

PERSECUCIÓN POR MOTIVO DE GÉNERO

Laura NAVARRO BARAHONA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Marco conceptual.* III. *Pertenencia a determinado grupo social.* IV. *Persecución por motivo de género.* V. *La violencia doméstica hacia la mujer a la luz de la persecución por motivo de género.* VI. *La violencia doméstica hacia la mujer como motivo de persecución por género, el caso de Costa Rica.* VII. *Conclusión.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La persecución por motivo de género es un tema que se ha estudiado a la luz del derecho internacional de las personas refugiadas y, por tanto, bajo el marco de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, conocida como Convención de 1951. Para desarrollar el tema se partirá de la definición de quién es una persona refugiada, los requisitos que debe cumplir una persona para ser refugiada, y bajo qué motivos se puede solicitar la condición de persona refugiada. Mencionados los cinco motivos por los cuales se puede pedir el refugio, o asilo en el país receptor (nacionalidad, raza, religión, opinión política, o pertenencia a determinado grupo social), se entrará a analizar específicamente uno de los cinco motivos “pertenencia a determinado grupo social”, y la forma en que se ha desarrollado el tema de la persecución por motivo de género dentro de este motivo. Finalmente se analizará si la violencia doméstica hacia la mujer puede encajar dentro de la persecución por motivo de género, y por tanto, dentro del motivo de la pertenencia a determinado grupo social.

* Docente Cátedra de Derecho y Género, directora Trabajo Comunal Universitario: “Fortalecimiento de la protección de la población refugiada y migrante vulnerable en Costa Rica”, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.

II. MARCO CONCEPTUAL

En todo grupo de personas refugiadas, al menos la mitad de ellas son mujeres adultas y niñas, no cuentan con la protección de sus hogares, ni tampoco de sus gobiernos. Las mujeres en este proceso deben enfrentarse a la indiferencia de las otras personas, por el hecho de ser mujeres, y porque generalmente son cuidadoras de sus hijos, quienes las acompañan en la “vía hacia el refugio”, y a quienes deben cuidar. Estas y otras situaciones que deben enfrentar las vulnerabiliza, y aun bajo estas circunstancias, deben encargarse de la seguridad física, el bienestar y la supervivencia de sus familias.

1. *¿Quién es una persona refugiada?*

De acuerdo a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados es “una persona que se encuentra fuera de su país de nacionalidad o residencia habitual, tiene un fundamentado temor de persecución a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social y opiniones políticas, y no puede, o no quiere acogerse a la protección de su país, o retornar a él, por temor de ser perseguido”.¹

La Convención de 1951 constituye el eje central de protección internacional para la población refugiada, fue adoptada en julio de ese año y entró en vigor en abril de 1954.

Tal y como se desprende de la definición de una persona refugiada, son cinco los motivos por los cuales puede solicitarse el refugio: nacionalidad, religión, raza, opinión política o pertenencia a determinado grupo social. Debe la persona encontrarse fuera de las fronteras de su país, ya sea este el de su nacionalidad o el país en que habite, y además, que la causa por la cual se encuentre fuera de su país sea un temor fundado de persecución. Es necesario determinar cuando un daño equivale a persecución, y para ello debe analizarse cuáles derechos humanos (o qué derecho humano, puede ser uno, o varios derechos) que sean básicos para una existencia aceptable, son violados y constituye, su violación a, una amenaza grave. Esta amenaza grave se refiere a “que debido a” mencionado en el artículo 1o. de la convención, sin

¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, artículo 1o.

embargo, no es suficiente este temor, sino que debe ir acompañado de “por causa de”, mencionado en el artículo 33 de la misma convención, y referido específicamente a alguno de los cinco motivos.

Para la protección de las personas refugiadas los gobiernos se comprometen a garantizar los derechos humanos básicos y su integridad física. Los países por el principio de “no devolución” no pueden devolver a la fuerza las personas refugiadas a un territorio en el cual corren peligro y no deben discriminar entre grupos de personas refugiadas. Tiene derecho la población refugiada a un asilo seguro, y deberán disfrutar, al menos, de los mismos derechos y asistencia básica que cualquier otro extranjero, en su categoría de residente regular, libertad de tránsito, derechos económicos, sociales, individuales, derecho a la salud, educación, trabajo, protección contra la tortura y tratos crueles y degradantes. En cuanto a derechos políticos es criterio de cada Estado si le son otorgados o no.

Al tener derechos, las personas refugiadas tienen obligaciones, deben respetar las leyes y reglamentos de su país de asilo.

