



## PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y DERECHO DE ASILO

### ***Persecución por motivos de género***

Desde el punto de vista de la protección internacional del asilo, la persecución puede ser definida como la violación grave o sostenida o sistemática de los derechos humanos. La discriminación o el trato menos favorable pueden llegar a equivaler a persecución y requerir de la protección internacional. Hablamos de persecución por motivos de género cuando estas violaciones de derechos humanos tienen relación con el papel que se le asigna a una persona debido a su identidad de género (mujer, hombre, trans, u otras) o debido a sus preferencias sexuales.

Las mujeres y las personas no normativizadas -aquellas cuya identidad o cuya sexualidad no se ajustan a las normas- sufren discriminación y persecución, especialmente a través del control de su sexualidad, de su capacidad reproductiva y de su cuerpo. Aunque muchas personas no se identifican con estas siglas, para poder nombrar y analizar, hablaremos en esta guía de mujeres y de personas LGTTBI (lesbianas, gays, transexuales, transgénero, bisexuales e intersexuales).

### ***El derecho de asilo desde la perspectiva de género***

Tras la primera referencia normativa recogida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>1</sup>, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951<sup>2</sup> (en adelante Convención de Ginebra) y el Protocolo de Nueva York de 1967 han ido conformando, junto a otros instrumentos, el derecho internacional de protección de las personas refugiadas, en el que se han basado las legislaciones nacionales.

España se adhirió a la Convención de Ginebra en 1979, y en 1984 adoptó la primera *Ley reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado*, que ha sufrido varias modificaciones hasta ser sustituida, en 2009, por una nueva legislación.

La actual Ley de Asilo (*Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*) recoge la persecución por motivos de género u orientación sexual, como causa de asilo<sup>3</sup>. Este reconocimiento formal supone una evolución con respecto a la legislación anterior y un avance muy importante hacia la igualdad entre mujeres y hombres y hacia el reconocimiento de las violencias que sufre la población LGTTBI.

---

<sup>1</sup> Artículo 14: *En caso de persecución, toda persona tiene derecho a solicitar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*

<sup>2</sup> En adelante Convención de Ginebra de 1951.

<sup>3</sup> Título Preliminar, Artículo 3: Definición de persona refugiada. *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.*



## ***Principales retrocesos***

### Circunstancias imperantes en país de origen

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las otras causas de persecución -la raza, la religión, la nacionalidad, el grupo social y las opiniones políticas-, la Ley de Asilo expresa que el género y la orientación sexual no pueden dar origen a una persecución por sí solos, sino que dependerá de las *circunstancias imperantes en el país de origen*<sup>4</sup>.

Para que una persona sea reconocida como refugiada tiene que haber sufrido un temor fundado y probarlo. En el estado español, el órgano competente para instruir las solicitudes de asilo es la Oficina de Asilo y Refugio (OAR, adscrita al Ministerio del Interior). Deben existir circunstancias en su entorno que justifiquen la huida. Sin embargo, estos hechos, no tienen por qué ser las *circunstancias imperantes en el país de origen*.

Las organizaciones de derechos humanos y los colectivos sociales de muchas regiones expresan además la dificultad para recoger información fidedigna sobre unas violaciones de derechos humanos que todavía no son consideradas 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.

### Exclusión de ciudadanas y ciudadanos comunitarios y países 'seguros'

Es preocupante la exclusión de los ciudadanos y ciudadanas comunitarias del derecho a solicitar asilo en España. La Ley de Asilo las priva de la posibilidad de pedir protección. También excluye a las personas que procedan de un país considerado *seguro*<sup>5</sup>. Sus solicitudes pueden descartarse sin un estudio individualizado del caso, como exige la Convención de Ginebra.

Estas restricciones afectan a todas las personas refugiadas que consiguen llegar al estado español en busca de asilo, pero tienen un impacto especial en las mujeres y la población LGTTBI. Éstas sufren persecución y discriminación en la Unión Europea y en otros países democráticos, donde no siempre los gobiernos pueden o quieren protegerlas. Muchas mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual provienen de países de la Unión Europea. Además, en numerosas ocasiones, las violencias de género se dan en el ámbito privado, familiar o comunitario y escapan a

---

<sup>4</sup> Título I, Artículo 7: ***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 (...). 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.***

<sup>5</sup> (...) de conformidad con los establecidos en el artículo 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo y, en su caso, con la lista que se elabore por la Unión Europea (...).



los informes en materia de derechos humanos que analizan los contextos políticos y sociales en los países de origen.

En CEAR-Euskadi entendemos que los avances en materia de igualdad entre mujeres y hombres y el reconocimiento de derechos para la población LGTTBI, que se han producido en muchos países en las últimas décadas, contribuyen a un mayor respeto a la libertad y dignidad pero no son suficientes para salvaguardarlas. No podemos obviar el abismo entre la titularidad de los derechos y la posibilidad de disfrutarlos.

