

La perspectiva de género en los procesos de concesión del estatuto de refugiada en Derecho Internacional

Rebecca M. M. Wallace
Olga Martín Ortega*

UNIVERSIDAD ROBERT GORDON (ABERDEEN, REINO UNIDO)
UNIVERSIDAD DE JAÉN

1. INTRODUCCIÓN

En 1995 Rodi Alvarado huyó de Guatemala. Huyó para escapar de las brutales palizas de su marido. No era su intención convertirse en un símbolo nacional o internacional. No buscaba establecer un nuevo precedente para las mujeres refugiadas que huyen de la violencia de género. Solo quería salvar su vida.

Rodi se ha convertido en un símbolo. Su petición de refugio en los Estados Unidos, si tiene éxito supondrá un camino abierto a la esperanza. Si no, mantendrá el abismo de la desesperanza en el que caen las mujeres que denuncian su persecución por motivos de género en todo el mundo¹.

El éxito o fracaso de las peticiones de concesión del estatuto de refugiadas de mujeres como Rodi Alvarado depende de lo receptivo que sea el posible Estado de acogida a la dimensión de género de tales peticiones. La normativa internacional no garantiza, de momento, que esta recepción vaya a ser favorable, sin embargo, como trataremos de poner de manifiesto, la situación de estas mujeres y el reconocimiento de su especial posición de riesgo, aunque lentamente, está mejorando.

Las normas jurídicas internacionales sobre protección de los refugiados no contienen especiales provisiones relativas a la protección de la mujer. La propia definición de refugiado, contenida en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, la Convención sobre Refugiados)², es neutra en lo relativo al género. Sin embargo, la práctica demuestra que existen determinadas agresiones de las que las mujeres son objetivo primordialmente, si no en exclusiva, por su condición de tales, es decir, por su género. Entre estos actos de agresión, ante los que es necesaria una especial protección, se incluyen la violación, el asesinato por honor, las muertes relacionadas con el pago de la dote, la mutilación genital femenina, las

esterilizaciones y abortos forzados y la violencia doméstica.

Esta realidad ha ido adquiriendo reconocimiento gradual en el contexto de los procesos de concesión del estatuto de refugiada, venciendo así la neutralidad de las normas internacionales, plasmada en la total ausencia de cualquier referencia al género tanto en la Convención de Ginebra sobre Refugiados, como en su Protocolo, el Protocolo de Nueva York de 1967³. El principal responsable de dichos avances está siendo el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR), a través de diversas iniciativas para introducir un enfoque más sensible a cuestiones relacionadas con el género. A estas iniciativas internacionales hay que añadir aquellas adoptadas por determinados Estados, a través, generalmente, de directrices de género específicas para este ámbito.

Estos avances son el reflejo de una toma de conciencia a nivel internacional de las violaciones de derechos humanos experimentadas por las mujeres y las niñas (en adelante el término mujeres incluirá a las niñas). Los derechos de las mujeres y los niños han sido tradicionalmente considerados como "privados", por lo que excluían la intervención estatal. Dicha consideración no se ha limitado a la esfera internacional, sino que esta ha sido la postura generalizada, hasta hace relativamente poco tiempo, de los ordenamientos internos de muchos Estados, como pone de manifiesto, por ejemplo, la reticencia de las autoridades públicas a intervenir en los asuntos de violencia doméstica.

Afortunadamente, este obstáculo para el cumplimiento y protección de los derechos humanos de las mujeres está siendo removido. En este artículo pretendemos proporcionar una visión general de la consideración del factor de género en los procesos de concesión del estatuto de refugiada como un paso más en la eliminación de estas barreras que impiden disfrutar de sus derechos reconocidos internacionalmente a una parte de la población mundial.

* Rebecca Wallace es Professor of International and Olga Martín investigadora en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Las autoras desean agradecer el apoyo investigador recibido de Anna Holliday.

¹ Para más información sobre Rodi Alvarado y la campaña de apoyo a su solicitud ver www.uchastings.edu/cgrs/

² Adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y los Apátridas, el 28 de julio de 1951. Entrada en vigor general el 22 de abril de 1954. Entrada en vigor para España el 22 de noviembre de 1978 (BOE n.º. 252, de 21 de octubre de 1978)

³ Entrada en vigor general el 4 de octubre de 1967. Entrada en vigor para España el 14 de agosto de 1978 (BOE n.º. 252, de 21 de octubre de 1978, corrección de errores en BOE n.º. 272, de 14 de noviembre de 1978).

2. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979⁴, no contiene referencias específicas a la violencia contra la mujer ni ningún intento de afrontar, de manera comprensiva, este asunto como una violación de sus derechos. De hecho, el único artículo que hace referencia a una forma de violencia, el artículo 6, se limita a establecer la obligación de adoptar las medidas apropiadas, incluyendo medidas legislativas, para la supresión de todas las formas de tráfico de mujeres y explotación. El artículo ni siquiera define el tráfico ni especifica si los Estados deben suprimir la explotación relacionada con la prostitución o la prostitución en sí misma.

Hasta 1993 no encontramos una referencia explícita a la violencia contra la mujer como atentado a sus derechos en un texto internacional. Así, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, adoptados tras la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993⁵, declaran, en su párrafo 18:

"Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales [...]. La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de los prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas."

