

## El estatuto de refugiado y la inclusión del género como derecho humano

Refugee status and the inclusion of gender as a human right

Sabrina Paula VECCHIONI\*

RESUMEN: El derecho a buscar y recibir asilo constituye uno de los derechos humanos cuya relevancia histórica, política, social y religiosa se ha sucedido a lo largo de la historia de la humanidad. Desde una prerrogativa de los pueblos sustentada en valores religiosos, pasando a ser tratada como un concepto asociado al ejercicio de la soberanía estatal, evoluciona hasta su consagración en la normativa internacional -universal y regional- como un derecho humano básico inherente a toda persona. Sin embargo, no puede hacerse a un lado la necesidad de su análisis a los fines de establecer en la evolución normativa y de aplicación práctica, su vigencia en igualdad de condiciones para hombres y mujeres. El presente trabajo busca establecer a través de un recorrido histórico el sistema normativo sobre el cual se asienta el derecho humano a buscar y recibir asilo, el tratamiento y reconocimiento de estándares de protección específicos para las mujeres con fundamento en situaciones

---

\* Abogada. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magíster y Diplomada en Ciencias Sociales con Mención en Género, Sociedad y Políticas Públicas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLAC-SO) y el Programa Regional en Políticas Públicas sobre Género (PRIGEPP). Funcionaria del Ministerio Público de la Defensa, entre los años 2012 a 2018 se desempeñó como abogada defensora de personas refugiadas y solicitantes de asilo cumpliendo funciones en la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación (Argentina). Miembro de la Red Latinoamericana e Interdisciplinaria de Derechos Humanos (REDLAIDH). Contacto: <svecchioni@gmail.com>. Fecha de recepción: 15/04/2019. Fecha de aprobación: 11/06/2019.

extremas de discriminación y violencia basadas en su género, para así establecer las dificultades y desafíos que la confluencia de marcos normativos distintos en cuanto a sus momentos de adopción y esferas de vigencia presentan.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos Humanos; Derecho Internacional de Refugiados; Estatuto de Refugiado; Género.

**ABSTRACT:** The right to seek and to receive asylum is one of the human rights whose historical, political, social and religious relevance has taken place throughout the history of mankind. From a prerogative of the peoples based on religious values, which is treated as a concept associated with the exercise of state sovereignty, it evolves until its consecration in international norms -universal and regional- as a basic human right inherent in every person. However, the need for its analysis can not be ignored in order to establish in the normative evolution and its practical application, its validity in equal conditions for men and women. The present work seeks to establish, through a historical journey, the normative system on which the human right to seek and receive asylum is based, such as the treatment and recognition of specific protection standards for women based on extreme situations of discrimination and violence. based on their gender, in order to establish the difficulties and challenges that the confluence of different regulatory frameworks in terms of their adoption moments and areas of validity present.

**KEYWORDS:** Human Rights; International Refugee Law; Refugee Status; Gender.

## I. INTRODUCCIÓN

Los desplazamientos masivos de población se han sucedido desde tiempos inmemoriales<sup>1</sup> como ejemplo del libre ejercicio de la libertad de movimiento<sup>2</sup>. Su contracara surge frente a la necesidad de garantizar la seguridad interna de los Estados de acogida, promoviendo el desarrollo de marcos normativos que abogan por restringir los derechos de las personas desplazadas y consideran al extranjero como un *otro*, asumido en la figura de un enemigo<sup>3</sup>.

El presente trabajo busca analizar a través de diversos momentos históricos y contextos religiosos, políticos y sociales, los desarrollos que desembocaron en la adopción de la definición del estatuto de refugiado plasmada en la Convención Internacional sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 –Convención de 1951– y el proceso de incorporación de la mujer como sujeto de derecho pleno, sumado a la perspectiva de género en la re-interpretación de la definición clásica de refugiado<sup>4</sup>, sin hacer a un lado el hecho

---

<sup>1</sup> Cfr. VILLIPANDO, Waldo, *El asilo en la historia*, ACNUR. *Un instrumento de paz*, Barcelona, Madrid, 1996, p.7.

<sup>2</sup> ARENDT, Hannah, “¿Qué es la autoridad?”, en *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política (1961)*, trad. de Ana Poljak, Barcelona, Península, 1996, p. 114.

<sup>3</sup> Al respecto no podemos olvidar la obra de Hannah Arendt en la que analiza la forma en que los Estados dan respuesta al ingreso de poblaciones extranjeras bajo la premisa de su reclusión en campos y zonas determinadas por cuestiones de seguridad. Cfr. ARENDT, Hannah, *Los orígenes del Totalitarismo*, Taurus, Madrid, España, 1974.

<sup>4</sup> La definición *clásica* del estatuto de refugiado es aquella contenida en el artículo 1 (A) 2 de la Convención de 1951 por oposición a las denominadas definiciones ampliadas adoptadas en dentro de los sistemas regionales de protección de derechos. La Convención de 1951, en su parte pertinente establece: “A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona: [...] 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes

palmario de la existencia de una marcada óptica masculina promovida desde una aparente objetividad, buscando establecer sí en la categoría jurídica de *persona* se encontraban o no incluidas las mujeres<sup>5</sup> como sujetos de derecho merecedoras de protección internacional por su sola condición de mujeres.

El recorrido propuesto permitirá observar los conflictos sucedidos en la materia a los fines de congeniar un marco normativo internacional adoptado en un momento histórico donde la mujer era concebida como un “objeto de protección”, hasta los desarrollos posteriores a instancias de la Organización de las Naciones Unidas –ONU– y la adopción de tratados internacionales específicos destinados a reconocer derechos humanos a las mujeres, junto a la necesidad de un tratamiento diferenciado por parte de

---

del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

<sup>5</sup> En la legislación internacional e interna de los Estados hasta mediados del siglo XX, la mujer no gozaba de derechos civiles y políticos en igualdad de condiciones con los hombres, encontrándose sujeta legalmente a la voluntad de una figura masculina para el ejercicio de sus derechos. La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) creada en 1928, fue la primera institución oficial intergubernamental a la que se le encomendó expresamente que velara por el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las mujeres, participando activamente en la adopción de las primeras normas sistémicas en favor de los derechos de la mujer, a saber: las Convenciones Interamericanas sobre la Nacionalidad de la Mujer (Montevideo 1933), la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (Bogotá, 1948), y la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Bogotá 1948). Lo expuesto permite acercarnos al contexto en el que los Estados acuerdan una definición sobre el estatuto de refugiado y la posición de la mujer respecto de la obtención de dicha protección internacional.

las autoridades nacionales en los casos de mujeres que solicitan protección internacional atendiendo a hechos de persecución por motivos de género<sup>6</sup> sufridos en sus países de origen.

Lo expuesto nos llevará a un breve análisis del proceso actual de incorporación de la perspectiva de género a instancias de la labor realizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, y sí esta constituye una respuesta acorde a las necesidades existentes o si, por el contrario, la realidad imperante reclama la adopción de una nueva definición de refugiado que de manera específica contenga entre los motivos para reconocer la protección internacional, aquellos “hechos de persecución por motivos de género”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> A los fines del presente trabajo utilizaremos la definición de “género” conforme el contenido acordado en los documentos del ACNUR, sin hacer a un lado la salvedad de que existen discusiones producto de las elaboraciones de las diferentes corrientes de las teorías feministas que asignan un carácter de “hegemónico-occidental” a los desarrollos y estándares elaborados y promovidos desde los organismos de las Naciones Unidas.

