

Apuntes sobre las decisiones de los órganos internacionales en relación con la protección internacional por razón de género

Notes on the decisions of international bodies in relation to international gender-based protection

ANA MANERO SALVADOR

*Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 04/04/2025

Aceptado: 17/09/2025

doi: 10.20318/femeris.2025.9742

Resumen. La persecución por motivos de género se refiere a situaciones en las que las mujeres son objeto de violencia, discriminación o persecución por el hecho de ser mujeres. Este trabajo aborda el análisis llevado a cabo por varias instancias internacionales acerca de las reclamaciones relativas a asilo y refugio por razón de género. El objeto de este artículo es determinar si el tratamiento que reciben las mujeres que acuden a instancias internacionales con objeto de paralizar sus procesos de expulsión al haber finalizado el iter procesal en los Estados partes de instrumentos internacionales es consistente. Para ello, se analizarán las decisiones del Comité que vela por el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave: Discriminación contra la mujer, violencia de género, mutilación genital femenina, protección internacional, CEDAW, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la UE

Abstract. Gender-based persecution refers to situations in which women are the object of violence, discrimination or persecution because they are women. This paper addresses the analysis carried out by various international bodies on gender-related claims for asylum and refuge. The purpose of this article is to determine whether the treatment received by women who turn to international bodies in order to halt their expulsion processes once the procedural process in the States parties to international instruments has been completed is consistent. To this end, the decisions of the Committee that oversees compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union will be analysed.

Keywords: Discrimination against women, gender-based violence, female genital mutilation, international protection, CEDAW, European Court of Human Rights, Court of Justice of the EU.

1. Una primera aproximación a la cuestión

El marco normativo internacional en materia de asilo y refugio se enfrenta a importantes retos fruto de la evolución política y social de la Comunidad Internacional. Por ejemplo, los efectos de la crisis climática dan lugar a movimientos masivos de población a los que les cuesta encontrar encaje en la regulación existente. Algo parecido ocurre en relación con otras formas de persecución que afectan a grupos sociales determinados. Uno de ellos lo constituyen las mujeres que sufren formas específicas de discriminación. De hecho, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, y el Protocolo de Nueva York, que, como es sabido, elimina los límites temporales y geográficos establecidos por el primero para los Estados partes en ambos instrumentos, obvian cualquier mención al sexo o al género entre los motivos de persecución. No en vano, se ha criticado que la Convención de Ginebra y la definición de su artículo 1.A.2) establezca unos motivos de persecución que se caracterizan por afectar a la *esfera pública* de los individuos, siendo estos actos de persecución cometidos por agentes estatales, mientras que la persecución por motivos de género afecta sobre todo a actos cometidos en la *esfera privada* y que afectan mayoritariamente a mujeres, como puede ser la violencia de género, o prácticas culturales que dan lugar a violación de derechos humanos, como los crímenes de honor o la mutilación genital femenina, que son cometidos por agentes no estatales. En este sentido, ACNUR considera que, a la hora de determinar el estatuto de refugiado, constituye un desafío establecer la credibilidad del relato de las mujeres en relación con los motivos de persecución cuando hablamos de actos de violencia que se han cometido en la esfera privada y doméstica, lo que en la práctica da lugar a que la persecución por razón de género no sea aceptada como motivo de persecución (UNHCR, Handbook for Protection of Women and Girls, 2008).

Ello no ha impedido, sin embargo, que se hayan producido avances en relación con el progresivo reconocimiento del estatuto de refugiada a través de las reclamaciones por razón de género, lo que ha servido para dar lugar a una interpretación evolutiva de la Convención en este ámbito.

Desde ACNUR se han intentado introducir formas de interpretación de la Convención de 1951 con el objeto de facilitar la protección a las mujeres por causas específicas de discriminación. Así, la *Guía para la protección de mujeres refugiadas de 1991* ya señalaba que de acuerdo con la definición contenida en la Convención “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”, por lo que 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”, a lo que añade que “se deja a discreción de los países seguir esta recomendación” (ACNUR, Guía para la protección de mujeres refugiadas preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, julio 1991). La consideración de grupos de mujeres como grupo social reviste interés, en la medida en que es útil para interpretar uno de los motivos de persecución de

la Convención en relación con la persecución que sufren las mujeres (Jiménez Sánchez, 2017). De hecho, normativa y jurisprudencialmente es un criterio de interpretación aceptado, como se podrá ver más adelante.

Otra vía es la utilización del género como un elemento *cualificador* de los cinco motivos de persecución presentes en la definición. Así en las *Directrices sobre protección internacional de 2002*, ACNUR afirma que para “determinar si un solicitante en particular ha cumplido con los criterios de la definición de refugiado es importante asegurarse que cada uno de los motivos contemplados en la Convención se interprete desde una perspectiva sensible al género”(ACNUR, *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, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002*), de esta forma, ACNUR procede a otorgar una interpretación desde la perspectiva de género a cada uno de los cinco motivos contemplados en el artículo 1.A.2).

Con todo, no hay que olvidar que otros instrumentos internacionales han traído consigo importantes avances en este ámbito. En primer lugar, hay que aludir al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 2011, más conocido como Convenio de Estambul. El capítulo VII de este instrumento se consagra a la migración y el asilo, y es ahí donde se encuentra el famoso artículo 60 –Solicitudes de asilo basadas en el género– donde se dispone en su primer párrafo que:

“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la violencia contra las mujeres basada en el género pueda reconocerse como una forma de persecución en el sentido del artículo 1.A.2) del Convenio, relativo al estatuto de los refugiados de 1951 y como una forma de daño grave que da lugar a una protección complementaria o subsidiaria”.

Al tiempo que el segundo afirma que:

“Las Partes velarán por la aplicación a cada uno de los motivos del Convenio de una interpretación sensible con respecto al género y para que los solicitantes de asilo puedan obtener el estatuto de refugiado en los casos en que haya quedado establecido que el riesgo de persecución está basado en uno o varios de esos motivos, conforme a los instrumentos pertinentes aplicables”.

En consecuencia, el enfoque del Convenio de Estambul es el segundo mencionado, esto es, la interpretación de los motivos desde una perspectiva de género, siendo éste un elemento *cualificador* de los cinco motivos previstos.

Llegados aquí conviene analizar de qué manera desde la práctica internacional se ha enfocado esta cuestión. Para ello, en primer lugar y dada la estrecha conexión de este ámbito con el Derecho Internacional de los derechos humanos, se analizará la postura del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, Comité o CEDAW) y de las cortes regionales europeas, esto es, del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (en adelante, TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), con el objeto de comprobar si en el continente europeo, receptor de solicitudes de asilo y donde el debate migratorio está alcanzando unas cuotas inverosímiles de manipulación, se realiza una interpretación consistente con las obligaciones internacionales de esta cuestión.

