de derechos humanos que trata exclusivamente de la violencia contra la mujer.
 - Establece lo que debe entenderse por '*violencia contra la mujer*' (art. 1): todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amena-

- zas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.
- Artículo 2: enumera alguno de estos actos de violencia sin ser una enumeración taxativa:
 - a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.
 - b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.
 - c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.
 - Declaración y Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín (Beijing), 1995
 - Supone un punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.
 - Contiene una descripción detallada de los problemas más relevantes de las desigualdades de género, las causas de la subordinación de las mujeres, y objetivos y medidas para el logro de la igualdad.
 - Dedicar un apartado específico al desarrollo de todos los problemas relacionados con la violencia contra las mujeres, realizándose una clara y completa definición de violencia, incluyendo su dimensión privada y pública y la responsabilidad del Estado tanto por ejercer esa violencia como por tolerarla (párrafo 113).
 - Se habló por primera vez de homosexualidad: Estableció como categoría digna de protección la orientación sexual: "Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia". De esta manera queda establecido que los derechos lésbicos pueden ser reclamados bajo el derecho a un trato no discriminatorio.
 - Argumentos como la preservación de la diversidad cultural, el respeto a la propia identidad e incluso a la propia soberanía nacional han sido elevados como muros para impedir que avanzara el reconocimiento y la protección de los derechos humanos de las mujeres. En la Conferencia de Pekín fue puesto de manifiesto por parte de algunos países latinoamericanos, fundamentalistas islámicos y la iglesia católica.
 - Declaración de las Naciones Unidas en apoyo de los derechos de la población LGBT, 2008
 - Fue presentada el 18 de Diciembre de 2008 en la Asamblea General de la ONU, y contó con el apoyo de 66 países de todos los continentes. Entre otros aspectos, la declaración reafirma que:
 - El Principio de No Discriminación se aplica a todos los seres humanos independientemente de su orientación sexual o de su identidad de género.
 - Condena las violaciones de los derechos humanos de la población LGBT.

- Insta a todos los Estados a despenalizar las relaciones consensuales entre personas adultas del mismo sexo.
- Entre otras cuestiones, reafirmaron "el principio de no discriminación, que tiene por objeto garantizar la aplicación por igual de los derechos humanos con independencia de la orientación sexual o la identidad de género del individuo"; además, expresaron su preocupación "por las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales ocasionadas por la orientación sexual o la identidad de género de los individuos"; asimismo, mostraron su inquietud ya que "se ejerce violencia, acoso y discriminación, al tiempo que se excluye, estigmatiza y prejuzga a personas en todo el mundo a causa de su orientación sexual e identidad de género; y porque estas prácticas dificultan la integración y la dignidad de aquellas personas sometidas a estos abusos"; además, solicitaron "a los Estados que asegurasen que las violaciones de los derechos humanos debidas a la orientación sexual o la identidad de género fueran investigadas y que se exija responsabilidades y se juzgue a los autores."

Convenciones

- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 1979
 - Por primera vez se define '*discriminación contra la mujer*' (art. 1): toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.
 - Artículo 5 a): Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para: modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Otras iniciativas

- Protocolo Facultativo de la CEDAW, 1999
 - Adoptado por unanimidad en la Asamblea de Naciones Unidas en diciembre de 1999, entra en vigor, para todos los Estados que lo ratificaron, el 22 de diciembre de 2000. Desde entonces, más de 75 países lo han ratificado.
 - El Protocolo Facultativo de la CEDAW es un mecanismo jurídico que no crea nuevos derechos sino que establece dos procedimientos que permiten a las mujeres plantear quejas –o comunicaciones, como las llama el Protocolo- y solicitar investigaciones sobre violaciones a los derechos establecidos en la CEDAW.
 - El Protocolo es pues un recurso internacional importante ya que permite la reparación en casos de comunicaciones individuales. Se pueden presentar casos estratégicos que no sólo reparen el daño causado a una mujer o varias mujeres, sino que obliguen a los Estados a cumplir con su obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres se den donde se den.

