



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Ciencias Sociales

Licenciatura en Relaciones Internacionales

**¿Invisibles o silenciadas? Un análisis de la aplicación de
la Directiva de Cualificación en el sistema de asilo
europeo**

Autora: Lina Tentoni

Legajo: 30224

Mentora: María Pilar Llorens

Buenos Aires, diciembre de 2022

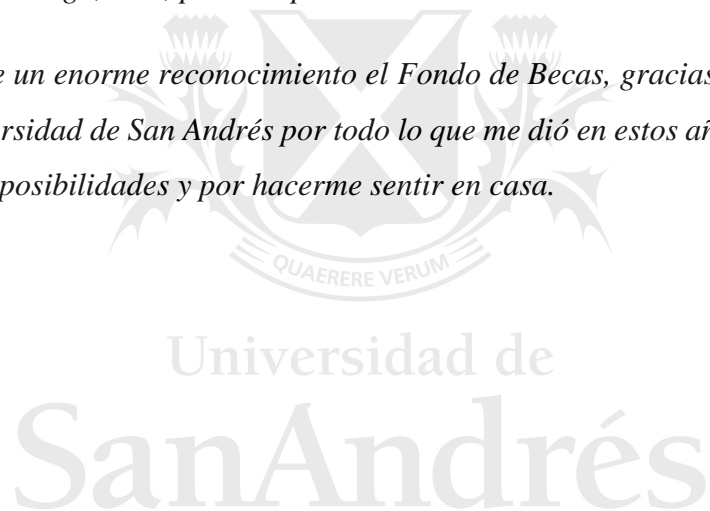
Agradecimientos

El principal agradecimiento es para mi mentora, María Pilar Llorens, quien además de ser una excelente profesional tiene una hermosa calidad humana. Gracias por acompañarme en este proceso con tanta dedicación y paciencia, no podría haber elegido mejor.

Gracias a mis papás, que siempre están ahí para mí y para ayudarme. Gracias a mi mamá, quien me acompañó en esta etapa universitaria desde el primer momento, quien me conoce mejor que nadie y a quien amo tener a mi lado. Gracias a mi papá, que me escucha a toda hora y en todo momento y quien me enseñó a vivir.

Gracias a mis amigas, que son mi sostén hace años y a quienes admiro mucho. Soy muy afortunada de tenerlas a mi lado y verlas crecer tanto profesional como personalmente. Gracias a mi mejor amiga, Mili, por siempre creer en mí hasta en los días que ni yo lo hago.

También se merece un enorme reconocimiento el Fondo de Becas, gracias por apostar en mí. Gracias a la Universidad de San Andrés por todo lo que me dió en estos años, por abrirme las puertas a infinitas posibilidades y por hacerme sentir en casa.



Resumen

La introducción de una perspectiva de género en los sistemas de asilo es una cuestión urgente e impostergable frente a la cantidad de mujeres que se ven obligadas a solicitar protección internacional por haber sufrido o estar en riesgo de sufrir persecución por motivos de género en sus países de origen. Por este motivo, este trabajo abordará la aplicación de normativa sensible al género en el sistema de asilo de Alemania, Bélgica, Francia, Italia e Irlanda mediante un análisis de caso. En particular, a través de la lectura de decisiones de diversos tribunales se observará la aplicación de la Directiva de Cualificación de la UE. Los resultados indican que un avance normativo de género no necesariamente se condice con un mayor otorgamiento de algún tipo de protección internacional para las solicitantes que buscan protección frente a una persecución por motivos de género.

Palabras claves: persecución por motivos de género, mujeres, protección internacional, refugio, sistemas de asilo, Directiva de Cualificación, Unión Europea.



Universidad de
San Andrés

Índice

1. Introducción	3
2. Debate teórico: el género en el DIR	7
2.a. La problemática distinción entre la esfera pública y la privada	7
2.b. ¿Efectivamente apolíticas? El lado B de pertenecer a un determinado grupo social	9
2.c. Causales consideradas actos de persecución por motivos de género	10
2.d. Relevancia de la Directiva	12
3. Diseño metodológico	14
4. Análisis de caso	16
4.a. Alemania	16
4.a.i. Matrimonio forzado	16
4.a.ii. Mutilación genital femenina	19
4.a.iii. Violencia sexual	22
4.b. Bélgica	25
4.b.i. Matrimonio forzado	25
4.b.ii. Mutilación genital femenina	25
4.b.iii. Prostitución	27
4.c. Francia	28
4.c.i. Matrimonio forzado	29
4.c.ii. Mutilación genital femenina	29
4.c.iii. Prostitución	31
4.c.iv. Violencia sexual	34
4.d. Italia	35
4.d.i. Matrimonio forzado y MGF	35
4.d.ii. Prostitución	37
4.e. Irlanda	41
4.e.i. Matrimonio forzado	41
4.e.ii. Violencia relacionada con el género (MGF, esterilización forzada y abuso sexual)	42
4.e.iii. Orientación sexual	45
5. Conclusiones	47
6. Referencias	49
7. Anexo	56

1. Introducción

El derecho internacional de los refugiados (DIR) ha atravesado grandes cambios en las últimas dos décadas al reconocer que el género cumple un rol fundamental en los conflictos y en las atrocidades de masas (Oosterveld, 2014). Sin embargo, las mujeres solicitantes de asilo enfrentan diversos obstáculos a la hora de realizar la aplicación para recibir algún tipo de protección internacional bajo la causal de persecución por motivos de género (Honkala, 2017). Una explicación posible la ofrece la visión "clásica" o "tradicional" del derecho internacional, la cual supone que sus normas son universales y neutrales; invisibilizando que estas afectan de manera diferente a hombres y mujeres (Charlesworth, Chinkin y Wright, 1991, p. 625). Como resultado, esta pretendida neutralidad no reconoce ni protege de manera suficiente a las mujeres que buscan protección internacional (Firth y Mauthe, 2013, p. 472).

Para recibir la concesión del refugio, una persona debe demostrar que posee “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (Convención sobre el Estatuto del Refugiado, 1951, art. 1.A.2.). No obstante, las evaluaciones de credibilidad y las consideraciones de evidencia son dos áreas en donde se tienden a agravar los problemas de las mujeres que buscan obtener algún tipo de protección, ya que en muchos casos no son informadas o no reparan en que los aspectos relacionados con el género de sus experiencias son relevantes en las distintas instancias del juicio (Oosterveld, 2014, p. 666).

Ahora bien, existe un concepto clave transversal a todo el presente escrito: la persecución por motivos de género. Para ello, es necesario desglosar la definición en dos partes, el género, por un lado, y la persecución, por el otro. El primero será entendido como un concepto relacional, con el fin de referirse a las construcciones y representaciones sociales y culturales que se utilizan para distinguir lo "masculino" de lo "femenino" (Freedman, 2015, p. 16). En particular, se entenderá que un sistema de asilo posee una “interpretación sensible al género” cuando tenga un completo entendimiento del impacto diferencial que tiene la ley y su interpretación sobre las mujeres frente a los hombres (Edwards, 2010, p. 47). Esto implica un entendimiento de que los roles, responsabilidades, experiencias, necesidades, problemas y prioridades son diferentes en la comunidad, y que, por lo tanto, las estrategias para alcanzar metas equitativas también deberían serlo (Cheikh Ali, Querton y Soulard, 2012, p. 139). No obstante, sería erróneo utilizar de forma indiferente e intercambiable el concepto de género y el de mujer, dado que se estaría excluyendo a una parte de la comunidad LGTBIQ+. Debido a restricciones metodológicas que abordaré en las siguientes secciones, este trabajo se centrará únicamente en las solicitudes de asilo del sexo femenino que son presentadas por motivos de género.

Por otra parte, el término “persecución” no es un término sencillo de definir pero implica, como mínimo, la amenaza a la vida o la libertad u otras violaciones graves de derechos humanos (Lilja, Kervinen et al., 2020, p. 63).

Entonces, ¿qué es la persecución por motivos de género? La utilización de este concepto hace referencia a aquella persecución relacionada al género, esta es, no sólo la persecución que se perpetúa sobre las mujeres por el hecho de ser mujeres (persecución específica de género) sino también la persecución que se lleva a cabo por otros motivos pero que adquiere una forma particular porque la víctima es una mujer (persecución relacionada con el género) (Freedman, 2015, p. 47). Por lo tanto, la categoría de “solicitudes por motivos de género” será entendida como un paraguas que abarca todas las posibles solicitudes en las que el género es una consideración relevante en la determinación de la condición de refugiado.

A pesar de que la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 (en adelante la Convención de 1951) junto con su Protocolo de 1967 constituyen los instrumentos más relevantes del derecho internacional de los refugiados, estos no toman en consideración los intereses de las mujeres, el género o los asuntos de desigualdad (Edwards, 2010b, p. 22). Algunos autores señalan que esto se debe a que, al momento de su redacción, tanto los intereses de las mujeres como la relevancia del género se consideraban asuntos que debían corresponder al tratamiento interno de cada Estado o que, llanamente, carecían de relevancia (Spijkerboer, 2000, citado en Firth y Mauthe, 2013, p. 474).

Para subsanar este vacío, se han elaborado y reconocido numerosos recursos a nivel internacional que promulgan la inserción de la perspectiva de género dentro de los procesos de toma de decisión en los sistemas de asilo. Una forma, es la emisión de documentos específicos que contemplen la cuestión de género como las Directrices del 2002 emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)¹, el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado (1979), las recomendaciones emitidas por el Comité Ejecutivo (ExCom) del ACNUR en la década de los ochenta, Directrices sobre las Víctimas de Trata de Personas (2006), el Manual para la Protección de Mujeres y Niñas (2008) y las Directrices sobre las Solicitudes de Asilo relacionadas a la Mutilación Genital Femenina (2009), la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), entre otras.

Otra forma de remediar el silencio del género en el instrumento troncal del DIR es la posibilidad de enmarcar la discusión al analizar alguno de los cinco motivos ya previstos en la Convención (Oosterveld, 2006, p. 68), en especial, dentro del motivo de “determinado grupo social”. Cabe recordar que en el ámbito de la UE, existe la Directiva de Cualificación de la Unión Europea² (UE) que busca armonizar los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países como beneficiarios de

¹ DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967

² DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición)

protección internacional (McAdam, 2005, p. 466) y opera de guía para los distintos tribunales que se pronuncien sobre solicitudes. Por sobre todo, no sólo procura especificar que las persecuciones relacionadas con el género deben ser consideradas como motivos legítimos para conceder el refugio (Freedman 2015, p. 24) sino que es el único instrumento legal de la región que busca definir el término “determinado grupo social”, impulsando la utilización de este motivo de para enmarcar las solicitudes de mujeres por motivos de género. En particular fue adoptada por primera vez en 2004 y refundida en 2011 (Querton, 2022, p. 428).

A pesar de que la incorporación de legislación más sensible al género parecería evidenciar un avance en materia de género dentro el DIR, muchas veces este continúa siendo un sistema dependiente, en gran medida, de intérpretes y abogados como intermediarios culturales, quienes puede perder de vista las complejidades de la auto comprensión de la solicitante y contribuir a la fragmentación de su identidad impidiendo que su caso culmine en la concesión de alguna protección internacional (Firth y Mauthe, 2013, p 473). Esta presunción pondría en tela de juicio la idea si la introducción de nuevas normativas con procedimientos sensibles al género en las solicitudes de asilo termina por impactar en el razonamiento de las decisiones (Macklin, 1995).

Por ello, existe una necesidad tangible de seguir cuestionando los supuestos de neutralidad y aplicabilidad universal de las normas del derecho internacional y exponer la invisibilidad de las mujeres y sus experiencias en las discusiones sobre el derecho (Charlesworth et al., 1991, p. 644). Así, esta investigación se encuadra dentro de los trabajos que buscan identificar y llenar los silencios que la normativa internacional presenta ante las mujeres (Brooks, 2002, p. 352), motivada por la perspectiva feminista de ser sujetos de interés y relevancia dentro del derecho internacional. En particular, estas páginas buscarán continuar investigando si el avance legislativo pensado para favorecer una mayor perspectiva de género dentro de un sistema de asilo tiene alguna influencia en el procesamiento de solicitudes por persecución por motivos de género. En efecto, este trabajo comparte el argumento con Cheikh Ali et al. (2012), sosteniendo que los principales obstáculos a la hora de reconocer daños graves por motivos de género como actos persecutorios radica en que algunos Estados de la UE consideran a la violencia de género como perteneciente a la esfera privada, lo cual dificulta que las solicitantes posean todos los recursos para superar las pruebas de credibilidad y evidencia. De la misma manera, también se argumenta que la incorporación de un enfoque sensible al género en la normativa varía de Estado en Estado a la hora de procesar las solicitudes de acuerdo con la Convención de 1951.

Para testear esta hipótesis, este trabajo presentará una sección sobre el debate teórico que revisará las discusiones relevantes planteadas en la literatura vinculadas con esta temática, luego se delinearán el diseño de investigación para avanzar hacia un análisis de caso de cinco Estados europeos y evaluar la aplicabilidad de las Directivas de Cualificación de la UE dentro de sus sistemas de asilo. Posteriormente, la sección de conclusión esbozará los hallazgos y resultados del análisis de caso.

2. Debate teórico: el género en el DIR

De las 80 millones de personas desplazadas a nivel global, se estima que las mujeres constituyen el cincuenta por ciento y, que son vulnerables a la discriminación y a la violencia antes, durante y después de su desplazamiento, se estima también que han muerto más mujeres a causa de la violencia contra ellas que en todas las guerras juntas (Bailliet, 2022, 1:00 - 4:07).

Afortunadamente, el DIR contribuye a que se lleve a cabo una aplicación práctica y contextualizada de las normas de derechos humanos a la hora de determinar la concesión del refugio, pero, a su vez, se enfrenta cara a cara con temas de primera línea en la agenda de derechos humanos, especialmente con cuestiones de género y derechos de la mujer (Anker, 2002, p. 138). Con el objeto de enmarcar esta problemática, la presente investigación abordará en su primera sección la distinción fundamental entre la esfera pública y la privada, un fenómeno que tiñe prácticamente a todas las solicitudes que serán analizadas de persecución por motivos de género. Seguidamente, se analizarán qué posturas existen en la literatura con respecto a encuadrar las solicitudes por motivos de género dentro del motivo de “determinado grupo social”. En la tercera sección se abordarán cuáles suelen ser los actos de persecución sufridos por las solicitantes para, en la cuarta sección, entender la relevancia de la creación de normativa sensible al género.

2.a. La problemática distinción entre la esfera pública y la privada

Como bien es sabido, el asilo es una protección sustituta otorgada en respuesta a la incapacidad o falta de voluntad del Estado de origen para brindar protección a las personas que enfrentan una persecución (Bailliet, 2007, p. 486). A fin de obtener el estatus de refugiada, una mujer (en este caso) debe, en primer lugar, probar la persecución y, luego, un nexo entre la persecución y uno de los cinco motivos enumerados en la Convención de 1951 de raza, religión, nacionalidad, grupo social particular u opinión política. La violencia doméstica, junto con otros tipos de discriminación y abusos sufridos por millones de mujeres a manos de agentes no estatales (factores que las llevan a solicitar protección internacional fuera de sus países de origen) suele ser invisibles a los ojos del derecho internacional (Brooks, 2002, p. 349) al operar dentro de una esfera privada de difícil injerencia regulativa. Como fue mencionado anteriormente, durante la redacción de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, el énfasis se encontraba puesto en los actores y actividades públicas, por lo que la persecución se daba en la esfera pública y se definía por su conexión con las estructuras tradicionales de autoridad estatal (Mullally, 2013, p. 202 en Honkala 2017).

Esta discusión sobre la prevalencia de una fuerte distinción entre una esfera pública y privada, que se da en el derecho de los refugiados tiene incidencia directa en el tratamiento de las solicitudes por motivos de género. Por un lado se encuentra el ámbito público, dominado por hombres y caracterizado por el ejercicio del poder y la autoridad como el trabajo, la ley, la economía, la política y la vida cultural mientras que el mundo privado de la casa, el hogar y los niños es visto como el apropiado para las

mujeres (Charlesworth, et al., 1991, p. 626). Esta visión tradicional refleja un paradigma claramente masculino que privilegia las actividades 'públicas' dominadas por los hombres sobre las actividades de las mujeres (Kelly, 1993, p. 628), las cuales, se dice, tienen lugar en gran medida dentro de la esfera 'privada' y, por lo tanto, suelen pasar mayormente desapercibidas y desatendidas (Firth & Mauthe, 2013, p. 473).

La distinción público/privado ha sido señalada por las académicas feministas durante años, desafiando las formas artificiales y dañinas en las que se ha trazado esta distinción (Brooks, 2002, p. 352) y demostrando que la negativa del Estado a intervenir en la esfera "privada" del hogar solo aísla el abuso del poder patriarcal preexistente dentro de esa esfera, perpetuando y justificando así la organización patriarcal de la vida de la esfera pública (Macklin, 1995, p. 235)

En resumen, las preocupaciones históricas del derecho internacional público no tienen, en principio, ningún nexo específico con las mujeres: los sujetos primarios de relevancia son los Estados (Brooks, 2002, p. 348). Aunque podría decirse que también lo son las organizaciones internacionales, los temas centrales continúan siendo aquellos de soberanía, territorio, uso de la fuerza y responsabilidad estatal, por ejemplo, y estos se muestran como asuntos ajenos al género frente a los ojos de los órganos estatales (Charlesworth et al., 1991, p. 614-621).

