

## **Derecho de asilo y género. ¿Ha evolucionado el derecho de asilo?**

**Víctor M. Merino Sancho**

**Institut Universitari de Drets Humans de la Universitat de València**

[victor.merino@uv.es](mailto:victor.merino@uv.es)

### **RESUMEN:**

La actual regulación del derecho de asilo conserva los principales caracteres sobre los cuales se configuró. Las demandas por razones de género quedaban excluidas ante el difícil encaje en dicho sistema. Su evolución se ha manifestado a través de leves modificaciones que han permitido una interpretación por parte de los operadores jurídicos más favorable a la inclusión de estas demandas específicas. La mutilación genital femenina ha sido uno de los casos en los que los tribunales han entendido la necesidad de regulación. No obstante, algunos obstáculos siguen existiendo. Los últimos textos legales han incluido algunas de las positivas consecuencias de la evolución, sin llegar a alterar sustancialmente el sistema. Por esta razón, la evolución ha sido insuficiente.

### **PALABRAS CLAVE:**

Derecho de asilo, género, violencia contra las mujeres, grupo social determinado, mutilación genital femenina.

### **ABSTRACT:**

Currently, asylum law keeps the main characters on which it was configured. Asylum claims based on gender reasons were excluded from this protection, due to this male configuration, and the difficulties to fit in it. We can prove its evolution through slight modifications, through which decision bodies are allowed to interpret their characters in a more gender sensitive manner, and grant asylum to these women. Female genital mutilation has been one of this cases, in which courts have affirmed the need for a specific regulation. Nevertheless, some obstacles still remain. The last legal documents have included some of the positive consequences of that evolution, without changing the fundamentals. So, we can say that evolution has been insufficient.

### **KEYWORDS:**

Asylum law, gender, violence against women, particular social group, female genital mutilation.

## **Derecho de asilo y género. ¿Ha evolucionado el derecho de asilo?**

El derecho de asilo surge en un contexto socio-histórico determinado. La propia ampliación del ámbito objetivo de aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, fue consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados en 1967. Esta ha sido la única modificación de la Convención vinculante para los Estados. Sin embargo, las críticas a las insuficiencias que este sistema de protección de derechos recibe manifiestan la necesidad de actualizarlo atendiendo a las condiciones sociales actuales. Se han aprobado por parte del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados diversas directrices o guías, así como algunas recomendaciones sobre una interpretación (que no modificación), con el objetivo de adecuar la protección a las “nuevas” formas de persecución. Una de las críticas más frecuente al sistema ONU fue la necesaria incorporación de una perspectiva de género, que tenga en cuenta las voces y experiencias de las mujeres, que fueron excluidas del sistema de protección de derechos. No obstante, la realidad muestra algunos riesgos que se corren si se plantea una reapertura de la Convención para su modificación. Los Estados tienden a restringir el acceso a los mismos, desvirtuando el sentido del propio derecho de asilo al verse afectado por esta actual tendencia.

La mutilación genital femenina y la violencia doméstica probablemente puedan calificarse como los actos de violencia contra las mujeres más tratados y analizados desde diversas perspectivas, junto a la violación<sup>1</sup>. La necesidad de regulación jurídica de la prohibición de la mutilación, fundamentalmente a través de la adopción de medidas encaminadas a su eliminación<sup>2</sup>, ha puesto de relieve los numerosos obstáculos a los que se enfrenta el legislador. Este acto de violencia constituye una práctica cultural que necesariamente debe ser erradicada para garantizar la protección de los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, su carácter cultural ha sido utilizado como criterio de valoración de las culturas o sociedades donde se practica, existiendo cierta confusión sobre la misma acerca de su origen o su significado social. De nuevo, una práctica cultural ejercida contra las mujeres categoriza la sociedad donde se produce y a las mujeres contra las cuales se ejerce en víctimas de las estructuras sociales de la misma. De hecho, gran parte de las revisiones teóricas acerca de los modelos migratorios y de sus modos de gestión tienden a centrar su discusión sobre la compatibilidad o no de las culturas, siendo este último un resultado constante al que se llega tras un análisis fragmentado y parcial, de las sociedades (en la mayoría de ocasiones, la “otra” sociedad suele ser concebida en términos de absoluta cultura), e interpretando la existencia de dos modalidades de gestión y análisis. A saber, el universalismo y el relativismo cultural.