- **Calificación de la mutilación genital femenina como tortura y trato inhumano y degradante**
 - Calificada en estos términos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el ACNUR, la OMS, UNICEF, UNIFEM, UNESCO, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, la Comisión Económica para África de Naciones Unidas, entre otras organizaciones.
- **Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género¹⁵⁵, 2006**
 - El Parlamento Europeo (PE), el Consejo de Europa (COE) y la Organización de los Estados Americanos (OAS) aprobaron resoluciones en apoyo a estos principios.
 - El Principio 4 (Derecho a la vida):
 - Establece que toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona podrá ser privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género.
 - Exige a los Estados que cesen todos los ataques patrocinados o tolerados por el Estado contra las vidas de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género y asegurarán que todos esos ataques, cometidos ya sea por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo, sean investigados vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, las personas responsables sean perseguidas, enjuiciadas y debidamente castigadas.
 - El Principio 5 (Derecho a la Seguridad Personal):
 - Dice que toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.
 - Solicita a los Estados que lleven a cabo las siguientes medidas:
 - a) Adoptar todas las medidas policiales y de otra índole que sean necesarias a fin de prevenir todas las formas de violencia y hostigamiento relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género y a brindar protección contra éstas.
 - b) Adopten todas las medidas legislativas necesarias para imponer castigos penales apropiados por violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género de cualquier persona o grupo de personas, en todas las esferas de la vida, incluyendo la familia.
 - c) Adopten todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, disculpar o mitigar dicha violencia.
 - d) Aseguren que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, las personas responsables

¹⁵⁵ El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los Derechos Humanos a las personas LGBT y su origen está en el llamamiento que hicieron 54 Estados el año 2006, para que se respondiera ante las graves violaciones de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero.

sean perseguidas, enjuiciadas y debidamente castigadas, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación.

- e) Emprendan campañas de sensibilización, dirigidas tanto al público en general como a perpetradores reales o potenciales de violencia, a fin de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la orientación sexual y la identidad de género.

1.2. Europa

- Directiva 2000/74/CE del Consejo, de diciembre de 2000 *sobre igualdad de trato en el empleo*.
 - Prohíbe expresamente la discriminación por orientación sexual e identidad de género, entre otras.
- Parlamento Europeo
 - En su Resolución 2001/2035(INI), condenó la mutilación genital femenina considerándola una violación gravísima de los derechos fundamentales, no justificable ni por respeto a tradiciones culturales o religiosas del tipo que fueren ni en el contexto de rituales de iniciación, oponiéndose también a la medicalización de dicha práctica.
 - En la Resolución sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones (2004/2220(INI)), aprobada el 6 de febrero de 2006.
 - Se insta a los países miembros a tipificar la MGF como un acto ilegal de violencia contra las mujeres y a que no acepten ninguna referencia a prácticas culturales como circunstancia atenuante.
 - Les solicita que apliquen disposiciones legislativas específicas en la materia y procesen a todas las personas que la practiquen.
 - Por último, la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de marzo de 2009, sobre la lucha contra la mutilación genital femenina practicada en la UE, recoge:
 - Recoge que la MGF constituye una violación de los derechos humanos y tiene en cuenta la posibilidad de solicitar asilo por parte de padres o madres debidas a las amenazas a las que se exponen en sus países de origen por negarse a consentir que sus hijas sufran una mutilación genital.

2. Derecho de asilo

2.1. Internacional

- Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951
 - Texto fundamental -junto al Protocolo de Nueva York de 1967- del régimen internacional de protección de las personas refugiadas.
 - Las dos aportaciones más importantes de la convención son:
 - La definición de persona refugiada como '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, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él:

- Y el principio de no-devolución, consagrado en el artículo 33, cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta.
- Primera Conclusión sobre *Mujeres Refugiadas y Protección Internacional*, Conclusión N° 39, 1985
 - Adoptada por el Comité Ejecutivo del ACNUR en 1985, 'reconoció que 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 e 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 Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados:'
- Directrices sobre Protección Internacional: La Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967, mayo de 2002
 - Publicadas por el ACNUR en mayo de 2002, establecen que 'las solicitudes por motivos de género abarcan, generalmente, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y discriminación contra los homosexuales'.
 - Define todas estas formas de violencia como persecución.
 - Se define pertenencia a determinado grupo social: 'un grupo de personas que comparten una característica común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos. Por consiguiente, el sexo puede ser subsumido en la categoría de *grupo social*, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que por lo general recibe un trato diferenciado al de los hombres. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países:'

2.2. Europa

- Consejo Europeo de Tampere de octubre, 1999
 - En este Consejo los Estados miembros de la Unión Europea se comprometieron a instaurar un régimen de asilo europeo común fundado sobre la aplicación de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y su Protocolo de Nueva Cork de 31 de enero de 1967.

