



Persecución por motivos de género

Posición del ACNUR

I. Antecedentes

Para comenzar, es importante definir qué entendemos por "solicitudes por motivos de género". Como primer paso esto requiere que entendamos cómo se definen "género" y "sexo". Género se refiere a la relación entre mujeres y hombres basada en los papeles que la sociedad asigna a cada sexo, mientras que sexo es una categoría biológica. La distinción es importante para la protección de refugiados, porque no todo aspecto de las diferencias entre mujeres y hombres tiene que ver con su biología.

La "persecución por motivos de género" es el término que se emplea usualmente en el derecho internacional de refugiados, pero se refiere a un variado grupo de posibles solicitudes. Por ejemplo, tales solicitudes abarcan generalmente actos de violencia sexual, violencia familiar, planificación familiar obligatoria, mutilación genital femenina, castigo por transgresión de costumbres sociales, y homosexualidad. Estas solicitudes pueden ser muy distintas entre sí, puesto que mezclan formas de persecución con motivos de persecución. Sin embargo, lo que es común entre ellas es el hecho que el género es un factor relevante en la determinación de las solicitudes. Este marco conceptual permite entender que la persecución no es necesaria o solamente causada por el sexo de la víctima como factor último, sino por la ideología del agresor, la cual determina que se debe perseguir a las personas cuando no cumplen con el papel que les es atribuido según el género. Por ejemplo, generalmente las mujeres que temen persecución por haber transgredido costumbres sociales, no son perseguidas por ser mujeres; son perseguidas porque se niegan a ser mujeres "decentes".

Las solicitudes por motivos de género han de ser entendidas en este contexto. Asimismo, la definición de refugiado que aparece en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados debe ser interpretada bajo este entendimiento —en una forma sensible al género— a efectos que sea debidamente interpretada. Del mismo modo en que la información del país de origen es por lo general de gran importancia para la determinación de las solicitudes de asilo "típicas", así también, los papeles definidos socialmente en una cultura/país particular deben ser igualmente entendidos para garantizar una adecuada protección de los refugiados, y una interpretación adecuada de la definición de refugiado.

Este punto de vista ha recibido el apoyo de diversos organismos internacionales, y el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado no se ha quedado atrás. En su más reciente Conclusión, de octubre de 1999, el Comité Ejecutivo, "not[ó] con reconocimiento de los esfuerzos especiales realizados por los Estados para incorporar la perspectiva del género en las

políticas, los reglamentos y las prácticas de asilo; alent[ó] a los Estados, al ACNUR y a otras partes interesadas a promover una mayor aceptación de la idea de que la persecución puede guardar relación con el género o practicarse mediante la violencia sexual y a incluir esta idea entre sus criterios de protección; alent[ó] asimismo al ACNUR y a otras partes interesadas a elaborar, promover y aplicar directrices, códigos de conducta y programas de formación sobre las cuestiones de los refugiados relacionadas con el género, a fin de apoyar la asimilación de la perspectiva de género y conseguir que se rinda más cuenta de la aplicación de las políticas relativas al género”.

Canadá, Estados Unidos y Australia también han apoyado con especial interés este enfoque y han establecido directrices al efecto para sus funcionarios.

II. Enfoque con percepción de género para interpretar y aplicar la definición de refugiado

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados define en parte al refugiado como la persona que,

debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...

Para ser reconocido como refugiado, la persona debe satisfacer todos los requisitos de la definición: debe tener fundados temores de persecución, y uno o una combinación de los cinco motivos. Aunque el género no se menciona de manera específica en la definición, debe aceptarse que puede ejercer influencia, o dictar, el tipo de persecución o daño padecido y las razones de semejante trato. Para mejorar la calidad de la determinación de la condición de refugiado, y para proteger a las refugiadas, es de la mayor importancia abstenerse de estudiar sus solicitudes de la condición de refugiado según los parámetros, más tradicionales y conocidos, que se aplican a la situación de los hombres. Es preciso que se reconozca el hecho de que por medio de una interpretación adecuada de la definición de refugiado, algunas solicitudes relacionadas con el género pueden y deben ser consideradas en el ámbito de la Convención de 1951.