<sup>7</sup> El ACNUR en el año 2002 definió “[l]a ‘persecución por motivos de género’ [como] un concepto que carece de un sentido legal per se. Se usa más bien para referirse al conjunto de solicitudes en las cuales el género representa una variable de relevancia en la determinación de la condición de refugiado. Mediante estas Directrices se pretenden proponer algunas prácticas procedimentales que garanticen una atención adecuada a las mujeres solicitantes en los procedimientos para determinar la condición de refugiado, y que las solicitudes por motivos de género sean reconocidas como tales”. ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, HCR/GIP/02/01, disponible en <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>>, p. 2.

## II. ALGUNAS REFLEXIONES HISTÓRICAS SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

Las referencias religiosas resultan de inestimable valor al analizar el surgimiento histórico del Derecho Internacional de los Refugiados, considerado como una rama del Derecho Internacional Público, el cual sostiene su punto de partida como corpus normativo uniforme y vinculante, a partir de la adopción del Tratado de Paz de Westfalia de 1648, el cual puso fin a la Guerra de los Treinta Años<sup>8</sup>. El nuevo sistema normativo establecía no solo el surgimiento de los Estados Nación, sino también, el principio de la igualdad soberana de los Estados, que compartían una visión y un conjunto de valores similares: aquellos propios de la tradición cristiana<sup>9</sup>. Con posterioridad, cada Estado Nación establecerá normas relativas al asilo de manera independiente<sup>10</sup>. Hathaway señala que antes del siglo XX, no existía mayor preocupación a nivel internacional por establecer normas u obligaciones relativas a la protección de los refugiados, dado que el otorgar asilo a las personas perseguidas no era un acto que los

---

<sup>8</sup> La guerra de los Treinta Años fue librada en la Europa Central, principalmente en los reinos que comprendían el Sacro Imperio Romano Germánico, entre los años 1618 y 1648, en la que intervinieron la mayoría de las grandes potencias europeas de la época. Su papel fue decisivo en el futuro de los reinos europeos en los siglos posteriores. PARKER, Geoffrey, *La Guerra de los Treinta Años*, Madrid, Editorial Antonio Machado Libros, 2014, p. 402.

<sup>9</sup> Así, “[...] el reconocimiento de una igualdad formal es una característica decisiva del derecho internacional moderno, cuyo punto de partida no es otro que el reclamo mutuo y exclusivo de una autoridad universal distinta de las concepciones pre-modernas de las relaciones internacionales”. AFSAH, Ebrahim, “Contested Universalities of International Law: Islam’s Struggle with Modernity”, en *Journal of the History of International Law*, vol. 10, 2008, pp. 259-307.

<sup>10</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 2003, p. 565.

Estados percibieran como una carga<sup>11</sup>, siendo concebido como una prerrogativa estatal del ejercicio de su soberanía<sup>12</sup>.

Este reconocimiento de derechos garantizados por los Estados soberanos, implica el acuerdo sobre conceptos clave en materia de desplazamientos de población como ser: la soberanía estatal y la integridad territorial, produciendo la adopción de normativa bajo la premisa de un sistema racional, objetivo y universal, solo reconocido a otras entidades que compartieran esos valores y tradiciones religiosas<sup>13</sup>, históricas y políticas, no resultando extraño la falta de aplicación en los territorios colonizados por las potencias occidentales ante la no consideración de dichas sociedades pre-existentes como civilizadas en los términos antes expuestos.

La necesidad de codificación internacional de las normas de protección de personas refugiadas surge luego de las devastadoras consecuencias de la Primera Guerra Mundial –PGM–<sup>14</sup>, acom-

---

<sup>11</sup> Loesher preciso que los refugiados eran considerados como una ganancia para los Estados principalmente porque a quienes se les concedía refugio eran personas con concepciones políticas, religiosas o ideológicas similares a las del Estado de acogida y los gobernantes concebían el control de grandes poblaciones, junto con los recursos naturales y el territorio en sí mismo, como un índice del poder y la grandeza nacional. LOESHER, Gil. “The Origins of the International Refugee Regime”, en LOESHER, G., (ed.) *Beyond Charity: International Co-operation and the Global Refugee Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

<sup>12</sup> HATHAWAY, James, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991, p. 1.

<sup>13</sup> JOHANSEN, Barber, “The Muslim Fiqh as a Sacred Law”, en Johansen, Barber (ed) *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden, Studies in Islamic Law and Society, 1999, pp. 1-76.

<sup>14</sup> El Tratado de Paz de Versalles de 1919 establece la creación de la Sociedad de las Naciones y los términos de la rendición del Imperio Alemán sumado a un conjunto de prescripciones respecto de los derechos de las personas que vivían en los territorios que fueran anexados por dicho Imperio con anterioridad al conflicto, como también, del reparto del territorio alemán de ultramar.

pañando el cambio de paradigma en las relaciones internacionales que significó la creación de la Sociedad de Naciones, primer organismo de cooperación interestatal, que desarrollará iniciativas destinadas a ayudar a los refugiados en Europa respondiendo a las nacionalidades, en los casos de Estados desintegrados; como a las deportaciones producto de legislaciones xenófobas<sup>15</sup>. Así, se adoptó la Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados, firmada el 28 de octubre de 1933 por cinco países: Bélgica, Bulgaria, Egipto, Francia y Noruega; adhiriendo otros con posterioridad. Es reconocida como el intento de mayor alcance por parte de la organización para definir las responsabilidades de

---

<sup>15</sup> En 1921 se crea la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados Rusos, atendiendo al desplazamiento de más de un millón de rusos hacia Francia, designándose como primer Alto Comisionado al Dr. Fridtjof Nansen. Su labor era brindar asistencia a las personas desplazadas a causa de la Revolución Rusa de 1917, mediante el establecimiento de normas que posibilitaran su acceso a una situación de protección legal en los países de acogida. Ello se logra en 1922 mediante un acuerdo en el que los Estados se comprometían a brindar a los refugiados rusos un documento de viaje especial –denominado con posterioridad pasaporte Nansen–, y por primera vez se les reconocía un estatuto jurídico, extendiéndose luego a los armenios que huían de Turquía -1924- y, en 1928, a otros grupos.

los Estados respecto a los refugiados<sup>16</sup>, aunque no fuera el único en el período entre guerras<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Surgió a partir de los cuatro acuerdos multilaterales de dicha organización interestatal que se aprobaron entre 1922 y 1928 en respuesta a los problemas de los refugiados de la PGM y los diversos conflictos suscitados en el período de posguerra, aplicándose a las personas necesitadas de protección de nacionalidad rusa y armenia. Los Estados que se adhirieran al acuerdo debían garantizar determinados derechos a los refugiados, incluido el acceso a los denominados Pasaportes Nansen (documentos de identidad y viaje), la protección de los derechos sobre el estatuto personal, el acceso a los tribunales, la libertad de trabajo y la protección contra la explotación, y el acceso a la educación y a la asistencia social. La convención fue el primer documento de derecho internacional en establecer el principio fundamental de non-refoulement (no devolución), que protegía a los refugiados de la repatriación forzosa a sus territorios de origen en los casos en que sus vidas pudieran estar en peligro. JAEGER, Gilbert, “On the History of the International Protection of Refugees”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 83, núm. 843, Ginebra, Suiza, 2001.