Para el desarrollo del régimen común de asilo, el Consejo de la Unión expidió las siguientes Directivas.

- Directiva 2003/9/CE, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros
- Directiva 2004/83/CE, 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 y personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida
 - En su artículo 4 apartado 3.c establece que al valorar las solicitudes de protección internacional, deben tener en cuenta las condiciones individuales del solicitante y entre ellas el sexo. Además, sostiene que si el tipo de persecución se dirigía específicamente a las mujeres se debe tener en cuenta que la persecución podría efectuarse a través de la violencia sexual u otros medios específicos por razón del sexo.
 - En el artículo 9, donde se tratan los "Actos de persecución", destaca el apartado 2 al recoger entre las formas de persecución algunas que afectan de forma especial a las mujeres (por ejemplo, violencia sexual; medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que son discriminatorias o que se apliquen de forma discriminatoria).
 - En el artículo 10, donde se tratan los "Motivos de persecución", se recoge de forma explícita que "en función de las circunstancias imperantes en el país, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común por orientación sexual" y "Podrían tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona".
- Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre de 2005, sobre las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado
- Resoluciones del Parlamento Europeo
 - Aunque las Resoluciones del Parlamento no son legalmente vinculantes constituyen opiniones del órgano legislativo de la Unión y por lo tanto son moralmente vinculantes.
 - En 1984, el Parlamento Europeo solicitó a los Estados el considerar a las mujeres que transgredían las costumbres religiosas o sociales como un "grupo social concreto" en lo referente a la determinación del estatuto de persona refugiada.
 - En noviembre de 1996, el Parlamento realiza un llamamiento a los Estados miembros de la Unión para que adopten las Directrices sobre mujeres solicitantes de asilo de conformidad con lo estipulado en el Comité Ejecutivo del ACNUR.
 - En 1998, la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo urgió a los Estados miembros a adoptar criterios y directrices acerca de las mujeres solicitantes de asilo (Recomendación 1374 párrafo 6 j).
 - En noviembre de 2003, el Parlamento Europeo en la Resolución sobre la violación de los derechos de las mujeres y las Relaciones Internacionales de la Unión Europea, solicitó a los Estados miembros que al considerar solicitudes de asilo o al conceder el estatuto de persona refugiada tomen en cuenta la persecución o el temor de persecución que puede sufrir una mujer por el hecho de ser mujer.
 - El Parlamento, en la resolución de la comunicación de la Comisión de Inmigración, Integración y Empleo adoptada el 15 de enero de 2004, solicitó a los Estados miembros el to-

mar en cuenta el temor o la persecución que sufre la mujer por el hecho de ser mujer al considerar las solicitudes de asilo o al reconocer el estatuto de persona refugiada.

3. Otros instrumentos

3.1. Internacional

Declaraciones

- **Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948**
 - Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
 - Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
 - Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- **Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, El Cairo 1994**
 - Capítulo IV, Igualdad y equidad entre los sexos y habilitación de la mujer. B) La niña: Los objetivos son eliminar todas las formas de discriminación contra las niñas y las causas fundamentales en que se basa la preferencia por el varón, aumentar la conciencia pública respecto del valor de las niñas y fortalecer su autoestima. (...) Los gobiernos deberían elaborar un enfoque integrado en relación con las necesidades especiales de las niñas y jóvenes en materia de salud, educación y necesidades sociales, y deberían hacer cumplir estrictamente leyes encaminadas a garantizar que el matrimonio se contraiga únicamente con el consentimiento pleno y libre de los interesados. Se insta a los gobiernos a que prohíban la mutilación de los genitales femeninos e impidan el infanticidio, la selección prenatal del sexo, la trata de niñas y la utilización de niñas en la prostitución y la pornografía.
 - Capítulo VII, Derechos reproductivos y salud reproductiva. D) Sexualidad humana y relaciones entre los sexos: El objetivo es doble: promover el desarrollo adecuado de una sexualidad responsable que permita el establecimiento de relaciones de equidad y respeto mutuo entre ambos sexos, y velar por que el hombre y la mujer tengan acceso a la información, la educación y los servicios necesarios para lograr una buena salud sexual y ejercer sus derechos y responsabilidades en lo tocante a la procreación. (...) Se aconseja a los gobiernos y las comunidades que adopten medidas con carácter urgente para poner fin a la práctica de la mutilación genital de la mujer y proteger a las mujeres y las niñas contra todas las prácticas innecesarias y peligrosas de esa índole.
- **Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993**
 - Párrafo 18: Por primera vez se declara que los derechos de la mujer y de la niña forman parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales. Se reconoce, además, que la violencia contra la mujer, así como el acoso sexual en cualquiera de sus formas y la explotación, incluida la que resulta de prejuicios culturales y del tráfico internacional de

personas, son incompatibles con la dignidad del ser humano y deben ser eliminados. Se declara que las violaciones de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional. Sin embargo, no se considera la reivindicación de que se considere y castigue como crimen contra la humanidad.

