# PRÓLOGO

La *Fundación Æquitas* persigue potenciar el desarrollo y efectividad de los derechos de las personas que, sea por razones de edad o de enfermedad física o psíquica sea por pertenecer a determinados colectivos socialmente menos favorecidos, están necesitadas de una especial protección. Sobre la base de ese objeto esencial se proyectan sus fines estatutarios (art. 5º Estatutos):

- La mejora del marco normativo regulador de la situación jurídica de los menores, discapacitados, y personas de la tercera edad.
- El impulso de las necesarias reformas legislativas para la regulación de la problemática planteada por determinadas situaciones en las que se encuentran personas no discapacitadas pero necesitadas de una especial protección.
- El asesoramiento jurídico gratuito en materia de capacidad jurídica y de obrar de las personas físicas.
- El consejo y asesoramiento tanto en orden a la aplicación de los bienes que por vía de donación, herencia o legado, los ciudadanos deseen destinar a la ayuda de personas desprotegidas como en orden a la elección de la persona o institución a la que los padres o parientes pudieran encomendar el cuidado de los bienes del hijo o pariente no discapacitado pero necesitado de una especial protección.
- La colaboración con todas las entidades públicas y privadas dedicadas a la ayuda de menores, enfermos, discapacitados, tercera edad, así como de colectivos desfavorecidos.

- La formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

Esas finalidades concuerdan, lógicamente, con la voluntad manifestada por el fundador: no otro que el Consejo General del Notariado (art. 1º Estatutos). Nada extraña, por tanto, que entre sus cauces de actuación aparezca la organización de cursos, seminarios y mesas redondas; la realización de informes y estudios sobre las fórmulas jurídicas más idóneas para la creación o transmisión del patrimonio; la publicación de libros, revistas, folletos u otros impresos de investigación o divulgación y cualesquiera otras actividades que, para el desarrollo de los fines fundacionales, acuerde el Patronato. Entre éstas destaca la convocatoria de los Premios de Investigación Jurídica en la Prevención, Rehabilitación, Integración Social o Promoción de Personas con Discapacidad, Personas Mayores, Inmigrantes, Infancia, Refugiados u otros grupos que carezcan de la debida protección.

La obra que tiene el lector ante sí obtuvo, precisamente el mencionado galardón en su octava convocatoria y complementa el enfoque que la obra colectiva dirigida por el Profesor Reviriego Picón publicó la propia *Aequitas* en colaboración con Caja Madrid sobre la violencia de género. En su Presentación advertía Blanca Entrena Palomero (Notaria y Patrona de la Fundación) que sólo un mayor nivel cultural de respeto a los derechos de todas las personas por el hecho de serlo, siendo todos distintos como somos, y respetando nuestras diferencias, permitirá que la sociedad avance en esta materia.

Pues bien, la necesidad de que se produzca esto último (el avance) y la pertinencia de que se actúe por el camino indicado (más educación, más respeto) resulta singularmente exigible cuando una persona se encuentra fuera de su propio país y vienen padeciendo la violencia en su círculo familiar íntimo. De ahí la pertinencia de que la investigación elaborada por el Profesor Titular Adjunto de la Universidad a Distancia

de Madrid (UDIMA) obtuviera el Premio y de que, especialmente, vea la luz pública.

Siendo un libro escrito por jurista y para una convocatoria de carácter eminentemente jurídico, es notable que también se contextualice la cuestión examinada, a cuyo fin se analiza la situación del colectivo femenino en el mundo mediante el estudio de diversos informes internacionales (Banco Mundial, UNIFEM, ODM, UNAIDS, ACNUR, ONU), para la cual aborda las áreas de salud, trabajo, derechos humanos y poder empresarial, educación y comunicación, y población y familia.

La práctica muestra que las mujeres extranjeras suelen tener cierta dependencia hacia a sus agresores, debido a la falta de redes de apoyo, tanto sociales como familiares, lo que origina una mayor inseguridad a la hora de romper con la situación de violencia. Por otra parte, existe el recelo del colectivo procedente de ciertas culturas a ser examinadas por facultativos varones en centros sanitarios, circunstancia que también ocurre ante los reconocimientos médicos forenses, así como la desconfianza ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Lo mismo es trasladable al procedimiento de solicitud de asilo cuando son atendidas por un hombre.