<sup>17</sup> ALLAND, Denis, “Le dispositif international du Droit de l’asile. Rapport général”, en *Droit d’asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, París, 1997, pp. 11-92. En 1936, se aprobó la Convención para los refugiados del Gobierno del Tercer Reich, aplicable a aquellas personas que teniendo únicamente la nacionalidad alemana no tenían la protección de su gobierno; fue complementada por otra Convención de 1938. Asimismo, entre el 6 y el 15 de julio de 1938 se celebró la Conferencia de Evián –Francia–, a iniciativa del Presidente de Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, a los fines de establecer un sistema para el tratamiento de los refugiados judíos víctimas del régimen nazi. A dicha conferencia asistieron representantes de 32 países, de la Sociedad de Naciones y de organizaciones judías. Sin embargo, salvo República Dominicana, los demás países no aceptaron a los ciudadanos alemanes judíos, incluyendo a los Estados Unidos, por cuestiones económicas en cuanto a las dificultades y costos de asumir la alimentación, alojamiento y gastos de los refugiados; y también dada la necesidad de control de la población visto como un anhelo en muchos países y, a pesar de las atrocidades cometidas por el régimen de la Alemania Nazi, la

Los esfuerzos de la Sociedad de Naciones no sirvieron para evitar un nuevo conflicto internacional y, tampoco, para proteger a las personas desplazadas durante la Segunda Guerra Mundial, cuyas cifras superaron los registros anteriores. Para 1947, con la

---

mayoría de las democracias optó por hacer caso omiso amparándose en cuestiones de seguridad nacional. Según afirmara Jaim Weizmann, participante de la conferencia y futuro presidente de Israel: “El mundo parece estar dividido en dos partes: Una donde los judíos no pueden vivir y la otra donde no pueden entrar”. Dadas las restricciones a la inmigración vigentes en todo el mundo la labor del Alto Comisionado para los Refugiados no fue sencilla. Sin embargo, en dos años se reasentó a más de 80.000 refugiados principalmente en Palestina. Para 1935, McDonald renunció a su puesto atendiendo a la negativa de la Sociedad de Naciones a tomar medidas más enérgicas respecto de la situación de los desplazados alemanes judíos en Europa como consecuencia de la aplicación de las leyes de Núremberg, que privaban a los ciudadanos alemanes judíos no solo de su ciudadanía, sino también de otros derechos fundamentales. Como respuesta, en 1938 se crea el Alto Comisionado para los Refugiados y el Comité Intergubernamental para los Refugiados, preocupado por la migración forzada de ciudadanos alemanes y austríacos como consecuencia de la legislación impuesta en Alemania y extendida a los territorios anexados por el Tercer Reich. La labor de dicho Comité se extenderá a la protección de otros grupos desplazados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. En el ámbito americano la VI Conferencia panamericana aprobó una Convención sobre el trato a los extranjeros, en 1928, del mismo modo que la Sociedad de Naciones hizo unos trabajos de codificación sobre esa cuestión. República Dominicana aceptó recibir a cien mil judíos, aunque en la práctica fueron muchos menos dadas las dificultades de los trámites. Cfr. Conferencia de Evian, Registros de la Shoa, disponible en <<http://shoa-interpelados.amia.org.ar/sitio/wp-content/uploads/2015/04/Conferencia-de-Evian.pdf>>; *Diario El País*, “El mundo se cerró a los judíos”, 20 de junio de 2017, disponible en: <[https://cultura.elpais.com/cultura/2017/06/16/actualidad/1497610338\\_146212.html](https://cultura.elpais.com/cultura/2017/06/16/actualidad/1497610338_146212.html)>; ACNUR, Protección de las personas de la competencia del ACNUR, Introducción a la Protección Internacional, 1 de enero de 2005, traducido por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas, p.6.

entrada en funcionamiento de la ONU, los Estados comienzan un arduo debate durante las sesiones de la Asamblea General, el cual culmina con la creación de la Organización Internacional para los Refugiados –OIR–<sup>18</sup>; primera agencia internacional encargada del tratamiento integral de todos los aspectos de la vida de las personas refugiadas, incluyendo el registro, determinación del estatuto, repatriación y reasentamiento. Sin embargo, de su Estatuto de creación se observa el mismo lenguaje en cuanto a las definiciones de refugiado que es el que será adoptado en la Convención de 1951 y que resulta ajeno a cualquier consideración de las mujeres y las particulares situaciones capaces de producir su desplazamiento forzado.

En 1950, la Asamblea General de la ONU adoptó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como un anexo a la Resolución N° 428 que crea este organismo<sup>19</sup>, siendo la sucesora de la OIR, funcionará como

---

<sup>18</sup> La creación de la OIR no fue pacífica, suscitando numerosos debates en lo concerniente al acuerdo estatal de su Estatuto de creación y funcionamiento, la forma en la que desempeñaría su cometido, los fondos que los Estados deberían destinarle; pero más importante: la seguridad de los Estados de acogida, dado que entre los refugiados podría haber hombres y mujeres colaboradores del régimen nazi. Asimismo, el Estatuto de creación de la OIR hace una referencia constante en su Preámbulo y en el resto de su articulado a la existencia de “verdaderos refugiados”, quienes deberían ser los beneficiarios de la asistencia de la comunidad internacional. Se establece una definición de refugiado y de “persona desalojada” a los fines de la asignación de la asistencia internacional conforme parámetros específicos de identificación con algún tipo de persecución en conexión con el conflicto bélico, descartando a toda persona que hubiera colaborado con éstos: criminales de guerras, quislings y traidores. Cfr. ONU, *Debates en la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 67a. Sesión Plenaria, “Refugiados y personas desalojadas”, 1946, pp. 345-355.

<sup>19</sup> ONU, Resolución de la Asamblea General 428 (V), Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1950, disponible en: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3628.html>>.

un órgano subsidiario de la Asamblea General, cuyas principales funciones son las de proporcionar protección internacional a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en dicho Estatuto y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados destacándose que: “tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados”<sup>20</sup>. Las funciones del ACNUR, no serán otras que las de “proporcionar protección internacional a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto”, y “buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados”. Esta complejidad de tareas, llevó a la creación del Comité Ejecutivo del ACNUR<sup>21</sup>, conformado por países signatarios de la Convención de 1951 y otros que no lo son, encargándose, principalmente, de la elaboración de documentos y guías de interpretación de la definición de refugiado, siendo uno de los principales actores en la inclusión del género a los fines de la reinterpretación de la definición clásica de dicho estatuto.

Bajo los auspicios de la ONU, se adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, piedra angular del Derecho Internacional de los Refugiados, a pesar de sus orígenes signados por la necesidad de afrontar el problema de los desplazados europeos de la SGM. Su adopción se enmarca en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que influenció su estructura normativa contemplando un catálogo de derechos mí-

---

<sup>20</sup> A diferencia de los instrumentos anteriores de protección, este Estatuto contempló un concepto amplio de refugiado sin atender a la nacionalidad del solicitante, y sin establecer limitaciones geográficas y temporales. El Estatuto del ACNUR comienza enumerando los grupos de refugiados que se encontraban protegidos por anteriores acuerdos internacionales, y luego consagra una definición general del término “refugiado” que atiende a elementos subjetivos a ser revisados en cada caso por el ACNUR y, de su determinación, dependerá el reconocimiento del estatuto.