2. Los cinco motivos de la definición de persona refugiada

Es de interés en este estudio analizar en estos cinco motivos la perspectiva de género. El término género no se incluye de forma expresa en la definición. Lo anterior, por cuanto, debe considerarse que el sistema bajo el cual se firmó la convención de 1951, lo era patriarcal, en el cual el hombre-varón fue el parámetro.

Antes de continuar es necesario indicar la diferencia que existe entre sexo-género, ya que el sexo se refiere a características biológicas de las personas: hombre y mujer, mientras que el género se refiere a las diferencias y características que una determinada sociedad en un determinado momento histórico asigna a un hombre y a una mujer, es por tanto el rol asignado a cada sexo.

a) Nacionalidad y raza: El racismo puede manifestarse de forma diferente en hombres y mujeres. El actor de la persecución, no debemos olvidar, tiene una ideología, construida dentro de una sociedad patriarcal, y por tanto, responderá en cualquiera de sus acciones y soluciones a esta ideología, hablar de imparcialidad y dejar a un lado nuestras ideas

y concepciones sobre el mundo es muy difícil, somos personas de carne y hueso que transmitimos nuestras ideas de manera, si se quiere, inconsciente. Es así como se puede perseguir a una persona según sea su rol en la sociedad, considerado un papel específico para mujeres y otro para hombres, por ejemplo si se considera que la mujer es la que tiene el papel reproductivo de determinada etnia se le perseguirá de diferente manera que al hombre, porque es por medio de ella que se conservará o se extinguirá esa etnia, en este caso la violencia que puede sufrir una mujer podría ser sexual, embarazo forzoso o esterilización forzosa, así podría extinguirse o conservarse determinada nacionalidad.

b) *Religión*: La religión es uno de los medios que perpetúa el sistema bajo el cual se rige una sociedad. Asigna roles que en muchas ocasiones se consideran naturales y establecidos por Dios, o por la fuerza superior que nos guía, según las diferentes concepciones de las personas. El hecho de que un hombre y sobre todo una mujer se aparte de ese rol, el cual debe respetar por haberlo establecido esa fuerza superior, energía superior o Dios, es motivo de sanción, la cual puede producir un daño grave, y por tanto, violatorio de derechos humanos fundamentales. Ejemplo: la planificación familiar forzada o la prohibición de planificar, en culturas en que se considera que deben tenerse los hijos que Dios quiere.

c) *Opinión política*: Al igual que la anterior, si el rol establecido en la sociedad considera que la función o participación en la política corresponde a determinado género, y alguna de las personas del otro género se atreve a transgredir esa norma y opinar en contra del sistema, o del gobierno, puede considerarse inaceptable y un irrespeto total, por tanto, podría motivar una persecución por este hecho, no por la opinión política en sí misma, sino porque emanó de una persona que no está preparada ni autorizada a dar esa opinión política. Ejemplo: una mujer que expresa un criterio hacia un gobernante, en una sociedad en que la mujer no tiene derecho a voz o voto, sino seguir los preceptos establecidos por su marido. Otro caso es que a las mujeres se les vincula con la opinión política de su compañero, esposo, padre, hermanos e hijos.

d) *Pertenencia a determinado grupo social*: Este apartado requiere de un análisis más profundo, puesto que es dentro de éste que se considera se encuentra la persecución por motivo de género.

III. PERTENENCIA A DETERMINADO GRUPO SOCIAL

Se considera por parte de quienes estudian este punto, que es difícil de definir. La Convención de 1951 no contiene una definición por sí misma, sino que debe analizarse, bajo dos enfoques: por las características protegidas o por la percepción social.²

1. *Características protegidas*

Se analiza si un grupo está unido por una característica inmutable, o una característica tan fundamental para su dignidad como humanos, que renunciar a ella iría contra su dignidad, y sería violatorio de sus derechos como personas. Podría tratarse de una característica innata, propia de su nacimiento, el sexo, su etnia, son ejemplos claros. También puede ser inmutable, como su ocupación, condición pasada, ejemplos son las mujeres, los homosexuales y las familias.³ Las normas del derecho internacional de los derechos humanos ayudarán a definir o identificar cuáles son las características fundamentales para la dignidad humana, a las cuales ninguna persona debe renunciar sin ser menoscabada.