2. El CEDAW y la protección internacional por razón de género

La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer es un instrumento de alcance universal, y es que, de los 193 Estados miembros de Naciones Unidas, 189 son partes en este tratado internacional.

En su Recomendación General 32, el Comité señala que el principio de no devolución se contempla en diversos instrumentos, no sólo en la Convención de 1951, sino también en tratados de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que si bien, el instrumento objeto de interpretación no contempla ninguna “disposición explícita sobre la no devolución [...] en el marco de su labor sobre las comunicaciones individuales con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité ha tenido que responder a las objeciones de los Estados partes en el sentido de que el Comité no tiene competencia para tratar los casos presentados en nombre de las solicitantes de asilo cuyas solicitudes han sido rechazadas a nivel nacional y que alegan que estarían expuestas al riesgo de ser objeto de violencia y persecución por razón de sexo o de género si fueran devueltas a la fuerza a sus países de origen. En respuesta a dichas objeciones, el Comité ha señalado, entre otras cosas, que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no devolución impone a los Estados la obligación de abstenerse de devolver a una persona a una jurisdicción en la que podría sufrir violaciones graves de sus derechos humanos, en particular, la privación arbitraria de la vida o la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, el Comité recuerda que las libertades y los derechos civiles y políticos, incluidos el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o malos tratos, se recogen de manera implícita en la Convención y, por tanto, los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, deportar o expulsar de otro modo a una persona de su territorio al territorio de otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que existe un riesgo de daño irreparable” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014)

A ello, añade el CEDAW que de conformidad con el artículo 2.d), “los Estados partes se comprometen a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación. Ese compromiso incluye la obligación de los Estados partes de proteger a las mujeres contra la exposición a un peligro real, personal y previsible de formas graves de discriminación contra la mujer, incluida la violencia basada en el género, inde-

pendientemente de si esas consecuencias tendrían lugar fuera de los límites territoriales del Estado emisor” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014), e incide en que “los Estados partes tienen la obligación de garantizar que ninguna mujer es expulsada o devuelta a otro Estado en el que su vida, su integridad física, su libertad y su seguridad personales se verían amenazadas o en el que estaría en riesgo de ser objeto de formas graves de discriminación” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014).

Dos son las principales aportaciones de esta interpretación realizada sobre el CEDAW. La primera, alude al carácter extraterritorial de la Convención. Evidentemente, la mayoría de los Estados que reciben solicitudes de protección internacional que son rechazadas y que acaban llegando en forma de comunicaciones individuales al Comité, son Estados occidentales del norte global, que rechazan que las obligaciones que la Convención les impone se extiendan más allá de sus fronteras. Sin embargo, *el riesgo de sufrir graves violaciones de derechos humanos o razones fundadas para creer que existe un riesgo irreparable*, trae consigo la consideración de que las obligaciones de los Estados van más allá de sus límites territoriales, y por ello, la segunda, es la deducción de que la Convención contempla de forma implícita el principio de no devolución en el que la vida, la integridad y la seguridad de la mujer solicitante de protección internacional fueran amenazadas o pudiera sufrir formas graves de discriminación. De qué manera el Comité ha interiorizado esta interpretación será objeto de análisis en las siguientes líneas.

Como es sabido, los Estados partes en la Convención y en Protocolo adicional aceptan que las personas bajo su jurisdicción puedan presentar comunicaciones individuales ante el Comité, que determinará si el Estado ha cumplido con sus obligaciones en relación con la Convención. El CEDAW ha tenido oportunidad de conocer treinta y siete asuntos sobre asilo en los que las mujeres alegaban un temor a ser perseguidas basado en la violencia de género. De estos casos, veintinueve fueron declarados inadmisibles y sólo en tres se encontró una violación de la Convención. Esta práctica contrasta con la de aquellas comunicaciones que no se centran en el marco migratorio. Ello ha conducido a que desde la doctrina se considere que en este ámbito la conducta de los Estados se sometió a un nivel de escrutinio mucho menor (Briddick, 2022).

Una muestra clara de este sesgo del CEDAW puede apreciarse en el asunto M.N.N. contra Dinamarca (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2013a). En él, una mujer originaria de Uganda solicitó asilo en Dinamarca ante el riesgo de ser víctima de mutilación genital femenina si era devuelta a su país. Así, consideraba que Dinamarca había violado las obligaciones que le imponen los artículos 1, 2 c) y d), y 3 de la Convención y “[sostenía] que, de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la violencia basada en el género puede ser una forma de persecución de las mujeres como “grupo social específico”. Ahora bien, el CEDAW considera “insuficien-

temente sustanciada” la comunicación presentada, a pesar de que la autora alegaba que la madre la envió a vivir con una tía en otra parte de Uganda para evitar que su padre la obligara a sufrir tal práctica. La comunicación individual se inadmitió.

Un punto de inflexión en la labor del CEDAW lo constituye el asunto M.E.N. contra Dinamarca (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2013b). M.E.N, nacional de Burundi, presentó una solicitud de asilo en Dinamarca, que fue denegada. M.E.N alegaba que, como consecuencia de su militancia política, sufrió violencia sexual –fue violada por tres hombres armados con cuchillo–, y temía ser asesinada o encarcelada por las autoridades de su país. Su solicitud de asilo fue rechazada, lo que, a su juicio, suponía una violación de los artículos 1.2 c) y d) de la Convención. El CEDAW rechazó que el Estado violara la Convención, en tanto que M.E.N. no vinculó la agresión que sufrió con su pertenencia a un partido político, de manera que a nivel nacional no se alegaron los mismos argumentos que planteó ante el Comité, por lo que declaró inadmisibles las comunicaciones individuales. No obstante, el voto particular de Dubravka Simonovic, al que se adhirieron Ruth Halperin-Kaddari, Violeta Neubauer y Silvia Pimentel, sostuvo que “el hecho de que la autora [hubiera] mencionado durante el procedimiento que huyó de Burundi debido a la persecución política y que había sido violada por tres hombres mientras huía, debería ser suficiente para que el Estado parte hubiera considerado la violación como una forma de discriminación contra la mujer y de persecución por motivos de género por sí sola o concurrente con la alegación de persecución política” y “no se debería exigir a la autora hacer referencia explícita a la violación como forma de discriminación contra la mujer, sino plantear el fondo de su denuncia”, y, es más, señala que “con respecto a las violaciones de los artículos 1, 2 c) y d) y 3 de la Convención [...] el Estado parte ha violado los incisos c) y d) del artículo 2 en conjunción con los artículos 1 y 3. En el artículo 2 c) se establece la obligación positiva del Estado parte de garantizar la protección efectiva de la mujer contra cualquier acto de discriminación, mientras que en el artículo 2 d) se exige a los Estados partes que se abstengan de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer durante todo el proceso de concesión de asilo. Esto es válido tanto para el análisis sustantivo como para la aplicación de las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. En cada una de las etapas del proceso de concesión de asilo, llevado a cabo en virtud de esta última Convención, que en su artículo 1 A) 2) define a un refugiado como una persona que tenga fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se debe emplear un enfoque sensible a las cuestiones de género. Un Estado parte debe interpretar esa definición de acuerdo con las obligaciones de no discriminación contra la mujer e igualdad sustantiva establecidas en el artículo 2 a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. También se exige que los Estados partes garanticen que estos cinco motivos enumerados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados sean interpretados teniendo en cuenta las cuestiones de género. Si bien en esta Convención no se define el concepto de persecución, se entiende en sentido amplio que hace referencia a las amenazas a la vida o la libertad de las personas,