No es éste el espacio idóneo para adentrarse en esta discusión. No obstante, considero oportuno identificar la utilización de esta práctica como un alegato a favor o en contra de ambos modelos, y como un criterio de valoración de dichas sociedades.

---

<sup>1</sup> Existen numerosos artículos y trabajos encaminados a analizar desde diversas perspectivas estos actos de violencia. Entre algunos artículos que analizan las relaciones entre el derecho y estos tipos de violencia encontramos GOLDBERG, Pamela : « Anyplace but Home : Asylum in the United States... »; ANDERSON, Kristin L. : et UMBERSON, Debra : « Gendering Violence... » FUNDER, Anna : « *De Minimis Non Curat Lex...* » o GUNNING, Isabelle R. : « Female Genital Surgeries... »

<sup>2</sup> La *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres* establece las medidas que deben adoptar los Estados encaminadas a la eliminación de esta violencia. Resolución de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1993 (A/Res./48/104).

Discursivamente, la utilización de la mutilación genital femenina, o de la violencia contra las mujeres en general, gira en torno a la valoración de las sociedades, obviando a las mujeres como sujetos, e incluso, objetos de la discusión (Spivak, 1999, 304). Esta exclusión se traslada a la configuración jurídica de las medidas encaminadas a la eliminación de la violencia. Una evaluación de las medidas establecidas manifiesta la percepción del legislador acerca de la misma. En el caso español, por ejemplo, se manifiesta la constante regulación penal de aquellos problemas a los que el legislador no encuentra fácil solución, consecuencia del llamado “populismo punitivo” (Laurenzo, 2008, pg. 333), , la *LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, modificó, entre otros, el artículo 149 del Código Penal, mencionando expresamente en su apartado segundo la mutilación. El análisis de la inclusión de un delito para la mutilación ejercida en España lleva a la conclusión de las insuficiencias de esta previsión. Como consecuencia, puede afirmarse que la aplicación del derecho penal (a pesar de la posibilidad de aplicación del grado de tentativa) se produce con posterioridad a la realización del acto. Difícilmente puede alegarse el derecho penal como un instrumento de prevención, mucho menos con una función pedagógica.

La regulación jurídica de la mutilación genital femenina tiene serias implicaciones en el ámbito del derecho de asilo. La necesidad de reconfigurar esta institución ha sido advertida por diversas autoras que destacan las insuficiencias de un sistema de protección de derechos, en el mismo sentido que se plantearon las demandas de inclusión de los derechos de las mujeres. La constatación de un modelo androcéntrico en el derecho internacional, y en el ámbito de los derechos humanos (Charlesworth, 1994), instó a todas las instancias nacionales e internacionales a incluir en todos los mecanismos de protección las violaciones basadas en el género<sup>3</sup>. Las regulaciones anteriores calificaba alguna de estas violaciones como graves, pero muy a menudo basada en planteamientos erróneos que dificultaban, cuando no impedían, el acceso de las mujeres a sus derechos. Es el caso del Derecho internacional humanitario. La utilización de la violencia sexual contra las mujeres como un arma de guerra, y como medio para la comisión de un genocidio ha sido uno de los resultados de la evolución legislativa, en el derecho internacional. Las previsiones anteriores manifestaban una protección “indirecta y parcial” (Meron, 1998, pg. 47), cuando la configuración de la violencia como crimen pretendía proteger el honor de los varones que participaban en el conflicto. Los pronunciamientos de los Tribunales Penales Especiales para la antigua Yugoslavia y Ruanda han reinterpretado este ordenamiento y los presupuestos sobre los cuales se basaba la protección de los derechos.

Sin embargo, las lagunas se mantienen en la protección de los derechos de las mujeres solicitantes de asilo y refugio. A pesar de la ausencia del reconocimiento expreso de la Convención de 1951 del género, existen evoluciones que deben ser evaluadas en aras de concretar una protección efectiva de las mujeres que demandan asilo por dicha razón. La propia definición de esta persecución es necesaria para poder concretar dicha protección. Se ha venido diferenciando entre dos supuestos (Kneebone, 2005, 23; Ankenbrand, 2002, 47, etc.). El primero se refiere a la *generización* de la persecución. Con esta terminología, de origen anglosajón, se está haciendo referencia a aquellas persecuciones, que pueden ser motivadas por las causas previstas en el artículo 1.a.2 de la Convención, pero la forma en la que se produce se debe al género de la