Convenciones

- **Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984**
 - Define el concepto de tortura en su artículo 1.1.
 - Al igual que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), recoge que nunca se podrá expulsar a una persona que corra el riesgo de sufrir tortura o un trato inhumano o degradante.
- **Convención sobre los Derechos del Niño, 1989**
 - Artículo 2.1: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
 - Artículo 19.1: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
 - Artículo 24.3: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
 - Artículo 39: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.

Pactos

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966**
 - La visibilidad de las mujeres en los derechos civiles, políticos y socioeconómicos ha sido otra de las estrategias del movimiento feminista de inclusión de las mujeres en el marco de los derechos humanos¹⁵⁶.
 - Artículo 2:
 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de

¹⁵⁶ Maquieira, Virginia (ed.) (2006).

raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.
 - Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
 - Artículo 26: 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.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966**
 - Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
 - Artículo 2.2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 - Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igualdad en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Otras iniciativas

- **Resolución sobre Ejecuciones arbitrarias, sumarias y extrajudiciales, 2004**
 - Fue aprobada en la 60ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Menciona la orientación sexual como causa de protección.

3.2. Europa

- **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2000**
 - El Estatuto contiene disposiciones específicas relativas a los delitos basados en el género. Estipula que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los embarazos forzados, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual constituyen crímenes de guerra cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado y en determinadas circunstancias constituyen crímenes de lesa humanidad.
- **Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 1950**
 - El artículo 3 del Convenio, prohíbe el sometimiento de cualquier ser humano a torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes.

- Al igual que el Convenio contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, recoge que nunca se podrá expulsar a una persona que corra el riesgo de sufrir tortura o un trato inhumano o degradante. Así, la interpretación extensiva del citado artículo ha permitido utilizar el Convenio Europeo con el objetivo de proteger a los individuos de no ser devueltos a sus países de origen donde podrían ser víctimas de torturas (violaciones y abusos de derechos humanos).
- Este Convenio tiene varios protocolos. El artículo 1 del Protocolo No. 12 incluyó en los motivos de la definición de discriminación el sexo, la raza, el color, el lenguaje, la religión política, el origen social o nacional, entre otros.
- **Tratado de Ámsterdam, 1997**
 - Modifica los tratados fundacionales e introduce específicamente en el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea la lucha contra la discriminación por orientación sexual.
- **Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada en Niza en 2003**
 - Recoge explícitamente en su artículo 21 la prohibición de discriminación por la orientación sexual.
- **Directiva 2004/83/CE/del Consejo, 2004**
 - Establece las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus 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.
 - Artículo 6: reconoce que el agente de persecución puede ser un agente no estatal siempre que "el Estado o partidos y organizaciones internacionales que controlen el Estado o una parte de él, no pueden o no quieren proporcionar protección."
 - Artículo 9: reconoce entre los actos de persecución los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual y establece que podrán tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de las personas al tratar las características que pueden configurar un grupo social dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social.

Anexo 2:

Legislaciones locales que reconocen derechos del colectivo LGBT

Fuente:

- Ottosson, Daniel (2009): *Homofobia de Estado. Un Informe Mundial sobre las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas. Un informe de ILGA.* Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Mayo de 2009.

A continuación se detallan algunos avances legislativos con respecto a la eliminación de las formas de discriminación del colectivo LGBT:

Países con legislaciones específicas en materia de reconocimiento del género tras un tratamiento de reasignación de sexo (15 países):

- África: África del Sur (2004).
- Asia: Turquía (1988), Japón (2004).
- Europa: Suecia (1972), Alemania (1981), Italia (1982), Países Bajos (1985), Rumanía (1996), Finlandia (2003), Reino Unido (2005), Bélgica (2007), España (2007).
- Norteamérica: Panamá (1975), así como la mayor parte de Canadá y de los Estados Unidos.
- Oceanía: Australia, Nueva Zelanda (1995).
- Sudamérica: Ninguno.
- Además de ello, numerosos países reconocen el "nuevo" género así como el derecho a contraer matrimonio después de una intervención de reasignación de género, mediante leyes generales o bien mediante su jurisprudencia.

