

**RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASILO A
MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

*Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo
Contencioso-Administrativo, de 13 de enero de 2009*

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO*

SUPUESTO DE HECHO: Mujer oriunda de Argelia que conjuntamente con sus hijos menores recibía malos tratos (físicos y psíquicos) en su país, por parte de su marido. Al llegar a España solicita asilo, y la Administración solo le autoriza a permanecer en el territorio español en el marco de la legislación general de extranjería por razones humanitarias. La argelina al no estar conforme interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la resolución del Ministro del Interior que denegó su solicitud para la concesión del derecho de asilo en España por violencia de género. Por ello solicita la anulación de la resolución y; en consecuencia, se le reconozca la condición de refugiada.

La resolución impugnada mantiene la denegación de la petición de asilo en la constatación de que los hechos alegados por ella no constituyen una persecución de las contempladas en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951; es decir, «no están motivados por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas», por lo que no cabe apreciar la existencia de temores fundados de persecución por las razones que permitirían reconocer la condición de refugiado».

Los principales hechos constitutivos de la persecución alegada, según el Ministerio del Interior, están lo suficientemente alejados en el tiempo por lo que no constituyen una persecución que justifique una necesidad actual de protección, y además han perdido vigencia actual, ya que en Argelia se han producido cambios fundamentales que atañen directamente a los problemas alegados. De tal manera que la persecución o el temor manifestado carecen de fundamento en las actuales circunstancias.

Asimismo, señala que los elementos probatorios aportados no pueden considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, puesto que se refieren a hechos que no se han establecidos suficientemente en el relato de la persecu-

* Doctor por la Universidad de Salamanca.

ción, y de la cual solo se acreditan circunstancias personales de la solicitante que, en sí mismas, y según la información disponible sobre su país de origen, no determinan necesariamente la existencia de persecución ni justifican temores fundados a sufrirla.

RESUMEN: La Audiencia Nacional (Rec. 1528/2007) reconoce el derecho de asilo por motivo de violencia de género. En vista que la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo se funda en el temor y en el riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante señalado en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en el artículo 3 de la Declaración sobre eliminación de violencia sobre la mujer. Por consiguiente, la vuelta al entorno social y familiar que ha propiciado dicha situación constituye un claro indicio de que la integridad física y moral pueda ser en el futuro nuevamente afectada a través de actuaciones graves que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país de origen, que no dispensaron la oportuna protección a la solicitante y a su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el artículo 15 de la Constitución Española.

La Sala fundamenta su decisión por la Disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la 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, y de la cual 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. En consecuencia, estima que en este supuesto aparece con toda evidencia la necesidad de protección de la demandante ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país, por una causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, sin que frente a esta conclusión pueda oponer el criterio de la Administración Pública que a pesar de aceptar la existencia de un temor razonable de agresión contra la argelina en su país se limita a autorizar la permanencia de la demandante en España por razones humanitarias, pero sin reconocer en todo su alcance el derecho a obtener la protección mediante el asilo.

ÍNDICE

1. FORMA Y CONDICIONES DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ASILO
2. CAUSAS DE INADMISIÓN
3. MOTIVOS PARA ESTIMAR EL RECURSO
 - PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN
 - REFLEXIÓN FINAL

1. FORMA Y CONDICIONES DE ACTUACIÓN DE LA ADMINIS-

TRACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ASILO

La Constitución Española (CE)¹, en el artículo 13.4, remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. En este sentido, el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado², reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España, así como lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York.

La Convención de Ginebra en el artículo 33 señala una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes en relación a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. En el Derecho Internacional el asilo se configura como «un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera»³.

La jurisprudencia ha determinado la forma y condiciones en que ha de obrar la Administración Pública para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando lo siguiente:

El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable⁴.

Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución.

El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección

¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

² BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1995.

³ SAN de 13 de enero de 2009. El origen de la palabra asilo nace del vocablo griego *asylum*, que significa aquello que no puede ser capturado o sitio inviolable, lo cual implica una protección a la persona perseguida, y, a su vez, un lugar donde pueda sentirse segura. García Macho, R., “El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española”, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pág. 767. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como un «lugar privilegiado de refugio para los perseguidos». www.rae.es

⁴ STS de 4 de marzo de 1989.

no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida; es decir, existan indicios suficientes⁵.

No es suficiente para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad⁶.

Debe existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

El Alto Tribunal ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, « (...) es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y

⁵ SSTS de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989, y 4 de febrero de 1997.

⁶ «La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984, 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 por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente». SSTS de 19 de junio de 1998 y 2 de marzo de 2000. *Vid.* Kahale Carrillo, D., “El significado de los indicios suficientes como requisito para la admisión a trámite en un procedimiento de asilo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm. 285, 2006, págs. 95–102.

adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiese dar lugar a presumir posibles persecuciones»⁷.