Como consecuencia de tal afirmación, que pone de manifiesto la toma de conciencia a nivel internacional de que la agresión contra la mujer constituye una violación de sus derechos como persona, fue adoptada la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (en adelante, la Declaración)⁶. La Declaración parte del reconocimiento de la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos y reafirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales que le impide total o parcialmente gozar de los mismos⁷. En su definición de violencia contra la mujer la Declaración incluye 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 amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad (artículo 1). Especialmente novedoso, y a resaltar, es que la Declaración califica dichos actos de violencia tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (artículo 2). Ello implica que entre los actos que se entenderán constitutivos de violencia a partir de este momento se incluyen algunos que hasta el momento habían sido calificados exclusivamente como privados. La Declaración ha buscado, así, poner fin a la dicotomía público/privado que ha caracterizado históricamente el pensamiento de los derechos humanos.

La Declaración aunque sólo sea una Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, y por lo tanto no tenga valor jurídico vinculante, representa un avance sobre la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que, como hemos visto, no es sensible al hecho de que la violencia contra la mujer constituye un obstáculo para el disfrute por parte de estas de sus derechos humanos. De hecho la propia Declaración reconoce en su Preámbulo que la violencia contra la mujer es también un obstáculo para la plena aplicación de la Convención.

Esta especial atención al atentado contra la dignidad personal y la violación de sus derechos que supone la violencia contra la mujer ha calado en el discurso y la agenda internacionales. A la Declaración siguió el nombramiento, por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de un Relator Especial sobre la violencia contra la mujer⁸. Asimismo, la Cuarta Conferencia Mundial sobre los Derechos de la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, abordó de manera específica esta cuestión. En este sentido, su Programa de Acción⁹ dedica todo un apartado (D) al tema, caracterizando la violencia contra la mujer como un obstáculo para la consecución de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz (párrafo 112)¹⁰. Incluso, se ha reflejado en el propio desarrollo del Derecho Penal Internacional, ya que los instrumentos jurídicos internacionales encargados de instaurar los Tribunales para juzgar los crímenes internacionales más horribles definen ciertos actos de violencia contra las mujeres como crímenes en sí mismos. Así, los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la antigua Yugoslavia¹¹ y para Ruanda¹² e incluso el Tribunal Penal

⁴ Aprobada por Resolución de la AG 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor general el 3 de septiembre de 1981. Firmada por España el 17 de diciembre de 1979 y ratificada el 16 de diciembre de 1983 (BOE nº. 69, de 21 de marzo de 1984).

⁵ Documento ONU A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993; Documento ONU A/49/668 (1993).

⁶ Resolución AG 48/104, de 23 de febrero de 1994.

⁷ La Declaración reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido su dominación y discriminación. En este sentido, afirma el Preámbulo de la Declaración "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".

⁸ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1994/45, de 4 de marzo de 1994.

⁹ Documento ONU A/CONF.177/20, de 17 de octubre de 1995.

¹⁰ Los objetivos estratégicos de apartado sobre violencia contra la mujer del Plan de Acción están dedicados a: tomar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres (objetivo D.1.); estudiar las causas y consecuencias de la violencia contra las mujeres y la efectividad de las medidas preventivas (objetivo D.2.); y eliminar el tráfico de mujeres y asistir a las víctimas de la violencia relacionada con la prostitución y el tráfico (objetivo D.3.).

¹¹ Resolución del Consejo de Seguridad 808, de 22 de febrero de 1994 y 827, de 25 de mayo de 1994. El artículo 5.g) incluye entre las violaciones entre los crímenes contra la humanidad objeto de la jurisdicción del Tribunal.

¹² Resolución del Consejo de Seguridad 955, de 4 de noviembre de 1994. Al igual que en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia las violaciones son consideradas como crímenes contra la humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, y por lo tanto el Tribunal está habilitado para juzgar a sus presuntos responsables (artículo 3.g).

Internacional¹³. Especialmente relevante está siendo también la jurisprudencia emanada de dichos tribunales en el desarrollo de estos avances jurídicos internacionales¹⁴.

3. LA MUJER EN LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADA

Ha sido en el marco de este contexto internacional el que se han ido tomando los pasos necesarios para la introducción de una perspectiva de género en la normativa internacional que regula la concesión del estatuto de refugiado.

Como ya mencionamos, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados no contiene ninguna referencia al género. Dicho instrumento, tras su enmienda por el artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York de 1967, define al refugiado, en su artículo 1 A (2), como aquella persona que:

(...) "debido a fundados temores de ser perseguido 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".

Como vemos, las causas para temer la persecución, que daría lugar a la concesión del estatuto de refugiado, son la ser de una determinada raza, religión o nacionalidad, tener una determinada opinión política o pertenecer a un determinado grupo social, y no se incluye la de pertenecer a un determinado género, aunque ello implique, en determinados países, estar en riesgo efectivo o potencial.

La mayoría de la población refugiada mundial está compuesta de mujeres y niños, aproximadamente el 80 por ciento. Sin embargo, estos colectivos son los menos móviles, siendo el refugiado "típico" un hombre soltero joven, aquel que accede a los procesos de concesión de refugio. Como consecuencia, la jurisprudencia en materia de refugiados se ha desarrollado primariamente desde una perspectiva masculina.