Países que prohíben la discriminación en el empleo basada en la identidad de género (16 países):

- África: Ninguno.
- Asia: Ninguno.
- Europa: Hungría (2004), Suecia (1 Enero 2009). Además, la discriminación de personas transgénero está cubierta por las prohibiciones de discriminación por razón de género en Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos, Polonia, Eslovaquia y el Reino Unido.
- Norteamérica: Los Territorios del Noroeste (2004) en Canadá, así como algunas partes de los Estados Unidos.
- Oceanía: Australia.
- Sudamérica: La ciudad argentina de Rosario (2006).

Países en que los crímenes de odio basados en la identidad de género son considerados como una circunstancia agravante (1 país):

- África: Ninguno.
- Asia: Ninguno.
- Europa: Ninguno.
- Norteamérica: Algunas partes de los Estados Unidos.
- Oceanía: Ninguno.
- Sudamérica: Uruguay (2003).

Países donde está prohibida la incitación al odio basada en la orientación sexual (17 países):

- África: Ninguno.
- Asia: Ninguno.
- Europa: Noruega (1981), Dinamarca (1987), 150, Irlanda (1989), Países Bajos (1992), España (1996), Islandia (1996), Luxemburgo (1997), Lituania (2003), Rumanía (2000), Bélgica (2003), Croacia (2003), Suecia (2003), así como Irlanda del Norte (2004) y en el Reino Unido, Francia (2005), Estonia (2006), Portugal (2007).
- Norteamérica: Canadá (2004).
- Oceanía: Algunas regiones de Australia.
- Sudamérica: Uruguay (2003).

Países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo (8 países):

- África: Sudáfrica (2006).
- Asia: Ninguno.
- Europa: Bélgica (2003), Países Bajos (2001), Noruega (1 Enero 2009), España (2005), Suecia (1 Mayo 2009).
- Norteamérica: Canadá (2005), así como en algunos Estados de (Connecticut (2008), Iowa (27 Abril 2009), Maine (14 Septiembre 2009), Massachusetts (2004) y Vermont (1 Septiembre 2009)), y de México (México DF, diciembre de 2009).
- Oceanía: Ninguno.
- Sudamérica: Ninguno.

Países con leyes de uniones civiles que ofrecen a las parejas del mismo sexo muchos o todos los derechos del matrimonio (8 países):

- África: Ninguno.
- Asia: Ninguno.
- Europa: Dinamarca (1989), Islandia (1996), Alemania (2001), Finlandia (2002), Reino Unido (2005), Suiza (2007).

- Norteamérica: Algunos Estados de los Estados Unidos 155.
- Oceanía: Nueva Zelanda (2005), así como algunas partes de Australia 156.
- Sudamérica: Colombia (2007-2009).

Países que permiten la adopción conjunta de menores por parejas del mismo sexo (10 países):

- África: África del Sur (2002).
- Asia: Israel (2008).
- Europa: Países Bajos (2001), Suecia (2003), Andorra (2005), España (2005), Reino Unido (2005), Bélgica (2006), Islandia (2006), Noruega (2009).
- Norteamérica: La mayor parte de las provincias canadienses 161, y algunas partes de los Estados Unidos.
- Oceanía: Territorio de la Capital (2004) y Australia Occidental (2002) en Australia.
- Sudamérica: La ciudad brasileña de São Paulo (2005).
- Además, la adopción por parte del segundo progenitor en las parejas del mismo sexo también es legal en Dinamarca (1999) y Alemania (2005), así como en Tasmania (2004) en Australia, y en Alberta (1999) en Canadá.

Anexo 3:

Persecuciones al colectivo LGBT

Fuentes:

- Ottosson, Daniel (2009): *Homofobia de Estado. Un Informe Mundial sobre las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas. Un informe de ILGA.* Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Mayo de 2009.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.