a violaciones de peso de los derechos humanos u otros daños graves. Las violaciones de peso de los derechos humanos y los daños graves a los que se hace referencia incluyen los prohibidos por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, e incluyen a la violación como grave atropello a los derechos de la mujer.”

Evidentemente, esta interpretación comulga mejor con el objeto y fin del tratado a pesar de que no ha sido la mantenida por el Comité en sus decisiones relacionadas con el asilo. De hecho, puede señalarse que se aprecian inconsistencias sistémicas en el análisis de las comunicaciones individuales. Estas inconsistencias son apreciables en el tratamiento de dos asuntos muy similares: R.S.A.A. y otros contra Dinamarca (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2019a); y K.I.A. contra Dinamarca (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2019b). En el primero de los casos la autora es una mujer palestina apátrida víctima de violencia de género por parte de su marido, que, además, se opuso al matrimonio forzado de sus hijas, por lo que acabó huyendo a Dinamarca, donde sus padres y hermanos tienen reconocida su condición de refugiados. A pesar de que el Estado demandado sostiene que el relato de la solicitante es incongruente, el Comité considera que éste “no ha tenido debidamente en cuenta la situación de vulnerabilidad de la autora como refugiada palestina [...]” y que “no ha prestado suficiente atención al riesgo real, personal y previsible de sufrir formas graves de violencia por motivos de género que correrían la autora y sus hijas si se las devolviera a Jordania”.

K.I.A, por otro lado, es una refugiada palestina de nacionalidad jordana, que residió en Dinamarca y estuvo en situación de sinhogarismo. Ello fue considerado por su padre como un deshonor, por lo que la hizo a regresar a Jordania, donde con 15 años le obligaron a contraer matrimonio forzado con un hombre de 47. Durante su matrimonio sufrió violencia de género tanto ella como sus hijos. A pesar de solicitar ayuda y protección a las autoridades jordanas, éstas no hicieron nada por preservar su integridad. En esta ocasión, el Comité va a declarar inadmisibile el asunto. Al igual que el caso anterior, el Estado considera que las incongruencias del relato de K.I.A. son suficientes para no probar la discriminación, ante lo cual, el CEDAW afirma que “corresponde a las autoridades de los Estados partes en la Convención evaluar los hechos y pruebas de un caso concreto”, pero aquí el Comité no va a ser consistente con el asunto R.S.A.A. y no va a exigir al Estado que tenga en cuenta la existencia de *un riesgo real, personal y previsible de sufrir formas graves de violencia por motivos de género que correrían la autora y sus hijos si se las devolviera a Jordania*. Gleeson considera incomprensible la inconsistencia del CEDAW en el análisis de estos dos asuntos (Gleeson, 2024). Pero es que esta inconsistencia va más allá. Briddick, después de realizar un análisis exhaustivo y minucioso de la labor del CEDAW, concluye que, si se comparan las decisiones del Comité en el ámbito migratorio y fuera de éste, se puede apreciar una diferencia significativa en relación con el *margen de apreciación* que se concede al Estado. Fuera del ámbito migratorio, “la conducta de los Estado se somete a un escrutinio detallado tomando como referencia las Observaciones Generales [y las obligaciones de la Convención]. Ahora bien, en el ámbito migratorio, el escrutinio es mucho más superficial, y el Comité acepta, por ejemplo, las decisiones de los Estados sobre las solicitudes de asilo de las mujeres sin examinar si sus procedimientos cumplen o no con

la Observación General 32. De hecho, el Comité se atiene a las evaluaciones de los Estados incluso cuando las pruebas de que disponen indican que el proceso en cuestión no cumple dichas normas” (Briddick, 2022).

Llegados aquí conviene realizar dos apreciaciones sobre la labor del CEDAW en este ámbito. La primera es que el Comité dispone de las herramientas necesarias para afrontar la discriminación que pueden sufrir las mujeres demandantes de asilo cuya solicitud es denegada por un Estado miembro. El reconocimiento del principio de no devolución, así como del carácter extraterritorial del instrumento de referencia constituyen las bases para realizar un análisis consistente de las comunicaciones individuales que llegan a su conocimiento. La segunda es negativa, y está relacionada con la inconsistencia y el carácter errático de las decisiones del CEDAW. Las autoras que las han examinado con detenimiento alcanzan la misma conclusión, y es que se perciben incongruencias sistémicas que constituyen un ataque en la línea de flotación de la credibilidad de este órgano, en el que se detecta un sesgo claro cuando conocen de comunicaciones relacionadas con el asilo. Gleeson señala, entre otras medidas, que el CEDAW debería tener un enfoque más proactivo para abordar las cuestiones relacionadas con la credibilidad de las mujeres que sufren discriminación en sus países de origen, o la necesidad de repensar el margen de apreciación –tan amplio– de los Estados (Gleeson, 2024).

3. El TEDH y la protección internacional por razón de género

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha sido muy criticado por su manera de interpretar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados al examinar solicitudes de asilo por motivos de sexo o género. Dos creo que son los ámbitos expresivos para analizar esta cuestión: el riesgo de sufrir mutilación genital femenina y el riesgo de sufrir violencia doméstica.

Por lo que respecta al riesgo de sufrir mutilación genital femenina, voy a aludir a tres casos. El primero de ellos es Emily Collins y Ashely Akaziebie contra Suecia (2005) (ECHR, 2005). Emily Collins, nacional de Nigeria y víctima de mutilación genital femenina, solicita asilo en Suecia, donde a los dos meses de llegar, da a luz a Ashely. Su solicitud es denegada. El Tribunal, por su parte, afirma que someter a una mujer a mutilación genital femenina constituye un maltrato contrario al artículo 3 del Convenio, y tampoco cuestiona que las mujeres en Nigeria han sido tradicionalmente sometidas a esta práctica, por lo que considera que la cuestión crucial es determinar si las demandantes se enfrentarían a un daño real de ser sometidas a mutilación si son devueltas a Nigeria. En primer lugar, constata que varios Estados de Nigeria han prohibido por ley esta práctica, además de que hay ONG que la combaten. En segundo lugar, señala incongruencias en el testimonio de la solicitante –primero alegó que en caso de volver sería sometida a mutilación, y posteriormente reconoció que había sido ya víctima–, y en relación con Ashely, señaló que el padre y la familia se oponían a la mutilación, en consecuencia, declaró inadmisibles las demandas.