Dicha jurisprudencia, por tanto, no es sensible a la especial condición de la mujer, que puede temer una persecución concreta de la que será objeto por el mero hecho de

ser miembro del sexo femenino y del consecuente rol de género al que está adscrita en la sociedad.

Junto a la falta de una provisión específica sobre las posibles causas del temor a la persecución de las solicitantes de refugio, las reclamaciones de estas mujeres pueden experimentar además otro problema, puramente procedimental, relativo a la elección de las pruebas apropiadas y la conducta procedente cuando se lleva a cabo una vista oral con el reclamante. Como veremos más adelante, los procesos en los que se ven envueltas mujeres que sufren este tipo de persecución pueden exigir un comportamiento especial que tampoco está previsto por los instrumentos jurídicos internacionales que hemos mencionado.

Desde mediados de los años ochenta ACNUR ha intentado paliar esta situación. Los esfuerzos iniciales del Alto Comisionado¹⁵ para subrayar la difícil situación de las reclamaciones del estatuto de refugiada de las mujeres se refleja en un número de Conclusiones su Comité Ejecutivo adoptadas en torno a esta materia¹⁶. Estas Conclusiones del Comité Ejecutivo fueron reforzadas con la aparición de la *Guía para la Protección de Mujeres Refugiadas*, aprobadas por ACNUR en 1991 (en adelante, la *Guía de 1991*)¹⁷. Esta *Guía de 1991*, preparada para servir de apoyo al personal de ACNUR y a sus asociados en la ejecución de los programas de refugiados, tiene como objetivo comprensivo ayudar a identificar cuestiones, problemas y riesgos específicos de protección a los que hacen frente las mujeres refugiadas, y sobre dicha identificación concederles el adecuado estatuto de protección.

La *Guía de 1991* establece que una mejor comprensión de las diversas bases sobre las cuales puede y debe concederse a las mujeres el estatuto de refugiada aumentará la probabilidad de que estas solicitudes sean evaluadas con equidad (párrafo 71). Así, propone las siguientes interpretaciones de los términos del artículo 1 A (2) de la Convención sobre Refugiados para que pueda incluirse la persecución de la mujer en su enunciado. En los procesos de concesión de refugio, será necesario aceptar, establece la *Guía*, que las mujeres que temen la persecución o la discriminación grave debido a su sexo sean ser consideradas miembros de un determinado grupo social; o bien que aquellas que hayan transgredido las normas sociales y teman persecución lo hacen en base a una elección religiosa o política.

Es importante señalar que la *Guía* rompe la distinción entre persecución pública y privada a los efectos de la protección de la mujer al declarar que no es necesario que sea

¹³ Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Documento ONU A/CONF.183/917. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional recoge en su artículo 7 que serán considerados crímenes de lesa humanidad: g) "Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable". Entre los crímenes de guerra se incluyen (artículo 8.2.b. xxii): "cometer actos de violación, esclavitud forzada, embarazo forzado [...], esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los Convenios de Ginebra". Por último, el artículo 54, que contiene las funciones y atribuciones del Fiscal, establece que para adoptar las medidas adecuadas que aseguren la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes deberá tener en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños (apartado 1.b).

¹⁴ Ver por ejemplo "Celebici" *Prosecutor v. Delacic, Mucic, Delic and Land* (IT-96-21-T), *Prosecutor v. Furundzija* (IT-95-17/1-T); *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic* ICTY T. Ch 11, 22 Febrero 2001; *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR -96-4-T, ICTR T.

¹⁵ La página web de ACNUR es www.unhcr.ch

¹⁶ Entre estas Conclusiones podemos citar la No. 39 (XXXVI) *Las mujeres refugiadas y la protección internacional*, de 1985; la No. 54 (XXXIX) *Mujeres refugiadas de 1988*; la No. 60 (XL) *Mujeres refugiadas de 1989*; la No. 64 (XLI) *Las mujeres refugiadas y la protección internacional de 1990* y la No. 73 (XLIV) *Protección de los refugiados y violencia sexual* de 1993.

¹⁷ Para todos los materiales ACNUR, ver la página web, *supra*

el propio gobierno el instigador de los malos tratos a la mujer. En este aspecto, la Guía se apoya y desarrolla el *Manual de Procedimientos y Criterios la Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicado por primera vez en 1988¹⁸, el cual establece que puede equipararse a persecución el comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio si es deliberadamente tolerado por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo (párrafo 65). En este sentido, la Guía de 1991 llama al reconocimiento de una base jurídica suficiente para la concesión del estatuto de refugiada a aquellas mujeres a las que su gobierno no pueda o no quiera proteger contra los malos tratos por haber transgredido las normas sociales. Y, en particular, en relación con la violencia sexual pretende promover el entendimiento de la misma como una forma de persecución cuando se lleva a cabo con fines intimidatorios o punitivos tanto por personas que tienen un cargo oficial o como por otras personas con el consentimiento o la aprobación de aquellas.