Asistimos en Europa a un desmantelamiento del Estado de Bienestar que traerá consigo más recortes de derechos fundamentales, incluidos los derechos sexuales y los derechos reproductivos, como ya está ocurriendo en el estado español.

#### Solicitudes de asilo por vía diplomática

A partir de 2009, desaparece además la posibilidad de solicitar asilo en Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas. Esta vía sólo podía utilizarse si la persona se encontraba fuera de su país de origen, y apenas tenía incidencia práctica. Pero era una herramienta de acceso a la protección muy importante, máxime cuando la Unión Europea ha puesto la supervisión de las fronteras en manos de militares, empresas privadas y terceros países donde no se respetan los derechos humanos.

El Gobierno español elimina de la Ley esta posibilidad ante las solicitudes de protección presentadas por las y los refugiados iraquíes en la embajada española en Egipto, desplazados debido a una guerra en la que participó activamente. Es una medida injusta e injustificada que tiene también consecuencias específicas para las mujeres y las personas LGTTBI.

La huida de las mujeres se desarrolla en condiciones distintas a la de los hombres. Corren el riesgo de sufrir abusos físicos y sexuales por parte de las autoridades que se cruzan en su camino y de los hombres que huyen con ellas. Muchas son capturadas durante el tránsito por redes de trata para su explotación sexual o laboral. Las personas LGTTBI también sufren un alto grado de vulnerabilidad y discriminación al verse forzadas a pasar o permanecer en países donde son señaladas y perseguidas. Además, la mayoría de las personas *trans* no cuentan con documentos que reflejen su identidad, lo que aumenta enormemente las dificultades para desplazarse y el riesgo de sufrir abusos por parte de las autoridades.

#### **Algunos avances**

No queremos obviar, pese a todo, algunos avances que ha traído también la Ley, además del propio reconocimiento -con restricciones- del derecho de asilo para las personas perseguidas por motivos de género. El Estado español ha ido progresivamente aceptando el estudio de casos de personas que huían de violencias que no habían sido perpetradas por miembros del Estado, sino por la comunidad, la familia, etc. En 2009, la Ley de Asilo cita expresamente a los agentes no estatales entre



los llamados *agentes de persecución o causantes de daños graves*. Este paso es muy relevante para quienes sufren persecución en el ámbito privado.

En el marco del asilo es fundamental conocer el papel del país de origen en la persecución sufrida. El Estado español tiene la obligación de proteger a las personas refugiadas cuando su propio Estado lleva a cabo la persecución o la promueve, pero también cuando la tolera y cuando no quiere o no puede atajarla.

También es muy relevante discernir las características que el victimario atribuye a la víctima. Los grupos homófobos no sólo persiguen a una persona por ser homosexual, sino también por parecerlo, por las características que le atribuyen como tal, con independencia de cuál sea realmente su identidad o su preferencia sexual. El agente perseguidor se mueve por percepciones que no siempre son reales. En muchos contextos las mujeres somos percibidas como un grupo diferente, inferior, comercializable, subordinado.

La Ley prevé así mismo que la Administración adopte las medidas necesarias para que en la entrevista de asilo se preste, cuando sea preciso, un *tratamiento diferenciado por razón del sexo*; y dice que se tendrán en cuenta las situaciones específicas de personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad e incluye, entre ellas, a *mujeres embarazadas* y a personas que hayan *padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos*.

Contempla además la posibilidad de que aquellas personas que han recibido un estatuto de protección puedan extender el mismo a los demás miembros de la familia y reconoce para ello al *cónyuge o a la persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia*. Lo que supone también un matiz fundamental para las personas LGTTBI que muchas veces están privadas en sus países de origen del derecho al matrimonio.

### ***La homofobia desapercibida***

De cualquier modo, nos llama la atención que las y los redactores de la Ley hayan visto pertinente o se hayan sentido obligados a 'aclarar' textualmente que *en ningún caso podrá entenderse como orientación sexual la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español*. Una expresión desafortunadamente homófoba sin consecuencias prácticas pero con repercusiones en el imaginario. Se contribuye, una vez más, a identificar la homosexualidad con conductas marginales o delictivas. Además, la Ley ya recoge una cláusula para impedir que reciban protección las personas que hayan cometido un delito grave en su país de origen.

### ***La realidad***

Pero este pequeño análisis, que pretende servir de lectura rápida de la legislación de asilo desde la perspectiva de género, con sus avances y retrocesos, sus garantías y limitaciones, no desvela la realidad desalentadora de su aplicación práctica: la mayoría



de las personas refugiadas que llegan a España no recibe protección y más de la mitad de los casos se descartan sin ni siquiera ser estudiados.

### Requisito de discreción

En relación con las personas LGTTBI preocupa especialmente la aplicación del conocido como *requisito de discreción* para la inadmisión y denegación de sus solicitudes de asilo basándose en que una persona está a salvo de ser perseguida si mantiene oculta su preferencia sexual o su identidad de género. Este requisito es una práctica contraria a la Convención de Ginebra, a la normativa europea y a las directrices del propio ACNUR; y supone una vulneración del derecho a vivir libremente en función de la preferencia sexual o identidad de género.