---

<sup>3</sup> La Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing 1995 instan la introducción de la perspectiva de género. El informe de la V Conferencia Mundial sobre Mujeres en cuyo contexto se aprueban los citados documentos puede encontrarse como un documento de Naciones Unidas con la referencia A/CONF.177/20, del 17 de octubre de 1995

solicitante de asilo. Un ejemplo puede ser una mujer que es perseguida por motivos políticos o religiosos y la forma de persecución actos de violencia sexual o violación. En segundo lugar, la persecución viene motivada por el género de la solicitante de asilo. El género es el motivo. Es perseguida por ser mujer. Un ejemplo que suele utilizarse en la mayoría de los trabajos es el de la mutilación, por representar una violación grave .

La mutilación se ha convertido en el paradigma de violencia de género, y, en consecuencia, como ejemplo claro de situación de vulnerabilidad y necesidad de protección. En las circunstancias actuales, la mutilación se ha convertido en un motivo de concesión del derecho de asilo en determinados ordenamientos, como el estadounidense y el británico. La evolución jurisprudencial que considera justificada la concesión del asilo a las mujeres que huyen por un temor fundado a que les sea practicada la mutilación ha utilizado la categoría de pertenencia a un grupo social determinado, entendiendo como tal las mujeres de una determinada etnia que suelen sufrir actos de mutilación genital femenina<sup>4</sup>. Otras formas o actos de violencia de género suelen encontrar mayores dificultades para motivar el mismo resultado positivo. Incluso los procesos de decisión pueden variar respecto de un mismo acto o en un mismo ordenamiento, dado que la categoría de pertenencia a un determinado grupo social no se define, así como tampoco qué debe entenderse por persecución.

Las reticencias más comunes a considerar determinados actos de violencia contra las mujeres como justificantes de la concesión del derecho de asilo provienen de la dificultad de englobar el género en las categorías de persecución y de la negativa a considerar que el género pueda ser el criterio que configura el grupo social determinado. La inclusión del género como motivo de concesión del derecho de asilo no sería una solución pacífica que resolviera los obstáculos que hoy se producen (Bower, 1993, 182). Si bien es cierto que los movimientos feministas y otros movimientos críticos consiguieron introducir en la agenda internacional el género como una cuestión social y política, también la violencia contra las mujeres como una violación grave de los derechos humanos, no lo es menos que seguimos encontrando obstáculos que nos remiten a la configuración de las relaciones sociales como relaciones de poder. Entre las críticas a las actuales regulaciones en materia de violencia, existe una importante denuncia de homogeneización de las experiencias y de mantenimiento de estructuras de poder, basadas en ejes de subordinación relativos a la cultura o raza, entre otras, de determinadas mujeres. La crítica a la configuración occidental, y occidentalizada del sujeto mujer que ha sido introducido en numerosos mecanismos de protección de derechos olvida otros criterios configuradores de la identidad (Mohanty, 2000; Razack, 1995).

Esta crítica cobra mayor relevancia en el caso de las demandas de asilo. La concesión del estatuto en los casos de mutilación se basa en una concepción de la mutilación como una de las manifestaciones más graves de violaciones de derechos, debido al género de las víctimas. En estos casos, la consideración del grupo social determinado se delimita por la concreción de una sociedad, etnia o cultura, determinada en la que se practica la mutilación, y sólo sobre las mujeres. El género constituye un factor de concreción del grupo social. Además, debido a los caracteres del hecho que constituye la persecución, es decir, la mutilación, los operadores jurídicos entienden la situación como especialmente peligrosa y conceden el asilo. No obstante, en los casos en los que la violencia se ejerce de otro modo, pero con un mismo origen, los operadores optan por definiciones del grupo social determinado con unas exigencias que

---

<sup>4</sup> La decisión judicial al respecto más conocida es la sentencia adoptada el 13 de junio de 1996 por el BIA (Board of Immigration Appeals) norteamericano conocida como *Matter of Fauziya Kasinga*.

dificultan el acceso de las mujeres. Es el caso, entre otros, de la violencia doméstica (Razack, 1995).