En 2000 ACNUR hizo pública su *Posición sobre persecución por motivos de género*¹⁹ y en mayo de 2002 dio el último paso hasta el momento en su batalla por la protección de las mujeres contra la violencia con la aprobación de las *Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*²⁰. Este instrumento, que incluye las guías de actuación y procedimiento en los casos de persecución por motivos de género, es el objeto de nuestro siguiente análisis.

4. LAS DIRECTRICES DE ACNUR SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL RELATIVAS A LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO

Las Directrices de ACNUR sobre persecución por motivos de género de 2002 (en adelante, las Directrices de 2002) son el resultado de un proceso de *Consultas Globales* sobre la protección internacional de los refugiados, que estableció la Agenda de Protección para ACNUR, entre cuyos objetivos se incluye la especial protección de mujeres y niños²¹. Estas Directrices de 2002 complementan el Manual de ACNUR sobre Procedimiento y reemplaza su Posición sobre persecución por motivos de género, a los que ya hemos hecho referencia.

Este instrumento pretende ser una guía jurídica interpretativa dirigida a todos aquellos que participan en los procesos de concesión, desde los gobiernos, los juristas implicados, los responsables de la toma de decisiones y los

jueces, hasta el propio personal de ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado sobre el terreno. Por lo tanto su objetivo principal es proporcionar una mayor sensibilidad a todos estos agentes en aquellos casos en los que pueda existir una dimensión de género en una solicitud de este tipo.

Las Directrices de 2002 subrayan que la persecución relacionada con el género *no* es un término jurídico *per se* sino que es un término utilizado para referirse al conjunto de solicitudes en las cuales el género representa una variable de relevancia en la determinación de la condición de refugiada. En este sentido, es necesario distinguir entre los términos género y sexo. Mientras que "sexo" hace referencia a una determinación biológica, el término "género" se refiere a la relación entre mujeres y hombres basada en identidades construidas y definidas social o culturalmente, estatus, roles y responsabilidades que son asignados a un sexo o al otro; por lo tanto, el género no es estático o innato sino que adquiere significado social y cultural a lo largo del tiempo (párrafo 3).

Las Directrices de 2002 asumen que las solicitudes por motivo de género pueden ser presentadas tanto por mujeres como por hombres, si bien debido a determinadas formas de persecución de las que son objeto las primeras, es más probable que sea en las solicitudes de éstas en las que encontremos la dimensión de género que las hace merecedoras de una especial protección. Habrá, por supuesto, instancias en las que el género de la reclamante no será relevante para el resultado de la solicitud, es decir, no todas las mujeres solicitantes sufren persecución basada en su pertenencia al género femenino, y por lo tanto su condición de mujer no determinará el resultado del proceso de concesión de refugio.

Las Directrices de 2002 pretenden superar los problemas que la neutralidad de la Convención sobre Refugiados conlleva a la hora de evaluar las solicitudes de mujeres expuestas a la violencia de género de dos formas: a) ofreciendo una interpretación de la definición del estatuto de refugiado más sensible a estos casos concretos; b) proponiendo algunas prácticas procedimentales consideradas como prerequisite para la apropiada evaluación de las solicitudes en las que esté implicada la persecución por motivos de género.

a) La interpretación de la definición del estatuto del refugiado

Como ya vimos el requisito para poder ser beneficiarios del estatuto de refugiado es el poder demostrar un temor fundado del persecución por motivos de raza, religión,

¹⁸ HCR/1P/4/Eng./Rev.2, Reeditado en diciembre de 1992. El Manual, si bien no tiene carácter obligatorio para los órganos de concesión del estatuto de refugiado, sí es reconocido como una "ayuda valiosa" en dicho proceso.

¹⁹ Ginebra, enero de 2000.

²⁰ HCR/GIP/O2/01M, 7 de mayo de 2002.

²¹ El proceso de Consultas Globales se inició con una reunión ministerial de los Estados Partes de la Convención y/o Protocolo en la cual se aprobó una Declaración reafirmando el compromiso político de mantener los valores y principios que tales instrumentos contienen. La segunda ronda de consultas consistió en una serie de mesas redondas en las que se discutió sobre una variedad de asuntos. La tercera ronda de consultas se centró en el diseño de las políticas de protección. Partiendo de los resultados de las Consultas Globales ACNUR preparó su Agenda de Protección. Las Directrices sobre persecución por motivos de género que analizamos son el resultado de la segunda ronda de consultas.

nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o tener una particular opinión política. Este requisito no desaparece, por lo que a pesar de tener en cuenta el género de todos los solicitantes, estos no pueden eludir la obligación de demostrar que, en sus circunstancias individuales, existe un nexo entre la persecución alegada y uno o la combinación de varios de los elementos anteriores, que son los enumerados en la Convención sobre Refugiados.