De todas maneras, aunque hay quienes postulan que la dicotomía entre lo privado y lo público es el núcleo del movimiento feminista (Pateman en Moller Okin, 1989, p. 111) existen posturas más flexibles frente a esta dicotomía. Este es el caso de Greatbatch (1989, p. 629), quien explica que sobre enfatizar la distinción público/privado podría arraigar la opresión de las mujeres en la sexualidad y la vida privada, ignorando así la opresión experimentada por ellas en circunstancias no domésticas y las interconexiones de las esferas pública y privada.

De manera intrínseca a la distinción entre las dos esferas se encuentra un segundo punto clave en la literatura, caracterizado por la idea de que la interferencia en la vida "privada" de las personas debe minimizarse y que la responsabilidad del Estado y su injerencia debe centrarse en la áreas públicas (Honkala, 2017, p. 173).

Esta presunción presenta graves perjuicios para la visibilización y tramitación de las solicitudes de protección internacional por motivos de género. ¿Por qué? Porque las mujeres suelen enfrentarse a graves abusos a manos de actores privados, esfera donde el Estado se permite accionar con mayor cautela (Brooks, 2002, p. 355). Hasta el día de hoy, la estructura del orden legal internacional refleja una perspectiva masculina y asegura su dominio continuo, además de demostrar la notable desproporción entre miembros masculinos y femeninos (Charlesworth et al., 1991, p. 621). Este dominio a largo plazo de todos los organismos que ejercen el poder político a nivel nacional e internacional explica por qué las cuestiones que tradicionalmente preocupan a los hombres son vistas como preocupaciones humanas generales, mientras que los asuntos de las mujeres (como la

discriminación sexual, la violencia doméstica y la degradación y violencia sexual) quedan relegados a una categoría especial y limitada, la esfera privada, y tienden a ser invisibilizados o ignorados (Charlesworth et al., 1991, p. 625).

Esta discusión tiene una importancia crucial porque enfatiza que se está frente a un sistema jurídico y social en el que la violencia o la discriminación contra la mujer es endémica, en el que estas acciones se banalizan y subestiman, y donde el Estado tendría que ejercer la debida diligencia para garantizar la protección de las mujeres (Anker, 2002, p. 148). Después de todo, la violencia generalizada hacia las mujeres en el ámbito privado sólo es posible cuando las estructuras estatales la fomentan, la toleran o sistemáticamente fallan a la hora de remediarla (Brooks, 2002, p. 352).

En conclusión, y como bien señalan Charlesworth et al. (1991, p. 644), el derecho internacional actual ha asumido la objetividad de la ley, la neutralidad de género y aplicación universal, junto con la división social de las esferas privada/pública, lo que relega muchos asuntos que conciernen a las mujeres al ámbito privado al ser considerado inadecuado para la regulación legal.

2.b. ¿Efectivamente apolíticas? El lado B de pertenecer a un determinado grupo social

Existen instrumentos, como las Directrices de 2002 del ACNUR, que alientan a los tomadores de decisiones a enmarcar al género dentro de alguno de los motivos de persecución (Macklin, 1995, p. 238). Por lo general, el tipo de solicitudes que conciernen a esta investigación suelen ser analizadas bajo la categoría de grupo social particular, motivo que no sólo requiere que las solicitantes presenten pruebas que aseguren y validen que su situación puede ubicarse dentro de esta categoría (Shuman & Bohmer, 2014, p. 5), sino que también podría descartar la idea de que las mujeres podrían aplicar bajo otro motivo, en especial el motivo de opinión política (Crawley, 2001, p. 18). Naturalmente, la suposición de que las actividades y experiencias de las mujeres no son políticas ha llevado a algunas decisiones preocupantes sobre la determinación de la condición de refugiado que fueron extensamente criticadas (Oosterveld, 2006, p. 71).

Por un lado, la pertenencia a un grupo social particular implica la existencia de una relación asociativa voluntaria entre los supuestos miembros, que comparten alguna característica común que es fundamental para su identidad como miembro de ese grupo social discreto (Sanchez-Trujillo v. INS, 801 en Cipriani, 2003, p. 537). Además, las solicitantes deben demostrar que el grupo esté claramente definido; que los perseguidores reconocen y persiguen a la solicitante específicamente por ser miembro de ese grupo; y que esa membresía o identidad es inmutable (Shuman & Bohmer, 2014, p. 5). Por otro lado, el énfasis excesivo en la categoría de grupo social particular bien podría reflejar "una conceptualización estática particular del género que se basa y, en última instancia, replica las estructuras normativas existentes y paradigmáticamente masculinas de [IRLP]" (Crawley 1991, p. 54 en Edwards 2010b, p. 31).

Cuando se vincula este argumento a la suposición de que la esfera pública de la actividad política se encuentra reservada a los hombres (mientras que las mujeres están relegadas a la esfera privada) es posible comprender por qué esta lógica desalienta el entendimiento de la naturaleza política de algunas solicitudes de mujeres (Honkala, 2017, p. 173). En particular, esta visión no sólo perpetúa la dicotomía público/privado, sino que no comprende el contexto en el que participan las mujeres y donde a menudo tiene lugar su resistencia (Crawley, 2001, p.18). El problema radica en la forma en que los tomadores de decisiones utilizan una interpretación de género de lo que cuenta como opinión política, invalidando así los reclamos de las mujeres (Honkala 2017, p. 174).

Ahora bien, ¿es conveniente solicitar protección bajo la categoría de opinión política? A pesar de que hay pocas dudas de que el feminismo califica como una opinión política (Porter, 2001) también podría pensarse que la negativa de una mujer que, por ejemplo, fue violentada por las tradiciones de su país, podría no basarse en ninguna opinión política sino en su disgusto personal por esa tradición en particular (Cipriani, 2003, p. 538). Por ejemplo, si en una sociedad dominada por hombres una mujer solicita ayuda y efectúa una denuncia para detener el abuso físico doméstico sufrido a manos de su esposo, sus pares podrían verla como alguien que se opone al gobierno y a sus leyes, o que sostiene ideas políticas contrarias al sistema de creencias aunque sólo esté pidiendo asistencia por un abuso (Aliaskari 2000 en Porter 2001).

De todas maneras, si se piensa en una tercera alternativa, en la de enmarcar cualquier persecución de mujeres como "persecución por motivos de género", puede que también se refuerce la marginación de las mujeres al dar por sentado que sólo los hombres tienen opiniones políticas, tengan un lugar de menor relevancia en la religión, tienen presencia racial, etc. (Macklin, 1995, p. 260). Sin embargo, el problema de no definir al género como un motivo de persecución podría también enmascarar la especificidad palpable y evidente de la opresión hacia las mujeres (Macklin, 1995, p. 260).

De cualquier modo, cabe cuestionarse si los obstáculos para las mujeres se encuentran en las categorías legales per se, o si se trata de una interpretación incompleta y carente de perspectiva de género propia del derecho de los refugiados donde los tomadores de decisiones fracasan a la hora de reconocer y responder frente a la cara de género de la política (Crawley 2013 en Anker 2002).

2.c. Causales consideradas actos de persecución por motivos de género

Ahora bien, ¿cuáles son los actos que llevan a una mujer a presentar una solicitud de asilo por la causal de persecución por motivos de género? Primeramente, se deben destacar los actos generadores del pedido de asistencia. Entre ellos se encuentran la: violencia sexual, violación, violencia física, violencia emocional o psicológica, violencia vinculada a la dote, mutilación genital femenina, violencia doméstica, tráfico de personas (incluido el tráfico con fines de explotación sexual o prostitución), acción persecutoria por orientación sexual, aborto forzado o selectivo por sexo, matrimonio infantil,

matrimonio forzado, homicidio o mutilación por “honor”, prácticas tradicionales dañinas (por ejemplo, negación de acceso a la educación), leyes locales que derivan de normas y prácticas culturales que se encuentran por debajo de las normas internacionales de derechos humanos (y que constituyen actos de persecución prohibidos), otras prácticas persecutorias condenadas por el Estado, castigos que son desproporcionalmente severos sobre las mujeres y que tienen una dimensión de género y patrones de discriminación por género y trato menos favorable (como fallas recurrentes en la extensión de la protección a individuos que sufren de abuso relacionado al género o violencia socio-económica) (HCR/GIP/02/01).

En particular, dentro de los actos mencionados, cabe destacar que la distinción entre persecución específica de género y la relacionada al género es sumamente relevante:

Por ejemplo, una persona puede ser perseguida como mujer (p. ej., violada) por motivos no relacionados con el género (p. ej., afiliación a un partido político de la oposición), no ser perseguida como mujer pero aun así por su género (p. ej., azotada por negarse a usar un velo) y perseguida como y porque es mujer (por ejemplo, mutilación genital). Estos tres casos presentan ejemplos de persecución de género, pero no se sigue que cada uno de ellos deba enmarcarse como persecución por motivos de género, ya sea que el género se proponga como un motivo separado de persecución o como un grupo social particular (Macklin, 1995, p. 259). (Traducción propia).

Comprender las formas en que las mujeres son violentadas como mujeres es fundamental para categorizar como persecución cosas que se infligen (o en su gran mayoría) a las mujeres y no a los hombres, entendiendo que la peticionante teme ser perseguida por ser mujer, abordando una relación causal entre género y persecución (Macklin, 1995, p. 259).

En otro eje de análisis, y en línea con Roberts (2002, p. 165-166), las mujeres enfrentan tres problemas principales de evidencia para justificar sus solicitudes de asilo: deben probar que el daño que temen es lo suficientemente grave como para constituir persecución, que el Estado debe estar implicado en la generación del daño o permanecer inactivo frente a ello y, finalmente, que la persecución debe ser por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

En situaciones de migración forzada, los estándares probatorios utilizados en la determinación de la condición de refugiada deberían ser flexibles considerando la alta probabilidad de que las mujeres no tengan en su posesión pruebas documentales suficientes y que estén atravesando una situación de trauma psicológico que pueda hacer que su testimonio sea inconsistente (Bailliet, 2007, p. 499).

Por consiguiente, algunos modelos de buenas prácticas recomendados por ACNUR incluyen medidas tales como: proporcionar a las mujeres acceso a la adjudicación independiente de sus casos; instituir a los oficiales sobre procedimientos sensibles al género para entrevistar a mujeres solicitantes; capacitar a los entrevistadores sobre cómo abordar casos donde las mujeres fueron abusadas sexualmente; ofrecer a las peticionantes la oportunidad de ser entrevistadas sin familiares ni niños, familiarizar a los

adjudicadores con el Estado y las experiencias de las mujeres en el país del que ha huido la solicitante, etc. (Kelly, 1993, p. 673). A su vez, se debe tener en cuenta que las propias mujeres a veces se resisten al cambio, dado que la justicia de género y la igualdad pueden percibirse como una socavación de los derechos tradicionales, del sistemas de valores, creencias religiosas, erosión de la identidad e incluso como una forma de imperialismo occidental (Burke, 2020, p. 192).

En estos modelos de buenas prácticas, como bien señala Edwards (2010a), la vulnerabilidad de las mujeres y niñas solicitantes de asilo en casos de violencia de género es tomada en cuenta, así como también se concede el beneficio de la duda a la solicitante, se aceptan las declaraciones de la solicitante si parecen creíbles y plausibles incluso en ausencia de pruebas documentales y de otro tipo -siempre que la solicitante haya hecho un esfuerzo genuino por fundamentar la denuncia- y se acepta la divulgación tardía de la violencia de género, sexualidad o identidad de género si se dan razones coherentes y plausibles para la no divulgación anterior, por ejemplo.

Ciertamente, la promoción de leyes que promueven la igualdad no garantiza su efectiva aplicación. Esto se debe a que es posible que no siempre sean bien entendidas o apoyadas por todos los sectores de la justicia en ausencia de suficiente capacitación y socialización de normas (más aún si se trata de Estados con sistemas legales plurales, donde prevalecen las leyes consuetudinarias y religiosas) (Burke, 2020, p. 191).

Frente a la ausencia de normativa específica acerca de la tramitación de solicitudes de género, ciertos pasos procedimentales pueden terminar por agravar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer. Por ejemplo, si durante el interrogatorio cualquier discrepancia se convierte en motivo para negar su reclamo por falta de credibilidad, o, si una declaración de abuso sexual no se mantiene dentro de una esfera privada y las mujeres (por motivos culturales o religiosos razones) serán condenados al ostracismo por sus familias o comunidades si se divulga la noticia (Kelly, 1993, p. 630), entre tantos otros escenarios posibles.

2.d. Relevancia de la Directiva

La Directiva de Cualificación de la UE es vista como un instrumento central para la investigación al declarar que los actos de persecución pueden, entre otras cosas, tomar la forma de actos de naturaleza específica de género (Cheikh Ali et al., 2012, p. 121). Además, la Directiva (define el término “persona con derecho a protección subsidiaria” entendiéndose que un nacional de un tercer país o apátrida podría no reunir los requisitos necesarios para la concesión del refugio pero poseer “motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentara a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves” (L 337/13, de 20 de diciembre de 2011, p. 5).

Como fue mencionado anteriormente, la disposición inicial fue promulgada el 29 de abril de 2004 (Directiva 2004/83/CE) pero reformulada (por la Directiva 2011/95/UE) del 13 de diciembre de 2011 en la búsqueda de reconocer explícitamente que los aspectos relacionados al género puedan entenderse como algo más que la desigualdad basada en el sexo e incluyendo la identidad de género (Querton, 2022, p 431). Los cambios en la redacción específicos de género se pueden visualizar en los artículos 9 y 10. Por un lado, la Directiva 2004/83/CE declara, en su artículo 9(2)(f), que, a la hora de ser considerados actos de persecución en el sentido de la Convención de 1951, los actos podrán revestir la forma de actos naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños. Mientras que, en la Directiva 2011/95/UE se reformula este inciso para establecer que pueden ser “actos dirigidos contra las personas **por razón de su sexo** o por ser niños”. (El destacado me pertenece).

Análogamente, el artículo 10 sobre motivos de persecución de la Directiva 2004/83/CE explica que “podrán tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona, sin que ellos por sí solos puedan dar lugar a la presunción de aplicabilidad del presente artículo” (L 304/17, de 29 de abril de 2004, p. 6) mientras que, en la Directiva 2011/95/UE se establece que “los aspectos relacionados con el sexo de la persona, incluida la identidad de género, **se tendrán debidamente en cuenta** a efectos de determinar la pertenencia a un determinado grupo social o de la identificación de una característica de dicho grupo” (L 337/13, de 20 de diciembre de 2011, p. 7). (El destacado me pertenece)

Pese a que las enmiendas a la Directiva parecería ser alentadora al demostrar que el género resultaría ser relevante para una variedad de solicitudes de protección internacional (Querton, 2022, p. 432), la referencia al género es mínima y ofrece poca orientación a los Estados, propiciando una variabilidad importante en la implementación de la protección internacional entre los Estados miembros (2012, Cheikh Ali et al., p. 121).

3. Diseño metodológico

Partiendo del análisis de caso de decisiones judiciales de cinco Estados miembros de la Unión Europea, las siguientes secciones buscarán indagar si la perspectiva de género dentro de sus sistemas de asilo tiene alguna influencia en el procesamiento de las solicitudes de protección internacional por motivos de género.

Al margen de la accesibilidad de la información, el marco espacial de esta investigación se centra en la Unión Europea, ya que el espacio europeo recibió una presión significativa para desarrollar una respuesta coordinada a la crisis migratoria, mostrando un compromiso con la igualdad de género en el ámbito de la migración y el asilo mediante la adhesión general a las normas de género en el derecho internacional y las propias de la UE (Welfens, 2020, p. 515).

Por ello, la presente investigación fue estructurada de la siguiente manera: se eligieron Alemania, Francia, Italia, Bélgica e Irlanda, obtenidos de la base de datos de Eurostat a partir de datos específicos desagregados anuales de las solicitudes de asilo. Específicamente, para arribar a este conjunto de datos se desagregaron por solicitantes de asilo extra-UE del sexo femenino, sin restricción del rango etario de la solicitante de asilo. Luego de recopilar los datos en una tabla y obtener el porcentaje de recepción de solicitudes de cada país, la elección de los Estados busca ser una muestra representativa de la UE, siendo Alemania el que reúne aproximadamente el 29,7% del total de las solicitudes filtradas con estos criterios, Francia el 16,2%, Italia el 6,3%, Bélgica el 4,1% e Irlanda el 0,4%.

A su vez, se decidió un recorte temporal y espacial de manera concomitante, abarcando el período comprendido entre el año 2004 y la actualidad. En dicho período se produjo el desarrollo y la reformulación del recurso fundamental a este escrito, la Directiva de Cualificación de la UE. Cabe recordar que esta disposición es translocada al derecho doméstico y que cada Estado opta por utilizar el texto original o transponerlo a una normativa interna. En algunos casos, como Alemania, Francia y Bélgica es posible encontrar en la argumentación de las decisiones el empleo y referencia a la Directiva. No obstante, Italia e Irlanda sí efectuaron una translocación de la Directiva al derecho doméstico.