Los primeros documentos internacionales, y en la mayoría de casos la recepción en los ordenamientos nacionales de los mismos reiteraban este modelo, identificaban la violencia de género con este tipo de violencia. Esta visión restrictiva de la violencia de género, no sin consecuencias, las regulaciones parciales tienden a jerarquizar tipos de violencia y víctimas de diversos actos, según las circunstancias y las manifestaciones de la misma. Las demandas de asilo originan una necesaria valoración de la actuación del estado de origen de la demandante de asilo. El estado ante el que se plantean debe analizar los actos que se alegan como persecutorios y decidir sobre la concesión, en su caso, del estatuto. Ante la crítica a la homogeneización de identidades, surge la llamada exotización de la víctima de violencia (Oxford, 2005, 22). Cuando el órgano que decide tiene una demanda de asilo en la que se alega una violencia de marcado carácter cultural<sup>5</sup>, la valoración de la concesión o no del estatuto parte de una valoración sobre la sociedad de origen y la consideración de la sociedad hacia las mujeres. La aparición de la constante dicotomía entre países occidentales (los receptores de demandantes de asilo) y el resto de países (aquellos que “producen” refugiados (a pesar que la realidad muestre que los países fronterizos de aquellos de los que surgen las corrientes de refugiados son quienes reciben un mayor número) va a condicionar la percepción de la violencia. Si la situación de las mujeres en nuestra sociedad (a través de una visión acrítica) es el referente normativo, los actos de violencia tan diferenciada a la que se manifiesta en estas sociedades son entendidos como más graves, “peores”, porque son realizados por “otros”, esencialmente considerados como culturales.

A través de las Directrices del ACNUR<sup>6</sup> de 1991, el Alto Comisionado trató de unificar los criterios para la concesión del estatuto de refugiadas a las mujeres que solicitaban asilo por razones de género. Estas directrices, dirigidas a los órganos decisorios en el proceso de asilo, encomendaban la interpretación de estos supuestos como una persecución cuyo motivo era la pertenencia a un grupo social determinado, sin una delimitación del mismo. No se alteraba la actual configuración del derecho de asilo, y se introducían, a través de directrices y documentos no vinculantes para los Estados, a pesar de las funciones del ACNUR, medidas encaminadas a incorporar las necesidades y experiencias de las mujeres en este mecanismo de protección. Así procedían los estados. En el caso canadiense, se aprobaron unas directrices que seguían las anteriores. El problema radicaba entonces en la definición del grupo social determinado. No se incluyó el género como un grupo social determinado por el miedo de los estados a que las corrientes de solicitantes de asilo aumentará desmesuradamente, alegando que era una categoría amplia que no podía ser concebida como tal. Las propias directrices canadienses reconocían el carácter falaz de esta crítica, probado en la ausencia de dichas corrientes con las categorías originariamente establecidas en la Convención, y en la necesaria existencia, y prueba, de una persecución.

Los tribunales canadienses definieron en diversas ocasiones los caracteres de un grupo social determinado. En Estados Unidos, hubo una evolución judicial similar, a pesar que uno de los primeros casos en los que la pertenencia a un grupo social determinado era discutido, el sexo fue entendido por el tribunal como un criterio

---

<sup>5</sup> Se tiende a interpretar como marcadamente cultural este tipo de violencia debido a la constante interpretación de las sociedades del llamado Tercer Mundo como eminentemente cultura, a diferencia de las propias sociedades occidentales.

<sup>6</sup> Estas Directrices se llamaron en la traducción española *Guía para la Protección de la Mujeres Refugiadas*. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0248.pdf> (última visita 07 de octubre de 2008).

definitorio<sup>7</sup>. Del mismo modo se pronunciaban los jueces británicos. En un inicio, marcado por la sentencia Ward<sup>8</sup>, en Canadá, la exigencia de la existencia de rasgos inmutables e irrenunciables fue un común denominador, hasta una etapa menos restrictiva, en cuanto a las condiciones de considerar la existencia de un grupo, en la que la asociación voluntaria y la percepción diferenciada del resto de la sociedad eran los criterios definitorios de dicha entidad. Las directrices del ACNUR fueron modificadas por la aprobación de unas nuevas directrices o guías en el año 2002<sup>9</sup>. Estas nuevas directrices incluyeron los resultados de la evolución jurisprudencial de los distintos ordenamientos mencionados. En este sentido, los estándares que se asumieron como los dos enfoques dominantes en estos supuestos pueden definirse como el de “las características protegidas” y el de la “percepción social”<sup>10</sup> (Kneebone, 2005, 27). El primero viene referido a los rasgos o caracteres inmutables que originan la persecución y que todos los miembros del grupo comparten al ser el rasgo definitorio del mismo. El segundo configura el grupo por su consideración como tal para el resto de la sociedad.