En este sentido, en relación con la persecución que pueden sufrir las mujeres, además de aquella común a la de los hombres, las Directrices de 2002 identifican una serie de hechos, de los que son objeto aquellas en razón de su género, que en sí mismos pueden ser considerados persecutorios y por lo tanto demostrar el temor fundado que la haría beneficiaria del estatuto de refugiada (párrafos 9 a 18). Son equivalentes a tal persecución, a la luz de la definición de la Convención sobre Refugiados: a) determinados actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño físico y psíquico tales como la violación, la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas, ya sean perpetrados por agentes estatales o particulares; b) la existencia de leyes persecutorias en sí mismas, es decir, la sólo existencia de una ley que no se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos -por lo general leyes que emanan de normas y prácticas tradicionales o culturales- podría ser fundamentalmente suficiente para determinar positivamente las solicitudes; c) el mantenimiento de prácticas persecutorias, aun cuando hayan sido prohibidas por el Estado, pero se sigan tolerando o condonando, o el propio Estado no esté en condiciones de detenerlas eficazmente, por ejemplo la mutilación genital femenina; d) la imposición de penas generales por incumplimiento de leyes o políticas cuando conlleven una dimensión de género, incluida la imposición de penas severas a mujeres que, al violar la ley, trasgreden las costumbres o valores sociales; e) la implementación drástica de determinadas leyes o políticas cuando tengan consecuencias gravemente lesivas para la mujer, por ejemplo las técnicas de planificación familiar forzada; f) las medidas discriminatorias que tengan consecuencias severamente lesivas para la persona implicada, por ejemplo limitar gravemente su derecho a ganarse la vida o a tener acceso a determinados servicios normalmente asequibles; si bien, la discriminación en sí misma, si no se dan estas circunstancias, no supone una persecución; g) la persecución basada en la orientación sexual, incluyendo en este punto a homosexuales, transexuales y travestidos que son objeto de hostilidad pública excesiva, violencia, abuso o discriminación grave, incluida su ilegalización; f) la imposibilidad o falta de voluntad por parte del Estado para proteger a las mujeres del reclutamiento o captación forzosa o mediante engaño para el ejercicio de la prostitución o su explotación.

Especialmente importante es el reconocimiento explícito de las Directrices de 2002 de que estas formas de persecución pueden ser perpetradas tanto por agentes estatales como por personas privadas, en la línea de la ruptura

de la dicotomía público/privado a la que nos hemos referido con anterioridad y que suponía un vacío importante en la protección de la mujer, al producirse la mayoría de las agresiones contra la misma en el ámbito familiar o privado. Las propias Directrices establecen que las ofensas perpetradas por la población local o por individuos pueden equipararse a la persecución si las autoridades los toleran de manera deliberada o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo (párrafo 19).

Junto a la identificación de determinados actos o circunstancias equiparadas a la persecución las Directrices de 2002 repasan todos los motivos enumerados en la Convención sobre Refugiados para ofrecer una interpretación desde una perspectiva sensible a la dimensión de género. En este sentido es necesario tener en cuenta que en muchas culturas, se presupone que las mujeres pertenecen a la misma raza o grupo social, tienen la misma nacionalidad u opiniones políticas o practican la misma religión que sus maridos o los miembros de la comunidad en la que viven, lo que las hace susceptibles de persecución por causas que se les han atribuido o imputado en razón de las actividades de sus familiares masculinos.

En este punto, nos parece especialmente importante detenernos en la interpretación que las Directrices ofrecen en relación al motivo "pertenencia a un determinado grupo social". Hasta la aprobación de estas Directrices las mujeres han buscado la protección de la Convención sobre Refugiados a través de este elemento, se ha instrumentado el género para permitir que las solicitantes sean consideradas como miembros de un grupo social determinado. Así, la jurisprudencia contemporánea sobre reclamaciones relacionadas con el género ha analizado la cuestión dentro estos parámetros, como veremos en el siguiente epígrafe.

La definición concreta del término "pertenencia a determinado grupo social" no está recogida por la Convención sobre Refugiados, sino que ha sido el propio ACNUR el que ha procedido a definirlo en un instrumento diferente: las *Directrices sobre protección internacional de ACNUR: Pertenencia a un Grupo Social Determinado en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967*²². Este instrumento, también de 2002, es, al igual que las Directrices sobre género, resultado de los procesos de Consultas Globales a los que nos hemos referido con anterioridad. La definición de grupo social determinado según este texto es:

"(...) un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como un grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de los derechos humanos"

La definición incluye, de acuerdo con las Directrices sobre Pertenencia a un Determinado Grupo Social, tanto

²² HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002.

características históricas que definen al grupo, que por lo tanto no pueden ser modificadas, como aquellas otras características, que aunque puedan ser susceptibles de modificación, están tan fuertemente ligadas a la identidad de la persona o son expresión de derechos humanos fundamentales, que la exigencia de modificación atenta contra dicha identidad y tales derechos. Se debe poder identificar al grupo independientemente de la persecución, si bien teniendo en cuenta que la discriminación o la persecución podrían ser un factor relevante a la hora de identificar al grupo en un contexto determinado.