2. *Percepción social*

Bajo este enfoque, se analiza si un determinado grupo comparte o no alguna característica en común que los convierta en un grupo conocido por la sociedad, y que por tanto se distinga del resto de los grupos o personas, como pertenecientes a ese grupo. Ejemplos pueden ser el grupo de periodistas, de asociaciones de lucha por los derechos humanos, activistas de derechos humanos que aunque no sean todos de una misma asociación, se les reconoce por sus actividades, personas que rechazan roles impuestos por la sociedad: personas que rechazan tradiciones culturales o religiosas, o contrariamente, defienden en forma absoluta sin reservas esas tradiciones culturales o religiosas.

² ACNUR, persecución por motivos de género, www.acnur.org

³ UNHCR, directrices sobre la protección internacional: pertenencia a determinado grupo social en el contexto del artículo 1a.(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967, 7 de mayo de 2002, www.acnur.org.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR—, que es la agencia de Naciones Unidas, cuyo mandato es velar por la protección internacional de las personas refugiadas, considera que los dos enfoques deben ser conciliados, por tanto define:

Un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común, distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata o inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.⁴

Deben considerarse cuatro elementos fundamentales para el análisis de un grupo social: persecución, cohesión, riesgo y tamaño. La persecución por sí misma no puede definir al grupo social, pero es un factor determinante si la visibilidad de esa persecución la tiene la sociedad. Por cohesión se entiende, que a pesar de ser un grupo, no necesariamente se tienen que conocer sus miembros entre sí, sino que al tener una característica común conforma un grupo no definido. El riesgo es que algunas de las personas lo estén, pero no es indispensable que todas las personas del grupo estén corriendo ese riesgo. El tamaño no es un factor importante, no se necesita que sea un grupo grande.

3. *Agentes de la persecución*

Agentes no estatales y la relación causal: si el daño o la amenaza de la persecución es por alguno de los motivos contenidos en la convención, y el Estado no puede o no tiene voluntad para proteger al solicitante, o si el daño o la amenaza no se relaciona con un motivo de la convención pero la incapacidad del Estado para dar esa protección es por un motivo de la convención. Este punto, por su importancia para solicitar la condición de persona refugiada por persecución por género, será analizado con más detalle más adelante.

IV. PERSECUCIÓN POR MOTIVO DE GÉNERO

Tal y como se mencionó, no es este un motivo expreso dentro de la Convención de 1951, pero se desprende dentro del motivo de “per-

⁴ ACNUR, *op. cit.*, nota 2, p. 6.

tenencia a determinado grupo social". La persecución por motivo de género, debe incluirse como un motivo aparte, el hecho de considerarlo dentro de uno de los motivos lleva a la invisibilización de la magnitud del problema, así mismo, al invisibilizarse este término género, va en detrimento del valor y el reconocimiento a los estudios y análisis que se hace del mismo, sobre todo en una convención, como la es la de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que regula el derecho de las personas refugiadas, una de las vertientes, que junto con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, conforman el núcleo de protección de la persona humana.

Si aceptamos que la discriminación por género es un flagelo mundial que afecta a más del cincuenta por ciento de la población, y si esa discriminación es contra la mujer, entonces se debiera considerar que la persecución por motivo de género, deriva en casi todas las ocasiones de la discriminación. En varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, se ha reconocido que existe la discriminación hacia la mujer, y que constituye un grave problema. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, fue aprobada por la Naciones Unidas en 1979, y en 1984 se logra que pase a formar parte del ordenamiento jurídico de Costa Rica. Esta convención exige igualdad de derechos en todos los ámbitos, cualquiera que sea el estado civil, nacionalidad, religión o raza, representa para los países que la acogen la obligación de velar porque se cumplan sus mandatos. Se refiere a la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades en las esferas política, económica, social, cultural o civil o en cualquiera otra esfera.⁵

La discriminación se sustenta en la existencia de una percepción social caracterizada por la desvalorización de una persona o grupos de personas, ante los ojos de otras. Se basa en la idea de superioridad-inferioridad. Tiene consecuencias en el tratamiento a esas personas, en el modo de ver el mundo y en las relaciones sociales en su conjunto. Limita las oportunidades de las personas y por consiguiente, el ejerci-

⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ONU, 1979.

cio de sus derechos y la realización de sus capacidades. Tiene un impacto en el ordenamiento y en las modalidades de funcionamiento de cada sociedad en particular.⁶

Por la discriminación hacia la mujer se cometen algunas de las prácticas más atroces, de las cuales ha sido testigo la humanidad, y se practican con las mujeres, por el hecho de ser mujeres, por tanto su causa es el género. Algunas de ellas: la violación y abuso sexual, tanto en tiempos de paz como utilizados como armas de guerra, la mutilación genital femenina, prostitución forzosa, esclavitud sexual, embarazos forzados, esterilización forzada, el trabajo infantil doméstico, la trata de personas para la mendicidad, la explotación sexual y la violencia doméstica, entre otras.