Esta evolución, sin embargo, conserva algunos de los obstáculos que impedían el reconocimiento de las demandas de asilo por parte de las mujeres que las alegan por sufrir persecución. Cabe indicar, entre ellos, las dificultades de búsqueda y prueba de la existencia de un grupo social determinado. En la mayoría de ocasiones, y ante la reacia actitud de los órganos decisorios a reconocer el género como un carácter con entidad autónoma para configurar el grupo social determinado, las mujeres debían reconocer su pertenencia a un subgrupo. La persecución debía existir por dicha pertenencia, y así debía probarse. El principal problema reside en la existencia de un grupo como tal. Los rasgos que definían a las mujeres eran la pertenencia a una determinada organización social, desde la familia hasta orígenes étnicos o culturales, además, de exigir otras características que han llegado a incluir el propio acto constitutivo de la persecución, como el caso de la mutilación genital femenina. La creación de estos subgrupos ha obviado que el común denominador de la mayoría de ellos, el género, y la violencia contra las mujeres como una forma de persecución (Randall, 2002, 292). Además, se ha llegado a considerar como experiencia común, y por tanto definitoria del grupo, la forma de persecución (Macklin, 1995, 242).

Es necesario, además, añadir algunos obstáculos relacionados con esta necesaria doble prueba, que todos los solicitantes de asilo que alegan este mismo motivo, deben realizar. Las formas de persecución, cuando son generizadas, también exigen cierta especialización por parte de los operadores jurídicos. Dado que las violaciones específicas por género han sido legitimadas en un pretendido orden natural de las circunstancias, por ejemplo, la legitimidad conferida a las violaciones en tiempos de conflicto armado, y otros actos que no son considerados graves a efectos de ser considerados como persecución<sup>11</sup>, algunas demandas no son atendidas. La configuración androcéntrica de los derechos basó la legitimidad de la exclusión de las

---

<sup>7</sup> *Matter of Acosta*. pg. 273.

<sup>8</sup> *Canada (Attorney General v. Ward*, 1993, S.C.R. 689.

<sup>9</sup> Directrices sobre protección internacional. La persecución por motivos de género en el Artículo 1<sup>a</sup>(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf> (última visita 13 de octubre de 2008).

<sup>10</sup> La Directiva del Consejo de Europa, de 29 de abril de 2004, también incluye en su artículo 10, apartado d), la consideración de un grupo social determinado en el caso de la existencia de una característica innata, antecedentes comunes, características o creencias tan fundamentales para su identidad o creencia que no se le puede exigir cambiarlas, o la posesión de una identidad diferenciada en el país a través de la cuales percibido como diferente por la sociedad.

<sup>11</sup> En el asunto Campos Guardado, la violación fue definida como un acto privado. Vid. *Campos Guardado v. Immigration and Naturalization Service*.

mujeres de los sistemas de reconocimiento y protección de los derechos en la escisión entre las esferas pública y privadas. Como consecuencia de ello, el carácter del agente que efectúa la persecución debía ser público, hasta recientemente. Esto es, ser un agente estatal o que actuara en su nombre era un requisito imprescindible para la concesión del estatuto de refugiada.

A pesar de la evolución en la normativa jurídica internacionales, y nacionales, así como en la jurisprudencia de algunos estados, persisten numerosos obstáculos a las demandas de asilo si el operador jurídico no encuentra acomodo en los antecedentes existentes. La *Directiva 2004/83/CE del Consejo de Europa, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida* probablemente responda a la evolución contenida en el sentido anteriormente mencionado. En su considerando número 21 afirma la necesidad de introducción de “un concepto común del motivo de persecución de pertenencia a un grupo social determinado”. En su articulado, en el capítulo III, bajo el título de Requisitos para ser refugiado, artículos 9 y siguientes, incluye determinadas referencias expresas a la violencia sexual. No sólo debemos atender a las expresamente mencionadas, sino que implícitamente también se establecen criterios para la definición de los actos o los motivos de persecución en los que deben subsumirse algunos supuestos de concesión del derecho de asilo<sup>12</sup>. En el artículo 9.2.b) vienen referidas como actos de persecución las “medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria”, y que revistan la gravedad del apartado primero del mismo artículo. Cabe advertir de los riesgos de una concepción etnocéntrica de la violencia. La mayor o menor gravedad sigue siendo un criterio que determinará el operador jurídico, quien deberá evitar tomar como parámetros de graduación aquellos que jerarquizan la violencia, en una misma sociedad, entre distintas o por motivos como los que hasta hace bien poco invisibilizaron la violencia de género.