<sup>21</sup> ONU. Resolución de la Asamblea General 1166(XII), 1957, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1166\(XII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1166(XII))

nimos para las personas reconocidas como refugiadas. El problema de los refugiados es asumido como “una cuestión de relevancia social y humanitaria”, que necesita de la cooperación y solidaridad internacional, para asegurar que todos los seres humanos, sin distinción alguna, gocen de los derechos y libertades fundamentales ya reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>22</sup>.

### III. LAS MUJERES Y SU INCLUSIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS A PARTIR DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La definición de “refugiado” contenida en la Convención de 1951 permite observar la existencia de una marcada óptica masculina en su construcción. Según Weis<sup>23</sup>, en sus comentarios al proceso

---

<sup>22</sup> Cfr. Preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951, 28 de Julio de 1951, disponible en <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html>> [24/07/2017]

<sup>23</sup> Como ejemplo podemos mencionar el Artículo 4° de los Trabajos Preparatorios de la Convención de 1951, cuyo apartado 3° señala: “[...] Los derechos adquiridos por una legislación diferente a aquella del lugar del domicilio o de la actual residencia del refugiado, en particular derechos concernientes al matrimonio (Sistema del matrimonio, capacidad legal de la mujer, etc.) deben ser respetados, sujetos a las formalidades establecidas por el país de domicilio, o en su defecto, por la ley del lugar de residencia, si es necesario”. A continuación, el párrafo 1) de dicho artículo establece que: “Sería innecesario modificar la capacidad de la mujer casada o el régimen matrimonial e imponer a los esposos nuevas reglas a las cuales no consintieron en el contrato matrimonial. Sin embargo, a los fines de proteger los intereses de terceras partes, se exige a los refugiados cumplir con las formalidades prescriptas por la ley del país de residencia”. Como puede observarse, la discusión acerca del contenido del artículo 12 de la Convención de 1951 que regula el estatus personal de la per-

de elaboración de dicho instrumento, las mujeres no eran consideradas como sujetos merecedores de la protección internacional del estatuto de refugiado por problemas asociados a su condición de mujer: siendo consideradas a partir del reconocimiento de su estado civil y la vinculación con sus esposos, desde una mirada tendiente a salvaguardar la soberanía estatal más que a reconocer sus derechos.

Si bien ello se debió en gran parte al momento histórico en el que se adoptó la mencionada normativa, también será el factor histórico el encargado de modificar dicho paradigma. Así, los estudios que promovían la inclusión del género irrumpieron en la escena del Derecho Internacional, a partir de su inclusión en las agendas de los organismos internacionales, y el Derecho Internacional de los Refugiados no fue ajeno a este proceso, con la creación de normativa internacional específica de protección de los derechos humanos de las mujeres, surge la obligación de los órganos de protección creados en virtud de otros tratados internacionales de verificar el efectivo cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones internacionalmente asumidas antes

---

sona refugiada en el Estado de acogida, trata la cuestión no menos importante referida al estatus de las mujeres casadas. Igual discusión se suscitó respecto a los artículos 21 (residencia) y 24 (legislación sobre empleo y seguridad social); en los cuales se buscaba conciliar los derechos de las mujeres casadas según las legislaciones de sus países de origen con aquellas de los países que reconocieron el estatuto de refugiado al grupo familiar al cual se lo vincula, centrándose en cuestiones atinentes al respeto del orden público de los Estados receptores, más que en el aseguramiento del pleno ejercicio de estos derechos por parte de las mujeres, siendo de destacar la inexistencia de referencia alguna al estatus legal de las mujeres solteras que solicitaran asilo y fueran reconocidas como refugiadas. Cfr. ACNUR. La Convención de Refugiados de 1951: Comentarios a los Trabajos Preparatorios de Paul Weis, 1990, disponible en: <<https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>, pp. 66-65, la traducción es propia.

de la irrupción del género en la escena<sup>24</sup>. En el caso del Derecho Internacional de Refugiados, los derechos reconocidos en instrumentos específicos del sistema universal de protección de los derechos humanos, llevarán a la elaboración por parte del ACNUR de diversos documentos de interpretación de la definición de refugiado promoviendo la inclusión de las “mujeres” hacia finales de la década de 1985 y, en consonancia, con la aparición y promoción del *mainstream* –perspectiva o transversalidad– de género en el ámbito de las Naciones Unidas, partiendo de la idea de que existe “una subordinación común de la mujer” por el hecho de ser mujer, que genera y precisa respuestas comunes bajo la noción de patriarcado<sup>25</sup>.

El fenómeno normativo descrito trajo aparejado la utilización del término inglés *gender mainstreaming*, traducido en muchos casos como “transversalidad”, convertido en el enfoque guía de las instituciones internacionales en cuanto técnica para responder a las desigualdades entre hombres y mujeres. Promueve la idea de que el género debe ser considerado por las instituciones de derechos humanos generales y no ser entendido como algo periférico

---

<sup>24</sup> Como ejemplo de ello mencionados la adopción y entrada en vigencia en el ámbito de las Naciones Unidas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -1979- y del Comité creado por esta para el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte. Esta normativa será el puntapié inicial para la elaboración de una agenda de género dentro de la organización, contando con sucesivas Conferencias que llevarán a la adopción de documentos y nuevos estándares en materia de protección de las mujeres. Por su parte, en el ámbito de protección regional –interamericano– de los derechos humanos, se adopta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -1994-, que receptorá los estándares del ámbito universal y promoverá una consagración regional a los fines de lograr su plena vigencia a casi 20 años de la anterior.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ, Pilar, “Feminismos Periféricos”, en *Revista Sociedad y Equidad*, núm. 2, Santiago de Chile, 2011, pp. 23-45.

de exclusiva competencia de las instituciones especializadas o *gender sidestreaming*. Observamos su presencia desde 1985, en la III Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas celebrada en Nairobi, donde se destaca como una “política” o estrategia, incorporándose en el documento final de la Conferencia, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), bajo la premisa de que los derechos humanos de las mujeres debían integrarse transversalmente en la actividad de la organización. En 1995, con la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial –Beijing–, la comunidad internacional asume el compromiso de lograr la igualdad entre hombres y mujeres invitando a los Estados a integrar la perspectiva de género en todos los programas y acciones<sup>26</sup>. Se sucede una creciente presencia del término en la escena internacional del diseño de políticas públicas en materia de promoción y control de los derechos humanos de las mujeres, tanto en el sistema universal como regionales de protección; sin embargo, la transversalización del género ha sido poco coherente en este proceso. En algunos casos se ha observado la focalización en la posición de las mujeres en casos concretos, estadísticas desagregadas por sexo, lenguaje inclusivo, pero no se ha trabajado con una agenda a largo plazo a los fines de entender cómo los estereotipos basados en el sexo y los roles de género pueden afectar a un derecho humano en particular y, a partir de allí, generar instrumentos de política pública internacional tendientes a la modificación de estas situaciones conforme las necesidades propias de cada contexto de género, observándose que las violaciones de derechos humanos son presentadas como aspectos inherentes a la vulnerabilidad de las mujeres, entendida como un atributo producto de un hecho biológico<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> MESTRE, Ruth, “Mujeres, Derechos y Ciudadanías”, en MESTRE, Ruth (coord.) *Mujeres, Derechos y Ciudadanías*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2008, pp. 17-42.

<sup>27</sup> CHARLESWORTH, Hilary, “Feminist Methods in International Law”, en *American Journal of International Law*, vol. 93, Washington DC, Estados

En este contexto, el ACNUR desarrolló herramientas de inclusión de dicho enfoque, hasta ese entonces ajeno, al estatuto de protección internacional. En 1985, el Comité Ejecutivo del ACNUR<sup>28</sup>

---

Unidos, 1999, pp. 379–394.