A continuación se detallan diversas formas de persecución perpetradas contra el colectivo LGBT:

Leyes persecutorias: Los gobiernos no citan ninguna forma de trans en sus legislaciones, pero las personas trans sufren persecuciones comunes a otras minorías sexuales:

- 80 países del mundo (según datos de mayo 2009) consideran la homosexualidad como ilegal. En cinco de ellos (Irán, Mauritania, Arabia Saudí, Sudán y Yemen), y en algunos lugares de Nigeria y Somalia, los actos homosexuales pueden ser castigados con la muerte. Irán penaliza cualquier tipo de relación homosexual –cualquier contacto sexual entre personas del mismo sexo, hasta un beso, si no son personas de la misma familia- ya sea entre hombres o entre mujeres:
 - Antigua y Barbuda, Barbados, Bután, Dubai y Abu Dhabi, Islas Cook, Islas Salomón, Jamaica, Liberia, Namibia, Nigeria, Sierra Leona, Trinidad y Tobago, Túnez y Zimbabwe: La sodomía es castigada con penas de cárcel, en algunos códigos se especifica que este castigo es independiente de que se practique con un varón o con una mujer y en muchos se alude en el mismo apartado a la relación con animales y al ‘bestialismo’. Las penas pueden alcanzar los 15 años de cárcel e incluso la cadena perpetua.
 - Dominica: Si el Tribunal lo considerara oportuno, podrá ordenar que el reo sea internado en un hospital psiquiátrico para su tratamiento).
 - Arabia Saudí: No existe un Código Penal documentado. En su lugar, el país aplica la estricta ley islámica de la *Sharia*. De acuerdo con su interpretación, la sodomía está castigada. Para un varón casado, la pena es la muerte por lapidación. Además, todas las relaciones sexuales fuera del matrimonio son ilegales, incluidas las relaciones sexuales entre mujeres.
 - Aunque muchos países no llevan a la práctica sistemática sus leyes homóforas, su propia vigencia viene a reforzar la cultura del miedo en la que una parte significativa de sus ciudadanos y ciudadanas tiene que esconderse.

Normas para ‘preservar la moral y las buenas prácticas:

- Ley de Policía y Convivencia Ciudadana (Honduras).
- Penas de cárcel contra la prostitución (Egipto).
- Penas de cárcel y castigos por ‘hábitos licenciosos’ o ‘desprecio de la religión’ o ‘actos impúdicos’ (Egipto, Etiopía, Uganda, Zambia, Malawi, Papúa Nueva Guinea).
- Hay cuatro países en el mundo que prohíben la entrada de personas LGB, dos en África (Lesoto y Swazilandia) y dos en Norteamérica (Belice y Trinidad y Tobago).

Prácticas persecutorias por parte de la policía:

- Alegación de 'atentan contra la moral pública' / persecución de la prostitución.
- Detención arbitraria.
- Detención sin proceso judicial.
- Violación de la tutela judicial efectiva.
- Brutalidad policial y abusos sexuales por parte de la policía.

Beneplácito de la persecución o invisibilización por parte del Gobierno:

- No investigación de la persecución a transexuales.
- Impunidad en la persecución a transexuales.
- Invisibilización: no se penaliza, no hay persecución porque no existen minorías sexuales y, por tanto, no hay denuncias de violencia contra minorías sexuales.
- Se cataloga la persecución a trans como violencia común, por darse en espacio público en entornos de prostitución.

Consideración de enfermedad:

- La homosexualidad fue considerada enfermedad hasta 1945, momento en el que Evelyn Hooker, psiquiatra norteamericana, mostró que no cumple con los requisitos que definen la enfermedad mental. Sin embargo, hasta 1992 la OMS no la eliminó de su catálogo de enfermedades mentales. Aún así, hoy en día, se sigue considerando a mujeres y hombres, en determinados países, como enfermos mentales ya que suponen un gran riesgo público al cuestionar el mantenimiento de un cierto orden social.
- La Asociación Americana de Psiquiatría (APA) anunció la revisión de su manual de desórdenes mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSMIV), documento de referencia internacional para el diagnóstico y tratamiento, en el que se incluye la diferencia sexual y de género.
- Por ejemplo, en China se entiende como un 'desorden psicológico' porque así lo consideraban sus leyes hasta hace poco tiempo.

Violación de derechos a lesbianas basadas la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

- Derecho a la igualdad:
 - Implica el derecho a no ser discriminada. Al violarse el primero se viola automáticamente el segundo. Ésta es la puerta de acceso para sufrir el resto de violaciones.
- Derecho a la libertad:
 - Las lesbianas no pueden vivir con libertad su orientación afectivo-sexual.
- Derecho a la intimidad de la persona y su familia:
 - Agresiones y violencia ejercida contra las lesbianas por parte del Estados y de sectores de la sociedad en su vida íntima.