En el mismo artículo noveno, apartado segundo, el legislador europeo prevé expresamente como actos de persecución de carácter o naturaleza sexual los actos de violencia física o psíquica, así como los actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o niños. Respecto a los motivos de persecución, nada se dice de forma expresa sobre el género como posible motivo. Esta ausencia de la referencia explícita al género, aunque se cite la violencia de carácter sexual (que, obviamente, y a pesar de la mayor incidencia sobre las mujeres, puede ser ejercida contra hombres y mujeres), puede interpretarse como la adopción por parte del Consejo de Europa de una posición neutra al respecto. Es cierto que la interpretación de la categoría grupo social determinado se ha

---

<sup>12</sup> Esta consideración debe tenerse en cuenta especialmente en los motivos. Como se ha afirmado, la tendencia a interpretar las demandas de asilo por razones de género, o en los supuestos de persecución generizada, como una persecución por pertenencia a un grupo social determinado puede mantener la concepción que los varones “poseen” las categorías generales de persecución y las demandas de las mujeres no pueden subsumirse en ellas (Macklin, 1995, 259-260; Ankenbrand, 2002). Esta visión mantiene el sistema sexo/género y la subordinación de las mujeres, en cuanto se les niega la titularidad de derechos, y se le excluye de la participación política y su identidad cultural, religiosa, etc. Las necesidades de protección específica, en el caso de requerirlas, implica una desprotección anterior y que se convierte en la condición de existencia de instrumentos específicos. En el anterior sistema, las condiciones de acceso a los derechos no respondían a las necesidades y experiencias de las mujeres, quienes aparecían como víctimas apolíticas del sistema. Si son mujeres quienes huyen por motivos políticos, el género se tendrá en cuenta sólo del modo en el que el género ha posibilitado esa persecución (por ejemplo, que en un estado se prohíba la participación de las mujeres en política y una mujer se convierta en un agente político y sea perseguida por ello). Serán sujetos o agentes políticos.

impregnado de la evolución de algunos de los ordenamientos mencionados<sup>13</sup>, o la inclusión de agentes no estatales como agentes de persecución, en su artículo sexto, apartado c), pero no ha logrado superarlo incluyendo una interpretación adecuada de todos los motivos, al menos, con y/o desde una perspectiva de género.

A modo de conclusión, cabe decir que los presupuestos sobre los cuales el derecho de asilo se ha construido se han visto alterados, debido, 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 o una persecución generalizada. No se puede concluir con una evaluación positiva u optimista sobre las actuales tendencias. Aunque se hayan incluido los avances en la interpretación de la normativa existente, la ausencia de unas directrices interpretativas con cierto carácter vinculante o el reconocimiento expreso del género como motivo de persecución, con las advertencias referidas, o como criterio suficiente para considerar la existencia de un grupo social determinado (Fullerton, 1993, 561), manifiesta la necesaria invocación de razonamientos que mantienen concepciones y percepciones que complican la introducción de nuevos paradigmas. La mutilación genital femenina ha incidido en los ordenamientos nacionales, y ha motivado nuevos razonamientos judiciales en éste y otros supuestos similares. Es necesario tratar de extrapolar las consecuencias positivas de la regulación jurídica de derechos y mecanismos de protección que parten de un análisis de género. Es necesario, por tanto, buscar los elementos comunes a los actos de violencia contra las mujeres, que la definen y motivan.