Persecución

La clave para saber cuando un daño determinado equivale a persecución la constituye el discernimiento de cuáles derechos humanos, juntos o por separado, pueden considerarse básicos para una existencia aceptable y, al mismo tiempo, cuál amenaza constituye una amenaza grave. Antes de empezar a discutir sobre la interpretación de persecución, es importante volver a señalar que establecer la existencia de persecución, por sí sola, no es suficiente para que la persona se convierta en refugiado. Para definir al refugiado, la Convención de 1951, en el Artículo 1, utiliza las palabras "que debido a", y al establecer el derecho al non *refoulement*, en el Artículo 33, "por causa de". En ambos casos el lenguaje requiere la existencia de alguna relación entre el daño de la persecución y uno o más de los cinco motivos.

A. La violencia sexual como medio de persecución

En 1993 el Comité Ejecutivo aceptó el hecho de que las mujeres con frecuencia experimentan la persecución en forma diferente a los hombres, y que la violencia sexual ha sido, efectivamente, la causa de movimientos de refugiados. El Comité Ejecutivo "conden[ó] enérgicamente la persecución por medio de la violencia sexual, que no sólo constituye una violación manifiesta de los derechos humanos sino también, cuando se comete en el contexto de un conflicto armado, una grave violación del derecho humanitario, y también una ofensa particularmente grave a la dignidad humana" y "apoy[ó] el reconocimiento como refugiados de personas cuya solicitud para obtener la condición de refugiado se basa en un temor fundado de persecución, mediante la violencia sexual y por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política."

Como en la mayoría de los casos de violencia sexual las víctimas son mujeres y los hombres los autores, se puede analizar la violencia sexual en el contexto del impacto desproporcionado que tiene sobre mujeres y niñas. El Artículo 2 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer establece lo siguiente:

"Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra."

Los principios internacionales de derechos humanos respaldan la calificación de la violencia sexual contra las mujeres como una violación de los derechos humanos.¹ Sin lugar a dudas, la violación y otras clases de agresión sexual son actos que infligen grave dolor y sufrimiento, tanto mental como físico, y que han sido utilizados como una forma de persecución. Un trato así cabe perfectamente dentro de los límites de la definición de tortura que aparece en la Convención contra la Tortura. La violencia sexual equivale a una violación de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, del derecho a la seguridad de la persona, y en algunos casos del derecho a la vida, según lo establecido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El hecho de que la violencia no provenga directamente de las autoridades no debe ser obstáculo para que la violación y otras clases de violencia sexual sean consideradas una forma de

¹ Véase la Declaración y Programa de Acción de Viena 1993, párrafo 28, documento de Naciones Unidas A/CONF.157/23; el Informe de 1994 de la Conferencia Internacional del Cairo sobre Población y Desarrollo, párrafo 4.9, documento de Naciones Unidas A/CONF.171/13/Rev. 1; Declaración de Pekín 1995, párrafos 29 y 30.

persecución. En el párrafo 65 del *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar de la Condición de Refugiado*, del ACNUR, se afirma con claridad que "El comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equipararse a la persecución si es deliberadamente tolerado por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo." A lo anterior hay que agregar que los instrumentos internacionales establecen de manera diáfana la responsabilidad del Estado de brindar protección contra tales violaciones de los derechos humanos. De acuerdo con la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar los actos de violencia contra las mujeres perpetrados por el Estado o por personas particulares. El Estado incurre en responsabilidad si no actúa con tal diligencia y no brinda a las mujeres un ambiente de seguridad.²

B. La persecución como pena por transgredir una ley o disposición

Se debe distinguir entre la persecución y el castigo por un delito común. Sin embargo, en ocasiones la distinción no es clara. Pueden darse situaciones en las que el castigo por incumplir una política o ley es desproporcionado en extremo. Tal castigo excesivo puede constituir persecución dentro de los alcances de la definición. (Citamos el siguiente ejemplo ilustrativo: la pena severa impuesta a las mujeres que transgreden las costumbres/leyes sociales en una Sociedad pueden constituir persecución; tal es el caso de la lapidación de mujeres adúlteras).

Para determinar si el daño temido por la transgresión de ciertas leyes es equiparable a persecución, puede darse la tendencia a analizar si la ley es de aplicación general. No obstante cabe señalar que, aunque la ley sea de aplicación general, las circunstancias del castigo o el trato que se dé a una persona pueden tener un grado de severidad tal que resulten totalmente desproporcionadas al objetivo de la ley.

El enjuiciamiento de personas debido a su homosexualidad es una esfera en que la pena por apartarse de las leyes o normas sociales podría equipararse con persecución. En numerosos países, los homosexuales son sometidos a severos castigos penales, y a hostilidad y discriminación públicas extremas, debido a la orientación sexual de estas personas. Cuando tal castigo es excesivo puede equivaler a persecución.