Un segundo caso que analizar es R.W. y otros contra Suecia (2011) (ECHR, 2011a). R.W. es una nacional keniana que había sido víctima de un intento de mutilación genital por amigos de su novio, al que, tras negarse, fue violada y golpeada. Como consecuencia de estos hechos, huyó del país y solicitó asilo en Suecia, donde tuvo dos hijas gemelas. Alegó que en Kenia se practicaba la mutilación a pesar de estar prohibida por ley y que las mujeres en riesgo de ser sometidas a esta práctica no recibían protección suficiente. La familia se oponía a la mutilación. Las autoridades suecas rechazaron su solicitud de asilo, consideraron que fue víctima de un delito cometido por actores privados, competencia de la policía de Kenia, y que la solicitante no había demostrado que las autoridades no quisieran o no pudieran protegerla. En su escrito, la demandante señala que la deportación a Kenia supondría una violación de las obligaciones en el marco de los artículos 2 –derecho a la vida– y 3 –prohibición de la tortura y de los tratos y penas inhumanos o degradantes–. En su examen, el TEDH considera que no hay indicios de que la situación de Kenia sea tan grave como para que la devolución constituya una violación del artículo 3, en tanto que las autoridades del país han tomado medidas activas para prevenir la mutilación, y existen iglesias y ONGs que ayudan a las mujeres para evitar ser víctimas de esta práctica. Es más, afirma que el relato de la solicitante es vago e incoherente e incluso afirma que “there are elements of the case which tend to indicate that the applicants’ alleged fear of return to Kenya is neither genuine nor objectively well-founded.” En consecuencia, también es declarado inadmisibles.

El tercer asunto es R.B.A.B. y otros contra Países Bajos (ECHR, 2006). R.B.A.B. es una mujer sudanesa cuyo marido había sido militante político de la oposición en su país, cuestión por la cual presentaron una solicitud de asilo en Países Bajos que fue rechazada. Posteriormente presentaron una solicitud de asilo fundada en la alegación de que, si eran devueltos a Sudán, las hijas del matrimonio corrían el riesgo de ser sometidas a mutilación genital, debido a la presión social, lo que suponía una violación del artículo 3, en tanto que corrían el riesgo, en caso de ser devueltas, de sufrir un trato inhumano y degradante. El TEDH considera que la prevalencia en Sudán de esta práctica está reduciéndose y que en la provincia de origen de los solicitantes existe una ley contra la mutilación genital. Y afirma que “it appears that in general there is no real risk of a girl or woman being subjected to FGM at the instigation of persons who are not family members”, por lo que deposita en la familia la posible resistencia a la presión social. Por todo ello, inadmite el caso.

Varios son los argumentos que se reiteran sistemáticamente por parte del TEDH al analizar los casos de solicitantes de asilo que alegan que corren el riesgo de sufrir mutilación genital femenina si son devueltas a sus países, lo que supondría una violación de los Estados demandados del artículo 3 de la Convención. Si bien se reconoce la aplicación extraterritorial del artículo 3, el TEDH va a establecer un umbral de credibilidad muy elevado. En primer lugar, el que existan incongruencias en el relato de las demandantes, cuestión que es alegada sistemáticamente por los Estados, sirve para poner en duda sus alegaciones. En segundo, y por otro lado, el TEDH lleva a cabo un análisis muy formal del marco legal del país de origen, y es que, si bien reconoce que no siempre se cumplen las leyes que prohíben la mutilación, no se realiza una evaluación rigurosa de su cumplimiento y tampoco se hace un seguimiento por parte de las autoridades nacionales, a lo

que se suma la crítica por no haber acudido a éstas para evitar el riesgo o para perseguir conductas delictivas, como por ejemplo, violaciones, por supuesto sin evaluar si las autoridades en los países de origen persiguen estos delitos que afectan a las mujeres y si son capaces de establecer medidas de protección. En tercer lugar, se deposita en la familia de las personas que corren el riesgo de ser sometidas a mutilación, el resistir ante la presión social y evitar este trato inhumano y degradante. Y, en cuarto y último lugar, se cuestiona que las mujeres no sean capaces de mudarse a otras zonas del país donde no se practica la mutilación, en lugar de cruzar fronteras hasta llegar a Europa.

La violencia de género, que, como señala Briddick es la violencia que sostiene o perpetua el patriarcado (Briddick, 2024), también puede considerarse como un trato inhumano o degradante, por lo que la alegación del riesgo de sufrirla serviría para invocar una posible violación del artículo 3 del Convenio. Por su parte, el Convenio de Estambul define este tipo de violencia como “todo acto de violencia física, sexual o económica que se produzca en el seno de la familia o de la unidad doméstica o entre cónyuges o parejas anteriores o actuales, independientemente de que el autor comparta o haya compartido la misma residencia de la víctima”.

El caso emblemático del TEDH en este ámbito es Opuz contra Turquía (ECHR, 2002). En este asunto, el TEDH establece que la violencia física y psicológica contra las mujeres en el contexto de la violencia doméstica, suponen una violación del artículo 14 –no discriminación– en relación con los artículos 2 y 3 –derecho a la vida y derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas inhumanos o degradantes–, condena a Turquía por no haber adoptado las medidas de protección disuasorias necesarias contra la violencia que se ejercía contra la integridad de la demandante, vinculando, por vez primera, la violencia de género con la prohibición de discriminación del Convenio, y señala las tres obligaciones positivas que tienen los Estados en este marco: el establecimiento de un marco legal contra la violencia de género, la necesidad de llevar a cabo evaluaciones del riesgo de sufrir violencia de género y la exigencia de que los Estados lleven a cabo una investigación efectiva de las denuncias sobre violencia de género.

Ahora bien, este marco, cae nuevamente al vincular el riesgo de sufrir esta violencia con la cuestión migratoria y la protección internacional. Tres son los casos tomados como botón de muestra. El primero de ellos es S.B. contra Finlandia (ECHR, 2011b). S.B. es una mujer marroquí que había contraído matrimonio con un nacional argelino en Finlandia, del que después se divorció. Su padre la había amenazado de muerte por este hecho y era perseguida en Marruecos por motivos políticos, además, tenía una grave enfermedad psiquiátrica. Por todo ello, alegaba que su expulsión a Marruecos supondría una violación del artículo 3. El TEDH no considera que la situación de derechos humanos en Marruecos sea de tal gravedad que por devolver a S.B. a Marruecos se viole el artículo 3, cuestiona la veracidad del relato de la demandante, por lo que no considera que no ha demostrado que las autoridades marroquíes tuvieran interés en ella ni que no pudiera recibir protección de éstas, a las que debería dirigirse para ser protegida en el caso de que su padre ejerciera algún tipo de violencia contra ella. El asunto fue declarado inadmisibile.