<sup>28</sup> En 1985, el Comité Ejecutivo del ACNUR aprobó la Conclusión No. 39, “Las mujeres refugiadas y la protección internacional”, en la que remarcó la necesidad de que el ACNUR y los gobiernos de los países de acogida presten particular atención a la protección internacional de las mujeres refugiadas. Luego, en 1987, señaló en su “Conclusión sobre la Protección Internacional”, que las mujeres refugiadas tienen necesidades de protección y asistencia que requieren de especial atención, a fin de mejorar los programas de protección y asistencia existentes, haciendo un llamado a todos los Estados y agencias interesadas para que apoyen los esfuerzos de la Oficina a ese respecto. Reconoció la necesidad de disponer de información y estadísticas fiables sobre las mujeres refugiadas, a fin de aumentar el conocimiento de su situación para la elaboración de instrumentos que permitieran su mayor protección. En 1988, aprobó la conclusión “Mujeres Refugiadas”, en la cual se expuso con detalle la especial vulnerabilidad de las mujeres refugiadas y los problemas particulares a los que se enfrentan, sobre todo en cuanto a su seguridad física, advirtiendo sobre la necesidad de promover la participación de mujeres refugiadas tanto como parte actora como beneficiarias de los programas a su favor. La conclusión puso énfasis también en la necesidad de contar el ACNUR con un Comité Director Activo, al nivel de funcionarios superiores, para coordinar, integrar y vigilar la evaluación, reorientación y el fortalecimiento de las políticas y programas a favor de las mujeres refugiadas, asegurando que tales esfuerzos fueran culturalmente apropiados y resultaran en la integración plena de las mujeres afectadas. Se destacó, también, la necesidad de informar al público sobre el tema de las mujeres refugiadas y de elaborar módulos de capacitación sobre la materia, a fin de aumentar el conocimiento sobre las necesidades específicas de las mujeres refugiadas y sobre los métodos para abordar estas necesidades. En 1989, se aprobó otra conclusión sobre mujeres refugiadas en la que se insistió acerca de la preocupación por la seguridad física y la explotación sexual, haciendo un llamado a la elaboración de un marco de políticas necesario para las próximas etapas de la incorporación de la temática de la mujer a la organización,

comienza la elaboración de documentos de interpretación de la Convención de 1951 a los fines de brindar una protección efectiva a las mujeres refugiadas en los ámbitos particulares de desprotección generados por el desplazamiento forzado y en concordancia con el enfoque promovido por la ONU a partir de la adopción y entrada en vigencia de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –por sus siglas en inglés CEDAW-, y las Conferencias, Declaraciones y Planes de Acción adoptados bajo dicho paraguas normativo. Su centro será la consideración de las mujeres refugiadas en relación con la integración social sin mencionar el enfoque de género respecto de las mujeres solicitantes de asilo; como tampoco, la aplicación de dicho enfoque en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado<sup>29</sup>. Estos primeros pasos tienden a promover una visión de vulnerabilidad intrínseca de la mujer en relación

---

con particular atención a la necesidad de contar con funcionarias de campo mujeres para facilitar la participación de las refugiadas. ACNUR, Políticas del ACNUR sobre mujeres refugiadas, 1990, disponible en: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4787>>

<sup>29</sup> Más aún, el ACNUR estableció en su “Política sobre las Mujeres Refugiadas”, publicado en 1990 que: “[l]a política expuesta en este documento presupone reconocer que hombres y mujeres son afectados de manera diferente por el hecho de convertirse en refugiados, y que una programación efectiva debe reconocer estas diferencias. Además, para entender plenamente las necesidades de protección y los recursos de asistencia de que dispone la población refugiada, y para fomentar la dignidad y la autosuficiencia, las mismas mujeres refugiadas deben participar en la planeación y ejecución de los proyectos. Los roles socioculturales y económicos pueden determinar en gran medida la forma de esta participación. Los roles tradicionales experimentan a menudo una ruptura, y luego son debilitados o reforzados, por la condición de ser refugiado”. ACNUR, *op. cit.*, p.4.

con cuestiones biológicas en consonancia con roles tradicionales<sup>30</sup> asignados en sus sociedades de origen.

---

<sup>30</sup> En 1991 continúa el desarrollo de instrumentos de política pública internacional por parte del ACNUR a los fines de brindar una mayor protección a las mujeres refugiadas, en particular, en las afluencias masivas producto de los desplazamientos forzados y respecto de su protección en los campamentos de refugiados. Es producto de ello que se consideran las particulares circunstancias de violencia hacia éstas como generadoras de la necesidad de protección internacional y la obligación de los Estados de promover una interpretación de la definición de refugiado de la Convención de 1951 por parte de los Estados de acogida en consonancia con el enfoque transversal de género. “La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 define al refugiado como la persona que se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o no quiere regresar a él debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (art. I.A. 2). A la luz de esta definición, la solicitud relativa al estatuto de refugiado presentada por mujeres que teman tratos crueles e inhumanos, a causa de haber transgredido las leyes o costumbres de su sociedad sobre el papel de la mujer, plantea dificultades. Un asesor jurídico de la Oficina del ACNUR ha señalado que la transgresión de las costumbres sociales no figura en la definición universal de refugiado. Sin embargo, en varios países pueden encontrarse ejemplos de violencia contra mujeres acusadas de violar las costumbres sociales. El delito cometido puede ir desde el adulterio hasta el use de lápiz labial. La pena puede ser la muerte. El Comité Ejecutivo de la Oficina del ACNUR ha alentado a los Estados a considerar a las mujeres perseguidas por estas razones como un grupo social para asegurar su protección, pero se deja a la discreción de los países seguir esta recomendación”. En igual sentido debe tenerse la Nota elaborada por el ACNUR respecto al combate de diversos hechos de violencia sexual contra las mujeres vivenciados durante la huida del país de origen y capaces de generar su reconocimiento como refugiadas. ACNUR, Nota sobre ciertos aspectos de la violencia sexual contra las mujeres refugiadas, A/AC.96/822, 1993, disponible en: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0741>>.

En el año 2002, el ACNUR elabora un documento específico sobre “solicitudes por motivos de género”, en el que incluye y desarrolla el enfoque transversal de género que los Estados deben adoptar en la interpretación de la definición del estatuto de refugiado de la Convención de 1951, incluyendo a qué debe considerarse “género”, las situaciones generadoras de la necesidad de la protección internacional y las normas de procedimiento aplicables, promoviendo la plena vigencia de la inclusión de dichas situaciones en el motivo convencional denominado “pertenencia a un determinado grupo social”<sup>31</sup>, el cual surge de los trabajos preparatorios de la Convención de 1951 a proposición de la delegación sueca, sin haberse revelado las razones de la propuesta. De acuerdo con los archivos de los trabajos preparatorios de la conferencia, el representante de la delegación sueca no brindó ninguna