La transgresión a roles culturales, sociales y religiosos puede llegar a ser una causa de persecución, la mujer que se niegue a seguir su papel asignado requiere una sanción, que es determinada por la sociedad y el momento histórico, y podría llegar a constituir una violación a los derechos humanos. Podría ser que esta sanción menoscabe la integridad física o psicológica de la mujer. No omito indicar que los derechos fundamentales que tutela la Convención de 51 son la vida, seguridad e integridad de las personas.

V. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA HACIA LA MUJER A LA LUZ DE LA PERSECUCIÓN POR MOTIVO DE GÉNERO

Como sabemos, la violencia hacia la mujer responde a la discriminación y a las relaciones de poder desiguales que se manejan entre hombres y mujeres en el sistema patriarcal. Nuestra sociedad es patriarcal, el hombre-varón constituye el paradigma de lo humano, y la mujer es vista como el otro de la especie humana. El sistema patriarcal ha colocado al hombre-varón en la cúspide del poder sobre todo el resto de lo creado, sea mujer, hijos e hijas, personas menores de edad, e incluso poder sobre la naturaleza. El poder ha sido entendido como un poder sobre las otras personas de la humanidad —mujeres— personas menores de edad e incluso sobre la naturaleza, y las cosas, por este motivo, facultados para

⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Acercándonos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, San José, Costa Rica, 2003.

regir su presente y futuro. Si el poder se entendiera como un “poder para” construir conjuntamente el desarrollo de todas las personas sería diferente. Sin embargo las relaciones de poder, como se mencionó, llevan a los varones, amparados incluso por las normas legales y costumbres, a considerarse los dotados para regir la humanidad, y las personas “que dependen de ellos”, no porque la naturaleza así lo indique, sino que la sociedad les ha asignado ese papel. Al ser estos roles asignados según el género, y ser sociales y culturales, son sujetos a modificaciones.

Dentro de los hogares, o las familias, entendidas éstas no en forma tradicional, sino como las personas que integran un hogar, exista o no relaciones de parentesco entre ellas, únicamente que vivan bajo un mismo techo por su propia voluntad, aunque también se abarca a la familia tradicional, al hombre-varón se le asigna el papel de proveedor y autoridad. Esto lleva a que en muchas ocasiones este varón limite los derechos, incluso los fundamentales, de las otras y otros miembros de la familia, sean éstos hijos, hijas, esposa o compañera. Al conocer cada una de estas personas sus derechos y querer hacerlos valer se presentan varios conflictos. No debemos olvidar que en el caso particular de las mujeres su rol debe cumplirlo dentro del ámbito privado (labores domésticas, cuidado de los hijos, madres y padres ancianos, enfermos, personas discapacitadas, etcétera), mientras que el hombre su papel debe desempeñarlo en el ámbito público (proveedor de la familia, participación en la política del Estado, etcétera), siempre fuera de la casa.

La violencia doméstica es considerada en muchos países como un problema de salud pública, son muchas las mujeres y personas menores de edad que mueren en manos de los hombres dentro del hogar, sus padres (biológicos o de crianza), hermanos mayores, tíos y abuelos e incluso ex novios y ex esposos. Pero además de los homicidios se dan abusos contra los derechos de las mujeres y las personas menores de edad, y de la tercera edad dentro de los hogares. El derecho a través de sus normas, por muchísimos años no intervino en “asuntos domésticos”, considerados de solución entre los miembros de la familia, conflictos de pareja que debían solucionarse entre ellos. Sin embargo, a través de la lucha por los derechos de las mujeres y otros sectores, que a pesar de no ser vulnerables, han sido vulnerabilizados por la discriminación, se han creado instrumentos internacionales que protegen esos derechos, e incluso, aceptan que la violencia doméstica en contra de la mujer es real y que los Estados deben asumir compromisos para

erradicarla. Es así, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belén do Pará, marca un hito en la historia no sólo para América, sino para el mundo. Se reconoce en este instrumento que la violencia contra las mujeres constituye una violación a los derechos humanos, y se exige respeto hacia estos derechos, como condición indispensable para que la mujer se desarrolle individual y socialmente, con plena igualdad de participación en todas las esferas de la vida.