El segundo caso es Ali Muradi y Selma Alieva contra Suecia (ECHR, 2013). Selma Alieva es nacional de Azerbaiyán y fue adoptada por un matrimonio, cuya mujer falleció cuando ella tenía siete años. Su padre adoptivo la había maltratado y había abusado sexualmente de ella a partir de los 12 años. También un amigo del padre, con el que ambos viajaron a Turquía, la violó y la obligó a prostituirse, hasta que consiguió huir a Suecia, donde presentó una solicitud de asilo que fue rechazada. Nuevamente, ante el TEDH alega que su expulsión supondría una violación del artículo 3, ante lo cual, el TEDH dice que “aún suponiendo que la [...] demandante pudiera encontrar ciertas dificultades en Azerbaiyán, el Tribunal señala que la información disponible indica que en Bakú existen organizaciones, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que ofrecen centros para las víctimas de trata y refugios para las mujeres que buscan protección. Además, observa que la primera demandante ha alegado que fue obligada a prostituirse en Turquía y no en Azerbaiyán. Por otra parte, el Tribunal considera que nada indica que la primera demandante no pudiera vivir en Bakú sin tener contacto con su padrastro, teniendo en cuenta que los malos tratos por parte de éste se produjeron cuando ella era menor de edad. Por último, el Tribunal de Primera Instancia considera que la primera demandante no ha demostrado que no obtendría protección de las autoridades de Azerbaiyán, Estado miembro del Consejo de Europa, por lo que respecta a las amenazas de agentes privados. Por lo tanto, el Tribunal está de acuerdo con la conclusión de las autoridades nacionales de que la primera demandante no ha demostrado que se enfrentaría a un riesgo real y concreto de ser sometida a tratos inhumanos o degradantes, contrarios al artículo 3 del Convenio, si fuera devuelta a Azerbaiyán”. En consecuencia, declara inamisible la demanda.

El tercero de ellos es A.A. y otros contra Suecia (ECHR, 2009). A.A. es una mujer originaria de Yemen que, junto a sus hijos, solicita asilo en Suecia como víctima de violencia de género practicada por su marido contra ella. A pesar de haber intentado obtener el divorcio en su país, las autoridades judiciales le dijeron que eran temas que debía solucionar en el ámbito privado, pero no denunció a la policía, porque ésta no se inmiscuye en asuntos familiares. Además, quería proteger a sus hijas de matrimonios forzados, a los que ella se oponía, de hecho, temía que su marido la asesinara si volvía por haber huido de él y haberse llevado consigo a sus hijas. El TEDH no considera que la demandante demostrara la existencia de un riesgo real contra su vida y su integridad y tampoco cree que lo corran sus hijas, de hecho, señala que la “red masculina” que constituyen los hijos mayores de edad de las mujeres de la familia, a la que se sumaría el hermano de la madre que los ayudó a huir, podría protegerlas. En consecuencia, declara la demanda como inadmisibile.

El voto disidente de la juez Power-Forde tiene interés porque plantea la siguiente cuestión: “la violencia de género, ya sea en forma de agresión física o psicológica inherente al hecho de que una niña o joven sea casada a la fuerza, ¿es suficiente para alcanzar el nivel mínimo exigido por el artículo 3 en circunstancias en las que estas prácticas forman parte de las tradiciones de un tercer país? En caso afirmativo, ¿han demostrado las demandantes un riesgo real de ser sometidos a dicho trato si son devueltas a Yemen?” Para contestar a esta cuestión, la juez Power-Forde toma los estándares de Opuz contra Turquía, donde el TEDH consideró que “las víctimas de violencia doméstica forman parte

de un grupo de personas vulnerables con derecho a la protección del Estado (párr. 66)” y considera que “la violencia física y la presión psicológica del tipo que se produce dentro del maltrato doméstico equivale a «malos tratos» en el sentido del artículo 3. Basándose en la incapacidad de las autoridades, en ese caso, de adoptar medidas de protección en forma de disuasión efectiva contra las graves violaciones de la integridad personal de la demandante por parte de su marido, el Tribunal en Opuz sostuvo, por unanimidad, que se había violado el artículo 3 del Convenio. Por último, teniendo en cuenta las pruebas de investigación independientes disponibles, el Tribunal aceptó que la violencia doméstica como la ocurrida en ese caso «puede considerarse violencia de género, que es una forma de discriminación contra la mujer» (párr. 200).” E insiste en el hecho de que “la violencia de género tenga lugar en Yemen no disminuye en modo alguno la relevancia o la aplicabilidad de los principios de Opuz”. En este sentido, si bien la juez no señala que estemos ante un grupo social, en el sentido de la Convención de 1951, sí dice que “estas mujeres [–esto es, las mujeres víctimas de violencia de género–] forman parte de un grupo de individuos vulnerables con derecho a protección del Estado”.

Las palabras de este voto disidente son relevantes y nos llevan a una conclusión similar a la alcanzada en relación con la labor del CEDAW, y es que los Estados deben velar por los derechos contemplados en los instrumentos de referencia de las personas sometidas a su jurisdicción y, en casos de asilo y refugio, lo único que cambia es el carácter extraterritorial del riesgo, lo que no es motivo para que los estándares que aplican tanto el TEDH como el CEDAW sean diferentes a aquellos donde el riesgo o la violación del derecho tiene lugar dentro del marco territorial de un Estado parte. Estas decisiones tienen un claro sesgo que, en la práctica, supone una revictimización de las mujeres solicitantes de asilo, que se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad. Y, es más, como recuerda Briddick, el TEDH no está respondiendo a las dos formas de discriminación a las que se enfrentan las mujeres solicitantes de asilo que se enfrentan a violencia de género: la primera es la violencia en sí misma, y la segunda, es la incapacidad de los Estados para proteger a las mujeres de esa violencia, que está prohibida por el artículo 14 y que implica un trato discriminatorio injustificable y que no carece de base jurídica (Briddick, 2024).