Según ACNUR la pertenencia a un determinado género puede implicar la consideración del individuo como miembro de un grupo social particular, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social, definido por características innatas e inmútales, y por recibir, en general, un trato diferenciado al de los hombres. En relación a la pertenencia de la mujer a un grupo social determinado las Directrices de 2002 sobre género rompen con otro de los obstáculos a los que se enfrentaban las solicitantes, la exigencia de un determinado tamaño al grupo social (párrafo 31). Este argumento, que se ha utilizado en ocasiones para denegar la categoría de grupo social a las mujeres, no tiene razón de ser. No sólo no se relevante el tamaño del grupo, sino que tampoco sería necesario que éste estuviera especialmente unido, que todos sus miembros pertenezcan a él de manera voluntaria, que se conozcan entre sí o que todos los miembros estén en riesgo de persecución. No existe un requisito de cohesión, en otras palabras, las mujeres pueden constituir un grupo social determinado bajo ciertas circunstancias basadas en las comunes características de su género tanto si se asocian unas con otras sobre la base de experiencias compartidas como si no lo hacen.

Esta afirmación por parte de las Directrices apoya la decisión de conceder estatuto de refugiada en los casos en los que las mujeres solicitantes de refugio han establecido con éxito su pertenencia a un determinado grupo social. Esto supone, como veremos, el reconocimiento de cierta línea jurisprudencial nacional que venía intentando paliar el vacío jurídico relativo a las mujeres en los procesos de concesión de refugio, a través de la definición de determinadas subcategorías de grupo social en los que se incluyen grupos de mujeres perseguidas por motivos concretos, por ejemplo, ecuatorianas que huyen de la violencia doméstica de la que no están protegidas en su país; soviéticas forzadas a la prostitución en Israel o pakistaníes perseguidas por supuestos adulterio²³.

b) Las cuestiones de procedimiento

Como ya hemos hecho referencia, cuando se trata con solicitudes de mujeres que alegan sufrir violencia, los encargados de resolverlas pueden enfrentarse a determinados problemas a la hora de proceder a las pruebas o en las vistas orales.

Las Directrices de 2002, conscientes de este hecho, ponen especial énfasis en la importancia de un ambiente que apoye a la solicitante y garantice la confidencialidad del procedimiento. Esto es necesario ya que en muchos casos estas mujeres, bien debido a la vergüenza que les provocan los abusos de los que han sido víctimas o bien por el trauma que tales actos les han ocasionado, pueden ser reticentes a describir el verdadero alcance de la persecución alegada. De acuerdo con las Directrices de 2002, las cuales han sido construidas sobre instancias de buenas prácticas previas elaboradas por Estados individuales y a las que haremos referencia en el siguiente epígrafe, sugieren que se tomen en consideración algunas medidas para garantizar la correcta evaluación de la solicitud y la consiguiente concesión del estatuto de refugiada. Entre estas medidas podemos señalar las siguientes (párrafos 35 a 37): las mujeres solicitantes deben ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de su familia; han de tener derecho a ser entrevistadas por miembros de su mismo sexo, así como contar con intérpretes femeninas; se debe ser sensible a su condición cultural o religiosa y a factores personales como la edad o el nivel de educación, evitando así, tanto los entrevistadores como aquellos que han de tomar la decisión final, sacar conclusiones adversas relativas a la credibilidad de los testimonios sin una apreciación de las diferencias culturales y de rol social, así como el efecto de los traumas sufridos pueden causar sobre el comportamiento y labilidad emocional de la entrevistada; e incluso proporcionar ayuda psicosocial durante el proceso.

En relación a la práctica de las pruebas que corroboren el testimonio de la solicitante, las Directrices también contienen determinadas provisiones específicas, sobre la base de que las solicitudes relacionadas con el género pueden no resultar apoyadas por los tipos normales de pruebas producidos en otras solicitudes de refugio. Por ejemplo, pueden no existir datos estadísticos o informes sobre la práctica de la violencia sexual en un país debido a la escasa denuncia de los casos o a su falta de persecución por parte de las autoridades. En estos casos, ACNUR aconseja la utilización de formas alternativas de información, entre las cuales se pueden encontrar: el testimonio de otras mujeres en situaciones similares e informes de organizaciones internacionales o no gubernamentales.

Finalmente, como conclusión de las Directrices, ACNUR exhorta a todos aquellos Estados que no lo hayan hecho ya, a adoptar medidas que garanticen consideración de la perspectiva de género en la aplicación del derecho de refugiados y sus procedimientos. Algunos Estados cuentan con una larga tradición de incorporación de la perspectiva de género a la definición de refugiado y los procesos de concesión de su estatuto. Otros, sin embargo están empezando ahora. Sin duda, las Directrices de ACNUR han significado un impulso importante para ello. En el siguiente apartado analizaremos algunas de las iniciativas individuales en este sentido.

²³ Ver la jurisprudencia canadiense citada más adelante, en notas 29 a 33. En el caso de las mujeres pakistaníes fue la Cámara de los Lores británica la que consideró que en el caso de estas mujeres la persecución se asimilaba al riesgo al que se enfrentaban al volver a su país sofos, ya que ello las convertía en sospechosas de haber cometido adulterio.

5. LAS INICIATIVAS INDIVIDUALES DE ALGUNOS ESTADOS: LAS DIRECTRICES CANADIENSES

En la actualidad son varios los Estados que han introducido instrumentos de guía destinados a facilitar la actuación a los agentes que intervienen en la concesión del estatuto de refugiada cuando se enfrentan a solicitudes presentadas por mujeres que reclaman esta protección.