La lectura de las decisiones y el análisis cualitativo de los criterios, estándares y fundamentos utilizados por los tribunales para decidir será la manera elegida para evaluar si existe un razonamiento sensible al género en las distintas solicitudes. Para ello, se utiliza la Base de Datos Europea de Derecho de Asilo (EDAL), Refworld (perteneciente al ACNUR) y la base de datos de la Agencia de la Unión Europea para el Asilo. Estas plataformas fueron seleccionadas al ser las únicas que reúnen y recopilan las decisiones de tribunales de distintas instancias de toda la Unión Europea. El criterio de búsqueda utilizado para hallar las decisiones pertinentes a la pregunta de investigación fue, inicialmente el de *persecución basada en el género*. Sin embargo, luego de una exploración minuciosa, se pudieron

encontrar más casos que deberían estar ubicados bajo este criterio de búsqueda pero que por alguna razón no lo estaban. Por lo tanto, se aplicaron los filtros no sólo de *persecución basada en el género* sino que también se añadieron los de *mutilación genital femenina, matrimonio forzado, tráfico humano, prostitución, violencia sexual, violencia doméstica, orientación sexual, derechos de la comunidad LGBTIQ, derechos de las mujeres y determinado grupo social*. Ciertamente, se reconoce que la utilización de un filtro manual abre la posibilidad de pasar por alto otros criterios de búsqueda igualmente relevantes.

Es menester destacar que, aunque la búsqueda de casos refinó la muestra total, fue necesario ingresar al texto de cada uno de los casos resultantes de cada criterio de búsqueda de cada base de datos para observar si se utilizaba la Directiva de Cualificación u alguna normativa promulgada para su aplicación en algún punto de todo el texto de la decisión. Detrás del hallazgo de casi 30 casos se encuentran más de 230 casos relevados que finalmente fueron descartados por no cumplir con los criterios de selección. Los que finalmente fueron escogidos se encontraban disponibles solamente en el idioma original del tribunal donde se llevó a cabo la decisión, por lo tanto, cada caso fue traducido (a veces también de manera manual al estar escaneados) con el objetivo de poder hacer uso de ellos.

No obstante, se debe aclarar una serie de limitaciones metodológicas en este trabajo. En principio, existe una ausencia de datos estadísticos sobre las solicitudes por motivos de género en el marco de la Convención de 1951, dado que no existen estadísticas armonizadas (ni a nivel internacional ni en Europa) sobre el estado y/o evolución de las mismas (Jakulevičienė y Biekša, 2021, p. 2). En consecuencia, en la base de datos de EuroStat únicamente fue posible desagregar los datos por sexo (mujer/hombre) y no por género, lo que trae consigo una posible inexactitud en la elección de los Estados a analizar. Adicionalmente, el acceso a la jurisprudencia también posee un alcance limitado, los casos suelen ser confidenciales y de acceso restringido. Sin embargo, las bases de datos utilizadas son de acceso abierto y cuentan con jurisprudencia suficiente para que este trabajo pueda llevarse a cabo de manera efectiva. De todas formas, existe una amplia variabilidad en la muestra, debido a que las decisiones son de tribunales de distintas instancias y no es posible garantizar la representatividad de todas las cortes a nivel nacional. Aún más, este escrito realiza un reconocimiento previo de que los casos disponibles para su lectura en las tres bases de datos se encuentran allí, posiblemente, por motivos no arbitrarios.

4. Análisis de caso

A continuación, se procederá al análisis de los cinco Estados con sus respectivos 35 casos seleccionados. Los artículos de la Directiva de Cualificación que cobran especial relevancia a lo largo de las páginas posteriores son: art. 4 sobre valoración y hechos, art. 6 sobre agentes de persecución o causantes de daños graves, art. 7 sobre agentes de protección, art. 8 sobre protección interna, art. 9 sobre actos de persecución, art. 10 sobre motivos de persecución, art. 15 sobre daños graves y el capítulo vi sobre protección subsidiaria. Todas las decisiones serán renombradas a fin de simplificar la lectura (ver Cuadro 1 en Anexos)

4.a. Alemania

En esta sección se analizarán doce casos de tribunales alemanes que giran en torno a tres temáticas principales (matrimonio forzado, mutilación genital femenina y violencia sexual) para observar si algún tipo de protección internacional es otorgada y bajo qué estándares se determina. Asimismo, se evaluará la aplicación de algunos artículos claves de las Directivas de Calificación, tanto de la Directiva 2004/83/CE del Consejo como de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, las cuales establecen normas mínimas en relación a los requisitos para el reconocimiento y estatuto de nacionales de terceros países o apátridas. .

4.a.i. Matrimonio forzado

Es posible observar que los artículos de la Directiva mayormente utilizados en esta temática son los artículos 4, 6, 7, 8, 9 y 10. De esta manera, la decisión 3 A 2966/09 será entendida como el caso A, la decisión 5a K 4418/11.A como el caso B, la decisión A 11 K 553/10 como el caso C y la decisión Au 6 K 30092 como el caso D. En todos los casos se otorga la concesión del refugio a las solicitantes bajo el uso de la Directiva 2004/83/CE.

En lo respectivo a los hechos, en el caso A, el Tribunal Administrativo de Oldenburg le concede el estatus de refugiada a una ciudadana de Algeria que se encuentra en riesgo de ser forzada a casarse por sus tíos, quienes tienen su tutela.

Por otro lado, en el caso B, el Tribunal Administrativo de Gelsenkirchen le concede a la solicitante el estatus de refugiada luego de dejar sin efecto la decisión de la Oficina Federal para las Migraciones y Refugiados del 26 de septiembre de 2011. Las apelantes, una madre de 17 años (al momento de la primera solicitud) junto a su hija, son de origen afgano y de religión chiita. La primera apelante -la madre- quien se encuentra casada, solicita que se las reconozca como refugiadas debido a la amenaza

de su padre de obligarla nuevamente a casarse con su primo de 35 años. Su padre, miembro del Talibán, expresa que ella había violado el honor de su familia y exigía su asesinato en Irán.

Asimismo, en el caso C del Tribunal Administrativo de Stuttgart, una ciudadana iraní es forzada físicamente a casarse y su padre le prohíbe continuar con cualquier tipo de actividad profesional.

Por último, en el caso D, el Tribunal Administrativo de Augsburgo le concede el estatus de refugiada a una ciudadana afgana perteneciente a la etnia Hazara debido a que su solicitud puede enmarcarse dentro del motivo de persecución por grupo social particular.

En estos cuatro casos, la aplicación del artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE es ampliamente utilizada por establecer una especie de *presunción iuris tantum* en su inciso 4, que permite que si la persecución es demostrada, entonces la circunstancia sigue siendo persecución hasta que se demuestre lo contrario, operando como facilitación probatoria. Por un lado, en aquellos casos donde se solicita protección internacional por matrimonio forzado, se podría decir que esta presunción beneficia a las solicitantes. Por ejemplo, en el caso A, a diferencia del Tribunal anterior que toma este caso, aquí se interpreta que, aunque la demandante abandona Argelia antes de que efectivamente ocurra la persecución, ella es capaz de mostrar de manera creíble que podría ser asesinada si sus perseguidores la encuentran. Por lo tanto, la íntima conexión entre el peligro de muerte que amenaza a la demandante y el matrimonio forzado inminente previo a su huida, ponen en peligro su vida y constituyen razones válidas de la probabilidad de recurrencia. Similarmente, en el caso B, la amenaza de muerte recibida constituye un indicio serio de que posee fundados temores de continuar siendo perseguida por su padre una vez de vuelta en su país. Por otro lado, en el caso C, la demandante realiza una apelación frente al rechazo de su solicitud en 2010 y demuestra, amparándose en este inciso, que existe un serio indicio de que, al regreso a su país de origen, las acciones previas y las amenazas pueden volver a repetirse.

Seguidamente, el artículo 6 que describe a los agentes de persecución, también parecería favorecer a las solicitantes bajo matrimonio forzado. Por ejemplo, en el caso B, el padre de la primera solicitante es considerado un agente de persecución no estatal según el inciso c de este artículo. A su vez, los agentes de protección -contemplados en el artículo 7 de esta misma Directiva- no son capaces de brindar protección a las solicitantes. Específicamente, se declara que la primera apelante no puede obtener dicha protección del Estado Islámico de Afganistán ni de ningún otro partido, organismo u organización internacional significativa. A modo de ejemplo, se declara que la protección podría haberse brindado a través de legislación efectiva para identificar persecución criminal y castigos específicos para este tipo de acciones, pero que esto no sucede. Además, en el caso D, el inciso c, también permite enmarcar al padre de la apelante como agente de persecución no estatal. De esta manera, a partir del relato creíble de la demandante, se concluye que, en caso de regresar, su familia no estaría dispuesta a recibirla y que,

debido a su situación de falta de educación y formación, la posibilidad de subsistir en Kabul por un largo periodo de tiempo es improbable.

Como fue mencionado anteriormente, el artículo 7 determina en su primer inciso que los agentes de protección son el Estado o partidos u organizaciones -las organizaciones internacionales están contempladas- que controlan una parte, o una parte considerable del territorio. En el caso C, el Tribunal Administrativo de Stuttgart decide que, el hecho de que la apelante ya haya sido perseguida implica una seria indicación de que su temor a ser perseguida esté amparado bajo los términos del inciso 1 de este artículo. Adicionalmente, teniendo en cuenta que las leyes civiles y criminales aún perciben a las mujeres como ciudadanas de segunda clase, este artículo se utiliza para demostrar que el Estado iraní no tiene la capacidad ni la voluntad de proteger a la demandante en casos de violencia conyugal o doméstica. En efecto, a raíz de lo establecido en este artículo, en los casos de matrimonio forzado suele entenderse que no existe protección por parte del Estado, aunque el acto persecutorio ocurra en una esfera privada.

Por otra parte, al examinar la solicitud de protección internacional, los Estados deben evaluar si la solicitante puede volver a, al menos, alguna parte de su país de origen donde no tenga temores fundados de ser perseguida, según el artículo 8. En suma, en el inciso 2, se indica que se debe examinar si otra parte del país de origen de la solicitante se ajusta con lo establecido en el inciso 1. Luego de una evaluación de las circunstancias de la demandante en el caso A, se descarta que ella pueda regresar a alguna otra parte de su país. En particular, se cita a un informe del *German Orient Institute* donde se explica que, si una mujer soltera regresa a Algeria sin trabajo y sin una formación específica (ambas características conforman la situación de la demandada) difícilmente podrá subsistir sin la ayuda de su familia (en este caso, es su propia familia quien la estaría persiguiendo, por lo tanto, se asume que no va a recibir ningún tipo de ayuda de parte de ellos). Otro ejemplo de la aplicación favorable de este artículo en los casos de matrimonio forzado puede verse en el caso B. Luego de tener en cuenta las circunstancias personales de las solicitantes en términos de este artículo, se resuelve que no será posible garantizar la subsistencia de las apelantes en caso de retornar a Afganistán y que la segunda apelante (menor) también se encuentra en peligro por una posible “venganza de sangre”-el cobro de una vida como una enmienda a un deshonor anterior- por parte de su abuelo.

Posteriormente, cabe destacar la reiterada presencia del artículo 9 en este tipo de casos, el cual indica que un acto de persecución es lo suficientemente grave cuando constituye una violación seria a los derechos humanos fundamentales, en especial aquellos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Esto se encuentra igualmente contemplado en el Acta de Residencia alemana, artículo 60 (1) no. 5. En particular, en el caso B se reconoce que el artículo 12 del CEDH reconoce el derecho de las personas a casarse y formar una familia y el artículo 16(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual establece que únicamente podrá contraerse matrimonio a

través del pleno y libre consentimiento de ambas partes. En suma, se determina que el matrimonio forzado constituye una violación al derecho a la vida privada contemplado en el artículo 8 del CEDH y es un acto de persecución de acuerdo a este artículo. En adición, se indica que el empleo de violencia física y psicológica comúnmente vista en los matrimonios forzados implica serias violaciones a los derechos humanos fundamentales en términos del inciso 1(b) de este artículo. En particular, en casos como en el caso C, este artículo ayuda a entender que, en los matrimonios forzados, las mujeres quedan sin posibilidad de ayuda y como objetos de gratificación de la urgencia sexual de los maridos escogidos para propósitos reproductivos. La aplicación de este artículo y sus incisos 1(b) y 2(f) también es reconocida por el caso A.

En último lugar, el artículo 10 sobre motivos de persecución claramente tiene una gran presencia en la argumentación de las decisiones. Por ejemplo, en el caso C, se establece que la amenaza sufrida por la demandante previo a su huida de Irán continúa siendo un motivo de persecución de género al pertenecer a un determinado grupo social conformado por mujeres solteras de familias cuyo credo requiere de un matrimonio forzado, en términos del inciso 1(d) de este artículo (sobre las condiciones que debe cumplir un grupo social). Similarmente, el mismo criterio es utilizado en el caso A.

La utilización del inciso 1(d) también es fundamental en decisiones como el caso D, al posibilitar el entendimiento de que la demandante pertenece a un determinado grupo social, ya que comparte una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella. En esta decisión, el Tribunal Administrativo de Augsburgo le concede el estatus de refugiada a una ciudadana afgana perteneciente a la etnia Hazara debido a que su solicitud puede encuadrarse dentro del motivo de persecución por grupo social particular, al ser miembro de un grupo social de “mujeres solteras pertenecientes a familias cuyas imágenes tradicionales demandan un matrimonio forzado”. De esta forma, se revisa la decisión anterior del 23 de febrero de 2011, donde la solicitud de la apelante fue rechazada porque se consideró que su narrativa no era suficientemente descriptiva, que no poseía los suficientes detalles, que contenía algunas contradicciones y, que la presencia de una amenaza a contraer matrimonio de manera forzada no era lo suficientemente creíble. No obstante, el actual Tribunal resuelve que, aunque el acto de persecución no se llevó a cabo, existe un alto riesgo que, en caso de retornar, la solicitante sea forzada a contraer matrimonio. Asimismo, el Acta de Residencia en la sección 60(1) se reconoce que un ciudadano extranjero no puede ser deportado a un Estado en el que se amenace su vida o libertad por razones de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o convicciones políticas.

4.a.ii. Mutilación genital femenina

En lo respectivo a esta temática, los artículos de la Directiva mayormente abordados son los artículos 4, 7, y 10. Similarmente a la temática anterior, la decisión 2 K 562/07.A será el caso E y utiliza la

Directiva 2004/83/CE y la decisión 1 C 29/17 el caso F utiliza la Directiva 2011/95/UE. En ambos casos se rechaza la demanda de la solicitante.

En el caso E del Tribunal Administrativo de Aachen, se rechaza la demanda de apelación de una menor de cinco años nigeriana perteneciente a la etnia Edo. Su madre, quien actúa como su representante, solicita la concesión del refugio para su hija debido a la alta posibilidad de que, en un futuro, la niña esté expuesta a ser circuncidada. Al rechazar la petición, el Tribunal señala que, a partir de la edad de la apelante, no es posible afirmar que la niña sufrirá de circuncisión en caso de regresar a Nigeria.

En el caso F, el Tribunal Federal Administrativo alemán resuelve que es correcta la decisión del 2016 del Tribunal Administrativo de otorgar protección subsidiaria en lugar de refugio a los apelantes (una madre y su hijo, ambos de origen eritreo de la etnia tigrinya). Los motivos de la solicitud radican en que la primera apelante emigró ilegalmente de Eritrea, que desertó del servicio militar nacional, que su esposo también habría desertado y que ella sufrió una MGF previa a su emigración. La resolución de su caso fue el otorgamiento de una protección subsidiaria pero no el reconocimiento de la condición de refugiados de ninguno de los dos apelantes.

En contraste con lo analizado previamente, en los casos donde la solicitante sufrió mutilación genital femenina (MGF), parecería ser más difícil hacer uso de la presunción de que el hecho volverá a repetirse en términos del artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE. Particularmente, en el caso E, se argumenta que la edad promedio en la que se realiza este procedimiento es entre los 7 y 14 años de edad. Asimismo, se destaca que no existe una prevalencia de MGF en la familia del padre de la apelante, que tradicionalmente los niños pertenecen socialmente más a la familia del padre, que tanto el padre como la madre de la apelante están en contra del procedimiento, que ninguno de ellos se encuentra actualmente viviendo en Nigeria y que los miembros familiares anteriores que forzaron a otros a realizar esta práctica se encuentran muertos. Entonces, se argumenta que la probabilidad que tiene la niña de regresar a Nigeria y ser sometida a este procedimiento se debería descartar.

Es posible ver otro ejemplo del empleo adverso del artículo 4 en el caso F. Esto es debido a que, el inciso 4 tiene la posibilidad de ser refutado en el caso de existir buenas razones que indiquen que es improbable que se repita (y esto se encuentra sujeto a la evaluación del juez de hecho) y si no existe la conexión entre los actos u amenazas y los motivos de persecución. Cabe añadir que este caso hace uso de la Directiva actualizada, es decir, la Directiva 2011/95/UE

En este caso, se indica que el Acta de Asilo alemán contempla que 1) la MGF constituye un acto de persecución específico de género (sección 3a(2) no. 6, 2) que el hecho de tener fundados temores de ser perseguido debería llevar a una persona a obtener la condición de refugiado (sección 3(1) no. 4) y 3) que si una persona es perseguida únicamente por su sexo o identidad sexual esto puede constituir persecución por pertenecer a un determinado grupo social (sección 3b (1) no. 4). No obstante, el

Tribunal Federal Administrativo concluye que, en su regreso a Eritrea, no existe una indicación seria de que la madre sufra de una nueva persecución de género específica. Por ende, la presunción puede ser dejada de lado al determinarse que existen buenas razones para considerar que la MGF previamente sufrida por la primera apelante no volverá a repetirse, sumado al hecho de que la apelante tampoco expone otros riesgos de sufrir persecución específica de género.