- En tan sólo 8 países del mundo está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, así, las lesbianas ven negado su derecho a formar una familia.
- Derecho a la vida:
 - Diversos Estados contemplan la homosexualidad como delito y ésta es castigada con la muerte. A esto se suma la impunidad de estas agresiones, especialmente las lesbóforas.
- Derecho a no ser torturada ni a recibir un trato cruel, inhumano o degradante:
 - En muchos países, la detención arbitraria y el uso de la fuerza policial no es una excepción sino una norma.
 - En el caso de las mujeres lesbianas, estas agresiones tienen como especificidad un claro componente sexual (ej. violaciones 'correctivas' de su orientación sexual).
- Libertad de movimiento:
 - Dos mujeres del mismo sexo no son reconocidas como pareja y no se les permite casarse. Si a esto se suma que son de diferente nacionalidad, este impedimento les obstaculizará el acceso a una estancia regular porque no se reconoce dicha relación.
- Derecho a la libertad de expresión, manifestación, reunión y asociación:
 - Persecuciones a activistas que defienden los derechos humanos de las mujeres lesbianas.
- Derecho a fundar una familia:
 - No se reconocen como familias a las parejas lesbianas. Esto afecta a los hijos e hijas que tengan, siendo posible que se le niegue la custodia en base a la orientación sexual de las madres.
- Derecho a la práctica religiosa:
 - Muchas confesiones e iglesias consideran que el colectivo LGBT son "*especímenes que actúan en contra del orden moral y contra natura*", manteniéndolos fuera de sus estructuras y negando su existencia, en especial a las mujeres lesbianas que sufren un mayor grado de invisibilidad y negación de existencia que los hombres homosexuales.
- Derecho al trabajo:
 - Discriminación en políticas de empleo y en prácticas llevadas a cabo por los gobiernos y el empresariado (ej. despidos injustificados).
- Derecho a un proceso justo:
 - Prejuicios de las Administraciones y de los jueces.
- Derecho a la salud física y mental:
 - Políticas y prácticas discriminatorias por la actitud lesbófora de algunos profesionales de la salud.
 - Falta de preparación de estos profesionales en cuanto a qué implica la orientación sexual en el trato con estas pacientes.
 - Estados que consideran la orientación sexual o identidad de género una enfermedad o desorden psiquiátrico, implicando el internamiento en instituciones mentales.
- Derecho a la educación:
 - En muchas ocasiones, las mujeres lesbianas viven en un ambiente inseguro creado por educadores y alumnado.

Persecución por parte de la sociedad ejercida contra personas transexuales:

- Grupos de 'limpieza social', de 'justicia blanca' que tienen como uno de los objetivos principales a las minorías sexuales y que actúan con la connivencia de las autoridades (Ecuador).
- Persecución por parte de grupos de extrema derecha (Rusia).

Desde inicios de 2008 se registra un promedio de una persona trans asesinada cada 3 días. Según Transgender Europe (TGEU) y la revista científica multilingüe online *Liminalis*, durante 2008 y los 6 primeros meses de 2009 se han registrado 204 casos de personas trans asesinadas en el mundo. Son sólo casos que se han hecho públicos y que pueden localizarse en Internet. Muchos casos no se registran o se registran como asesinatos a homosexuales. Con esta premisa, Brasil, por ejemplo, puede ser el país que más registra y no en el país que se cometen más asesinatos, de hecho, en este país hay una ONG con larga experiencia en observatorio trans.

En total, los registros recogidos muestran asesinatos de personas trans en 22 países en 2008 y en 17 países en los primeros seis meses de 2009. 9 de las víctimas eran menores, 10 fueron torturadas o desmembradas y 3, ejecutadas en comisaría. El informe no diferencia entre transexuales femeninas, masculinas u otras variantes transgénero, pero sí clasifica las profesiones. Aunque de la mayoría no hay registro, el mayor número de registros es el de personas que ejercían la prostitución.

La organización LGBT brasileña Grupo Gay da Bahia (GGB), que lleva publicando desde 1980 datos sobre asesinatos registrados de personas LGBT en Brasil, registró un incremento de un 55% en los asesinatos de personas LGBT en Brasil en 2008, en comparación con los años anteriores, comprendiendo un total de 190 casos registrados. GGB registra estos asesinatos de personas LGBT como "crímenes de odio".