Roels ha identificado una serie de fallas sistémicas en la labor del TEDH en este ámbito, que equipara a los *mitos de la violación*, esto es, el mantenimiento de creencias estereotipadas y falsas sobre la violación. Estas fallas serían las siguientes: la no denuncia de la violencia de género sufrida en el país de origen, equivale al no agotamiento de los recursos internos; la existencia de una red de apoyo masculina es suficiente para proteger a la solicitante de asilo; las solicitantes ingeniosas –que sean capaces de cambiar de región, por ejemplo, o evitar encontrarse con el/os hombre/s que ejercen la violencia contra ellas– no necesitan protección contra la violencia de género; y la existencia de cualquier vaguedad, inexactitud o inconsistencia en el relato indica que la historia es falsa o exagerada (Roels, 2024). Como dice esta autora, el mantenimiento de estos mitos, presentes en las decisiones del TEDH examinadas *supra* “revelan una notable falta de comprensión de la naturaleza de la violencia sexual y de género y de la necesidad de protección de las víctimas/supervivientes” y es que si bien “se ha reconocido *de iure* que la violencia sexual

y de género es digna de protección contra la devolución [...] el acceso a esta protección en la práctica sigue siendo ilusorio debido a la aceptación del mito de la violencia sexual y de género por parte de los responsables de la toma de decisiones en las evaluaciones de las solicitudes de no devolución relacionadas con el género” (Roels 2024). No puedo estar más de acuerdo con esta afirmación.

4. El TJUE y la protección internacional por razón de género

A diferencia de los órganos analizados anteriormente, que basan sus decisiones en instrumentos de protección de derechos humanos que deben ser interpretados de conformidad con los avances en la materia relativos al asilo y al refugio, no cuentan con disposiciones específicas sobre esta cuestión cuando examinan las comunicaciones o demandas. Esta situación cambia al examinar el papel que está desempeñando el TJUE. En primer lugar, hay que aludir a la conocida como Directiva de requisitos (Directiva 2011/95), que recoge en su artículo 9.2.f) entre los actos de persecución en el sentido del artículo 1, sección A de la Convención de Ginebra “los actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo [...]”. A ello, se suma que el artículo 10, motivos de persecución, que detalla los elementos que deben ser tenidos en cuenta al analizar los motivos previstos en el artículo 1 de la Convención de Ginebra, disponga en su párrafo d) que “se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular:

- los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y
- dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea.

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. *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;”

La UE se adhirió al Convenio de Estambul en 2017 que entró en vigor el 1 de octubre de 2023. Como ya se ha señalado, el artículo 60 de este instrumento impone una serie de obligaciones a las partes, como la adopción de “medidas legislativas o de otro tipo para que la violencia contra las mujeres basada en el género pueda reconocerse como una forma de persecución en el sentido del artículo 1. A(2) del Convenio relativo al estatuto de los refugiados de 1951 y como una forma de daño grave que da lugar a una protección complemen-

taria o subsidiaria” (artículo 60.1), y para que “la aplicación a cada uno de los motivos del Convenio de una interpretación sensible con respecto al género y porque los solicitantes de asilo puedan obtener el estatuto de refugiado en los casos en que haya quedado establecido que el riesgo de persecución está basado en uno o varios de esos motivos” (artículo 60.2).

La Directiva 2011/95 no va a cumplir con esta exigencia, dado que sólo reconoce la perspectiva de género en relación con el grupo social. Esta carencia no ha sido subsanada por el Reglamento 2024/1347 que derogará la Directiva 2011/95. En artículo 10 del Reglamento 2024/1347 se modifica levemente en el siguiente sentido:

“1. Se tendrán en cuenta los siguientes elementos al evaluar los motivos de persecución:

- a) el concepto de raza comprenderá, en particular, consideraciones de color, origen o pertenencia a un determinado grupo étnico;
- b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales privados o públicos, individualmente o en grupo, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en creencias religiosas u ordenadas por estas;
- c) el concepto de nacionalidad no se limitará a la ciudadanía o a su ausencia, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado;
- d) el concepto de pertenencia a un determinado grupo social incluirá, en particular, la pertenencia a un grupo:
 - i) cuyos miembros comparten o dan la impresión de que comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y
 - ii) que posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea;
- e) el concepto de opinión política comprenderá, en particular, las opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los responsables potenciales de persecución mencionados en el artículo 6 y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias.

Dependiendo de las circunstancias del país de origen, el concepto de pertenencia a un determinado grupo social a que se refiere el párrafo primero, letra d), incluirá la per-

tenencia a un grupo sobre la base de una característica común de orientación sexual. *Los aspectos relacionados con el género de la persona, incluida la identidad de género y la expresión 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.*

Como puede apreciarse no se introduce la perspectiva de género en cada uno de los motivos de persecución, cuestión que tampoco ocurre en relación con los daños graves (Warin 2024) que darían lugar a la protección subsidiaria prevista en los artículos 15 de la Directiva 2011/95 y del Reglamento 2024/1347, que son:

- a) “la condena a la pena de muerte o su ejecución, o
- b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o
- c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.”

Ello, no obstante, no ha impedido que el TJUE haya sido pionero en la adopción de decisiones sumamente avanzadas en la materia. Tres son nuevamente los casos objeto de análisis. El primero de ellos es el asunto C-621/21 W.S. contra Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet (TJUE, 2024a). W.S. es una mujer turca, kurda y divorciada que, tras entrar legalmente en Bulgaria, se reúne con un familiar en Alemania, donde solicita protección internacional. Esta mujer fue víctima de violencia de género por parte de su marido. Huyó de su domicilio y se divorció, a pesar de la oposición de su marido. Alegó que su familia podía matarla si regresaba a Turquía. El tribunal búlgaro que examina su solicitud de protección internacional plantea una cuestión prejudicial al TJUE donde una de las cuestiones clave es si el artículo 10.1.d) de la Directiva 2011/95 “debe interpretarse en el sentido de que, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, puede considerarse que las mujeres de ese país pertenecen, en su conjunto, a un “determinado grupo social”, como “motivo de persecución” que puede dar lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado, o si las mujeres de que se trata deben compartir una característica común adicional para pertenecer a tal grupo”. En su respuesta a las cuestiones planteadas, el TJUE va a señalar que, para determinar la pertenencia a un determinado grupo social, deben cumplirse “dos requisitos acumulativos”. En primer lugar, los miembros deben “compartir al menos uno de los tres rasgos de identificación siguientes, a saber, una “característica innata”, “antecedentes comunes que no pueden cambiarse” o “una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella”; y, en segundo, que el grupo posea una “identidad diferenciada” en el Estado de origen “por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea”.

A estos efectos, y teniendo en cuenta el artículo 10.1.d), el Tribunal afirma que “el hecho de ser de sexo femenino constituye una característica innata y, por tanto, basta para cumplir este requisito.” A ello, se suma que “por lo que respecta al segundo requisito de

identificación de un “determinado grupo social”, relativo a la “identidad diferenciada” del grupo en el país de origen, es preciso señalar que las mujeres pueden ser percibidas de manera diferente por la sociedad que las rodea y se les puede reconocer una identidad diferenciada en dicha sociedad, debido, en particular, a las normas sociales, morales o jurídicas vigentes en su país de origen.” En consecuencia, el TJUE realiza una afirmación histórica al señalar que “puede considerarse que las mujeres, en su conjunto, pertenecen a un *determinado grupo social*, en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95, cuando se acredite que, en su país de origen, están expuestas, por razón de su sexo, a actos de violencia física o psíquica, incluidos actos de violencia sexual y violencia doméstica.”