---

<sup>31</sup> “La ‘persecución por motivos de género’ es el término que se emplea usualmente en el derecho internacional de refugiados, pero se refiere a un variado grupo de posibles solicitudes. Por ejemplo, tales solicitudes abarcan generalmente actos de violencia sexual, violencia familiar, planificación familiar obligatoria, mutilación genital femenina, castigo por transgresión de costumbres sociales, y homosexualidad. Estas solicitudes pueden ser muy distintas entre sí, puesto que mezclan formas de persecución con motivos de persecución. Sin embargo, lo que es común entre ellas es el hecho que el género es un factor relevante en la determinación de las solicitudes. Este marco conceptual permite entender que la persecución no es necesaria o solamente causada por el sexo de la víctima como factor último, sino por la ideología del agresor, la cual determina que se debe perseguir a las personas cuando no cumplen con el papel que les es atribuido según el género. Por ejemplo, generalmente las mujeres que temen persecución por haber transgredido costumbres sociales, no son perseguidas por ser mujeres; son perseguidas porque se niegan a ser mujeres ‘decentes’”. ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, HCR/GIP/02/01, 2002, disponible en: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>>.

explicación respecto de la inclusión de la noción de “pertenencia a un grupo social”, tampoco se observó debate sobre el contenido de ésta en la adopción de la modificación el 16 de julio de 1951. El consenso no existe entre los especialistas, siendo que para algunos la noción de grupo social era una manera de integrar formas o circunstancias de persecución no tradicionales sin especificar cuáles eran<sup>32</sup>. La definición, evolución e interpretación ha permitido la inclusión de numerosas problemáticas ajenas al contexto histórico de adopción de dicho instrumento internacional, sin desvirtuar el espíritu del texto original de la Convención de 1951<sup>33</sup>.

Este recorrido histórico nos permite observar el proceso de inclusión de la mujer en el Derecho Internacional de Refugiados como una consecuencia necesaria de los desarrollos en el sistema universal de protección de los derechos humanos. Sin embargo, cabe analizar cómo se hará seguidamente, la forma de dicha inclusión y los desafíos que presenta en la vigencia del estatuto de protección internacional.

#### IV. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS MUJERES Y LA NECESIDAD DE CONFORMACIÓN DE UN “DETERMINADO GRUPO SOCIAL”

La importancia de la Directriz sobre Protección Internacional del ACNUR de 2002, radica en ser el primer acercamiento en materia de interpretación de la definición clásica del estatuto de refugiado de la Convención de 1951, en aplicación del enfoque transversal de género implementado por las Naciones Unidas, en un claro llamado para su plena vigencia en los procedimientos internos de determinación del estatuto de protección por los Estados parte.

---

<sup>32</sup> KOBELINSKY, Carina, “Ver o no ver al refugiado. La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia”, en *Revista Temas de Antropología y Migración*, núm. 4, Buenos Aires, diciembre 2012, pp. 13-29.

<sup>33</sup> Cfr. ACNUR, *op.cit.*

Sin embargo, trajo aparejado un dilema no menos importante para analizar y que se centra en la determinación de sí las categorías ya existentes en la Convención son suficientes para reconocer las experiencias de persecución de las mujeres o sí, por el contrario, sería necesaria la inclusión de la persecución por motivos de género como un motivo separado. Randall señala el dilema de “aumentar versus reinterpretar las categorías existentes”<sup>34</sup>. Mientras que, para Santolaya<sup>35</sup>: “[e]l problema al que debemos enfrentarnos es si la Convención de Ginebra, reinterpretada [...] de acuerdo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, es un instrumento adecuado para dar respuesta a ese fenómeno o, por el contrario, es preciso una reformulación de la definición de refugiado que acoja de manera expresa y en plano de igualdad a las restantes causas de persecución previstas en su artículo 1 A (2) la que se produce por razón de sexo de los solicitantes”.

Quienes promueven la inclusión de la persecución basada en el género como un nuevo motivo convencional señalan que “sólo de este modo se puede asegurar que la definición de refugiado englobe el daño infligido específicamente contra las mujeres y que se reconozca ese daño como persecución, ya que los jueces no han logrado subsumir los casos de persecución por motivos de género dentro de los motivos previstos en la Convención de 1951”<sup>36</sup>. “[E]l único modo de garantizar la igualdad de género en las leyes de asilo es incluir legislativamente la persecución por motivos de

---

<sup>34</sup> RANDALL, Melanie. “Refugee Law and State Accountability for Violence against Women: A comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims Based on Gender Persecution”, en *Harvard Women’s Law Journal*, vol.25, Massachussets, Estados Unidos, 2002, pp. 283.

<sup>35</sup> SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, “Derecho de asilo y Persecución relacionada con el sexo”, en FREIXES, T., (coord.) *Mujer y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000, pp. 561-593.

<sup>36</sup> KENNADY, Marian, “Gender-Related Persecution and the Adjudication of Asylum Claims: Is a Sixth Category Needed?”, en *Florida Journal of International Law*, vol. 12, Florida, Estados Unidos, 1998, pp. 321.

género como un motivo para ser reconocida como refugiada<sup>37</sup>. Mientras que Stevens<sup>38</sup> señala que añadir el género dentro de la categoría del asilo es un imperativo moral y político, dado que el riesgo de no nombrar lo que se hace a las mujeres como persecución por motivos de género conduce a su trivialización y perpetúa la invisibilidad de las víctimas.

Esta postura no ha primado en la práctica de la mayoría de los Estados<sup>39</sup>, los que adoptaron los estándares promovidos por el trabajo del ACNUR en el sentido de la re-interpretación de lo ya establecido en 1951<sup>40</sup>, señalando que la persecución por mo-

---

<sup>37</sup> SHERIDAN, Mary M., "Comment: In Re Fauziya Kasinga: The United States has opened its Doors to Victims of Female Genital Mutilation", en *St. John's Law Review*, vol. 71, Nueva York, Estados Unidos, 1997, p. 433.

<sup>38</sup> STEVENS, Mattie. "Recognizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category", en *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 3, Nueva York, Estados Unidos, 1993, pp. 179-219.

<sup>39</sup> Algunos Estados de la región como México y Uruguay al momento de adoptar la legislación interna en materia de procedimiento de determinación de la condición de refugiado incluyeron en la definición del estatuto la persecución por motivos de género, como un motivo autónomo a aquellos brindados por la definición clásica de la Convención de 1951. Cfr. Ley sobre Refugiados, Protección complementaria y Asilo Político, publicada en el Diario Oficial de la Federación de México el 27 de enero de 2011, art. 13, inc. I, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRPCAP\\_301014.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRPCAP_301014.pdf) ; Ley N° 18.076 -Derecho al Refugio y los Refugiados de Uruguay-, 5 de enero de 2007, art.2, inc.a), disponible en: <[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT\\_CCPR\\_ADR\\_URY\\_14919\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_14919_S.pdf)>

<sup>40</sup> Esta postura se refleja en los documentos elaborados por el ACNUR, como también en la jurisprudencia de países como Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda, entre otros; los cuales publican guías o directrices dirigidas a los examinadores de solicitudes de asilo con el fin de brindar pautas específicas para el abordaje de las solicitudes de asilo realizadas por mujeres a los fines de la promoción de una reinterpretación de la Convención de 1951 desde una perspectiva de género que tenga en cuenta las experien-

tivos de género se encontraría subsumida dentro de los motivos expresados en 1951 en la definición convencional de refugiado<sup>41</sup>, y dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social, aunque también en menor medida en motivos políticos<sup>42</sup>.

De esta forma, se asume la sola necesidad de reinterpretar la Convención de 1951 desde una perspectiva de género para incluir las experiencias de persecución de las mujeres y de otros grupos.