Los Estados a través de la Convención de Belén do Pará se comprometen a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes se comporten de conformidad con esta obligación, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, e incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas pertinentes, también a adoptar medidas jurídicas para encaminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer o de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad. Se comprometen a modificar patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y de todo otro tipo de prácticas que se basen en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimen o exalten la violencia en contra de la mujer.⁷

En muchos de nuestros países esta convención está ratificada, por tanto, los Estados están obligados a erradicar este flagelo, pero volvamos al punto de los agentes no estatales de persecución.

Se indicó que cuando la población local comete serios actos de discriminación u otras ofensas, como pueden ser la violencia doméstica hacia las mujeres, punto que nos interesa en este estudio, se pueden considerar como actos de persecución, y son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar protección eficaz o son incapaces de hacerlo, o si un agente no gubernamental inflige o amenaza con persecución basado en un motivo de la convención y el Estado carece de la voluntad o es incapaz de proteger al

⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Organización de Estados Americanos, Asamblea General, celebrada en Belén do Pará, Brasil, 1994.

solicitante, se establece relación causal, la víctima entonces se verá afectada por causa de un motivo de la convención.

Pero además debe analizarse con cuidado lo siguiente: puede ser que el daño o la amenaza no se relacione con un motivo de la convención (raza, nacionalidad, religión, opinión política o pertenencia a determinado grupo social), pero la incapacidad o renuncia del Estado de dar protección es por un motivo de la convención. Persecución hacia la mujer por el hecho de ser mujer, violencia doméstica hacia la mujer, determinado como el grupo de mujeres que sufren de violencia doméstica y, por tanto, pertenecientes a determinado grupo social. Podríamos por tanto concluir que se está en presencia de una persecución por pertenencia a un determinado grupo social (el grupo de mujeres que sufren de violencia doméstica), persecución por motivo de género (violencia doméstica hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres, ya sea por transgredir normas o roles que les han sido asignados, o reclamo de derechos que le son intrínsecos, pero que su compañero considere que él es quien debe decidir cuáles derechos ejerza y cuáles no), si estos actos cometidos por el agresor doméstico son tolerados por las autoridades (en caso de que no quieran actuar en situaciones de violencia doméstica en que la mujer pide su auxilio), o que el Estado sea incapaz de proporcionar la protección adecuada, sea por falta de voluntad o porque no puede (no asumiendo las obligaciones que ha contraído a través de la ratificación de la Convención de Belén do Pará, o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entonces estaríamos frente a un daño que equivale a persecución en el cual un derecho humano, o un conjunto de ellos son violados juntos o por separado, los cuales son considerados básicos para una existencia aceptable y menoscaban la dignidad de la mujer.

VI. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA HACIA LA MUJER COMO MOTIVO DE PERSECUCIÓN POR GÉNERO, EL CASO DE COSTA RICA

Costa Rica ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mediante la Ley núm. 7499, aprobada por la Asamblea Legislativa el 18 de abril de 1995, y firmado por el presidente de la República el 22 de junio de 1995, fue publicada en la *Gaceta* núm. 123 del 28 de junio de 1995. A raíz de esta

convención Costa Rica se obliga a adoptar normas y medidas para erradicar la violencia doméstica, es así como se promulga la Ley contra la Violencia Doméstica, Ley núm. 7586 del 10 de abril de 1996.

La Ley contra la Violencia Doméstica define en su artículo 2o., la violencia doméstica, los tipos de violencia: psicológica, física, sexual y patrimonial.

La *violencia doméstica* es definida como la acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial.

Violencia psicológica, la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

Violencia física, la acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona.

Violencia sexual, la acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

Violencia patrimonial, la acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas indicadas en el artículo 2o., inciso A de la Ley contra la Violencia Doméstica: pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela.⁸

⁸ Ley contra la Violencia Doméstica, núm. 7586, San José, Costa Rica, 1996.