Y tiene en cuenta que el artículo 60.1 del Convenio de Estambul “dispone que la violencia contra las mujeres basada en el género debe reconocerse como una forma de persecución en el sentido del artículo 1.A. 2 del Convenio de Ginebra”, de conformidad con el nexo causal previsto en el artículo 9.3 de la Directiva 2011/95.

En consecuencia, comparto la opinión de que el TJUE “proporciona una respuesta totalmente disruptiva con la tendencia tradicional en la valoración de los casos de violencia por razón de género contra la mujer y marca la pauta en la interpretación de rasgos identitarios como el género, la identidad o expresión de género, con objeto de que tengan suficiente entidad por sí mismos, al igual que otros atributos dentro de las características protegidas” (Arenas Hidalgo, 2024a).

El siguiente asunto que valorar es el conocido como *mujeres occidentalizadas* (TJUE, 2024b). K. y L. son dos adolescentes originarias de Irak que viven en Países Bajos desde 2015. Sus solicitudes de asilo, así como las del resto de su familia, fueron denegadas. Tras un segundo rechazo, K. y L. argumentaron que, después de haber vivido varios años en Países Bajos “han adoptado las normas, los valores y el comportamiento de los jóvenes de su edad y que, de este modo, se han «occidentalizado»”. Por ello, dice el tribunal que alegan que “tienen la posibilidad de tomar sus propias decisiones en lo que respecta a su existencia y su futuro, en particular en lo tocante a sus relaciones con las personas de sexo masculino, su matrimonio, sus estudios, su trabajo y la formación y expresión de sus opiniones políticas y religiosas”. De ser devueltas a Irak, temen sufrir persecución, por lo que afirman que pertenecen a un “determinado grupo social”, de acuerdo con el artículo 10.1.d) de la Directiva 2011/95. El tribunal holandés plantea una cuestión prejudicial al TJUE. En su sentencia, el Tribunal afirma que creer en la igualdad entre sexos puede considerarse “una característica o creencia que resulta fundamental para su identidad o conciencia que no se le puede exigir que renuncie a ella”, a lo que se sumaría que dado que estas adolescentes han vivido en un país occidental en el período vital en el que se forma la personalidad, lo que les ha llevado a identificarse con el valor de la igualdad entre hombres y mujeres, estaríamos ante “una característica innata”, “unos antecedentes que no pueden cambiarse”, “una creencia que resulta tan esencial para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella”. En relación con el segundo requisito de pertenencia a un determinado grupo social, la “identidad diferenciada del grupo en el país de origen”, el TJUE señala que “resulta obligado observar que las mujeres pueden ser percibidas de manera

diferente por la sociedad que las rodea y se les puede reconocer una identidad diferenciada en dicha sociedad, debido, en particular, a las normas sociales, morales o jurídicas vigentes en su país de origen”, y añade que este “segundo requisito también lo cumplen las mujeres que comparten una característica común adicional, como la identificación efectiva con el valor fundamental de la igualdad entre mujeres y hombres, cuando las normas sociales, morales o jurídicas vigentes en su país de origen tengan como consecuencia que, debido a esa característica común, la sociedad que las rodea perciba a estas mujeres como diferentes”. Estos requisitos son cumplidos por K. y L., por lo que en el párrafo 51 el TJUE reconoce su pertenencia a un grupo social, y reconoce el nexo causal (Arenas Hidalgo, 2024b).

Cuando se escriben estas líneas, el TJUE aún no se ha pronunciado sobre el último de los asuntos que merecen ser mencionados, el conocido como *Mujeres afganas* (TJUE, 2024c). Si bien no disponemos aún de decisión final, las conclusiones del Abogado General De La Tour son muy valiosas y siguen el camino iniciado por los casos recién mencionados. El Tribunal Supremo de Austria planteó una cuestión prejudicial al TJUE en el que preguntaba si cabe considerar como actos de persecución, de acuerdo con el artículo 9.1.b) de la Directiva 2011/95 “unos actos como los adoptados por el régimen de los talibanes desde el 15 de agosto de 2021, que restringen el acceso de las niñas y las mujeres a la educación, al ejercicio de una actividad profesional y a la atención sanitaria, que limitan su participación en la vida pública y política, su libertad de circulación y su derecho a practicar actividades deportivas, y que las obligan a cubrirse el cuerpo por completo y a ocultar el rostro y las privan de protección contra la violencia de género y la violencia doméstica, habida cuenta del efecto acumulativo y la intensidad de tales actos”, y si “existen fundados temores a ser objeto de tales actos de persecución por razón de su sexo, sin necesidad de valorar otros factores específicos de sus circunstancias personales”. El Abogado General no duda de que “con independencia de la naturaleza de la represión a la que se exponen las niñas y las mujeres afganas en caso de inobservancia de las normas impuestas por el régimen de los talibanes —que por sí solas pueden constituir un acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2011/95, en la medida en que pueden traducirse en daños graves e intolerables contra la persona—, los actos y medidas discriminatorios de que se trata alcanzan un nivel de gravedad equiparable al que entraña la violación de los derechos absolutos a que se refiere el artículo 15, apartado 2, del CEDH, tanto por su intensidad y efecto acumulativo como por las consecuencias que acarrearán para la persona afectada.” Y es que, dada la situación de profunda discriminación que sufren las mujeres afganas, sus solicitudes de protección internacional pueden ser evaluadas de manera que “no es necesario demostrar que la solicitante se ve afectada por unas medidas debido a características distintivas diferentes de su sexo”.

Este asunto se enmarca en las diferentes dinámicas internacionales suscitadas por la retirada de las fuerzas internacionales de Afganistán en 2021 y con la toma de poder por parte del régimen talibán, que deniega a las mujeres y niñas numerosos derechos (Kaya 2024) y las somete a un régimen que ha sido considerado como apartheid de género (Human Rights Council 2023). Estas medidas, que violan derechos humanos re-

conocidos internacionalmente, suponen un motivo de persecución por razón de género. Por ello, las mujeres y niñas afganas, si son devueltas a su país, corren el riesgo de ser perseguidas, en consecuencia, las mujeres y las niñas afganas constituyen un grupo social (Ineli-Ciger and Feith Tan 2022). Dada la última jurisprudencia citada y teniendo en cuenta la postura del Abogado General, es de esperar que el TJUE adopte esta decisión, y es que, no se puede olvidar que la “violación grave de los derechos fundamentales” constituye un acto de persecución, de conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2011/95. A ello se añade que como ha recordado el Parlamento Europeo, desde diciembre de 2022, varios países de la UE –Suecia, Finlandia y Dinamarca– conceden de forma generalizada protección internacional a las mujeres y niñas procedentes de Afganistán (European Parliament 2023).