C. La persecución como ley, política o práctica

En las solicitudes por motivos de género, la evaluación de la ley en sí y por sí misma ha sido igualmente importante para establecer la diferencia entre enjuiciamiento y persecución. Esto ocurre así especialmente porque hay leyes y prácticas que emanan de tradiciones y normas culturales que no se ajustan necesariamente a los parámetros internacionales. Al comparar las leyes o prácticas con los parámetros internacionales de derechos humanos, será muy posible demostrar que en sí y por sí mismas son persecutorias.

² El Artículo 5 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer pide a los Estados "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres."

En su párrafo 59, el *Manual* del ACNUR aclara que "para determinar si el enjuiciamiento equivale a persecución, será preciso asimismo remitirse a la legislación del país de que se trate, pues cabe la posibilidad de que una ley no esté en consonancia con los principios reconocidos de derechos humanos." Y en el párrafo 60 añade que para evaluar las leyes de otro país, "puede ser útil además recurrir a los principios enunciados en los diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, en particular a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que vinculan a los Estados Partes y son instrumentos a los que se han adherido muchos de los Estados Partes en la Convención de 1951."

La práctica de mutilación genital femenina forzada (MGF) puede ser declarada, en determinadas circunstancias, como una práctica persecutoria *per se*. Aunque tal práctica es ilegal, los Estados frecuentemente la permiten o la aprueban.

Numerosos instrumentos y declaraciones internacionales han calificado la MGF como una forma de violencia sexual contra las mujeres y las niñas. La Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer establece que la violencia contra la mujer abarca "...la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer..." La prohibición de "tratos crueles, inhumanos o degradantes" también está garantizada, *inter alia*, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.³

Es importante volver a señalar que aunque se trata de una práctica que está en manos de actores privados, ello no impide que sea reconocida como persecución si las autoridades no pueden o no quieren brindar protección a las mujeres y niñas que tratan de evadirla. En este contexto el Estado incurre en responsabilidad, como mínimo, por lo establecido en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que dispone que los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no deben invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir sus obligaciones respecto de su eliminación. De manera similar, el Artículo 24(3) de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados deben adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

D. La persecución por el modo de aplicar una ley legítima

Algunas veces es necesario establecer la diferencia entre la ley y los modos de aplicarla. Aunque determinadas leyes no sean de índole persecutoria, es posible llegar a determinar que los modos de aplicarlas sí lo son.

Por ejemplo, se ha aceptado ampliamente que la planificación familiar constituye una respuesta adecuada a las presiones ejercidas por la población, en la medida en que la finalidad no discriminatoria de las disposiciones sobre planificación familiar es promover el bienestar y el mejoramiento de la sociedad, y por ello tales disposiciones, en general y por sí mismas, no

³ La MGF produce mucho dolor y daño físico, y se ha determinado clínicamente que tiene secuelas graves en la salud de mujeres y jóvenes.

pueden consideradas tenidas como de índole persecutoria. Los países con graves problemas de población están facultados a tomar las políticas que sean más convenientes para resolverlos. Sin embargo, la ejecución de tales medidas no debe llevar a consecuencias de carácter esencialmente perjudicial para las personas concernidas.

El aborto y la esterilización forzados constituyen normalmente tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violatorios de principios de derechos humanos reconocidos y expresados, *inter alia*, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. A pesar del hecho de que tales prácticas se llevan a cabo en el contexto de una ley legítima, debe reconocerse que constituyen graves violaciones de los derechos humanos y deben ser consideradas como persecución dentro de la definición de refugiado.

E. Discriminación equivalente a persecución - Denegación de justicia.

La discriminación *per se* no es suficiente para sustentar un caso para la determinación de la condición de refugiado. Es cierto que en muchas sociedades se presentan diferencias en el trato acordado en mayor o menor medida a diversos grupos. En el párrafo 54 del *Manual* del ACNUR se hace la aclaración de que "las personas que reciben un trato menos favorable a causa de esas diferencias no son necesariamente víctimas de persecución. Sólo en determinadas circunstancias esa discriminación constituirá persecución. Así ocurriría si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo para la persona de que se tratase, como, por ejemplo, si limitaran gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios de enseñanza normalmente asequibles." Así, por su efecto acumulativo, diversos actos de discriminación pueden negar la dignidad humana en aspectos fundamentales, y se les deberá reconocer como persecución.