Por añadidura, podría decirse que la utilización del artículo 7 no resulta favorable en las decisiones sobre solicitudes que enmarcan casos de MGF. El Tribunal, por un lado, reconoce en el caso E que una amenaza de MGF constituye un acto de persecución en términos del artículo 60(1) del Acta de Residencia alemana y los artículos 7-10 de la Directiva 2004/83/EC, pero también expresa que no es posible establecer -con un alto nivel de probabilidad- que la menor, en caso de regresar a Nigeria, sufra de MGF. De todas maneras, se reconoce la MGF es una práctica extendida en Nigeria y que, de acuerdo a los valores tradicionales, tiene la finalidad de resguardar la fertilidad, controlar la sexualidad femenina, proteger a las mujeres de la promiscuidad y asegurar el futuro económico de las mujeres a través del casamiento. En suma, se agrega que existe una presión significativa ejercida sobre los padres de las niñas de realizar este procedimiento, ya que la posibilidad de ser elegibles para contraer matrimonio aumenta al estar circuncidadas. Adicionalmente, se aclara que, aunque existen leyes en contra de esta práctica, los procedimientos todavía no fueron difundidos.

En último lugar, es interesante referirse a la aplicación del artículo 10 de la Directiva actualizada sobre motivos de persecución en este tipo de casos. Retomando el caso F, el Tribunal comparte con el Tribunal Administrativo que tampoco puede considerarse que los apelantes, en especial la primera apelante, puedan enmarcar su solicitud dentro del motivo de opinión política ni de grupo social particular contemplados, por ejemplo, en términos de los incisos 1(d) y (e) o inciso 2 de este artículo. Esto es porque, la obligatoriedad del servicio nacional es algo que afecta por igual a todos los ciudadanos adultos eritreos, sin importar sus características personales. Por ende, no existen razones para afirmar que, en caso de ocurrir un trato inhumano, se relacione con una opinión política exclusivamente de la primera apelante. De la misma forma, el hecho de que todas las personas estén obligadas a realizar el servicio supondría que la sociedad eritrea no los está considerando como diferentes ni teniendo una característica política particular. Por lo tanto, se mantiene la decisión previa de la Corte Administrativa que sostiene que la MGF sufrida por la madre apelante es incapaz de evidenciar una presunción de persecución relevante para el otorgamiento de la condición de refugiada.

Posteriormente, esta decisión arriba al Tribunal Administrativo Superior de Lüneburg, el cual, el 9 de febrero de 2022, rechaza la solicitud del estado de autorización para apelar la sentencia del Tribunal Administrativo de Hanover y se pronuncia sobre algunas cuestiones. Teniendo en cuenta el artículo 3(b) (1) no. 4 de la Ley de Asilo y al inciso 1 del artículo 10, el Tribunal vuelve a declarar que no es posible afirmar que las mujeres eritreas en el servicio nacional constituyan un grupo social, ya que carecen de

identidad distintiva y claramente definida. Además, se agrega que la reiterada violencia y abuso sexual contra las mujeres durante su participación en el servicio nacional no ocurre porque ellas sean percibidas como diferentes por ser mujeres en el servicio nacional. Es más, se señala incluso que los reclutas masculinos del servicio nacional también están expuestos a abusos.

4.a.iii. Violencia sexual

Este tercer y último eje temático de los casos alemanes abarca actos de abuso sexual, violaciones, prostitución y violencia doméstica. Los tres casos serán renombrados de la siguiente manera: la decisión A 8 S 1116/11 será el caso G, la decisión 20 A 4676/06.A como caso H y la decisión M 8 K 07.51028 como caso I. Además, se retomará el caso D sobre matrimonio forzado, al presentar motivos que abarcan la violencia sexual. Todos los casos hacen uso de la Directiva 2004/83/CE.

Por un lado, en el caso G, el Tribunal Superior Administrativo de Baden-Wurtemberg le concede el estatus de refugiada a una solicitante de origen chino, perteneciente a la etnia tibetana. Los motivos que llevan a la solicitante a apelar en busca de protección son violaciones sexuales y amenazas recibidas debido a la participación de su hermano - asesinado por fuerzas de seguridad- en actividades opuestas al régimen.

En el caso H, aunque se trata de una solicitud de una familia con tres menores que son parte de una minoría hindú en Afganistán, el Alto Tribunal de Nordrhein-Westfalen se pronuncia sobre algunos puntos de violencia sexual relevantes al análisis y rechaza la solicitud.

Por último, en el caso I, el Tribunal Administrativo de München revisa la aplicación subsecuente de una ciudadana iraquí, de etnia arábiga y de creencia chiita, que habría solicitado asilo en 2002 y apelado en contra la decisión que rechazaba su solicitud. A pesar de que ella se encuentra viviendo en Alemania desde entonces, postula que, en caso de regresar a Irak, ella sería amenazada por su familia residente de Kirkuk con violencia, restricciones permanentes a su libertad e incluso crimen de honor.

Ahora bien, en los casos donde el motivo de persecución comprende un abuso sexual o violación, también es posible advertir que el haber sufrido este tipo persecución establece un indicio serio de la solicitante de volver a ser perseguida en términos del inciso 4 del artículo 4 sobre valoración de hechos y circunstancias. Por ejemplo, en los fundamentos legislativos del caso G vuelve a utilizarse el inciso 4 de este artículo para hacer uso de la presunción y conceder el estatus de refugiada.

Por otro lado, el artículo 6 sobre agentes de persecución suele favorecer a las solicitantes mediante la identificación de agentes privados como agentes de persecución no estatales. Este es el caso de la solicitante en el caso D, donde se enmarca a su padre como agente de persecución no estatal. De esta manera, a partir del relato creíble de la demandante, se concluye que, en caso de regresar, su familia no

estaría dispuesta a recibirla y que, debido a su situación de falta de educación y formación, la posibilidad de subsistir en Kabul por un largo periodo de tiempo es improbable.

En lo respectivo al artículo 9 sobre actos de persecución, la aplicación puede ser tanto favorable como no en los casos de violencia sexual. Por un lado se encuentra que, en el caso H, a pesar de que el inciso 2(f) de este artículo contempla a los actos de naturaleza sexual que afecten a niños o a adultos, y, que existe una amplia cantidad de reportes de actos dirigidos contra niños vinculados al género (por ejemplo, matrimonio forzado, islamización de niñas menores, etc.) la información que presentan los demandantes se declara contradictoria y la densidad de los actos persecutorios es considerada leve con respecto a los derechos humanos. Por lo tanto, se rechaza la demanda.

Sin embargo, por otro lado, en el caso G, se manifiesta que a partir del inciso 1(a) las violaciones sexuales constituyen un acto lo suficientemente grave debida su reiteración y su naturaleza es considerada una grave violación a los derechos humanos fundamentales, a pesar de que en este caso no pueda establecerse que existe una persecución grupal basada en la etnia, y que, en suma, el artículo 9(2) (a) enmarca la violencia sexual como acto de persecución. Por consiguiente y como fue mencionado anteriormente, se otorga el refugio.

El artículo 10 sobre motivos de persecución, también permite que, en casos de violación sexual como en el caso G, el tribunal reconozca que el concepto de raza comprende la pertenencia a un determinado grupo étnico en términos del inciso 1(a). En este caso, se expresa que, frente a los actos de violencia sexual por parte de las fuerzas tibetanas de seguridad -como lo son las violaciones ocurren con una alta frecuencia en estas regiones-, el Estado chino no es capaz de garantizar una efectiva protección de sus ciudadanos y el refugio se le otorga a la solicitante.

El Tribunal hace uso de este artículo para argumentar que la apelante posee una identidad distintiva, que es percibida como diferente y que es marginalizada por la sociedad que la rodea. En particular, se cita un reporte de 2010 sobre Nigeria del Comité Suizo de Refugiados el cual menciona que las víctimas de prostitución y trata de personas que regresan a Nigeria corren riesgo de ser amenazadas por sus traficantes y volver a caer en la red de trata de personas nuevamente. Por lo tanto, se indica que este grupo de mujeres son percibidas de manera individual y ambas condiciones del inciso 1(d) son cumplidas.

Finalmente, el artículo 15 sobre daños graves no parecería beneficiar a las solicitantes. A modo de ejemplificación, en el caso I, se expresa que las amenazas recibidas no se encuentran relacionadas a su raza, religión, nacionalidad, opinión política o membresía a un grupo social particular. Por lo tanto, el Tribunal establece que el intento de la solicitante de vincular el fundado temor a ser perseguida y el hecho de ser una sola mujer queda sin efecto. Siguientemente, se evalúa si sería correcto concederle una protección subsidiaria bajo este mismo artículo. Es necesario recordar que el artículo 15 establece

como uno de los requisitos a la presencia de un daño grave, y también menciona a las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un ciudadano motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

No obstante, en el caso I se analiza si la amenaza que surge para un gran número de ciudadanos como consecuencia de un conflicto armado representa efectivamente un peligro individual sustancial en términos de la sección 60 (7) (2) del Acta de Residencia. Además, se agrega que las circunstancias individuales que agravan el peligro pueden ser causadas por la membresía a cierto grupo. Por lo tanto, y como establecieron otros tribunales en instancias anteriores, no es posible atribuir el riesgo de la apelante a su membresía a un grupo social. Por añadidura, el riesgo individual que la apelante sufre no es resultado de una violencia arbitraria, sino de un tipo de peligro orientado especialmente a ella, predecible, que es parte de una actitud criminal prevalente de su cultura y que responde a una ausencia de un orden constitucional funcional basado en la paz y en los castigos correspondientes y es, entonces, un riesgo general típico. Consecuentemente, la apelación es rechazada.

En conclusión, a partir del análisis de la aplicación de los artículos más relevantes en cuanto a las diferentes temáticas de género (matrimonio forzado, MGF y violencia sexual) tanto de la Directiva de Cualificación de 2004/83/CE y su posterior actualización, se podría sostener que un cambio en la redacción de los artículos no necesariamente se condice con una interpretación con una mayor perspectiva de género ni con una mayor favorabilidad en el resultado de las decisiones por parte de los jueces (ver Cuadro 2). De todas maneras, resulta interesante señalar que, en las decisiones que comprenden casos de matrimonio forzado, existe una tendencia a ampararse en los diferentes artículos mencionados para la concesión del estatus de refugiada a las diferentes solicitantes.

Cuadro 2. Tipo de protección otorgada y utilización de artículos en los casos alemanes

Estado	Temática	Tipo de protección concedida	N. de art.	Directiva	¿Favorable o no?
Alemania	Matrimonio forzado	Refugio en todos los casos	4	2004	si
			6		
			7		
			8		
			9		
	MGF	Se rechazan todas las demandas	4	2004	no
			7	2004	
			10	2011	
			10	2011	
	Violencia	En dos casos se rechaza la demanda, en dos casos se	4	2004	si
6			si		
9			si/no		

	sexual	otorga el refugio	10		si
			15		no

4.b. Bélgica

En esta sección se analizarán cuatro casos de tribunales belgas vinculados al matrimonio forzado, la mutilación genital femenina y la prostitución con el fin de evaluar si se concede algún tipo de protección internacional y bajo qué argumentos se efectúa. Igualmente a los casos alemanes, se evaluará la aplicación de algunos artículos claves de las Directivas de Calificación, tanto de la Directiva 2004/83/CE del Consejo como de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

4.b.i. Matrimonio forzado

El caso disponible sobre esta temática es la decisión n. 222 826 del Consejo de Litigio de Ley de Extranjería, que será renombrada como caso A para facilitar la comparación, donde la aplicante es una mujer guineana y musulmana. En lo que respecta a los hechos, es obligada a casarse con su esposo de 55 años quien, cinco años después, fallece. Seguidamente, el hermano mayor de su esposo le ofrece un levirato (que consiste en una práctica donde la viuda pasa a ser esposa de uno de los hermanos del difunto esposo), el cual ella rechaza y, por ello, es abusada física y sexualmente por el hermano menor de su esposo. En suma, otra hermana de su esposo le notifica que quiere someter a una de sus hijas a la mutilación genital. Luego de exiliarse con sus hijos, decide huir y solicitar protección internacional en octubre de 2016. En 2017, su decisión es rechazada y ella apela. Cabe añadir que durante su aplicación, sus hijos aún permanecían protegidos en secreto.

El primer artículo relevante en este caso es el artículo 4(4) de la Directiva 2011/95/UE sobre la valoración de hechos y circunstancias. Al interpretarse que la solicitante tiene fundados temores de, en caso de regresar a Guinea, ser perseguida por su familia y la familia de su difunto esposo, podría destacarse la aplicación beneficiosa de este artículo.

4.b.ii. Mutilación genital femenina

Es posible ubicar a las decisiones n. 45395 y n. 27081/13, casos B y C respectivamente, dentro del segundo eje temático sobre MGF. Cabe señalar que hacen uso de la Directiva 2004/83/CE. El caso B del Consejo de Litigio de Ley de Extranjería, se trata de una ciudadana somalí de Mogadiscio, quien, junto con sus tres hijos menores, presenta una primera solicitud de protección internacional debido a que su familia corría peligro de muerte por persecución política a su esposo. Al ser rechazada por falta de evidencia que confirmara sus ciudadanías, la demandante presenta una segunda solicitud manifestando el temor de que su hija sea circuncidada en caso de regresar a Somalia. Esta segunda

solicitud es nuevamente rechazada al no poder admitirse por falta de acreditación de su identidad y nacionalidad somalí, al considerarse que ciertos documentos presentados no eran auténticos y al declararse que su relato presentaba incongruencias. La demandante interpone un recurso de apelación contra esta última decisión y llega al presente Tribunal.

En el caso C del Tribunal de Estrasburgo, la solicitante es de nacionalidad guinea, de fe musulmana y perteneciente a la etnia Fulani. Luego de fallecer su padre, su tío paterno se hace cargo de su familia, se casa con su madre, impide a todas sus hermanas asistir a la escuela y las obliga a ser circuncidadas. Cabe añadir que una de sus hermanas menores (11 años) fallece a causa de la hemorragia provocada y que la demandante logra que su mutilación sea parcial. Luego de unos años, es obligada a casarse con su primo y, tres días después del casamiento, ella logra huir y llegar a Bélgica. La decisión de este Tribunal evalúa la tercera solicitud presentada por la demandante, ya que las dos anteriores fueron rechazadas.

En principio, uno de los artículos más relevantes es el artículo 4 sobre valoración de hechos y circunstancias, en especial, el inciso 3 donde, entre otras cosas, se establece que se tendrán en cuenta las declaraciones y la documentación pertinente presentada por la solicitante del caso B. Con el objeto de acreditar el temor a la circuncisión femenina a través de documentación, la solicitante presenta dos certificados médicos que demuestran que ella misma sufrió de un tipo III de MGF y que su hija aún no posee ningún signo de dicha circuncisión. También, se cita al informe específico del Ministerio del Interior del Reino Unido del 20 de junio de 2008 sobre "mutilación genital femenina" donde se demuestra que, hasta la fecha, la MGF aún se practica de alguna forma en casi todas las niñas somalíes.

No obstante, ella es una mujer analfabeta y las dudas sobre su nacionalidad somalí aumentan en su segunda solicitud. Aunque ella muestra conocimiento sobre Somalia y su capital, su descripción es considerada demasiado general. En suma, no logra responder ante el pedido de información sobre su entorno de vida inmediato y tampoco es capaz de proporcionar un contacto. Además, se menciona que los certificados médicos ya fueron presentados y tenidos en cuenta en la decisión anterior y que no modifican la decisión. Por un lado, se reconoce que la determinación de la nacionalidad de una solicitante puede ser compleja, debido a la huida o expulsión de su país de origen. Pero, por el otro lado y debido a que la solicitante afirma tener la nacionalidad somalí pero no puede aportar prueba documental alguna y el documento de identidad presentado en su primera solicitud no era auténtico, el caso es enviado nuevamente al Tribunal anterior para futura investigación.

Similarmente, a pesar de que en el caso C no se hace mención específica a un artículo de las Directivas sino al texto en su totalidad, podría entenderse que el artículo utilizado de este documento es también el artículo 4. De esta manera, el Tribunal comienza evaluando si la solicitante presenta nuevos

elementos o hechos que aumenten significativamente la posibilidad de que ella pueda calificar para el estatus de refugiada en términos de la Directiva del 2004/83/CE.

Para ello, expresan que la cuestión central es definir si existen motivos serios y probados para creer que ella va a correr un riesgo real de volver a ser circuncidada en caso de volver a Guinea. El Tribunal recuerda que la MGF constituye una práctica común en su país de origen, y que suele suceder en casos donde la mujer se niega a someterse a un matrimonio forzado o modificar la estructura familiar, ambas características presentes en este caso. En suma, se destaca que la tasa de prevalencia de MGF es prácticamente total y que implica un trato inhumano y degradante.

De todas maneras, a partir de la valoración de los hechos y circunstancias, el Tribunal concluye que el relato no es creíble y que no corre riesgo de ser sometida a una nueva circuncisión en caso de ser deportada a Guinea. El argumento utilizado es el mismo utilizado por el Tribunal anterior: la posibilidad de una rescisión es descartada al indicarse en un informe que esto ocurriría justo después de la primera circuncisión y que la mujer podría negarse y abandonar a su marido. En suma, se comparte la opinión de que ella no presentó información o indicios creíbles para establecer su temor. Por último, la demandante argumenta que su particular situación de vulnerabilidad debería haberse tenido en cuenta para justificar la ausencia de certificados médicos en solicitudes anteriores. Sin embargo, el contraargumento del Tribunal es que las condiciones formales y de tiempo fijadas por la legislación y procedimientos internos deben ser respetadas por las solicitantes.