2. CAUSAS DE INADMISIÓN

Una de las alegaciones de la demandante en el recurso es la falta de motivación en relación con las causas de indamisión del asilo. Existe abundante jurisprudencia constitucional que aun referida a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, señalada en el artículo 24.1 de la CE, de ella se deduce un canon que resulta de plena aplicación en materia de asilo. La exigencia de motivación esta directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho y con el carácter vinculante de la Ley⁸. Por ello, la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto constituye una garantía esencial, en la medida que la exteriorización de los razonamientos que llevan a adoptar una decisión permite apreciar su racionalidad. Además de facilitar el ulterior control de la actividad por los órganos superiores y, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante los recursos que en cada supuesto procedan⁹. Asimismo, la referida exigencia no significa que las resoluciones deban tener un contenido exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que puedan plantearse, siendo suficiente que se expresen las razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión¹⁰.

La Audiencia Nacional señala que la alegación esgrimida sobre la omisión de la causa de inadmisión de asilo no resulta viable por cuanto, por un lado, como se desprende de lo actuado, se halla ante un supuesto de denegación del derecho de asilo en que no operan las causas de inadmisión del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, de asilo, y, por otro, la decisión

⁷ SSTs de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003.

⁸ SSTC 24/ 1990 y 35/2002.

⁹ SSTC 62/1996, 175/1997, 200/1997, 116/1998, y 128/2002.

¹⁰ SSTC 196/1998, 215/1998 y 68/2002.

se adopta tras la oportuna admisión y tramitación del expediente seguido para resolver la solicitud deducida¹¹. Y de la cual en la Resolución se exponen las razones y motivos que justifican la decisión denegatoria y que ponen de manifiesto la inviabilidad del déficit de motivación.

3. MOTIVOS PARA ESTIMAR EL RECURSO

Según señala las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) 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. No obstante, el espíritu y la finalidad de dicho 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, el supuesto del matrimonio forzoso 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 persecución invocada en estos supuestos podría subsumirse en el motivo previsto en la Convención referido a la persecución por «la pertenencia a un grupo social determinado», en el que el ACNUR lo define como un «grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos». Por consiguiente, el sexo puede incluirse dentro del ámbito de la categoría de grupo social, en el que las mujeres son un claro ejemplo de un subconjunto social definido por las características innatas e inmutables, y quienes con frecuencia son tratadas de manera diferente a los hombres.

Bajo este contexto, es el sexo lo que identificaría o definiría el grupo social. La persecución sería un elemento a tener cuenta, incluso para provocar la creación de un determinado grupo social en cuanto las mujeres conforman un grupo definido por características innatas, como es su sexo, y el trato diferenciado que reciben por esta causa, que pueden constituir un grupo ante la sociedad, some-

¹¹ SAN de 13 de enero de 2009.

tido a diferentes tratos y normas en algunos países.

En relación a la persecución por motivos de género el ACNUR distingue entre género y sexo. Identificando el primero como «la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo», y el segundo como aquella condición «que está determinada por razones biológicas». Las solicitudes por motivos de género comprenden, habitualmente, 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. En consecuencia, la violación y otras formas de violencia de género, tales como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas, constituyen actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño tanto mental como físico, y que han sido utilizadas como mecanismos de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares.

En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado los siguientes extremos¹²:

En los casos que el riesgo de persecución procede de agentes no estatales, implica 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».

La relación causal puede darse por dos factores. Por un lado, en el que exista un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, y la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención. Por otro, 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.

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 persecu-

¹² STS de 19 de diciembre de 2008.

ción. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual.

Por último, la Audiencia Nacional recuerda 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 hombres¹³, 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, al señalar que 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». En el que este precepto de la Ley de Asilo remite a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, que reconoce como causas que justifican la concesión de asilo a toda persona que tenga fundados motivos a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas, y se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país.

4. PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN

La realidad de los malos tratos físicos soportados por la solicitante, durante largo tiempo, se documenta a través de los certificados médicos que demuestran el sufrimiento continuado por diversas lesiones que precisaron atención y tratamiento médico. Hechos que se reconocen expresamente en la resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos 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. En el informe emitido por la Instrucción del expediente se parte del hecho de que «nos hallamos ante una mujer que ha sido víctima de violencia doméstica» y por lo que se refiere a la documentación aportada considera que acredita la realidad de los malos tratos físicos y psíquicos sufridos por la demandante y también por los hijos menores de edad que demuestran numerosos episodios de violencia. Dicho en otras palabras, la Instrucción de forma categórica señala que «nos encontramos ante una realidad innegable: una familia compuesta por madre y niños menores que ha sido sometida a malos tratos por parte del marido y padre durante años, incluso después de haberse roto el vínculo matrimonial». Circunstancia que lleva a la

¹³ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

Administración Pública a autorizar la permanencia en España a la solicitante al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo; es decir, que «por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país».

En este sentido, la Audiencia Nacional entiende 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. En consecuencia, establecida la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo, parece plenamente fundado el temor y el riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante proscrito en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 3 de la Declaración sobre eliminación de la violencia sobre la mujer. En efecto, la vuelta al entorno social y familiar que propició tal situación constituye un claro indicio de que la integridad física y moral pueda ser en el futuro nuevamente afectada mediante actuaciones graves 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 artículo 15 de la Carta Magna.

A juicio de la Sala 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»¹⁴.