Por todo ello, y a la espera de la decisión^{3º} del Tribunal en relación con el último de los asuntos, es preciso señalar que el TJUE se sitúa a la vanguardia de las decisiones en materia de protección internacional por razón de género, en tanto que ha realizado interpretaciones pioneras y tremendamente avanzadas, que contrastan con las inconsistencias tanto del CEDAW como del TEDH, lo que no deja de ser sorprendente, teniendo en cuenta que los últimos velan por la protección de los derechos humanos contemplados en los instrumentos de referencia.

5. Conclusiones

Una vez examinada la labor decisoria de estos órganos internacionales que han conocido de solicitudes de protección internacional por razón de género, es posible extraer una serie de conclusiones. Por un lado, el CEDAW y el TEDH mantienen una línea interpretativa en exceso formalista, exigen umbrales de violencia y de credibilidad muy elevados, además, no llevan a cabo una evaluación de sus medidas en la práctica, más allá de la existencia de marcos normativos que en muchos países del sur global son ineficientes o, directamente inaplicables. Pero lo más terrible es que revictimizan a las víctimas y supervivientes, y mantienen líneas de interpretación diferentes si estamos ante violaciones de derechos humanos que se producen dentro del marco territorial del Estado o si éstas tienen un efecto extraterritorial, inconsistencia ésta, que debe ser corregida por indeseada e intolerable en la labor de órganos que tienen por objeto proteger derechos humanos y que claramente es contraria al objeto y fin de los tratados.

Por otro lado, hay que destacar la labor del TJUE. No cabe duda de que el hecho de que la Directiva 2011/95 incluya la posibilidad de interpretar el concepto jurídico indeterminado de grupo social en relación con el género, es un avance muy positivo. De todas formas, es un avance que, si bien no es plenamente consistente con las obligaciones del Convenio de Estambul, la labor interpretativa desarrollada por el TJUE es muy valiosa y valiente, tal y como evidencian las últimas decisiones. Y quedamos a la espera de la decisiva sobre las *mujeres afganas*, que debería, en todo caso, seguir el camino trazado por las sentencias anteriores.

Este trabajo es resultado del proyecto nacional de investigación “Vacíos normativos y desarrollo progresivo de la Agenda 2030. Especial relevancia para España” (PID2022-138339OB-I00) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/FEDER/EU.

Bibliografía

- ACNUR, 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, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002.
- ACNUR, Guía para la protección de mujeres refugiadas preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, julio 1991.
- ARENAS HIDALGO, N., (2024) “La esperada jurisprudencia del TJUE en casos de persecución de mujeres por motivos de género (I)”, IberICONnect, 17 de julio de 2024, disponible en <https://www.ibericonnect.blog/2024/07/la-esperada-jurisprudencia-del-tjue-en-casos-de-persecucion-de-mujeres-por-motivos-de-genero-parte-i/>
- ARENAS HIDALGO, N., (2024) “La esperada jurisprudencia del TJUE en casos de persecución de mujeres por motivos de género (Parte II)”, IberICONnect, 24 de julio de 2024. Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2024/07/la-esperada-jurisprudencia-del-tjue-en-casos-de-persecucion-de-mujeres-por-motivos-de-genero-parte-ii/>
- Asuntos acumulados C- 608/22 y C-609/2022, ECLI: EU:C:2023:856.
- BRIDDICK, C., (2022) “Unprincipled and unrealized: CEDAW and discrimination experienced in the context of migration control”, *International Journal of Discrimination and the Law*, vol. 22(3), pp. 224-243.
- BRIDDICK, C., (2024) “Resisting Domestic Violence”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 36 (1-2), pp. 106-122.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación núm. 33/2011, CEDAW/C/55/D/33/2011, distr. 15 de agosto de 2013.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación núm. 35/2011, CEDAW/C/55/D/35/2011, distr. 19 de agosto de 2013.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Dictamen del Comité respecto de la comunicación núm. 86/2015, CEDAW/C/73/D/86/2015, distr. 10 de septiembre de 2019.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Dictamen del Comité respecto de la comunicación núm. 82/2015, CEDAW/C/74/D/82/2017 distr. 17 de diciembre de 2019.
- ECHR, Case Ali Muradi and Selma Alieva v. Sweden, Application no. 11243/13.
- ECHR, Case of A.A. and others v. Sweden, Application no. 14499/09.

- ECHR, Decision as to the admissibility of Application no. 35745/11 by R.W. and Others against Sweden.
- ECHR, Decision as to the admissibility of Application no. 7211/06 by R.B.A.B. and others v. Netherlands.
- ECHR, Decision as to the admissibility of Application no. 23944/05 by Emily COLLINS and Ashley AKAZIEBIE against Sweden.
- EUROPEAN PARLIAMENT (2023), Refugee status for all female Afghan asylum-seekers, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/747913/EPRS_ATA\(2023\)747913_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/747913/EPRS_ATA(2023)747913_EN.pdf)
- GLEESON, M., (2024) "Unlocking CEDAW's Transformative Potential: Asylum Cases Before the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, Vol. 118, pp. 41-97.
- HUMAN RIGHTS COUNCIL, Situation of women and girls in Afghanistan, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Afghanistan and the Working Group on discrimination against women and girls, A/HRC/53/21, Distr. 15 June 2023.
- INELI-CIGER, M., and FEITH TAN, N. (2022), "Are all Afghan women and girls refugees? An analysis in light of the Refugee Convention", *EJIL: Talk!*, December 22, 2022, <https://www.ejiltalk.org/are-all-afghan-women-and-girls-refugees-an-analysis-in-light-of-the-refugee-convention/>
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., (2017) "La persecución de género en el derecho internacional de los refugiados: nuevas perspectivas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 33.
- K.yL.contraStaatssecretarisvanJustitieenVeiligheid,AsuntoC-646/21,ECLI:EU:C:2024:487.
- KAYA, H., (2024) "Afghan Women Are Under Threat from the Taliban: A Great Test of the Turkish Government and the Courts", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 36 (1-2), pp. 6-19.
- ROELS, L., (2024) "Rape Myths in the European Court of Human Rights' Non-Refoulement Case Law on Sexual and Gender-Based Violence", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 36 (1-2), pp. 77-92.
- UNHCR Handbook for Protection of Women and Girls, 2008.
- WARIN, C., (2024), "Gender in European Union Asylum Law: The Istanbul Convention as a Game Changer?", vol. 36 (1-2), pp. 93- 105.
- WS contra Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, ECLI:EU:C:2024:47.