La primera iniciativa la tomó el Parlamento Europeo cuando en 1984 solicitó la concesión de una especial protección para aquellas mujeres que temían la persecución por haber violado las costumbres sociales en las comunidades en las que vivían. A dichas mujeres se les había de reconocer como un grupo particular²⁴.

De manera similar el Consejo de Refugiados holandeses aprobó una directiva política en la que incluía la toma en consideración de la persecución de la mujer debido a su posición social como consecuencia de su género en el motivo de pertenencia a un grupo social determinado.

Sin embargo, fue Canadá el primer país que introdujo un instrumento completo en materia de género en los procesos de concesión del estatuto de refugiado. Es la primera vez que un Estado se enfrenta de manera comprensiva la posible dimensión de género de una solicitud de refugio. Este instrumento se presenta en forma de guía o directrices, denominadas *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (en adelante, las Directrices canadienses). Fueron introducidas en mayo de 1993²⁵ por el Presidente de la Oficina canadiense encargada de la inmigración y los refugiados (*Immigration and Refugee Board*), y fueron revisadas para su actualización en 1996²⁶.

Las Directrices canadienses, que colocan a este país a la vanguardia respecto al tratamiento de los asuntos de género, proporcionan el marco de análisis esencial para los jueces o árbitros de inmigración y abarcan cuatro asuntos cruciales, identificados como los puntos más relevantes a la hora de tratar las solicitudes relacionadas con el género de la solicitante. Estos cuatro "asuntos críticos" abordados por las Directrices canadienses son: la naturaleza y los motivos de la persecución temida; la evaluación del daño temido; las cuestiones probatorias esenciales en el proceso de concesión; y los especiales problemas que se pueden dar en las vistas orales de dichos procesos.

Este instrumento ha sido aplicado durante más de diez años de forma particularmente innovadora por el órgano encargado para ello, la Oficina para la inmigración y el

refugiado, antes mencionada. Ello ha permitido la legislación y práctica canadienses en materia de refugiados tenga una sensibilidad especial en materia de género a través de la interpretación extensiva de los conceptos de persecución y grupo social determinado en Derecho de refugiados, y del reconocimiento por parte de las Directrices canadienses de que el perpetrador de la persecución no se limita al propio Estado, sino que puede ser una persona privada. Sobre estas bases, la jurisprudencia canadiense sobre inmigración reconoció como grupo social determinado a "mujeres ecuatorianas desprotegidas sujetas a abuso por parte de sus maridos"²⁷, "mujeres que han tienen más de un hijo y se enfrentan a esterilización forzada"²⁸; "mujeres", en un caso de solicitud de refugio por temor fundado a la persecución relacionada con la mutilación genital²⁹; o "mujeres soviéticas en Israel en riesgo de ser obligadas a prostituirse"³⁰.

Tal es el estatus que el ordenamiento jurídico canadiense concede a la Directrices en el marco del proceso judicial canadiense en materia de refugiados que si no se hace utilización de las mismas o si el agente encargado de adoptar la decisión de concesión o denegación no toma en consideración la posible dimensión de género de la persecución alegada por la solicitante, lo cual se deduce de la exposición de motivos que acompaña a tal decisión, se estará cometiendo un error de derecho y por lo tanto invalidando la resolución final³¹.

En un principio las Guías canadienses levantaron cierta alarma social. Especialmente, la equiparación que, en base a las mismas, realizó la Oficina canadiense para la inmigración y el refugiado, de violencia doméstica a persecución, sobre la base de argumentos como que se podría estar otorgando una mayor protección a las mujeres que huían de otros países que a las propias canadienses víctimas de dicha violencia. En general, se temió por el aumento de las reclamaciones basadas en el género y que esta consideración supusiera una puerta demasiado abierta para la entrada al país de mujeres refugiadas. Dicha crítica es infundada, ya que la consideración del género de las solicitantes no supone una concesión inmediata de refugio. En todos los casos, sigue siendo necesario demostrar que existe un miedo genuino a ser maltratadas, a sufrir un daño por encontrarse en tal situación de la que no será protegida en su país de origen; es decir, la pertenencia al género femenino en sí misma no es suficiente, es necesario demostrar que dicha pertenencia las coloca en una situación particular de persecución. Así lo ponen de manifiesto también las estadísticas, que demuestran que en 2003 sólo un 54 por

²⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de abril de 1984. (DOCE 127/137, de 14 de mayo de 1984).

²⁵ De acuerdo con la Sección 65 (3) de la Ley de Inmigración canadiense.

²⁶ La última versión entró en vigor el 13 de noviembre de 1996.

²⁷ C.R.D.D. No. U92-08714, *Mara and Shuter*, 4 de junio de 1993.

²⁸ *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993) 19 Imm. L. R. (2d) 81.

²⁹ T93-12197/12198/12199-Ramirez, *McCaffrey*, 13 de julio de 1994.

³⁰ *Livinov v. Secretary of State of Canada*. Decisión de la Corte Federal Canadiense, 30 de junio de 1994. En este caso la Corte canadiense entendió que era necesario proteger a estas nuevas ciudadanas israelíes que acababan de llegar a Israel provenientes de países de la antigua órbita soviética y que no se integraban correctamente en la sociedad de acogida, a pesar del generoso apoyo ofrecido por el gobierno israelí, y que eran captadas para la prostitución, amenazadas y explotadas por individuos no conectados con el gobierno, cuando estas mujeres pudieran demostrar indiferencia a sus reclamaciones de parte de las autoridades de las que se deberían poder dirigir en busca de protección.