Asimismo, no acepta la afirmación sobre el cese de las agresiones que

¹⁴ SAN de 19 de enero de 2009.

parece elucubrar la Instructora, ya que se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten concluir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. En definitiva, la Audiencia Nacional concluye que la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social; por consiguiente, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR.

5. REFLEXIÓN FINAL

El problema que se plantea con el binomio: asilo y género, es que en la Convención de Ginebra no lo recoge explícitamente; es decir, no acoge como causa taxativa de asilo el motivo de género. Ello puede dar lugar a que se produzcan diferentes interpretaciones entre los países, y consideren que si no está escrito no es obligatorio. Por tanto, se estaría apoyando a la discriminación de la mujer por el simple hecho de serlo. La Convención fue redactada en un momento en el que no existía sensibilidad en materia de discriminación a las mujeres, por ello no se hace referencia expresa en ella.

Dicho en otros términos, los presupuestos sobre los cuales el derecho de asilo se ha construido se han visto alterados, debidos, en gran medida, a la irrupción de las demandas de asilo por parte de las mujeres que huyen de sus países por enfrentarse a una persecución por motivos de género. En este sentido, el ACNUR juega un papel importante por defender la interpretación adecuada de refugiado para que abarque, a su vez, las solicitudes por motivos de género. Por ello no es necesario agregar un motivo más a la definición contenida en el Instrumento internacional¹⁵.

Resulta plausible la actuación del legislador al acoger a las mujeres extranjeras a la hora de otorgarles el derecho de asilo cuando estas huyen de sus países de origen a consecuencia de un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género, gracias a la Disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. De hecho, tras más de 20 años de la publicación de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de

¹⁵ 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 del ACNUR.

la condición de refugiado, actualmente se encuentra en creación una nueva normativa en la materia: Proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria¹⁶.

Lo más relevante del Proyecto de Ley a objeto del presente comentario radica en el Título I y de la cual encuentra cabida a algunos de los aspectos más innovadores, con especial referencia a la dimensión de género. En relación con los motivos que en caso de existir persecución pueden conducir a la concesión del estatuto de refugiado. Asimismo, incluye las correlativas causas que determinan el cese o la exclusión del disfrute del derecho de asilo, y señala los motivos de persecución en el que considera que un grupo constituye un grupo social determinado, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, a las personas que huyen de sus países debido a fundados temores a sufrir persecución singularizada por motivos de género. Otro aspecto relevante es la extensión familiar, en la que no es aplicable a su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia el derecho de asilo o la protección subsidiaria de la persona refugiada o beneficiaria de esta protección, cuando la persona haya sufrido o tenido fundados temores de sufrir persecución singularizada por violencia de género por parte de su cónyuge o conviviente.

La primera concesión de asilo a una mujer víctima de violencia de género en España data del 31 de mayo de 2005. La solicitante era oriunda de un país del Golfo Pérsico que huía de los malos tratos de su marido y de su familia, y de la cual invocó fundados temores de persecución por pertenencia a un grupo social determinado. A la hora de conceder el asilo el Ministerio del Interior tuvo en consideración, aparte de los malos tratos recibidos y la falta de protección del país de origen, que en ese país se reconocen los matrimonios forzados y se discriminan a las mujeres casadas¹⁷. Ésta resolución administrativa ha sido la primera que ha superado los obstáculos para poder conceder este derecho, que a muchas mujeres en las mismas circunstancias se les ha hecho cuesta arriba. En consecuencia, representa el primer paso al reconocimiento de la violencia de género, en nuestro territorio, en esta materia y abre el camino para que las mujeres puedan acogerse de él.

Sin embargo, desde este primer reconocimiento administrativo han trans-

¹⁶ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, Congreso de los Diputados de 19 de diciembre de 2008.

¹⁷ Si «el asilo político contribuye a la estigmatización de las dictaduras, ya iba siendo hora de empezar a estigmatizar a los sistemas jurídicos y políticos que toleran y amparan la persecución de las mujeres (y que) el genocidio, la tortura y la esclavitud son crímenes internacionales y junto a ellos debería figurar el maltrato institucionalizado a la mujer, porque al fin y al cabo se dirige contra un amplio sector de la población, al que se degrada tras convertirlo en objeto de dominio». García Arán, M., “Al fin, asilo por maltrato”, artículo publicado en el Diario El Periódico de Cataluña, del 4 de junio de 2005, pág. 7.

currido cuatro años para que la Audiencia Nacional reconozca la condición de asilo a una mujer víctima de violencia de género –Sentencia que hoy se comenta–, reconocimiento, como ya se ha apuntado, deviene del 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, en el que será de aplicación ésta normativa a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género. A mi criterio, si no fuese por esta nueva disposición no se comenzaría a conceder la condición de asilado a este colectivo, ya que anterior a esta norma no había un pronunciamiento judicial que reconozca la condición de asilo por violencia de género en los términos de la Sentencia analizada. Unido al hecho que la Administración ha sido renuente en conceder tal condición por este motivo. Situación que es plausible al empezar ya a reconocer tanto el órgano administrativo como el orden jurisdiccional el derecho de asilo a las mujeres que sufren violencia de género.