4.b.iii. Prostitución

En esta última sección es posible identificar a un solo caso, la decisión n. 49821, caso D de la Consejo de Litigio de Ley de Extranjería en adelante, donde una mujer de Macedonia víctima de prostitución apela la denegación de su solicitud de protección internacional. Su pedido es rechazado al presentar varias inverosimilitudes en sus declaraciones, particularmente en lo que respecta a su relativa libertad de circulación que tuvo durante sus años dentro de la red de trata. Además, el Tribunal anterior declara que ella no es capaz de demostrar el intento de obtener una protección estatal y que su demora en presentar la solicitud es incompatible con la existencia de un temor fundado de ser perseguida. No obstante, en su apelación, ella declara que estaba bajo constante vigilancia por parte de sus proxenetas, que ellos tenían un estrecho vínculo con la policía, que se encuentra atemorizada de regresar por los miembros de la red y por el rechazo social, que se encuentra en una frágil situación psicológica y que la trata de seres humanos y redes de prostitución es una situación prevaleciente en Macedonia.

En cuanto al artículo 4(4), en el caso D, los malos tratos a los que fue sometida la demandante son analizados como un indicio serio de la justificación de su temor, ya que la acusada no aduce ninguna buena razón para pensar que estos hechos no se repetirán.

Por otra parte, se señala que la noción de "grupo social" ha experimentado una importante evolución jurisprudencial en los últimos años en varios Estados parte de la Convención de 1951 y que la nueva evolución tiende a admitir que el grupo social puede definirse a partir de la existencia de características innatas o inmutables, como el sexo. Se añade que este concepto está reflejado parcialmente en el artículo 10(d) de la Directiva de 2004/83/CE. En particular, se toma en consideración que, en algunas sociedades, personas del mismo sexo, o ciertas categorías de personas del mismo sexo, puede considerarse como formando un grupo social. Por lo tanto, se declara que la solicitante tiene motivos para temer persecución debido a su pertenencia al grupo social de mujeres macedonias y se le otorga el estatus de refugio.

En concreto, y de manera similar a los casos alemanes, la interpretación de los artículos resulta más favorable para aquellos casos en los que el acto persecutorio implica un matrimonio forzado o un acto de violencia sexual, como lo es la prostitución (ver Cuadro 3). Nuevamente, la postura de los jueces frente a la MGF postula una gran contradicción: por un lado, la MGF es definida como un acto de persecución donde la solicitante tiene temores fundados de ser perseguida pero, a la vez, por el simple hecho de ya haber sufrido la circuncisión se considera que no existe peligro de reincidencia.

Cuadro 3. *Tipo de protección otorgada y utilización de artículos en los casos belgas*

Estado	Temática	Protección concedida	N. de art.	Directiva	¿Favorable o no?
Bélgica	Matrimonio forzado	Refugio en el único caso	4	2011	si
	MGF	Un caso se envía para futura investigación y el otro se rechaza la demanda	4	2004	no
	Prostitución	Refugio en el único caso	4 10	2004 2004	no si

4.c. Francia

En esta sección se analizarán ocho casos de tribunales franceses que se vinculan con las temáticas de matrimonio forzado, mutilación genital femenina, prostitución, violencia sexual y orientación sexual a fin de analizar si algún tipo de protección internacional es otorgada y bajo qué estándares se determina. Asimismo, se evaluará la aplicación de algunos artículos centrales de las Directivas de Calificación, tanto de la Directiva 2004/83/CE del Consejo como de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, las cuales establecen normas mínimas en relación a los requisitos para el reconocimiento

y estatuto de nacionales de terceros países. Cabe destacar que la Corte Nacional de asilo de Francia (CNDA) es el Tribunal de decisión de todos los casos.

4.c.i. Matrimonio forzado

El primer caso de análisis es la decisión n. 20002635, de aquí en adelante caso A, donde la apelante es de nacionalidad iraquí y solicita la protección internacional por temor a sufrir persecución al haber escapado de un matrimonio forzado y haberse casado con otra persona sin el consentimiento de su familia. Es menester añadir que ella sufrió reiteradas veces de violencia sexual por parte de su padre y su marido (también familiar de su padre).

En esta oportunidad, el artículo 10, inciso 1(d) sobre los motivos de persecución de la Directiva 2011/95/UE es utilizado para evaluar la pertenencia de la solicitante a determinado grupo social. Primeramente, el Tribunal explica, a partir de la normativa nacional e informes de ONGs (Amnistía Internacional, *Girls not brides*, *Minority Rights Group*, etc.) que la legislación iraquí alienta a la práctica de los matrimonios forzados, incluyendo los matrimonios infantiles. Luego, se declara que las mujeres iraquíes que escapan de matrimonios forzados son percibidas de manera muy negativa por la sociedad iraquí, por lo tanto, se las debe entender como un grupo social determinado e interpretarse que están expuestas al riesgo de ser objeto de persecución. De esta forma, la solicitante es reconocida como refugiada.

4.c.ii. Mutilación genital femenina

Este tópico vuelve a ser recurrente en las solicitudes de protección internacional en Francia. Para observar la argumentación de los tribunales se analizarán tres casos: caso B, la decisión n. 16029780; caso C, la decisión n. 16029780 y caso D, la decisión n. 21038022. En esta oportunidad, cobran protagonismo los artículos 4, 7 y 10.

En el caso B, la decisión n. 16029780, una madre de origen nigeriano apela pidiendo que se la reconozca a su hija como refugiada bajo el argumento de que, en caso de regresar a Nigeria, ella estaría expuesta a la persecución por parte de su entorno tanto social como familiar por pertenecer al grupo social de jóvenes no circuncidados. En particular, la madre declara que su familia manifiesta abiertamente el deseo de someter a la niña a la MGF, al igual que con el resto de las niñas de la familia, y que ni ella ni las autoridades nacionales van a poder protegerla.

En segundo lugar, en el caso C, la decisión n. 21059269, la apelante de nacionalidad egipcia expresa el temor de ser perseguida o de sufrir daños graves por parte de su familia en caso de regresar a Egipto. En particular, declara tener miedo de sufrir mutilación genital femenina, ya que su familia materna ha manifestado el deseo de someterla a la circuncisión una vez que vuelva a Egipto a pesar de su oposición.

Su madre, también solicitante de protección internacional en la decisión 21059086, afirma haber sido criada en una familia musulmana y haber sido circuncidada al igual que todas las mujeres de la familia.

Por último, en el caso D, la decisión n. 21038022, la apelante es de origen etíope y de religión musulmana y teme, en caso de regresar a Etiopía, ser perseguida o sufrir daños graves a manos de su familia y pretendiente por haber huido de un matrimonio forzado y de una circuncisión inconclusa. Cabe aclarar que hay varios intentos de someterla a la circuncisión pero que son interrumpidos por sus ataques de epilepsia, los cuáles se interpretan como una posesión del espíritu de Zar, por lo que también es exorcizada. Además, a sus dieciséis años es obligada a comprometerse con un conocido de su padre, mayor a ella. Sus hermanos y tío materno logran gestionar su escape del país.

En principio, se emplea el artículo 4 inciso 4 de la Directiva 2004/83/CE, en casos como el C, para demostrar que los ataques y amenazas sufridas por la solicitante constituyen indicios serios para fundamentar su solicitud. Para sostener este argumento, la madre de la solicitante plantea un discurso sobre su propio caso, dando a entender que era una práctica sumamente difícil de evitar en el entorno familiar, señalando que esta práctica está automatizada en el plano familiar y destacando que sus hermanas y primas también fueron sometidas a este procedimiento. En suma, también se presenta un certificado médico que demuestra los rastros de la MGF sufrida por la madre y la ausencia de estos en el caso de su hija.

La imposibilidad del Estado de brindar protección efectiva a las mujeres que se encuentran en riesgo de sufrir MGF es argumentada en términos del artículo 7 inciso 2 de la Directiva 2004/83/CE, sobre los agentes de protección. Por ejemplo, en el caso C, se indica que el Estado nigeriano no es capaz de brindar protección a la solicitante, ya que no parecería existir protecciones debido a la falta de medidas razonables para impedir la persecución o daños graves hacia ella. Además, el Tribunal destaca que los representantes legales de la solicitante presentan explicaciones plausibles y creíbles sobre la inacción deliberada de las autoridades nigerianas frente a esta práctica. En el caso D, también se demuestra, a partir de informes (del Fondo de Población de la ONU, de la OMS, Unicef, etc.) que el gobierno de Etiopía no lleva a cabo planes de política pública o estrategias estatales para paliar la MGF ni realizando campañas de sensibilización a las comunidades de jóvenes.

Finalmente, el uso del artículo 10, en particular el inciso 1(d) de la Directiva 2011/95/UE resulta ser una estrategia favorable para este tipo de solicitudes. A modo de ejemplo, en el caso B ayuda a retomar la importancia de tener en consideración los aspectos de género a fin de reconocer la pertenencia o identificación a determinado grupo social y para reconocer a la niña como parte del grupo social de niñas y mujeres no mutiladas que intentan evitar la MGF en Nigeria. Los argumentos sostienen que en una sociedad donde la MGF constituye una práctica común convertida en norma social, las niñas y adolescentes no circuncidadas pertenecen a un grupo social porque dicha pertenencia es un hecho social

objetivo y no depende de la voluntad de sus miembros para serlo. En suma, se explica que se debe presentar información sociológica detallada, sobre la familia, el lugar geográfico, y relativa a los riesgos que afectan a la solicitante personalmente. Esto es efectivamente realizado por las apelantes en el caso B, donde se presenta un certificado médico que confirma que la niña aún no fue circuncidada, acompañado de declaraciones fidedignas y acordes con las fuentes de información públicas disponibles (informes del Fondo de la ONU para la Infancia sobre MGF, encuestas demográficas y sanitarias de Nigeria, estudios que muestran que la etnia Esan de donde proviene la familia de la niña tiene una tasa de prevalencia de MGF entre un 41,6% y 32,5%).

De manera idéntica, este artículo es utilizado en el caso C, donde, a partir del análisis de diversos informes y artículos (*Human Rights Watch*, del Ministerio de Salud y Población de Egipto, de ONU Mujeres, *Freedom House*, *The Guardian*, etc.) se concluye que la MGF en Egipto se practica de forma tan común que termina por constituir una norma social y que, por lo tanto, las niñas y mujeres no circuncidadas deben entenderse como un grupo social en el sentido de la presente Directiva 2004/83/CE y en términos de la Convención de 1951.

En el caso D, también se utiliza este artículo para demostrar que la existencia del grupo social de mujeres etíopes no mutiladas no depende de la cantidad de personas que lo integran sino de cómo son vistas por su entorno social. Además, a partir de numerosos informes y encuestas (del Depto. de los EE.UU. sobre DD.HH. en Etiopía, Ministerio del Interior, la Encuesta Demográfica y de Salud de Etiopía 2016, de Unicef, etc.) se observa, a partir de factores geográficos, étnicos, culturales, sociales y familiares, que existe un vínculo entre la MGF (entendida como un acto de persecución) y la pertenencia al grupo social de mujeres y niñas no circuncidadas.

En concreto, la pertenencia a un grupo de mujeres no circuncidadas es, en estos casos, un factor decisivo para la obtención de la condición de refugiada. Aunque el artículo 10 ya favorecía a las solicitantes previo a la actualización de la Directiva, parecería ser que la adición del término “género” logra identificar de manera más clara la pertenencia a determinado grupo social.

4.c.iii. Prostitución

La trata de personas es el tercer eje temático en el que se pueden encuadrar varias de las solicitudes de protección internacional. A partir del análisis de tres casos, donde en todos se concede el refugio, se valorará la importancia de los artículos 9 y 10 de la Directiva.

En lo concerniente a los hechos, en el caso E, decisión n. 10012810, la solicitante es de nacionalidad nigeriana del estado de Edo y es captada en 2009 por una red de trata de personas. Es sometida a una ceremonia ritual donde se le escarifica el cuerpo para marcar su lealtad al jefe de la red y es obligada a ejercer la prostitución en Francia hasta que un equipo de prevención del Mouvement du Nid se pone en

contacto con ella y logra presentar una denuncia a la policía (la cual es dejada sin efecto por falta de credibilidad). Uno de los motivos que la llevan a presentar la solicitud, entre muchos otros, es el temor a regresar a su país de origen por las amenazas recibidas por ella y su familia por parte de la red en relación a una deuda económica de su viaje desde Nigeria a Europa. El 18 de junio de 2010 se rechaza su solicitud y apela al CNDA.

Por otro lado, en el caso F, decisión n. 10020534, la apelante es también una joven mujer nigeriana. En lo concerniente a los hechos, en 2006 se le comunica que va a ser forzada a casarse con un hombre mayor que ella por una suma de dinero y que será circuncidada, por lo tanto, decide huir con ayuda de una mujer que conoce en una peluquería que termina por captarla en una red de trata de personas y la obliga a ejercer la prostitución en España. En 2009 llega a Francia y realiza su primera solicitud frente a la Oficina francesa de protección a las personas refugiadas y apátridas (OFPRA). Frente al rechazo de la solicitud el 10 de septiembre de 2010 es que decide apelar y la decisión llega a la CNDA.

En último lugar, en el caso G, decisión n. 16015058, la apelante es de origen nigeriano y se negó a contraer matrimonio con un pariente. Por este motivo, fue obligada a huir de su hogar y a prostituirse (con otra mujer) a cambio de ayuda. Los motivos que la llevan a apelar es el riesgo de ser perseguida por las autoridades nigerianas en caso de regresar a su país por su pertenencia al grupo social de personas homosexuales y por rechazar el sometimiento a un matrimonio forzado.

Ahora bien, la sustitución del término “sexo” por “género” en la Directiva 2011/95/UE es un suceso destacado por el caso E al concluirse que la trata de seres humanos debe ser considerada como un acto de persecución en términos del artículo 9. En particular, de acuerdo a este artículo, un acto puede revestir la forma de violencia física o psíquica, incluida la violencia sexual y los actos dirigidos en contra de personas por motivo de su sexo.

Similarmente, en casos como en el G, se lo emplea para demostrar que la trata de personas es un acto persecutorio, ya que el hecho de reclutar, transportar y albergar personas con fines de explotación sexual de sus cuerpos o fuerza de trabajo, maltratarlas física o psicológicamente, entre otras cosas, es un atentado contra los derechos fundamentales de una persona y está calificado como delito tanto en el derecho internacional como nacional.

En segundo lugar, el artículo 10 inciso 1(d) sobre motivos de persecución de la Directiva 2011/95/UE es aprovechado para demostrar, en casos como el E, que los aspectos relacionados con el género deben ser tenidos en cuenta a fin de reconocer la pertenencia a un determinado grupo social o para reconocer una característica de un determinado grupo. Por lo tanto, y a partir del análisis complementario de otras provisiones legislativas y documentación, se decide que una parte importante de mujeres jóvenes provenientes del estado de Edo (Nigeria) son víctimas de trata en Europa, que existe una presión cultural

para que ellas se prostituyen, que se las considera socialmente como personas que violan la norma social por lo que la solicitante es parte de un grupo con características comunes que puede ser perseguido en términos de la Directiva y que las autoridades no puede brindar protección efectiva contra las redes proxenetas.

Es interesante señalar que la lectura del artículo 10 pero de la Directiva 2004/83/CE es bastante diferente a la utilizada en la Directiva 2011/95/UE. Por ejemplo, en el caso E se hace referencia a la decisión del Tribunal anterior (OFPRA, como en el caso F) el cual utiliza la Directiva anterior y alega que “los riesgos de extorsión por parte de la policía y los servicios de inmigración a los que se refiere la demandante en apoyo de sus últimas declaraciones están más vinculados al estado de corrupción endémica en Nigeria y no a su condición de víctima de la trata de personas³”. En suma agregan que la imposibilidad que tienen las víctimas de ser protegidas por sus autoridades nigerianas responde más a la incapacidad de dichas autoridades por falta de recursos y corrupción de sus agentes que a su caso en particular y que, por ende, no es considerado como un motivo de persecución. No obstante, el presente Tribunal anula la decisión anterior y le otorga el estatus de refugiada al entender que se debe considerar un temor justificado de regresar a su país por su pertenencia al grupo social de mujeres jóvenes víctimas de trata oriundas del Estado de Edo que buscaron huir de esa situación.

De manera similar, en el caso F, se rechaza su pertenencia a un determinado grupo social haciendo uso del artículo 10 de la Directiva 2004/83/CE. Se explica que las autoridades nigerianas firmaron y ratificaron la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo Adicional con el objeto de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas; sancionaron leyes para reprimir la trata de personas; crearon una Agencia Nacional para la Prohibición de la Trata de Personas; delimitaron un plan de acción para luchar contra este fenómeno y emitieron campañas de sensibilización y prevención para el público y que, por lo tanto, no se admite que pueda ser reconocida como un determinado grupo social ni reclamar la condición de refugiado. En conclusión, el artículo 10 de la Directiva anterior parecería no utilizarse para beneficiar a las solicitantes al entenderse que la identidad del grupo no está claramente diferenciada.