Cuando se trata de solicitudes fundadas en el género, la discriminación, por estar relacionada con la protección que dispensan las autoridades del Estado o la capacidad legal, es de especial relevancia. Podría darse un caso de discriminación equivalente a persecución, y entonces sería conveniente analizar la relación entre la persecución y la protección estatal. Si el Estado, como parte de su política o práctica, no concede determinados derechos o protección contra daños graves, entonces la discriminación al no brindar protección, que tiene como resultado el causar graves daños impunemente, podría equivaler a persecución. La violencia doméstica, por ejemplo, podría analizarse en este contexto. En tal sociedad, si un hombre, por casualidad, agrediera a una mujer, sería enjuiciado. Sin embargo, si agrediera a su esposa en esa sociedad, podría saber, basado en las costumbres o en la organización institucional, que puede hacerlo con impunidad; no existiría ninguna protección para ella, que seguiría estando "sujeta a él" y en la práctica sus derechos en esa sociedad estarían siendo restringidos. En este contexto la persecución se presenta como la protección discriminatoria que el Estado brinda, que equivale a persecución al permitir que el daño sea cometido. La falta de protección se refiere a la práctica/creencia de que las mujeres casadas tienen una posición distinta en la sociedad y ante la ley, y que de acuerdo con las normas sociales en cuanto al género, la protección de tales mujeres contra la agresión por parte de sus maridos sería rechazada porque el objetivo del gobierno es

que exista una familia/sociedad dominadas por el hombre. El determinado grupo social al que se refiere este contexto podría ser llamado "mujer casada en la sociedad X".⁴

Por alguno de los motivos de la definición de refugiado

Tal y como se señaló anteriormente, la persecución tiene que obedecer a alguno de los motivos enumerados en la definición de refugiado. A continuación se añade una perspectiva de género a la interpretación de los motivos:

A. Raza y nacionalidad:

Aunque el racismo no conoce de géneros, la persecución por este motivo se puede manifestar de manera diferente para hombres y mujeres. El persecutor puede decidir, por ejemplo, destruir la identidad étnica y la prosperidad de un grupo racial matando, incapacitando o encarcelando a los hombres, y al mismo tiempo considerar que las mujeres son las que propagan la identidad étnica y entonces las perseguirá de otro modo, valiéndose por ejemplo de la violencia sexual.

B. Religión y opiniones políticas:

En las solicitudes fundadas en género existe cierta superposición entre estos dos motivos, especialmente en el ámbito de las opiniones políticas imputadas. La función adscrita a las mujeres en algunas sociedades se puede atribuir a las disposiciones del estado o de la religión oficial. Las autoridades u otros agentes de persecución podrían considerar que si las mujeres incumplen esta función es porque no ponen en práctica o no guardan ciertas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el agente de persecución podría interpretar este incumplimiento como prueba de una opinión política inaceptable, que pone en peligro los fundamentos de los que emana determinado poder político.

El no acatamiento de algunas decisiones cruciales del Estado podría de igual manera tenerse por desviación o irrespeto de las políticas de las autoridades. Por ejemplo, el ignorar las políticas de planificación familiar establecidas por un Estado determinado puede ser interpretado por el agente de persecución como una opinión política divergente a la persona concernida se le podrían imputar entonces opiniones políticas diferentes.

C. Pertenencia a determinado grupo social:

El motivo de la pertenencia a determinado grupo social no ha sido fácil de definir. La mayoría de las solicitudes fundadas en género han sido analizadas de acuerdo a los parámetros de este motivo, lo cual ha hecho que la comprensión adecuada del término sea de capital importancia en la evaluación de este tipo de solicitudes. Lo que se requiere es un enfoque

⁴ En la resolución de Shah e Islam, Lord Hoffman citó la analogía de un comerciante judío que es atacado por un competidor ario en la Alemania Nazi. El competidor puede actuar con impunidad debido a la raza/religión del comerciante; de igual manera, el esposo agresor sabe que puede actuar con impunidad debido al género de su esposa y a la relación entre ambos.

ordenado y apegado a principios para la construcción del motivo de la Convención, que no sea ni artificialmente restrictivo ni tan amplio que haga que el término carezca de sentido.

Los siguientes aspectos son importantes para concluir si el "determinado grupo social" existe.