³¹ *Mohamed v. The Secretary of State for Canada*, decisión de la Corte Federal de Canadá, 14 de febrero de 1994.

ciento de las reclamaciones basadas en la persecución por motivos de género fueron aceptadas. En los tres primeros meses de 2004 el porcentaje es de un 63 por ciento³².

La experiencia canadiense es la mejor prueba de que el establecimiento de guías o directrices en esta materia resulta un instrumento útil en las manos de los encargados de adoptar las decisiones en este ámbito, al proporcionar cierto grado de flexibilidad en la interpretación de la Convención sobre Refugiados.

A partir de la iniciativa de Canadá son varios los Estados que han adoptado instrumentos similares. Entre ellos Estados Unidos (1995)³³, Australia (1996), Reino Unido (2000) y Suecia (2001).

6. CONCLUSIONES

La opacidad de la Convención sobre Refugiados en materia de género viene siendo subsanada por iniciativas internacionales -desde el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados- así como por instrumentos jurídicos nacionales, a través de guías complementarias a la normativa existente.

La introducción de directrices o guías tanto a nivel nacional como internacional proporcionan un sustantivo marco de análisis para aquellos implicados en los procesos de adopción de decisiones relativas a la concesión del estatus de refugiado. Además, ha demostrado ser un poderoso recurso para modificar las actitudes de estos agentes y el enfoque normativo general de los asuntos relacionados con el género en este ámbito.

Al aportar este marco de análisis a los agentes implicados, las directrices permiten a los mismos colocarse en una posición apropiada para detectar las situaciones específicas a las que se enfrentan ciertas solicitantes, así como para advertir las circunstancias que determinan la posible persecución de la misma por motivos de género. Nos aseguramos así de que las mujeres no se encuentren en des-

ventaja porque sus experiencias no coincidan con aquellas que han sido las tradicionales de los hombres solicitantes del estatus de refugiado.

La introducción de estas directrices o guías, tanto a nivel nacional como internacional, busca asegurar que la Convención sobre Refugiados, en particular, y el Derecho de refugiados en general, deje de ser neutral para ser inclusiva en lo relativo al género y garantizar que no se deniegue el estatus de refugiado a algunos solicitantes por el simple hecho de que su persecución se deba a cuestiones de género. Es decir, que sea interpretada de forma que incluya toda la protección merecida y que las mujeres no sufran discriminación únicamente porque la persecución que experimentan sea diferente a aquella que sufren los hombres³⁴.

Una interpretación sensible a la dimensión de género de tales reclamaciones no diluye la aplicación de la Convención de los Refugiados, ya que el solicitante sigue ostentando la carga de la prueba sobre la existencia de un temor fundado a la persecución, y por lo tanto necesita demostrar el nexo causal entre los motivos recogidos en la Convención y su temor. Ello significa que la generalización de esta interpretación sensible a los asuntos relacionados con el género de las normas sobre refugiados se mantiene en los parámetros de la Convención, no suponiendo ninguna infracción de la misma.

Por lo tanto, la interpretación en este sentido de la definición genérica de refugiado no sólo está en cumplimiento con el Derecho Internacional contemporáneo, sino que, en cierto modo, sienta las bases para garantizar que tal ordenamiento se cumple en relación a las mujeres. Si bien la introducción de la perspectiva de género en el Derecho Internacional de los derechos humanos, y del Derecho internacional en general no puede, de momento, garantizar la absoluta igualdad en el disfrute de sus derechos entre hombres y mujeres, sí puede, al menos, proporcionarnos los mecanismos necesarios para avanzar en la consecución de este objetivo.

³² *Refugee Claims based on Gender-Related Persecution*. Refugee Protection Division. Immigration and Refugee Board, 2004. En 2003 de 462 reclamaciones finalizadas, 249 fueron finalmente adoptadas; en 2004, de enero a marzo, de las 140 finalizadas 88 han sido positivas. En 1993, el año de implementación de la Guía, que entró en vigor en marzo, un 56 por ciento de las reclamaciones presentadas fueron aceptadas. A partir de la fecha y hasta el momento, las cifras han oscilado desde la menor aceptación, en 1996 y 1997, de un 49 por ciento, a la mayor en 2001, con un 71 por ciento.

³³ Actualmente el Departamento de Seguridad Interna (*Department of Homeland Security, DHS*), sucesor del Servicio de Inmigración y Naturalización (*Immigration and Naturalization Service*) está adoptando una posición especialmente positiva a favor de otorgar el estatus de refugiada en los casos que nos ocupan, que incluirá en un futuro la posibilidad de protección ante violencia doméstica cuando el Estado de origen no garantice dicha protección. El DHS y el Departamento de Justicia están ultimando la normativa relativa a este asunto. Será el Fiscal General el encargado de decidir en estos casos.

³⁴ R. M. M. WALLACE, "Making the Refugee Convention gender sensitive: the Canadian Guidelines", *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 45, (1996), p. 711.