* * *

Como suele suceder cuando dos vectores temáticos se entrecruzar (expatriación, violencia de género) para generar una realidad específica (acogida en Estado ajeno por tal motivo) el método más ortodoxo y seguro de situar la cuestión viene dado por la sucesiva contemplación de ambos: el derecho de asilo y la protección a favor de las mujeres maltratadas por sus parejas; huelga recordar que durante los últimos años nuestro Legislador se ha ocupado de ambos temas y que la realidad social también ha variado, del mismo modo que lo ha hecho la actitud de la sociedad civil. La materia encaja tanto en las preocupaciones de *Aequitas* cuanto en las prioritarias de nuestro tiempo.

* * *

El primer bloque temático a considerar es el referido al asilo. A tal fin se analiza su evolución, examinando de modo directo y suficiente sus requisitos sustantivos y procedimentales, pero prestando muy singular atención a cómo las mujeres extranjeras puedan acceder a la condición de refugiado en nuestro País. La violencia de género es una lacra que se encuentra latente en todo el mundo, que cada vez preocupa a toda la sociedad, y ha dejado de sentirse en el ámbito privado para entrar a lo público. Las estadísticas muestran el aumento de las cifras de mujeres extranjeras que padecen esta situación, aunque también está suficientemente comprobado que son reacias a solicitar asilo, lo que es objeto de análisis minucioso.

La oportunidad del estudio, en buena parte, deriva de que aún está reciente la aprobación de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y la 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, invitando a su consulta por tratar un tema de vital importancia para estos tiempos de cambios de igualdad que afecta a toda la sociedad.

La Ley 12/2009 señala de manera detallada los requisitos para que personas nacionales de países no comunitarios y apátridas puedan gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional. El legislador español añadió expresamente otro motivo de persecución a los ya previstos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

El estudio hace un recorrido normativo de asilo y violencia de género, que comienza con las primeras manifestaciones en la historia de la humanidad, pasando por los tratados internacionales, la normativa europea hasta llegar a la legislación española. Especial énfasis se pone en el estudio del primer instrumento normativo que recoge de manera explícita la persecución por motivos de género como causa para que las

mujeres puedan optar al estatuto de refugiado: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- El estudio recoge la definición y las diferencias entre asilo, refugio e inmigración, examinando los requisitos generales para acceder a la condición de refugiado.
- El solicitante debe ser extranjero o apátrida y encontrarse fuera del país de origen.
- Existencia de fundados temores de ser perseguido si retorna a su país.
- Las causas de persecución deben fundarse en motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones de grupo.
- Existencia de una situación de desprotección.

Por otra parte, detalla los requisitos específicos para que una víctima de violencia de género pueda acceder a la condición de refugiado: a) Temor fundado de persecución, b) Nexo causal, c) Motivos de la Convención de Ginebra, en especial la pertenencia a un grupo social. En relación a este último la legislación española recoge de manera taxativa los motivos de género como un grupo social determinado. Por tanto, la nueva Ley de Asilo avanza a grandes pasos en comparación a la Convención, y, por ende, es uno de los países pioneros en reconocerlo.

* * *

El segundo eje delimitador del tema procede de la violencia de género, concepto al que doctrinalmente tiende a diferenciarse del de sexo y que acaba diferenciándose de otros afines en bastantes ocasiones, aunque los fundamentalismos nominalistas sean siempre poco recomendables; el problema surge cuando además del término se asigna un contenido específico poco afortunado. El profesor KAHALE CARRILLO crítica el objeto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, al señalar que es un concepto híbrido, limitado e incompleto, dado que la fórmula legal deja

fuera de cobijo varias situaciones. Por un parte, la violencia ejercida sobre las mujeres como manifestación de relaciones de poder por varones con los que no tienen vínculos familiares o afectivos. Asimismo, la practicada por aquellas personas integrantes de la familia, que no son su pareja, como el padre o los hermanos. Por otra, no protege a los hombres que son maltratados por sus cónyuges, así como la violencia ejercida en matrimonios o parejas compuestas por personas del mismo sexo. De igual manera, el concepto tampoco corresponde exactamente con el radio de acción de la violencia familiar o doméstica, restringiéndolo.