---

cias y necesidades de las mujeres, buscando evitar que la experiencia masculina se convierta en el patrón denominado neutral a aplicar a todas las peticiones de asilo. Cfr. MUSALO, Karen. “La Convención de 1951 sobre el Estatuto de la Persona Refugiada y la protección de las mujeres frente a las violaciones de sus derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, vol. 8, España, 2005, pp. 9-22.

<sup>41</sup> Cfr. SANTOLAYA MICHETTI, Pablo, “Derecho de asilo y Persecución relacionada con el sexo”, en FREIXES, T., (coord.) *Mujer y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000, pp. 561-593; SANTOLAYA MICHETTI, Pablo, *El Derecho de asilo en la Constitución Española*, Valladolid, Lex nova, 2011; HATHAWAY, James, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991; MUSALO, Karen, “La Convención de 1951 sobre el Estatuto de la Persona Refugiada y la protección de las mujeres frente a las violaciones de sus derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, vol. 8, España, 2005, pp. 9-22.

<sup>42</sup> El ACNUR estableció que: “aunque la definición de refugiado no hace referencia directa a la dimensión de género, es comúnmente aceptado que ésta puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado. Debidamente interpretada, la definición de refugiado abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género. Siendo así, no es necesario agregar un nuevo motivo a la definición contenida en la Convención de 1951”. Cfr. ACNUR, 2002, *op.cit.*; STEVENS, Mattie, “Recognizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category”, en *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 3, Nueva York, Estados Unidos, 1993, pp. 179-219; KENNADY, Marian, “Gender-Related Persecution and the Adjudication of Asylum Claims: Is a Sixth Category Needed?”, en *Florida Journal of International Law*, vol. 12, Florida, Estados Unidos, 1998, pp. 321.

Todo lo cual sería absolutamente imprescindible, para que el texto de la Convención tenga plena vigencia de acuerdo a su naturaleza humanitaria en la búsqueda de protección respecto de formas de persecución cambiantes con el tiempo. Randal<sup>43</sup> afirma que “añadir el género como un motivo más no desplazará la necesidad simultánea de expandir la interpretación de las categorías existentes en el actual marco jurídico”, ya que debido a la discriminación intersectorial que sufren las mujeres<sup>44</sup>, éstas podrán ser perseguidas simultáneamente por varios motivos previstos en la Convención.

Cabe preguntarnos entonces qué ha entendido el ACNUR como “género”, en tanto elemento para la configuración de la pertenencia a un determinado grupo social. Sus Documentos señalan:

[...] la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo; por otro lado, el ‘sexo’ está determinado por condiciones biológicas. El género no es estático ni innato, pero adquiere un sentido de base social y cultural a lo largo del tiempo<sup>45</sup>.

De esta forma, “el análisis que aquí se presenta tiene como hipótesis central que la mayor vulnerabilidad de las mujeres tiene relación con las condiciones desiguales en las que asumen su rol de género. Vulnerabilidad que a su vez las expone a riesgos particulares y a formas de violencia de las que no pueden protegerse

---

<sup>43</sup> RANDALL, Melanie, *op. cit.*, p. 283.

<sup>44</sup> CRENSHAW, Kimberlé, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics”, en K. T. Bartlett y R. Kennedy (eds.) (1991) *Feminist Legal Theory, Readings in Law and Gender*, Boulder, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1989, pp. 57-80.

<sup>45</sup> ACNUR, 2002, *op. cit.*

por sí mismas”<sup>46</sup>. Se reconoce que debe entenderse como grupos vulnerables a aquellos que cumplen con por lo menos una de las siguientes condiciones: i) inequidades estructurales; ii) mayor exposición al riesgo; o, iii) imposibilidad de proveerse por sí mismos<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> ACNUR, *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia*, enero 2004-abril 2007, 2007, disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8962.pdf>>

<sup>47</sup> “Aunque la vulnerabilidad y la desigualdad no son exclusivas de las mujeres desplazadas o en riesgo, es vital que se reconozca que los contextos sociales, culturales y económicos en los que se validan los tratos desiguales y discriminatorios con base en el género se constituyen en lugares poco seguros para las mujeres y en probables zonas expulsoras para ellas.[...] Las desigualdades incrementan los riesgos a los que están expuestas las mujeres, en particular cuando éstas no acceden a información oportuna al respecto, o porque algunos de los riesgos son vistos como inevitables o “naturales” a su rol de mujeres. Los tratos discriminatorios disminuyen las posibilidades de las mujeres de acceder a ayuda o atención de calidad y en el momento indicado. La vulnerabilidad de una mujer aumenta cuando no puede ejercer ni disfrutar sus derechos en condiciones de igualdad, cuando sus oportunidades de tener control sobre los recursos son mínimas y/o cuando su participación en los espacios de toma de decisiones es nula o limitada”. Así, “[l]as vulnerabilidades previas al desplazamiento hacen que las mujeres estén expuestas a nuevos y mayores riesgos durante su huida, así como a dificultades adicionales derivadas de no contar con las habilidades ni con la información necesaria para ponerse a salvo con sus familias. [...] Algunas desigualdades y tratos discriminatorios anteriores al desplazamiento cobran fuerza después del mismo. Así, el no haber accedido a educación, a la personalidad jurídica o a la propiedad sobre las tierras se constituyen en barreras para que las mujeres exijan sus derechos y que éstos les sean restablecidos”. Cfr. ACNUR, *Directriz de atención integral a la población desplazada con enfoque de Género*, 2012, disponible en: <[http://www.acnur.es/PDF/7394\\_20120402132426.pdf](http://www.acnur.es/PDF/7394_20120402132426.pdf)>, p.18-19.

Esta reinterpretación se distancia de aquella promovida desde la doctrina feminista que busca la utilización de métodos feministas de análisis, teniendo en cuenta el género<sup>48</sup> y las experiencias de las mujeres<sup>49</sup> como categorías de análisis en el entendimiento del *gender mainstreaming* como una forma de contribuir a la teoría feminista realizando tareas propias del feminismo, como sacar de la invisibilidad las experiencias de las mujeres y mostrar cómo un determinado sistema social pone a las mujeres en desventaja o las convierte en invisibles. Ello implica entender el *gender mainstreaming* como lo hace Mestre (2008), en tanto paradigma para analizar la realidad y realizar propuestas políticas, como estrategia integral para transformar la realidad institucional y como herramienta para incorporar el género de manera transversal. Esta interpretación pretende sacar de la invisibilidad a las mujeres y sus experiencias de persecución.

Si bien ello fue reconocido por el ACNUR<sup>50</sup>, a la luz de la experiencia cabe coincidir con la postura de Crawley (2001), en tanto afirma que la incapacidad de aquellos que deben decidir sobre la necesidad de protección internacional para reconocer y dar una respuesta adecuada a las solicitudes de asilo no solo deriva del hecho de que la Convención de 1951 no prevea expresamente la persecución por motivos de género, sino también de su inter-

---

<sup>48</sup> SCOTT, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANG, James S. y Mary NASH (eds.) *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna contemporánea*, Valencia, Edicions Alfons el MAGNÀNIM, Institutió Valenciana d’Estudis i Investigació, 1990, pp. 23-58.

<sup>49</sup> MOHANTY, Chandra Talpade, “Bajo los ojos de Occidente: academia feminista y discursos coloniales”, en L. Suárez Navaz y R. A. Hernández Castillo (eds.) (2008) *Descolonizando el Feminismo, Teorías y Prácticas desde los Marge-nes*, Madrid, Cátedra, 1984, pp. 117-163.