En el caso G, el artículo 10, inciso 1 de la Directiva 2011/95/UE es empleado para expresar, entre otras cosas, que se tendrán en cuenta los aspectos relativos al género y la orientación sexual a la hora de reconocer la pertenencia a determinado grupo social. De esta manera, se tiene en cuenta que: las víctimas de trata de origen nigeriano que son explotadas sexualmente en Europa occidental suelen ser mujeres jóvenes, pobres, con bajo nivel educativo, que caen en redes transnacionales, fenómeno considerado como endémico, que los métodos de reclutamiento se basan en creencias muy arraigadas y

³ Traducción propia

que una víctima de trata que logra escapar no puede aspirar a continuar normalmente su vida en Nigeria, entre tantas otras consideraciones. Por lo tanto, se concluye que las mujeres nigerianas que intentan escapar de una red de trata transnacional comparten una historia, vivencia y condición y presentan así características comunes, constantes y específicas que les da una identidad propia y que constituyen un grupo social. En efecto, se le termina por reconocer su condición de refugiada.

Por lo tanto, se puede decir que la incorporación de nueva terminología como los conceptos de “género” y “orientación sexual” en el artículo 10 de la Directiva 2011/95/UE efectivamente marcaron una diferencia en el otorgamiento de la protección internacional y en la argumentación de los Tribunales.

4.c.iv. Violencia sexual

Con respecto a los hechos, en la decisión n. 20003681, en adelante caso H, la apelante es nacional de la República Democrática del Congo y solicita protección internacional por el temor a ser perseguida, en caso de regresar, por miembros de la milicia Kamuina Nsapu debido a su fuga de la agrupación. Particularmente, se manifiesta que ella es madre soltera, que el aislamiento familiar en caso de regresar implicaría que sea considerada como una mujer aislada y, por ende, objeto de abuso sexual por parte de grupos armados.

El artículo 4, inciso 3(a), de la Directiva de 2011/95/UE, relativo a la valoración de hechos y circunstancias, es utilizado en el caso H para destacar que es necesario tener en cuenta todos los hechos relevantes al país de origen al momento de tomar una decisión en la solicitud. Aquí, se incluyen las leyes y reglamentos del país de origen y su aplicación. A partir de estos, se observa que la situación de Kasai Central, lugar de donde es la apelante, experimentó un severo deterioro en su situación de seguridad en 2016 por la aparición de enfrentamientos violentos entre milicias y el Estado. En suma, se explica que esta situación derivó en una aguda crisis humanitaria y provocando el desplazamiento de millones de personas.

Adicionalmente, se menciona a un informe de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios el cual precisa que la mitad de las personas ingresadas en hospitales en las zonas de conflicto durante el 2019 fueron violadas durante ese mismo año. No obstante, se aclara que el mero hecho de que una persona regrese ahí no implica una amenaza grave para su vida o su persona. Sin embargo, se concluye que la apelante se encuentra en una situación de violencia indiscriminada como consecuencia de la situación de conflicto armado interno y se le concede el beneficio de la protección subsidiaria. Por lo tanto, sería correcto afirmar que el artículo 4 se emplea para favorecer a las solicitantes.

En conclusión, en esta oportunidad la reescritura de la Directiva sí marcó un cambio en la argumentación de los jueces, en especial en la introducción de conceptos centrales de género en el artículo 10. En suma, ninguna de las solicitudes fueron rechazadas y la aplicación de los artículos fue,

en casi todos los casos, favorable. Por último, la postura de los jueces frente a la MGF se diferencia en gran medida de las posiciones adoptadas por los jueces de los Estados anteriores (ver Cuadro 4).

Cuadro 4. *Tipo de protección otorgada y utilización de artículos en los casos franceses*

Estado	Temática	Tipo de protección concedida	N. de art.	Directiva	¿Favorable o no?
Francia	Matrimonio forzado	Refugio	10	2011	si
	MGF	Refugio	4	2004	si
			7	2004	si
			10	2011	si
			9	2011	si
	Prostitución	Refugio	10	2011	si
			10	2004	no
4			2011	si	
	Violencia sexual	Protección subsidiaria	4	2011	si

4.d. Italia

De la totalidad de los casos relevados, son ocho los que cumplen con todos los requisitos para ser analizados en esta sección. En este cuarto Estado, las temáticas giran nuevamente en torno a la trata de mujeres para la prostitución -principalmente- y, en segundo plano, a la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado. Por otro lado, es relevante señalar la utilización recurrente del Decreto Legislativo 251/2007 que se promulga a efectos de aplicar la Directiva 2004/83/EC.

4.d.i. Matrimonio forzado y MGF

Bajo estas dos temáticas es posible ubicar a las decisiones n. 8192/2012 (caso A), n. 08980/2022 (caso B) y n. N. R.G. 2017/2646 (caso C). La combinación de ambos ejes temáticos se debe a la presencia de ambos tipos de cuestiones de género en las tres decisiones analizadas. Los artículos que presentan mayor importancia son los arts. 4, 9 y 10.

Con respecto a los hechos del caso A, la decisión n. 8192/2012 del Tribunal Civil de Cagliari, la solicitante sufre malos tratos a manos de la segunda esposa de su padre y se resguarda en la familia de su tía. Posteriormente, es abusada sexualmente por el esposo de su tía y decide huir para evitar ser sometida a una MGF previa a un matrimonio forzado ya concertado. La primera solicitud es rechazada, por lo tanto, la solicitante apela y el caso arriba al presente Tribunal.

En segundo lugar, en la decisión n. 08980/2022 de la Corte Suprema de Casación, el caso B, la solicitante es de origen nigeriano y apela al rechazo de su primera solicitud de protección internacional frente la Comisión Territorial por falta de pruebas y baja fiabilidad de su relato. La demandante declara

haber huido de Nigeria por ser víctima prevista de un sacrificio humano en el marco de una fiesta de celebración religiosa donde son sacrificados todos los últimos hijos de cada familia. En suma, sufre mutilación genital de grado II y es “marcada” en el vientre y en el cuello por un sacerdote. Frente a estos hechos, ella decide huir.

Por último, en el caso C, la decisión n. R.G. 2017/2646 del Tribunal Ordinario de Perugia, la solicitante es también de origen nigeriano de la ciudad de Benín. Cuando fallecen sus padres, es obligada a ir a vivir con la familia de su tío junto con sus hermanos donde a los 14 años es sometida a la MGF y es violentada recurrentemente. Esta situación la lleva a huir y buscar protección en Italia, donde da a luz a su hijo en 2016.

Ahora bien, en el caso A se toma en consideración que la solicitante presenta la solicitud lo antes posible y que logra fundamentar sus respuestas, en términos de la relevancia de las formas de presentación de documentación y declaraciones de acuerdo al artículo 4(1) sobre valoración de hechos y circunstancias de la Directiva 2004/83/CE. Específicamente, se justifica la ausencia de elementos probatorios, como certificados médicos, por su entorno familiar y se declara que su testimonio es plausible a pesar de haber sido tardío. Sobre este punto, se argumenta que el tribunal anterior no tuvo en cuenta la condición de malestar que las víctimas de este tipo de violencia pueden llegar a sufrir ni el contexto social de la solicitante. Por lo tanto, se le otorga el estatus de refugiada. Por consiguiente, la aplicación de este artículo es altamente favorable para la solicitante.

Asimismo, la aplicación del artículo 9 sobre actos de persecución contribuye a que la MGF sea entendida como un acto de persecución. Este es el caso del caso A, donde se argumenta que esta forma de violencia es descrita por la Organización Mundial de la Salud y por el Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en distintos informes y que se ha considerado para el reconocimiento de algún tipo de protección internacional en la jurisprudencia de diversos países y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, se añade que la interpretación de este artículo resulta compatible con la protección de los intereses contemplados en los artículos 2 y 3 de la Constitución (por ejemplo al principio de igualdad y dignidad social).

De manera similar, en el caso B también se interpreta que los actos de mutilación genital femenina constituyen actos de persecución por razón de pertenecer a un determinado grupo social de conformidad con la Directiva 2004/83/CE, artículo 9 sobre actos de persecución. En particular, la solicitante presenta un certificado médico donde se esclarece que la MGF es sufrida a muy corta edad debido a su condición específica de pertenecer al género femenino. El tribunal declara que se le debe reconocer la condición de refugiada y remite el procedimiento al Tribunal de Perugia para aplicar los principios de derechos señalados en la decisión.

El tercer artículo utilizado reiteradas veces es el 10, el cual colabora en la argumentación de que la MGF se trata de una práctica realizada a un grupo particular de mujeres. A modo de ejemplificación, en el caso A, el Tribunal declara que la solicitante pertenece a la etnia Yoruba, donde la circuncisión es ampliamente practicada y tiene sus raíces en motivaciones de naturaleza social y moral específicas del grupo mismo.

Adicionalmente, a pesar de que en el caso C los argumentos se rigen por el Decreto Legislativo n. 251/2007, cabe recordar que este se promulga a efectos de aplicar la Directiva 2004/83/CE, por ende, se entenderá que la utilización de esta provisión legal en la decisión refleja directamente los artículos de la Directiva. De esta manera, el Tribunal reconoce a partir del decreto que la MGF padecida por la solicitante encuentra su razón en su condición específica de género, es decir, perteneciente al género femenino. El artículo 8 del decreto establece los motivos de persecución como el artículo 10 de la Directiva y el Tribunal reconoce que no hay dudas de que la solicitante pertenece al grupo social de mujeres que han sido forzadas a la MGF constituyendo una violación grave a los derechos de las mujeres y niñas, vulnerando su derecho a la integridad física y psíquica, además del mismo derecho a la salud constituyendo persecución. Adicionalmente, la negativa de la solicitante de someter a ella o a sus hijas a otras prácticas religiosas o tradiciones culturales las sitúa al margen de los modelos religiosos y de valores sociales y, por lo tanto, de ser perseguida por estos motivos. En conclusión, se le concede la condición de refugiada.

Es posible concluir que, tanto los artículos 4, 9 y 10 de la Directiva 2004/83/CE como el Decreto Legislativo promulgado a fin de lograr su aplicación favorecen a una mayor perspectiva de género en las distintas decisiones por MGF y matrimonio forzado. En los tres casos, la argumentación derivó en el reconocimiento de las solicitantes como refugiadas.

4.d.ii. Prostitución

En segundo y último lugar es posible ubicar a las decisiones de solicitudes por actos persecutorios de trata de personas y posterior prostitución. Para ello, se analizarán las decisiones n. 7778/2012 (caso D), RG 316/2017 (caso E), R.G. 3721/2019 (caso F) y n. 4906/2020 (caso G), donde todas las solicitantes son de origen nigeriano, a fin de examinar la aplicación nuevamente de los artículos 4, 9 y 10 y la decisión final sobre las solicitudes.

En este segundo eje, la decisión n. 7778/2012 del Tribunal de primera instancia, caso D, la solicitante es ciudadana de Nigeria y en 2010 es drogada involuntariamente por una amiga y, posteriormente, capturada por una red de trata camino a Libia. A su vez, recibe amenazas de parte de su amiga mediante rituales de la religión vudú (como la remoción de sus uñas y pelo) y advertencias de ser asesinada en caso de no pagar la deuda con sus proxenetas. En 2012 realiza una primera solicitud, la cual es rechazada, y, seguidamente, apela a esta decisión.

Por otro lado, en el caso E, decisión RG 316/2017, una mujer de origen nigeriano solicita protección internacional en 2016 frente al Tribunal Territorial de Palermo por haber sido víctima de trata en manos de su padrastro y un grupo de delincuentes. No obstante, su solicitud se rechaza porque ella se niega a describir en detalle los abusos a los que fue sometida y otros aspectos de su viaje. La solicitante apela a esta decisión y llega al presente Tribunal.

En tercer lugar, en el caso F, decisión R.G. 3721/2019 del Tribunal Civil, la solicitante es de origen nigeriano y huye de su casa luego de haber sufrido acoso sexual por parte de su padre adoptivo. Durante el trayecto, es secuestrada en Libia por una milicia de trata de personas que la mantiene en cautiverio y la obliga a ejercer la prostitución. Luego de tres meses, logra huir y solicitar protección internacional el 17 de junio de 2017, petición que es rechazada y, posteriormente, apelada.

En el caso G, la decisión n. 4906/2020 del Tribunal de Lecce, a causa de sufrir violencia doméstica, una mujer de origen nigeriano decide huir de Nigeria. La propuesta es presentada por una mujer, quien la somete a un juramento vudú y luego ella es llevada a una “casa de conexión” para posteriormente ser trasladada a otro lugar donde se la obliga a ejercer la prostitución.

En lo respectivo a la aplicación del artículo 4, inciso 3 -en esta oportunidad de la Directiva 2004/83/CE- es correcto afirmar que su uso ayuda a las solicitantes a la hora de la presentación de los elementos necesarios para fundamentar sus aplicaciones. Por ejemplo, en el caso D se confirma que la historia ofrecida por la solicitante es detallada y debe considerarse completamente fiable en términos del artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE. Se declara que la solicitante, a pesar de no poseer determinadas pruebas en forma de documentación y otros elementos, realiza un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición, presenta los elementos necesarios, proporciona una explicación satisfactoria con respecto a la ausencia del resto de los documentos y sus declaraciones son consistentes, verosímiles y no contradictorias a la información disponible para su caso y país de origen. Por lo tanto, se reconoce a la solicitante como refugiada, quedando evidenciado que el regreso a Nigeria implicaría un peligro concreto de sufrir persecución por motivos de género.

Asimismo, en el caso E, el Tribunal explica que se promueve el decreto legislativo n. 251/2007 para la aplicación de la Directiva 2004/83/CE. Aunque no está especificado, parecería que el artículo 3 de este decreto correspondería al artículo 4, inciso 3 de la Directiva 2004/83/CE sobre la presentación de documentación y otros recursos a considerar en las solicitudes. En particular, el artículo 3 del decreto indica que la carga de la prueba de los requisitos necesarios para obtener protección internacional no recae únicamente en quien solicita la protección y que sus razones deben ser consideradas verdaderas si, aunque no estén plenamente probadas o fundamentadas, son plausibles, fiables y no contradicen la información proporcionada. Además, el Tribunal explica que se debe abordar la situación específica de riesgo de persecución o peligro calificado que presenta la solicitante. En el presente caso, se considera

que la solicitante formula rápidamente la solicitud de protección internacional y que realiza todos los esfuerzos razonables para fundamentarla.

Como tercer ejemplo está el caso F, donde, nuevamente, se emplea el artículo 3 del Decreto Legislativo 251/2007 para indicar la obligación de la solicitante de presentar todos los elementos y documentos necesarios a los efectos de justificar la solicitud, exactamente como lo requiere el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE. En este caso, la sala considera que lo relatado por la solicitante sobre el origen y hechos vividos es veraz. Particularmente, aparte de que declaran que no existen motivos para dudar de la veracidad de las torturas sufridas en Libia y del sometimiento del género femenino en la trata de personas, se reconoce que las declaraciones contienen elementos e indicadores intrínsecos de un viaje de tráfico de personas efectivamente experimentado por ella. En especial, la solicitante presenta indicadores generales de este fenómeno como lo son la contracción de una deuda, el rapto, los métodos migratorios, la ruta, los malos tratos y la prostitución forzada en el país de tránsito.

De igual modo, en el caso G, también se destaca que la demandante detalla su relato, con especial referencia al hecho de haber sido forzada a ejercer la prostitución y, por tanto, quedar víctima de diversos sufrimientos. Por lo tanto, se reconoce que la tortura y violencia ejercida por sus persecutores es real y que la han amenazado de muerte en reiteradas ocasiones previo a su huida y que la siguen persiguiendo también en el territorio nacional. Por consiguiente, al tener en cuenta el artículo 3 del decreto, el Tribunal asevera que el relato dado por la solicitante se encuentra perfectamente en línea con las principales fuentes que analizan el tema del tráfico en Nigeria; y que es una situación típica donde las víctimas a menudo son seducidas por conocidos cercanos, como en la presente decisión.

Asimismo, si se interpreta que el artículo 2 del decreto legislativo n. 251/2007 del caso C imita al artículo 9, inciso 2 de la Directiva 2004/83/CE, podría decirse que se utiliza a favor de la solicitante al considerar que la prostitución es una grave violación a los derechos humanos y que efectivamente constituye un acto persecutorio. Dentro de los argumentos que se utilizan, se destaca que el reclutamiento forzado o engañoso de mujeres con fines de explotación es un tipo de violencia ligada al género y suele ser entendido como persecución.

En lo concerniente al artículo 10 sobre motivos de persecución, si se establece la conexión entre lo expresado por el Tribunal en el caso D y el artículo 10 de la Directiva 2004/83/CE sobre motivos de persecución, es posible afirmar que el inciso d de este artículo es utilizado favorablemente en esta solicitud, al mostrarse que las mujeres en Nigeria constituyen un subconjunto social de personas vulnerables (particularmente si vienen de familias de bajos recursos y si son víctimas de abusos sexuales) que fácilmente pueden convertirse en objetivo de traficantes. Por lo tanto, se le reconoce el estatus de refugiada a la apelante.

Por otro lado, en el caso F, se utiliza el artículo 8 del Decreto 251/2007 en su versión modificada por el Decreto Legislativo 18/2014 por el que se desarrolla la Directiva 2011/95/UE para destacar que las consideraciones de género, incluida la identidad de género, deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la pertenencia a un determinado grupo social o las características identificativas de este mismo. Esto vuelve a ser un claro reflejo del artículo 10 de la Directiva de 2011/95/UE y se declara que quienes han sido víctimas de trata en el pasado pueden ser consideradas como parte de un grupo social, ya que tienen una característica inmutable, común e histórica por haber sufrido ese tipo de violencia. En consecuencia, se reconoce la condición de refugiada de la solicitante.