- La Convención de 1951 no concede el derecho de asilo a la persona cuando ésta teme ser perseguida si es devuelta a su país. De ser ésta la intención de la Convención, así lo habría expresado. En lugar de ello, la condición de refugiado se limitó a quienes tienen fundado temor de ser perseguido por alguno de los motivos específicos establecidos en el Artículo 1A(2). Si se interpreta la frase "pertenencia a determinado grupo social" con demasiada amplitud, se entra en conflicto con tal propósito;
- El concepto de "determinado grupo social" debe aplicarse a grupos sociales que existen independientemente de la persecución;
- Para determinar si la persecución es el único factor sobresaliente, es necesario analizar las políticas estatales más generales, las disposiciones legislativas, las circunstancias concretas y la forma en que la ley y la sociedad tratan a las personas que se encuentran en una condición similar. Esto hace que la información pertinente acerca del país de origen tenga mucha mayor importancia a la hora de evaluar tales solicitudes;
- Las características distintivas que separan al grupo como "determinado grupo social" pueden ser innatas o pueden ser tales que aunque permitan disociarse de ellas esto implicaría la renuncia a derechos humanos fundamentales;
- La conducta puede volverse un reflejo de lo que es la persona;
- La asociación voluntaria no es un requisito, en sentido de miembros del grupo que se hayan reunido o que tengan algún otro tipo de vinculación estrecha;
- Por el contrario, la cuestión de la "asociación voluntaria" puede ser interpretada determinando si el solicitante, al dejar el grupo, lograría eliminar el riesgo de persecución. Es en este contexto que la "asociación voluntaria" podría ser protegida, al convertirse en materia de abdicación a la dignidad humana y los derechos humanos básicos.
- Los miembros de un grupo social deben tener características asociativas que se integren a la identidad de cada uno de ellos. Dicho de otro modo, la asociación debe dirigirse a lo que la persona es, y no a lo que él o ella hace.
- Mientras que el significado de la expresión "pertenencia a determinado grupo social" es un asunto de derecho, la pertenencia de un solicitante de asilo a un determinado grupo social es un asunto de hecho.

De acuerdo con las reflexiones anteriores, las características innatas tales como aquellas de "mujeres" o "mujeres casadas" pueden crear un "determinado grupo social"; pero enfatizando nuevamente la necesidad de que exista, al definir al refugiado, alguna relación entre el daño persecutorio y las características innatas que crean el grupo.

De manera más específica, las mujeres cuya conducta es contraria a las costumbres sociales o culturales prevalecientes también pueden constituir un determinado grupo social. Los lazos del grupo provienen de actitudes y sistemas de valores compartidos, intrínsecos a la naturaleza de las personas involucradas y que alcanzan a su identidad. En este contexto, los factores externos más

allá de las características unificadoras internas del grupo también influyen para asociar personas a un grupo. Por ejemplo, aunque la discriminación por sí sola no crea al determinado grupo social, ayuda a darle mayor definición, pues coloca a las personas al margen de los segmentos más amplios que la sociedad tolera. Este enfoque reconoce la propuesta de que las mujeres que han escogido vivir al margen del marco de los códigos sociales aceptados y que por eso son severamente castigadas de manera discriminatoria pueden acogerse a la Convención de 1951.

III. Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado:

Aunque se trate de una materia esencialmente distinta en sí y por sí misma, sería importante poner igual énfasis en la necesidad de contar con procedimientos para la determinación de la condición de refugiado que presten atención al género. La protección adecuada de las mujeres refugiadas no requiere solamente de una interpretación de la definición de refugiado que sea perceptiva en cuanto al género, sino también de procedimientos de asilo con esa misma percepción.

Una solicitante de asilo puede enfrentarse a dificultades especiales al relatar su experiencia, sobretodo si ésta contiene actos de violencia sexual:

- Si la acompaña su esposo, no siempre tendrá la oportunidad de ser entrevistada por separado, como es necesario.
- Ya sea por costumbres culturales o por experiencias pasadas, ella podría mostrarse renuente a hablar libremente frente a su esposo o un hombre entrevistador.
- Ella podría sentirse avergonzada o humillada al describir las agresiones sexuales que ha debido soportar.

Se debe tener la debida consideración por las limitaciones que las mujeres puedan experimentar al relatar su historia. El empleo de mujeres intérpretes, la confidencialidad de los expedientes, mujeres entrevistadoras capacitadas e información acerca del país de origen que incluya la función, posición y tratamiento de las mujeres, son materias muy importantes para garantizar que la protección de los refugiados sea sensible al género.