<sup>50</sup> El ACNUR estableció que “es un principio básico que la definición de refugiado se debe interpretar con una perspectiva de género, con el fin de determinar adecuadamente las solicitudes de condición de refugiado”. ACNUR, 2002, *op.cit.*, p.2.

pretación mayoritaria desde una óptica masculina, considerando como modelo la experiencia de los varones. Sumado a ello, no debemos olvidar que una de las suposiciones del derecho que hay que superar es que quien juzga es imparcial<sup>51</sup>, lo cual no sucede en la mayoría de los casos.

Otro de los problemas históricos de este enfoque de reinterpretación de la definición de refugiado, es la asunción de que el resto de los motivos en ella contemplados se encuentran dotados de una masculinidad propia y ajena al enfoque de género incorporado, cuyo resultado no es otro que el sometimiento a estándares de prueba con una óptica claramente masculina en el caso de que la mujer solicite asilo en relación con hechos de persecución política, religiosa, de raza o nacionalidad, como lo demuestra la jurisprudencia<sup>52</sup>. Así, la inclusión de la persecución sufrida por las mujeres dentro del motivo convencional por *pertenencia a un determinado grupo social*, se construye a partir de la consideración de su dependencia en tanto víctimas vulnerables corriéndose

[...] el riesgo de concentrar todas las demandas de asilo en una única categoría por el solo hecho de ser interpuestas por mujeres, independientemente de los motivos. Ello ‘puede generar [...] una

---

<sup>51</sup> MINOW, Martha, “Feminist reasons. Getting it and losing it”, en K. T. BARTTLET y R. KENNEDY (eds.) (1991) *Feminist Legal Theory, Readings in Law and Gender*, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview Press, 1988, pp. 357-369.

<sup>52</sup> Cabe destacar que las Directrices del ACNUR de 2002 sobre reinterpretación del Art.1. A (2) de la Convención de 1951, señala que la mujer puede sufrir discriminación en relación con el motivo convencional “opiniones políticas”, no ya por su rol dentro de la escena pública, sino por la imputación de una determinada opinión por parte del agente de persecución y a causa de su relación familiar, como sería el caso de la esposa de una figura política pública o de los hijos de éste. Cfr. ACNUR, 2002, *op.cit.*, p.9.

rígida dicotomía entre ‘casos normales’ y ‘casos de mujeres’ que mantendría el carácter excepcional de éstos últimos<sup>53</sup>.

Llevando a una concepción restrictiva del género en el Derecho Internacional de Refugiados, donde las mujeres son representadas como miembros de la unidad familiar<sup>54</sup>: madre, esposa, hermana, desempeñando su rol reproductivo y relegada al ámbito privado en donde experimentan las formas más íntimas de opresión. “[E]xiste una tendencia a denegar las peticiones de asilo por considerar que la persecución es privada y no vinculada con su estatus civil o político, en definitiva, no pública”<sup>55</sup>.

Lo expuesto nos lleva a cuestionarnos acerca de la reinterpretación de la definición de refugiado de la Convención de 1951, los términos en que fue promovida por el ACNUR desde sus primeros documentos y directrices de 1985 en adelante, como la aquiescencia de los Estados en su incorporación en los procedimientos internos de determinación del estatuto de protección internacio-

---

<sup>53</sup> MERINO SANCHO, Víctor, *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español: perspectivas y prospectivas*, Madrid, Civitas, 2012, 262.

<sup>54</sup> En este sentido debe tenerse presente que las cifras sobre mujeres refugiadas siempre se brindan conjuntamente con la de niños y niñas refugiados/as dada la falta de consideración de las mujeres como individuos independientes y más bien en su rol de madres como un factor que legitima su vulnerabilidad y necesidad de protección internacional. “Esto resulta poco clarificador y oscurece las históricas diferencias de la posición de las mujeres y de los niños y niñas como refugiados y refugiadas y, como solicitantes de asilo y, las diferentes estrategias necesarias para asegurar una mayor inclusión y mejorar el acceso a la protección del asilo para cada grupo”. Cfr. BHABBA, Jacqueline, “Demography and Rights: Women, Children and Access to Asylum”, en *International Journal of Refugee Law*, vol. 16/ 2, Oxford, Reino Unido, 2004, pp. 229.

<sup>55</sup> KNEEBONE, Susan, “Women within the Refugee Construct: ‘Exclusionary Inclusion’ in the Policy and Practice Australian”, en *International Journal of Refugee Law*, vol. 17/1, Oxford, Reino Unido, 2005, p. 10.

nal. La inclusión de la necesidad de protección en un motivo pre-existente cuyo significado nunca se tuvo muy en claro proyecta una determinada visión de las problemáticas enfrentadas por las mujeres forzadas a desplazarse y, en su mayoría, vinculadas a cuestiones propias de la esfera de la vida intrafamiliar y privada. Esta es la construcción jurisprudencial<sup>56</sup> que se observa en la materia y que promueve una determinada aplicación del enfoque de género llamado a ser transversal/universal, promoviendo un determinado estereotipo de mujer merecedor de la protección otorgada por el estatuto de refugiado basado en la existencia de una vulnerabilidad intrínseca asociada a su biología en un claro desconocimiento de las particularidades propias de cada cartografía y contexto sustentando así la vigencia del sistema colonial de género.

## V. REFLEXIONES FINALES

El presente trabajo tuvo como finalidad realizar un análisis histórico normativo que nos permitiera analizar los orígenes del Derecho Internacional de los Refugiados, para establecer el proceso de cambio de paradigma que permitió la inclusión y el tratamiento de la perspectiva de género en la definición clásica del estatuto de refugiado.

---

<sup>56</sup> Como ejemplo de ello véase la base de datos de jurisprudencia del ACNUR en el sitio Refworld: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?page=cases&type=CASELAW&skip=0&process=y&query=gender+based+violence&title=&parties=&thirdparties=&publisher=&instance=&jurisdiction=&typedecision=&casenumber=&monthfrom=&yearfrom=&monthto=&yearto=&docdate=&legalinst=&realsource=&toid=&coi=&coa=&cot=&lang=&caselanguage=>>>, donde podrán consultarse las decisiones de diversos tribunales en aplicación de la definición de refugiado en casos de violencia basada en el género, donde el factor predominante de catálogo no es otro que la “violencia doméstica” y/o “violencia intrafamiliar”.

Como pudimos observar ello no se sucedió en forma aislada sino dentro de un proceso normativo, histórico, político y cultural a nivel de la comunidad internacional que forzó el tratamiento y reconocimiento de derechos a las mujeres, en particular, de las causas que fuerzan el desplazamiento de sus países de origen en forma autónoma y no asociada a una figura masculina que las legitime como sucedía anteriormente.

Asimismo, la incorporación de nuevos estándares a instancias de los documentos y directrices elaborados por el ACNUR han permitido el tratamiento de la temática, pero también han introducido nuevos interrogantes y desafíos en el reconocimiento de derechos con perspectiva de género a partir de la utilización de “motivos convencionales” pre-existentes como si el género no fuera merecedor de una definición autónoma.

En todo caso, a pesar de los esfuerzos del ACNUR y de los sistemas regionales de reconocimiento y protección de los derechos humanos, continúa siendo un desafío para los Estados y sus procedimientos internos de determinación de la condición de refugiado el evitar la aplicación de estereotipos a la hora de analizar las solicitudes de asilo de mujeres forzadas al desplazamiento de sus países de origen por hechos de discriminación basados en su género.