Asimismo, en el caso G, se destaca que en el Decreto Legislativo, artículo 11, uno de los cinco motivos de persecución es el grupo social. El tribunal analiza que cuando las mujeres temen ser perseguidas o discriminadas severamente debido a su género, pueden ser consideradas, a los efectos de determinar el estatus, como miembros de un grupo social particular. El temor fundado de persecución de las víctimas de trata puede derivar de las represalias que la víctima o sus familiares puedan sufrir por parte de los traficantes, o de la discriminación que puedan recibir por parte de la comunidad, o incluso del riesgo de volver a ser víctimas de trata.

En conclusión, la aplicación de los artículos es altamente favorable para las mujeres que solicitan protección internacional por motivos de prostitución en las redes de trata. Por un lado, el artículo 4 inciso 3, que indica cómo se debe presentar la documentación, beneficia a las solicitantes que carecen de todos los elementos necesarios pero que logran articular creíblemente su relato y fundamentar con otro tipo de recursos. Por otra parte, el conjunto de mujeres nigerianas que son captadas por las redes de trata y prostitución son reconocidas como un grupo social determinado, en términos del artículo 10 (a través de los decretos legislativos), ya que este fenómeno constituye un acto de persecución en términos del artículo 9 (ver Cuadro 5)

Cuadro 5. *Tipo de protección otorgada y utilización de artículos en los casos italianos*

Estado	Temática	Tipo de protección concedida	N. de art.	Directiva	¿Favorable o no?
Italia	Matrimonio forzado y MGF	Refugio	4	2004	si
			9	2004	si
			10	2004	si
	Prostitución	Refugio y protección subsidiaria en uno de los casos	4	2004	si
			9	2004	si
			10	2004	si
			10	2011	si

4.e. Irlanda

En esta última sección se analizarán siete casos del Tribunal Superior de Irlanda que abarcan las temáticas de matrimonio forzado, violencia relacionada al género (aquí se incluyen los casos de MGF, esterilización forzada y abuso sexual) y orientación sexual. Es interesante señalar que las Regulaciones (Elegibilidad para la protección) de la Comunidad Europea (S.I. No. 518 de 2006) transponen la Directiva de Calificación 2004/83/CE al derecho irlandés. Estas Regulaciones entran en vigor el 10 de octubre de 2006 y son utilizadas por la mayoría de los casos analizados.

4.e.i. Matrimonio forzado

En este primer eje temático es posible identificar a la decisión IEHC 99, en adelante caso A, donde la apelante es una mujer de origen nigeriano que es forzada a contraer matrimonio a los dieciséis años. Además, debido a una imposibilidad de tener hijos, es violentada, violada y torturada por su esposo y cercanos, actos que dejan tanto una marca física como traumática en su cuerpo. Su primera solicitud de asilo es rechazada, por lo que aplica para recibir una protección subsidiaria que también es denegada. Se argumenta que no se encuentra prueba suficiente para determinar que quienes habían infligido la violencia fueran agentes de persecución de daños graves. Por lo tanto, se solicita revisión judicial y el presente tribunal se pronuncia sobre este pedido.

En lo concerniente a la argumentación en sí, en las decisiones previas de esta cadena de solicitudes se declara que los actores no estatales sólo pueden ser considerados como agentes de persecución o causantes de daños graves- en términos de lo que sería el artículo 10 de la Directiva en las Regulaciones de 2006- si se demuestra que el Estado (o quien controlan la parte pertinente) no ofrece protección a la solicitante. Y que, como la solicitante no puede demostrar con pruebas suficientes de que este sea su caso, entonces no se considera que el daño sufrido se enmarque dentro de la definición de daño grave.

No obstante, el presente Tribunal concluye que se malinterpretan o aplican de forma incorrecta lo establecido por las Regulaciones de 2006 al no considerar en la evaluación realizada si, a raíz del daño grave anterior sufrido por la solicitante, existían razones imperiosas para justificar una determinación de que la madre tenía derecho a protección subsidiaria. Particularmente, se explica que ni la Directiva ni la legislación de transposición dictan que el “daño grave” deba definirse de manera que solo debe haber sido realizado por “actores del daño grave”. El Tribunal sostiene que la definición de “actores de daño grave” puede ser relevante para una determinación sin que necesariamente excluya de la protección a una persona que sufrió un daño grave por parte de un actor que no entra en esa definición. Finalmente, se dicta una orden de anulación de la decisión de rechazar la solicitud de protección subsidiaria y se concede este tipo de protección. En conclusión, sería correcto decir que la redacción del artículo 10 de la Directiva (transpuesto en la regulación doméstica) abre la posibilidad de identificar

a otros agentes de persecución por fuera de los mencionados puntualmente y beneficia a este tipo de solicitudes.

4.e.ii. Violencia relacionada con el género (MGF, esterilización forzada y abuso sexual)

En este segundo eje temático es posible ubicar a las decisiones IEHC 61 (caso B), IEHC 554 (caso C), IEHC 389 (caso D), IEHC 638 (caso E) y IEHC 608 (F). Se efectuará una evaluación de los argumentos utilizados por el Tribunal Superior a fin de observar el tipo de protección otorgada o decisión tomada y los criterios utilizados para esto. Se utilizan los artículos 7, 9, 10, 15 y el capítulo IV de la Directiva 2004/83/CE transpuestos a la ley doméstica.

En primer lugar, en el caso B, las solicitantes son una madre junto a sus dos hijas, primera, segunda y tercera apelante, respectivamente. Los motivos que las llevan a buscar protección internacional es el temor por las amenazas recibidas de la familia de su esposo (padre de las niñas) para ser sometidas a la circuncisión. El Tribunal añade que la primera apelante pierde a su primera hija por una hemorragia asociada a una MGF efectuada por la familia del esposo en años previos. Sus primeras solicitudes son rechazadas, luego se les informa que se iban a dictar órdenes de deportación para ellas pero que podían presentarse para obtener una licencia temporal para permanecer en el Estado. Luego de examinar sus aplicaciones, se firman las órdenes de deportación pero ellas deciden no presentarse. Esto conlleva al enjuiciamiento de la primera solicitante y la custodia de las niñas pasa a otra persona. Tiempo después, se revisan los procedimientos y se libera a la primera solicitante. Posteriormente, las solicitantes aplican para la protección subsidiaria, la cual también es rechazada y arriba al presente tribunal con el objetivo de evaluar la posibilidad de una revisión judicial.

Por otro lado, en el caso C, una madre junto a sus dos hijas menores de edad de origen sudafricano apelan a la decisión del Tribunal para las Apelaciones de Refugiados donde se les rechaza su solicitud de protección internacional por escasez en las pruebas. Su aplicación se basa en el temor de ser perseguidas por el asesino de su marido/padre, quien las sigue a los distintos lugares a los que ellas asisten. En especial, debido a que una de las niñas fue violada en camino a su escuela en 2011 y que, por lo tanto, las tres solicitantes temen por su seguridad.

En los hechos de caso D, la solicitante es nacional marroquí, habitante de una zona rural, y solicita asilo sobre la base de un temor de persecución por ser una mujer musulmana de la etnia Bereber que decide vivir un estilo de vida “menos restrictivo”, negarse a usar el hiyab y mantener una relación con una persona no musulmana durante sus años de estudios universitarios (desaprobados por su padre). Luego de reiterados ataques contra su libertad por parte de su familia y su pueblo (hacia ella y hacia su familia), decide solicitar protección internacional frente a la imposibilidad de poder volver a su país de origen sin correr peligro. Frente al rechazo de su solicitud -que argumenta que ella no buscó protección en el Estado ni en las fuerzas policiales- el presente Tribunal realiza una evaluación de la decisión.

Seguidamente, en el caso E la solicitante es de origen albanés y sufre una violación en su trabajo de niñera por su empleador mientras está embarazada. Luego de la correspondiente denuncia -que tiempo después quedó sin efecto por ser sobornada por él- ella comienza a ser acosada y amenazada de muerte regularmente. Luego de unos meses, la solicitante decide buscar protección internacional en Irlanda, petición que es rechazada por falta de credibilidad, porque se considera que es un acto criminal aislado, entre otras. Por lo tanto, decide apelar y la decisión llega al presente Tribunal.

En último lugar, el caso F comprende una pareja de origen chino que solicita protección internacional al temer regresar a su país por no cumplir con la política del hijo único y por haber contraído matrimonio por fuera de las normas sociales. En particular, cuando el gobierno toma conciencia de la infracción cometida por la pareja, la esposa es captada y esterilizada en contra de su voluntad, hecho que genera un trauma posterior. Su primera solicitud es rechazada, al igual que la apelación posterior, pero el presente Tribunal se pronuncia sobre la posibilidad de otorgar revisión judicial.

Ahora bien, el artículo 7 de la Directiva 2004/83/CE, transpuesto en la Regulación 2 de las Regulaciones de 2006 es utilizado en el caso D para examinar si existe o no un sistema legal efectivo para la detección, enjuiciamiento y pena de actos considerados como daño grave o persecución y si la solicitante tiene o no acceso a dicha protección. Sin embargo, por un lado se afirma que existe amplia información sobre Marruecos que corrobora que la protección no habría estado disponible para ella como mujer que está en contra de la normativa social, que tampoco podría haber habido un sistema judicial eficaz para investigar, juzgar y sancionar a los autores de actos de violencia contra mujeres y que la documentación demuestra fehacientemente cuál es la condición social de las mujeres y derechos frente a la violencia doméstica. Pero, por el otro, se señala, en primer lugar, que Marruecos no es un Estado donde haya un quebrantamiento generalizado de la ley y el orden, donde no opere la policía o las fuerzas de seguridad. En segundo lugar, la actitud de la población y de las autoridades locales podría ser diferente si se traslada o relocaliza en un área urbana donde no se enfrentaría al mismo riesgo de reacción violenta y trato discriminatorio (persecución) y que, en caso de suceder, las autoridades sí le brindarían protección. En conclusión, el Tribunal rechaza el pedido de revisión judicial y comparte la decisión impugnada, por lo que la aplicación del artículo 7 no favorece a la solicitante.

En el caso E se identifica que el artículo 9 sobre actos persecutorios de la Directiva se encuentra transpuesto por el artículo 9 (2) (a) de las Regulaciones de 2006 donde se establece que los actos de violencia sexual deben ser considerados actos persecutorios. No obstante, la Regulación indica que los aspectos relacionados al género se tendrán en cuenta sin que ellos mismos por sí solos creen una presunción para la aplicabilidad del recurso. Seguidamente, el artículo 10 de la Directiva 2004/83/CE, transpuesto en la Regulación 10 (1) (d) (i) y (ii) también es empleado por la demandante del caso E para argumentar que las mujeres albanas comparten su género, que abarca características innatas o un pasado en común que no es posible cambiar y que sus características las identifican como un grupo social,

sometiéndolas a diferentes tratos y estándares en Albania. De todas maneras, el Tribunal decide que la violación como la violencia experimentada por la demandante es susceptible de constituir persecución de acuerdo a esta normativa. Sin embargo, la persecución pasada de la solicitante no había sido considerada por el anterior Tribunal como suficientemente grave para implicar el riesgo real de volver a sufrirla en caso de regresar a Albania. De todas maneras, se considera que el delito de violación posee una naturaleza atroz, por lo que se autoriza una nueva audiencia ante otro miembro del Tribunal.

En el caso F también se explica que la Regulación 10 de las Regulaciones de 2006 implementa el artículo 10 de la Directiva 2004/83/CE. Aunque el texto es prácticamente idéntico, la Regulación 10 indica que la solicitante puede cumplir uno solo de los dos requerimientos obligatorios establecidos por la Directiva en el inciso 1(d). Por ende, para considerar que un grupo constituye un grupo social se debe tener en cuenta que los miembros compartan una característica innata o fundamental y que sean percibidos socialmente por tener una identidad diferenciada. Por el contrario, la Regulación 10 sólo requiere de una de las dos situaciones.

En definitiva, se reconoce a la pareja como parte de un grupo social al ser personas que tienen más de un niño sin permiso y rechazan la política del hijo único. Esta característica es compartida por todos los padres de más de un niño en China sin permiso oficial, no puede modificarse e implica la indudable persecución por género sufrida por la esposa, entre otras. Efectivamente, la aplicación del artículo 10 de la Directiva a través de las Regulaciones de 2006 admite a las mujeres que solicitan protección por persecución por motivos relacionados a su género, en este caso violación sexual y esterilización forzada, sean consideradas como un determinado grupo social al tener debidamente en cuenta aspectos relacionados con el sexo de las solicitantes.

Por otra parte, el artículo 15 inciso b) o c) de la Directiva 2004/83/CE se emplea favorablemente para la solicitante del caso C para expresar que las tasas de agresiones sexuales y violencia podría fundamentar una solicitud de elegibilidad para la protección subsidiaria. Sosteniendo, en particular, que el Tribunal anterior arribó a conclusiones de credibilidad negativos y “superfluos e inapropiados” que tienen el potencial de influir de forma negativa en la toma de decisiones en las etapas posteriores. Por lo tanto, el presente Tribunal otorga el permiso para la revisión judicial, dado que sostiene que las solicitantes fundamentaron sustancialmente sus argumentos y que la decisión de no haberles otorgado la posibilidad de una audiencia oral podría ser considerada como un acto ilegal y contrario a lo garantizado en el derecho al asilo.

En último lugar, en el caso B se indica que tras la entrada en vigor de las Regulaciones de 2006, se planteó la cuestión del derecho de una persona de solicitar una protección subsidiaria cuando ya se hayan dictado órdenes de expulsión en su contra. Por una parte, la Directiva 2004/83/CE en su capítulo VI (arts. 18 y 19) sobre el estatuto de la protección subsidiaria no impone ningún tipo de requisito de revisión de decisiones que se hayan llevado a cabo antes de la entrada en vigor de la misma. En

particular, el Tribunal se ampara en el hecho de que las decisiones previas a esa fecha son válidas y que si la Directiva exigiera que tales decisiones se reabrieran que eso tendría que estar formalmente escrito. De todas maneras, la Regulación 4 (2) de las Regulaciones de 2006 establecen que se debe permitir la aplicación subsecuente si se pueden identificar hechos o circunstancias que demuestren un cambio o alteración de lo dictado en la orden de deportación previa de las solicitantes. La documentación nueva presentada por las solicitantes incluye lo siguiente: declaraciones juradas de una médica irlandesa residente en Nigeria indicando que sería peligroso que ellas regresen a su país porque no obtendrían protección adecuada para evitar la MGF y de testigos cercanos en Nigeria corroborando el miedo de las solicitantes; correos electrónicos de periodistas, periódicos y ONGs; y cartas de Amnistía Internacional y una carta donde se demuestra que una prima de la primera solicitante, residente del Reino Unido, fue obligada a someterse a la MGF en un viaje a Nigeria. Así y todo, el Tribunal termina concluyendo a partir de la examinación de la documentación presentada que no establece un cambio significativo en las circunstancias materiales respecto de las que existían al momento de emisión de las órdenes de deportación. Por lo tanto, se rechaza la petición de las solicitantes.

4.e.iii. Orientación sexual

En la tercera y última sección se encuentra la decisión IEHC 473, caso G, y el artículo central son los abarcados por el Capítulo VI de la Directiva 2004/83/CE. Nacida en Uganda, la solicitante aplica, primeramente, por motivos de persecución política. Frente al rechazo de su solicitud, presenta una demanda por dos motivos: primeramente por descubrir que tanto su hija como su esposo fueron asesinados con posterioridad a su huida y, seguidamente, por haber formado dos vínculos homosexuales con otras mujeres y temer la persecución por su orientación sexual en caso de regresar a Uganda.

En esta oportunidad se declara que se debe consentir la readmisión de una solicitante al proceso de asilo en circunstancias en las que esa solicitante ya haya sido declarada no elegible para protección subsidiaria cuando esté convencido de que fue incapaz de presentar los elementos o recursos en su solicitud anterior, o, en este caso en particular, a los fines de la solicitud de protección subsidiaria en virtud de la Regulación 4 de las Regulaciones de 2006 que trasponen el Capítulo VI de la Directiva 2004/83/CE, artículos 18 y 19, sobre el Estatuto de la Protección Subsidiaria.

No obstante, aunque se reconoce que en Uganda hubo un gran deterioro durante el 2009 de las condiciones para las personas homosexuales (incluyendo, entre otras, la pena de muerte y el reporte de conductas homosexuales a las autoridades) se concluye que la solicitante no manifestó su orientación sexual desde su primera solicitud ni tampoco explicó los motivos por los cuáles no lo expresó. En suma, no es posible verificar la autenticidad de dos nuevos certificados médicos presentados que atestiguan la muerte de su hija y esposo. No obstante, se autoriza a la solicitante a impugnar la decisión, ya que se debe realizar una reevaluación de la credibilidad de su declaración y de los nuevos recursos presentados.

En definitiva, la redacción de los artículos de la Directiva concernientes a la protección subsidiaria transpuestos en la ley doméstica opera favorablemente en este caso de orientación sexual.

A modo de conclusión, a partir del análisis de la aplicación de los artículos más relevantes en cuanto a las diferentes temáticas de la Directiva de Cualificación de 2004/83/CE transpuesta en las Regulaciones de 2006 podría decirse que, en general, la utilización de los artículos es favorable a pesar de no hacer uso de la Directiva 2011/95/UE (ver Cuadro 6.). En suma, cobra importante relevancia el capítulo VI de la Directiva 2004/83/CE sobre protección subsidiaria, el cual es utilizado de manera beneficiosa para la solicitante, en una oportunidad, y en otra no exactamente.