Al actuar de esta manera, la práctica de asilo española está, de hecho, operando a favor de las actitudes homófobas y transfóbicas de las que vienen huyendo estas personas.

### La alternativa de huida interna

Pese a no estar recogida por la Convención de Ginebra, el gobierno español suele remitirse a la conocida como *alternativa de huida interna* a la hora de rechazar solicitudes de protección internacional, por más que el país implicado sea conocido por su homofobia o su transfobia.

La protección debe ser eficaz, lo que excluye la aplicación de la protección interna como alternativa en países donde la orientación sexual y la identidad de género están criminalizadas así como en los casos donde la 'discreción' es necesaria para evitar futuros problemas.

### La trata con fines de explotación sexual

El gobierno español deniega sistemáticamente el derecho de asilo a las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual contraviniendo las recomendaciones del ACNUR y la práctica de países de su entorno.

A pesar de que según la Organización de Naciones Unidas (ONU) el Estado español figura entre los principales países de destino de las redes de trata con fines de explotación sexual, la Oficina de Asilo y Refugio (OAR<sup>6</sup>) entiende que este tipo de persecución no es encuadrable en el marco de la Convención de Ginebra porque el agente perseguidor no es el Estado, ni éste es tolerante con esta violencia; porque la situación de explotación se produce en un tercer país, como Marruecos o el propio Estado español, no en el país de origen; y, por último, porque se considera la trata una conducta criminal, no una forma de persecución contra un grupo determinado.

---

<sup>6</sup> La Oficina de Asilo y Refugio (OAR), adscrita al Ministerio del Interior es la encargada de instruir las solicitudes de asilo que se presentan en el estado español.



Entiende, además, que el mecanismo de protección lo establece el artículo 59 bis de la Ley de Extranjería<sup>7</sup>. En este marco, se condiciona la protección de las víctimas a su denuncia y colaboración con las autoridades en la desarticulación de las redes que las explotan.

Ninguno de estos dos instrumentos se está aplicando de manera efectiva y, en la práctica, las mujeres se encuentran desprotegidas y corren el riesgo de ser devueltas a sus países de origen.

Las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual pueden ser reconocidas como refugiadas por varias razones:

- La trata, por su extrema gravedad y por las condiciones de explotación que sufren las mujeres, constituye una forma de persecución.
- Las mujeres, por sus características, son percibidas por los agentes de persecución como un *determinado grupo social* y ello motiva la persecución sufrida.
- La persecución es ejercida por agentes estatales y no estatales. El Estado, a través de sus estructuras, está implicado directa o indirectamente en la actividad de las redes o es incapaz de combatir esta realidad y proteger a las víctimas.
- Los graves riesgos para su vida y su integridad a los que se enfrentan en caso de ser devueltas a sus países de origen.

#### El principio de no devolución

El primer paso para disfrutar de la protección del asilo es llegar a un país seguro. Esto significa salir del propio, transitar entre fronteras militarizadas, sobrevivir a trámites discriminatorios o sobrevivir al desierto, al mar y a las alambradas. Lograrlo hoy día es ganarle un pulso a toda una unión de países que han invertido cantidades vergonzantes de recursos humanos, materiales y militares en poner en práctica una política demencial destinada a impedir que las personas puedan salir de sus países de origen. Y si salen, a que se queden en el tránsito y si llegan, a que sean devueltas.

El Derecho Internacional prohíbe a los Estados la expulsión o devolución de una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o en el que puedan sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras transgresiones de sus derechos humanos.

La prohibición contra la devolución se recoge en el artículo 33. 1 de la Convención de Ginebra como garantía imprescindible del ejercicio del derecho de asilo. Pero es también un componente fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) (art.3) dice

---

<sup>7</sup> Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.



que *nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 3.1) prohíbe a los Estados parte expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro estado *cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura*.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado (caso Soering) que la prohibición brindada por el art. 3 del Convenio Europeo en contra del maltrato *es igualmente absoluta con respecto a la expulsión*.

El ACNUR, con base en estos y otros instrumentos para la protección de los derechos humanos (como el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5 de la Carta de Banjul, y el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), ha reiterado que *la expulsión o el regreso de una persona a un país donde hay motivos sustanciales para creer que enfrentará un riesgo real de tortura, tratos o castigos inhumanos o degradantes se hallan dentro del alcance de la prohibición de tales actos. Esto se aplica igualmente a la expulsión o el regreso de una persona a un país del cual podría sucesivamente ser expulsada o devuelta a un tercer país donde enfrentaría un riesgo real de tal trato*.

El incumplimiento de este principio deja sin garantías de protección internacional a las personas refugiadas. Es de obligado cumplimiento en el territorio del estado, en aguas internacionales y en países en tránsito, siempre que actúen la Guardia Civil u otros funcionarios, o lo hagan las empresas transportistas, de seguridad, etc. en su nombre.