Son muchas y variadas las formas de persecución por motivos de género y esa tipología puede acabar teniendo cierta repercusión para la Política Legislativa. En la obra se nos recuerda con ejemplos claros que algunas mujeres extranjeras víctimas se encuentran sometidas a su pareja de un modo previo, difuso y contundente, a través de la obligación de acatar valores, normas, costumbres favorecedoras de la superioridad varonil, padeciendo una constante discriminación grave por el simple hecho de ser mujer. Basta con la enumeración de las más conocidas aberraciones: crímenes relacionados con la dote; mutilación genital femenina; crímenes de honor; matrimonios forzosos; violación; imposición de abortos selectivos en función del sexo del neonato; infanticidio y la falta de atención sanitaria; explotación sexual y laboral; violencia de género.

El silencio que la LO 1/2004 guardaba sobre el supuesto examinado permite concluir que antes de la publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, no existía una base suficiente para la concesión de asilo por causa de la persecución padecida por violencia de género. Tampoco las mujeres sometidas a sus parejas eran identificadas como un *grupo social* en los términos dispuestos en la Convención de Ginebra. Puesto que las conductas recibidas constituían actos aislados desarrollados en el seno de la familia, la Administración negaba la condición recogida en el instrumento internacional otorgando solamente la permanencia en España por motivos humanitarios.

Por eso se realizan elogios de diverso tipo a favor de la LO 3/2007, puesto que el legislador español dio un paso al frente a la hora de proteger a las mujeres extranjeras hasta el punto de otorgarles el derecho de asilo cuando huyen de sus países de origen a consecuencia de un temor fundado a sufrir persecución; ello con independencia de los problemas aplicativos que esas categorías conceptuales generen.

* * *

Tras un análisis de todas las circunstancias que una mujer extranjera víctima tiene que pasar para que el Estado le otorgue protección internacional, se aborda las cuestiones procedimentales en la gestación del procedimiento de asilo, examinando las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Mundial de la Salud y otras organizaciones internacionales. Pero, como buen jurista, presta atención muy detallada a un dato tan relevante como censurable: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados alude a la violencia de género como causa para la concesión de refugiado. Esa omisión propicia que se produzcan diferentes interpretaciones entre los países contratantes y constituye uno de los principales problemas técnico jurídicos que se detectan al interaccionar el binomio asilo y género.

Pero la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no recoge esta causa como motivo para la concesión de asilo por una circunstancia fácil de comprender, relacionada con el contexto histórico y no con cuestiones técnicas: este instrumento internacional fue redactado (1951) en un momento en el que no existía sensibilidad en materia de discriminación a las mujeres. Apoyándose en esa evidencia, el autor pasa a defender una interpretación acorde con la realidad social presente, de modo que se entienda comprendido entre los motivos de asilo el solicitado por tal razón de violencia de género. Es evidente que los tradicionales presupuestos sobre los que se había construido la figura se han visto alterados, en gran medida, a causa de las numerosas solicitudes presentadas por mujeres que huyen de sus países por enfrentarse a una persecución por motivos de género. Así las cosas, puesto que el ACNUR

juega un papel importante en la concreción del alcance del Estatuto y defiende la interpretación adecuada de refugiado para que abarque, a su vez, las solicitudes por motivos de género, no es necesario agregar un motivo más a la definición contenida en aquél, pero sí dejar bien claro cómo ha de interpretarse.

Ya por referencia exclusiva al caso español, se estudia la evolución administrativa y jurisprudencial en materia de asilo y violencia de género. Por fuerza, un lugar destacado ocupa la primera resolución administrativa que concede la condición de refugiado por este motivo y que data de mayo de 2005; lo mismo cabe decir respecto de la primera resolución judicial que lo reconoce: la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 2009. El precepto decisivo en que el Tribunal basa su decisión se halla en 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, de modo que será de aplicación esta normativa a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género.