Cuadro 6. *Tipo de protección otorgada y utilización de artículos en los casos irlandeses*

Estado	Temática	Tipo de protección concedida	N. de art.	Directiva	¿Favorable o no?
Irlanda	Matrimonio forzado	Protección subsidiaria	10	2004	si
	Violencia relacionada al género (MGF, esterilización forzada y abuso sexual)	En dos casos se rechazan las demandas, en otro se permite una audiencia oral y en el último se otorga permiso para revisión judicial	7	2004	no
			9	2004	si
			10	2004	si
			15	2004	si
			18/19	2004	no
Orientación sexual	se permite que se impugne	18/19	2004	si	

Universidad de
San Andrés

5. Conclusiones

Estas secciones del escrito mostraron que los procedimientos de asilo son parcialmente permeables a las cuestiones de género. Por un lado, el avance legislativo pensado para favorecer una mayor perspectiva de género, como por ejemplo, la reformulación y reescritura de ciertos artículos pertinentes al género de la Directiva de Cualificación 2011/95/UE, instrumento central en el derecho de asilo europeo que busca incorporar explícitamente los aspectos relacionados al género en las solicitudes de protección internacional, no siempre termina por traducirse en un mayor procesamiento de solicitudes por motivos de género. En la gran mayoría de los casos, la actualización de la Directiva no presenta un cambio sustancial en la argumentación de los jueces, exceptuando al caso E francés sobre prostitución, donde el art. 10 de la Directiva 2011/95/UE es fundamental para la concesión del refugio a la solicitante.

En suma, en algunos de los casos las solicitantes enfrentan problemas de credibilidad en sus relatos y falta de evidencia sobre su persecución en alguna instancia de sus solicitudes. A modo de ilustración, en el caso F irlandés sobre MGF, en los casos B y C belgas sobre MGF, en el caso E francés de prostitución de Francia, junto con los casos C y E irlandeses de abuso sexual/violencia de género de Irlanda y el caso G irlandés de orientación sexual constituyen oportunidades donde las solicitantes tienen que apelar al rechazo de sus solicitudes e insistir en la credibilidad de su historia y en la fiabilidad de su información, teniendo en cuenta todo lo que una demora en el otorgamiento de la protección internacional implica para ellas.

Otra de las sutilezas donde puede verse una carencia de perspectiva de género y consideración hacia la vulnerabilidad de las solicitantes identificadas por la presente investigación es que, en decisiones como en la del caso C belga sobre MGF, el plazo de presentación de solicitudes es excedido por la solicitante y esto constituye una de las razones por las cuales se rechaza su solicitud. En adición, la reiterada violencia y abuso sexual sufrida por las mujeres en el servicio militar en el caso F alemán sobre MGF junto con la aclaración de que los reclutas masculinos también se encuentran expuestos a abusos demuestra, con claridad, una visión más tradicional del derecho internacional con una presunta neutralidad que invisibiliza el hecho de que algunas cuestiones afectan de manera diferente y desproporcionada a hombres y mujeres. Por último, otra falla detectada es la omisión del otorgamiento de una audiencia oral en el caso E irlandés sobre violación, la cual es posteriormente otorgada mediante la apelación de la demandante.

Como fue argumentado en la introducción, existe una variación en la aplicación de la Directiva de Cualificación en cada Estado. Las solicitudes de los casos de MGF son rechazadas en su totalidad en Alemania, parcialmente rechazadas en Irlanda y Bélgica y aceptadas en su totalidad en Francia e Italia, indiferentemente a la utilización de la Directiva original o su versión actualizada.

En conclusión, mi investigación buscó demostrar que la respuesta de los jueces a la creación de nueva normativa sensible al género no siempre resulta favorable. Aunque puede identificarse que en los casos

de matrimonio forzado y prostitución de los cinco Estados se otorga algún tipo de protección internacional, casos como los de MGF permiten deducir que se necesitan otro tipo de acciones para fomentar la incorporación de una argumentación más sensible al género.



Universidad de
San Andrés

6. Referencias

- Administrative Court Aachen, 10th of May of 2010, 2 K 562/07.A (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-aachen-10-may-2010-2-k-56207a>
- Administrative Court Gelsenkirchen. 18th of July of 2013, 5^a k 4418/11.A (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-gelsenkirchen-18-july-2013-5a-k-441811a>
- Administrative Court Goldenburg, 13th of April of 2011, 3 A 2966/09 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-oldenburg-13-april-2011-3-296609>
- Administrative Court München, 10th of December of 2008 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-m%C3%BCnchen-10-december-2008-m-8-k-0751028>
- Administrative Court Stuttgart, 14th of March of 2011, A 11 K 553/10 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-stuttgart-14-march-2011-11-k-55310>
- Anker, D. E. (2002). Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal*, 15, 133-154. Disponible en <https://harvardhrj.com/wpcontent/uploads/sites/14/2020/06/15HHRJ133-Anker.pdf>
- Bailliet, C. (2007). Examining Sexual Violence in the Military Within the Context of Eritrean Asylum Claims Presented in Norway. *International Journal of Refugee Law*, 19(3), 471–510.
<https://doi.org/10.1093/ijrl/eem052>
- Bailliet, C. (2022). Mujeres Refugiadas y Persecución de Género [Grabación de video de un discurso]. Audiovisual Library of International Law. https://legal.un.org/avl/ls/Bailliet_IML.html#
- Barlett, K. & Kennedy, R. (1991). *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*. Eds. Barlett, K. & Kennedy, R. Westview Press. Disponible en <https://www.taylorfrancis.com/books/edit/10.4324/9780429500480/feminist-legal-theory-katherine-bartlett>
- Bethke Elshtain, J. (1981). *Public Man Private Woman: woman in social and political thought*. Princeton University Press. Disponible en <https://press.princeton.edu/books/paperback/9780691024769/public-man-private-woman>

- Brooks, R. (2002). Feminism and international law: an opportunity for transformation. *Yale Journal of Law and Feminism*, 14(2), 345-362. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310042
- Burke, R. (2020). Somalia and legal pluralism: advancing gender justice through rule of law programming in times of transition. *Loyola University Chicago International Law Review*, 16(2), 177-214. Disponible en <https://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol16/iss2/3/>
- Charlesworth, H. Chinkin, C. y Wright, S. (1991). Feminist approaches to international law, *American Journal of International Law*, 85(4), 613-645. DOI: 10.1093/OBO/9780199796953-0055
- Cheikh Ali, H., Querton, C., y Soulard, E. (2012). Gender related asylum claims in Europe: A comparative analysis of law, policies and practice focusing on women in nine EU member states. European Parliament (PE 462.481).
- Cipriani, L. (1993). Gender and persecution: protecting women under international refugee law. *Georgetown Immigration Law Journal*, 7(3), 511-548. Disponible en <https://library.law.utoronto.ca/whrrarticle/gender-and-persecution-protecting-women-under-international-refugee-law>
- Civil Court, 19th of October of 2021, R.G. 3721/2019 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=2134&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- Civil Court, 31st of January of 2021, N.R.G. 2017/2646 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=1696&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- Civil Court, 6th of April of 2021, 4906/2020 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=1791&returnurl=/pages/digest.aspx>
- Civil Court, Supreme Court of Cassation – Civil section, 23rd of September of 2021, No 08980/2022 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=2855&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 28 de julio de 1951, Serie de Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137. Recuperado el 24 de diciembre de <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

- Council for Alien Law Litigation, 19th of June of 2019, 222 826 (Belgium).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-june-19th-2019-x-v-commissioner-general-refugees-and>
- Council for Alien Law Litigation, 20th of October of 2010, 49.821 (Belgium).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-%E2%80%93-council-alien-law-litigation-20-october-2010-nr-49821>
- Council for Alien Law Litigation, 24th of June of 2010, 45.395 (Belgium).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-%E2%80%93-council-alien-law-litigation-24-june-2010-nr-45395>
- Courts of First Instance, 6th of June of 2013, 7778/2012 (Italy).
https://www.refworld.org/cases,ITA_CFL,52cff69e4.html
- Crawley, H. (2001). *Refugees and Gender: Law and Process*. Jordan Publishing. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/318852237_Refugees_and_Gender_Law_and_Proce
[SS](https://www.researchgate.net/publication/318852237_Refugees_and_Gender_Law_and_Proce)
- Directiva 2004/83/CE del Consejo 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 (L. 304/12, de 29 de abril de 2004).
- Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición) (L. 337/9, de 13 de diciembre de 2011).
- Edwards, A. (2010a). Age and Gender Dimensions in International Refugee Law. En Feller, E., Türk, V. y Nicholson, F., (Eds.), *Refugee protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pp. 46-80, Cambridge University Press, 2003, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1535356>
- Edwards, A. (2010b). Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy 1950–2010. *Refugee Survey Quarterly*, 29(2), 21–45.
<https://doi.org/10.1093/rsq/hdq021>

- European Court of Human Rights, 19th of January of 2016, 27081/13 (Belgium).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-sow-v-belgium-application-no-2708113-19-january-2016>
- Federal Administrative Court, 19th of April of 2018, 1 C 29/17 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-federal-administrative-court-decision-1-c-2917-19-april-2018>
- Firth, G. & Mauthe, B. (2013). Refugee Law, Gender and the Concept of Personhood. *International Journal of Refugee Law*, 25(3), 470–501. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eet034>
- Freedman, J. (2015). *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*. Hampshire: Palgrave Macmillan. E-ISBN: 978–1–137–45623–6
- Freedman, J. (2016). Sexual and gender-based violence against refugee women: a hidden aspect of the refugee "crisis". *Reproductive Health Matters*, 24(47), 18-26, DOI: 10.1016/j.rhm.2016.05.003
- Greatbatch, J. (1989). The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse, *International Journal of Refugee Law*, 1(4), 518-527, <https://doi.org/10.1093/ijrl/1.4.518>
- High Administrative Court Baden-Wurttemberg, 3rd of November of 2011 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-high-administrative-court-baden-wurttemberg-3-november-2011-8-s-111611>
- High Administrative Court Nordrhein-Westfalen, 19th of June of 2008 (Germany).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-high-administrative-court-nordrhein-westfalen-19-june-2008-20-467606a>
- High Court (Cross J), 11th of September of 2016, IEHC 638 (Ireland).
https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?search_api_views_fulltext=IEHC+638
- High Court (Cross J), 12th of October 2011, IEHC 389 (Ireland).
https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?search_api_views_fulltext=IEHC+389
- High Court (Cross J), 12th of October of 2014, IEHC 608 (Ireland).
https://www.refworld.org/cases,IRL_HC,54b9408c4.html
- High Court (Cross J), 13th of December of 2011, IEHC 473 (Ireland).
https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?search_api_views_fulltext=IEHC+473

- High Court (Cross J), 18th of December of 2012, IEHC 554 (Ireland).
https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?search_api_views_fulltext=IEHC+554
- High Court (Cross J), 1st of March of 2012, IEHC 99 (Ireland).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court-1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney>
- High Court (Cross J), 27th of January of 2009, IEHC 61 (Ireland).
https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?search_api_views_fulltext=IEHC+61
- Honkala, N. (2017). She, of Course, Holds No Political Opinions. *Social & Legal Studies*, 26(2), 166–187. <https://doi.org/10.1177/0964663916681067>
- Jakulevičienė, L y Biekša, L. (2022). Trends in the qualification of asylum claims related to gender-based violence under international and European Law, *The International Journal of Human Rights*, 26(5), 833-855. DOI: [10.1080/13642987.2021.1978981](https://doi.org/10.1080/13642987.2021.1978981)
- Jiménez Sánchez, C. (2017), “La persecución de género en el Derecho Internacional de los Refugiados: nuevas perspectivas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 33, pp. 1-31. Disponible en <https://www.redalyc.org/journal/282/28264622023/html/>
- Kelly, N. (1993). Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women. *Cornell International Law Journal*, 26(3), 625-674. Disponible en <https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss3/5/>
- Lilja, I., Kervinen, E., Lietonen, A., Ollus, N. Minna Viuhko, M. & Jokinen, A. (2020). *Unseen Victims. Why Refugee Women Victims of Gender-Based Violence Do Not Receive Assistance in the EU*. Recuperado el 24 de diciembre de <https://heuni.fi/-/report-series-91>
- Macklin, A. (1995). Refugee Women and the Imperative of Categories. *Human Rights Quarterly*, 17(2), 213-277. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/762517>
- Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña*, United States Board of Immigration Appeals, and 20 September 1996, available at: https://www.refworld.org/cases,USA_BIA,3f8fb4774.html [accessed 29 August 2022]
- McAdam, J. (2005). The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime. *International Journal of Refugee Law*, 17(3), 461–516. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eei018>

- Moller Oklin, S. (1989). *Justice, gender and the family*. Princeton University Press. Disponible en https://www.academia.edu/19575586/Susan_Moller_Okin_Justice_Gender_and_the_Family_1991
- Musalo, K. (1999) Mater of R-A: An Analysis of the Decision and Its Implications, 76 Interpreter Releases 1177. Available at: http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1155
- National Asylum Court (CNDA), 15th of January of 2021, No 20003681 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=2332&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- National Asylum Court (CNDA), 21st of June of 2022, No 20002635 (Italy). <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=2653&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- National Asylum Court (CNDA), 23rd of October of 2017, 16029780 (France). <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/france-%E2%80%93-cnda-21-october-2017-mme-e-n%C2%BA-16029780>
- National Asylum Court (CNDA), 24th of March of 2015, 10012810 (France). <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/france-national-asylum-court-24-march-2015-decision-no-10012810>
- National Asylum Court (CNDA), 30th of March of 2017, 16015058 (Italy) <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=126&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- National Asylum Court (CNDA), 8th of September of 2022, No 21059269 C (Italy) <https://caselaw.euaa.europa.eu/pages/viewcaselaw.aspx?CaseLawID=2798&returnurl=%2fpages%2fsearchresults.aspx>
- Oosterveld, V. (2006). Gender, persecution, and the international criminal court: Refugee law's relevance to the crime against humanity of gender-based persecution. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 17(1), 49-90. Disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol17/iss1/2>
- Oosterveld, V. (2014). Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, 12(5), 953–974. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqu061>
- Porter, A. (2001). The role of domestic violence in the consideration of gender-based asylum claims: in re r-a-, an antiquated approach. *University of Cincinnati Law Review*, 70(1), 315-342.

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucinlr70&div=16&id=&page>

≡

Querton, C. (2022). One step forward, two steps back? Interpreting ‘particular social group’ in the European Union. *International and Comparative Law Quarterly*, 71(2), 425-451.
Doi:10.1017/S0020589322000021

Roberts, A. (2002). Gender and Refugee Law. *Australian Year Book of International Law*, 22, 159-200.
Disponibile en <https://openresearch-repository.anu.edu.au/handle/1885/92275>

Sansus, L. Troitiño, D. y Kerikmae, T. (2020). *The EU in the 21st century: challenges and opportunities for the European Integration process*. DOI:[10.1007/978-3-030-38399-2](https://doi.org/10.1007/978-3-030-38399-2)

Shuman, A., & Bohmer, C. (2014). Gender and cultural silences in the political asylum process. *Sexualities*, 17(8), 939–957. <https://doi.org/10.1177/1363460714552262>

Tribunale civile di Cagliari, 3rd of March of 2013, RG 8192/2012 (Italy).
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/italy-cagliari-court-3-april-2013-no-rg-81922012>

Tribunale di Messina, 14th of July of 2017, 316/2017 (Italy).
https://www.refworld.org/cases,ITA_CFI,5ac7530d4.html

Welfens, N. (2020). Protecting Refugees Inside, Protecting Borders Abroad? Gender in the EU’s Responses to the ‘Refugee Crisis’. *Political Studies Review*, 18(3), 378–392.
<https://doi.org/10.1177/1478929919887349>

7. Anexo

Cuadro 1. *Renombramiento de casos*

Estado	Temática	renombramiento = citación original
Alemania	Matrimonio forzado	caso A = decisión n. 3 A 2966/09 caso B = decisión n. 5a K 4418/11.A caso C = decisión n. A 11 K 553/10 caso D = decisión n. Au 6 K 30092
	MGF	caso E = decisión n. 2 K 562/07.A caso F = decisión n. 1 C 29/17
	Violencia sexual	caso G = decisión n. A 8 S 1116/11 caso H = decisión n. 20 A 4676/06.A caso I = decisión n. M 8 K 07.51028
Bélgica	Matrimonio forzado	caso A = decisión n. 22 826
	MGF	caso B = decisión n. 45395 caso C = decisión n. 27081/13
	Prostitución	caso D = decisión n. 49821
Francia	Matrimonio forzado	caso A = decisión n. 20002635
	MGF	caso B = decisión n. 16029780 caso C = decisión n. 21059269 caso D = decisión n. 20138022
	Prostitución	caso E = decisión n. 10012810 caso F = decisión n. 1002534 caso G = decisión n. 16015058
	Violencia sexual	caso H = decisión n. 20003681
Italia	Matrimonio forzado y MGF	caso A = decisión n. 8192/2012 caso B = decisión n. 08980/2022 caso C = decisión n. N. R.G. 2017/2646
	Prostitución	caso D = decisión n. 7778/2012 caso E = decisión n. RG 316/2017 caso F = decisión n. R.G. 3721/2019 caso G = decisión n. 4906/2020
Irlanda	Matrimonio forzado	caso A = decisión IEHC 99
	Violencia relacionada al género (MGF, esterilización forzada y abuso sexual)	caso B = decisión IEHC 61 caso C = decisión IEHC 554 caso D = decisión IEHC 389 caso E = decisión IEHC 638 caso F = decisión IEHC 608
	Orientación sexual	caso G = decisión IEHC 473



Universidad de
San Andrés