La respuesta jurídica que ha motivado sentencias como el asunto Kasinga en la jurisprudencia norteamericana, en la que los Servicios de Inmigración y Naturalización norteamericanos basaron su percepción de la mutilación en un análisis individualizado basado en el shock que suponía esta violación grave, debe tenerse en cuenta en los casos de violencia de género. Ha habido otras sentencias, por ejemplo las conocidas como Islam y Sha en el Reino Unido, en las que un análisis similar ha sido considerado como un punto de inflexión para los supuestos de demandas de asilo por cuestiones de género. Sin embargo, este proceso debe asumir ciertas cautelas. Especialmente, aquellas destinadas a evitar una esencialización de las experiencias y las identidades de las mujeres, reconociendo el régimen de género que estructura e inspira las prácticas y políticas en el derecho de asilo, además de instaurar, de nuevo, la conocida dicotomía entre víctimas y protectores (Oxford, 2005, 21). La protección efectiva de los derechos implica el reconocimiento de las realidades sociales y de las estructuras de poder que provocan estos actos de persecución que violan *per se* los derechos fundamentales. Sólo si se reconsideran estos aspectos, podremos hablar de un nuevo régimen del derecho de asilo, más cercano a los derechos humanos.

#### BIBLIOGRAFÍA:

ANKENBRAND, Birthe: "Refugee Law under German Asylum Law", en *International Journal of Refugee Law*, Vol. 14, issue 1, 2002, pp. 45-56.

ANDERSON, Kristin L. et UMBERSON, Debra: "Gendering Violence: Masculinity and Power in Men's Accounts of Domestic Violence", en *Gender & Society*, Vol. 15, issue 3, June 2001, pp. 358-380.

---

<sup>13</sup> *Islam v. Secretary of State for the Home Department*; y *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Sha*.



BAHL, Anjana: "Home is Where the Brute Lives: Asylum Law and Gender-Based Claims of Persecution", en *Cardozo Women's Law Journal*, Vol. 4, issue 1, 1997-1998, pp. 33-74.

BOWER, Karen: "Recognizing Violence Against Women as Persecution on the Basis of Membership in a Particular Social Group", en *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 7, issue 1, March 1993, pp. 773-206.

FULLERTON, Maryellen: "A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution due to Membership in a Particular Social Group", en *Cornell International Law Journal*, Vol. 26, issue 3, 1993, pp. 505-563.

FUNDER, Anna: "*De Minimis Non Curat Lex*: The Clitoris, Culture and the Law", en *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 3, Fall 1993, pp. 417-467.

GOLDBERG, Pamela: "Anyplace but home: Asylum in the United States for Women Fleeing Intimate Violence", en *Cornell International Law Journal*, Vol. 26, issue 3, 1993, pp. 565-604.

GOODWIN-GILL, Guy S.: "*Judicial Reasoning and 'Social Group' after Islam and Shah*", en *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, issue 3 1999, pp. 537-543.

GUNNING, Isabelle R.: "Female Genital Surgeries and Multicultural Feminism: the Ties that Bind; the Differences that Distance", en *Third World Legal Studies*, Vol. 17, 1994-1995.

KNEEBONE, Susan: "Women Within the Refugee Construct: 'Exclusionary Inclusion' in Policy and Practice – the Australian Experience", en *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17, issue 1, 2005, pp. 7-42.

LAURENZO, Patricia: "La violencia de género en el derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo", en *Género, violencia y derecho*. Laurenzo, Patricia, Maqueda, M<sup>a</sup> Luisa, y Rubio, Ana (coord.). Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008.

MACKLIN, Audrey: "Refugee Women and the Imperative of Categories", en *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, The Johns Hopkins University Press, 1995, pp. 213-277.

MERON, Theodor: "Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War", en *War Crimes Law Comes of Age. Essays*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 11-67.

MOHANTY, Chandra T.: "Bajo la mirada occidental: la crítica feminista y los discursos coloniales", en *Nerter. Revista dedicada a la literatura, el arte y el conocimiento*, N° 2, 2000-2001, pp. 46-49

OXFORD, Connie G.: "Protectors and Victims in the Gender Regime of Asylum", en *NWSA Journal*, Vol. 17, issue. 3, Fall 2005, pp. 18-38.

RANDALL, Melanie: "Refugee Law and State Accountability for Violence against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims based on Gender Persecution", en *Harvard Women's Law Journal*, Vol. 25, 2002, pp. 281-318.

RAZACK, Sherene: "Domestic Violence as Gender Persecution: Policing the Borders of Nation, Race, and Gender", en *Canadian Journal of Women & Law*, Vol. 8, issue 1, 1995, pp. 45-88.

SPIVAK, Gayatri C.: *A Critique of Postcolonial Reason. Toward a History of the Vanishing Present*. Harvard University Press. London. 1999.