* * *

Tampoco se descuida el examen de las cuestiones adjetivas, que pueden acabar siendo tan relevantes como las de fondo. El proceso administrativo del expediente de asilo comienza con la presentación de una la solicitud, un momento crucial no sólo desde el punto de vista jurídico sino también humano (por el estado emocional, por la situación cultural, etc. de estas mujeres). Puesto que se trata del referente utilizado de cara a la admisión a trámite y posterior resolución del caso, el estudio presenta varias propuestas de actuación y mejora para nuestros poderes públicos:

- Formar el personal que se ocupa de estos cometidos.
- Aumentar el número de funcionarios que se encargan de estudiar los expedientes, y mejorar sus condiciones de trabajo.

- Elaborar estudios más pormenorizados y profundos de los expedientes de solicitud de asilo.
- Agilizar los trámites para que el tiempo de incertidumbre de la solicitante sea el menor posible.
- Informar a las solicitantes de su derecho a elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo, que deberían ser asignados automáticamente y convendrían que fueran personas cualificadas y con conocimientos o experiencia en materia de asilo.
- Si el intérprete no permite cumplimentar adecuadamente la solicitud, debe interrumpirse la formalización y posponerla hasta que sea preciso.
- La Administración Pública debería recopilar información sobre los países de origen de las demandantes que más solicitan asilo en relación a la situación que ellas viven, en todos los ámbitos, a través de un documento con el fin de acelerar la tramitación y conocer mejor las circunstancias.
- Las resoluciones administrativas deberían redactarse de manera que tengan en cuenta las consecuencias perjudiciales que las actuaciones hayan podido ocasionarles a la solicitante, y en su idioma si es posible.
- Una mayor transparencia de los criterios de resolución.

* * *

El Profesor Djamil Kahale es un laboralista bien conocido en nuestro ámbito y que ha desarrollado su carrera profesional en diversas instituciones académicas, con especial relevancia del núcleo salmantino sabiamente dirigido por el profesor Palomeque López. Su propio periplo personal quizá ayude a entender la sensibilidad y ausencia de complejos con que ha abordado un tema difícil, interdisciplinar, afectado por varias reformas legislativas y poco lucido en una etapa tan compleja para nuestra economía. De ahí el mérito especial de las conclusiones y valoraciones, pues la mayoría de ellas vienen a reclamar el mantenimiento u subida de las partidas presupuestarias destinadas a estos menesteres.

Al parecer, pese al loable aparato legislativo reseñado, las cifras de solicitud de asilo ante España han descendido durante los últimos meses, si bien es pronto aún para apuntar tendencias por lo que se refiere al colectivo de mujeres víctimas de violencia de género, pues quizá esa bajada se explica por la eliminación del cauce diplomático como válido para gestionar las solicitudes. No es razonable pensar que nuestro Estado va a actuar ahora cicateramente en esta materia, justo cuando acaba de culminar su Presidencia rotatoria de la UE y uno de los logros más resaltados ha sido el de la orden comunitaria de protección a favor de la víctima de violencia de género.

Conste también que el autor, además, se ha ganado ya una merecida reputación en los temas relacionados con el de este libro, porque anteriormente había publicado "La violencia de género en el contenido de los Estatutos de Autonomía" (Dykinson e Instituto de la Mujer), galardonada por el Instituto Canario de la Mujer como Mejor Trabajo de Investigación (2007).

Para justificar mi presencia en este privilegiado lugar sólo puedo esgrimir un título, lo que hago gustoso: la generosidad del autor, con quien vengo coincidiendo en diversos foros académicos y profesionales. Si ya mereció el Premio que se halla en la base de la presente publicación, estoy seguro de que su verdadero deseo es conseguir la difusión y discusión de los conocimientos e ideas que nos aporta, de modo que vaya mi agradecimiento para el lector que responde a tales deseos y para el Dr. Kahale Carrillo, que nos ha hecho coincidir con tal motivo.

Madrid, 20 de junio de 2010 (Día Mundial del Refugiado)

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
*Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos*
*Coordinador del Área Laboral de Gómez-Acebo&Pombo*