En caso de violencia doméstica la persona puede optar por una o varias medidas de protección, son dieciocho medidas de protección, entre ellas: ordenar al agresor que salga de forma inmediata del domicilio común, fijar a la persona agredida un domicilio diferente, ordenar el allanamiento de la morada, prohibir que se introduzcan o mantengan armas en la casa de habitación, si éstas son utilizadas para intimidar, amenazar o causar daño a la persona agredida, decomisar las armas en posesión del presunto agresor, suspender provisionalmente la guarda, crianza o educación de sus hijos o hijas menores de edad al agresor, ordenar al agresor abstenerse de interferir en el ejercicio de esa guarda, crianza o educación, suspenderle el derecho de visita a sus hijos e hijas, si la agresión es sexual, prohibir al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante de la familia, prohibir el ingreso al domicilio, permanente o temporal, de la persona agredida y su lugar de trabajo o estudio, emitir una orden de protección y auxilio policial, dirigida a la autoridad de Seguridad Pública, fijar un monto de pensión alimentaria provisional, otorgar a la persona agredida, por un determinado plazo, el uso exclusivo del menaje de casa, ordenar al presunto agresor se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida, e incluso se puede ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal.

Estas medidas se mantienen hasta tanto se celebre una comparecencia judicial, en la que participarán las partes (persona agresora y agredida), se evacuará la prueba. La ley contempla el plazo de tres días para esta comparecencia, aunque en la práctica ha sido casi imposible el cumplimiento de este término, por la gran cantidad de asuntos que se atienden en los despachos judiciales. Comprobados los hechos expuestos se mantienen las medidas, que pueden ser otorgadas por un plazo de tres a seis meses, pudiendo prorrogarlas por un plazo igual por una única vez. En caso de no demostrarse los hechos se suspenderán de forma inmediata las medidas otorgadas. Esta ley tiene como una de sus ventajas, que otorga el principio de *indubio pro agredido*, en caso de duda en la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido, artículo 13.

Otro de los beneficios de esta ley es que las medidas de protección otorgadas en forma provisional no tienen recurso alguno, y menciono beneficio puesto que resguardan la vida, integridad y dignidad de las personas agredidas. Las medidas de protección definitiva si tienen recurso de apelación, dentro del término de tres días hábiles.

Es importante mencionar que para solicitar las medidas no se requiere la presencia de una persona profesional en derecho, ni tiene formalidades, puede solicitarse en forma oral o por escrito, y las medidas se deben otorgar en forma inmediata.

La pregunta es: ¿es suficiente esta ley para resguardar, la vida, dignidad, integridad física, psicológica, sexual y patrimonial de las mujeres en Costa Rica? La respuesta es: no. En los últimos años, y ya promulgada la Ley contra la Violencia Doméstica, la cantidad de homicidios de mujeres en manos de sus esposos y compañeros han sido alarmantes. Se considera que la violencia doméstica en Costa Rica es un asunto de salud pública. El Estado no ha logrado detener el flagelo, y la ley es totalmente insuficiente para detenerlo.

En Costa Rica, la violencia contra las mujeres ha cobrado en promedio en la década de los años noventa, la vida de dos mujeres cada mes, han sido asesinadas por conocidos y desconocidos. Los siguientes datos estadísticos nos muestran las cifras alarmantes de estos homicidios, datos proporcionados en el sitio del Instituto Nacional de las Mujeres de Costa Rica, www.inamu.go.cr.

En el año 2000 murieron 25 mujeres debido a la violencia doméstica y la violencia sexual, una cifra similar a la de los últimos años que supera el promedio de dos muertes mensuales. Este tipo de asesinatos, conocido como femicidios, constituyeron la mayoría de los homicidios de mujeres ocurridos en la década de los noventa, —el 70% de aquellos en los que se conocen las circunstancias en las que ocurrieron—, igualando a la mortalidad materna y superando a la causada por el SIDA.

En el año 2001 fueron asesinadas 15 mujeres, de las cuales 9 murieron en circunstancias en las que medió una relación de pareja y 6 por violencia sexual. Para el año 2002, 26 mujeres fueron asesinadas.

Durante el 2003 se presentaron 29 víctimas, de las cuales 3 fueron asesinadas por el padre y 17 por sus ex o actuales esposos, novios o compañeros. Se presentaron 8 casos de violencia sexual y una asesinada en condiciones desconocidas.

Al 31 de enero de 2004, se reportaban 7 femicidios, 6 de los cuales fueron provocados por los compañeros sentimentales de las víctimas y 1 por el padre.⁹

La otra pregunta que cabe hacerse es: ¿por qué es insuficiente esta ley? Esta ley, además de no ser una ley de protección de violencia hacia la mujer, no tiene las medidas y sanciones adecuadas para evitar daños mayores y la muerte en muchos casos de mujeres. Si una persona es agresora se le puede imponer una o varias medidas de protección, pero si ésta las desobedece procedería que la persona agredida o víctima acuda a la vía penal para denunciar desobediencia a la autoridad. El problema más grave ha consistido en que aunque la desobediencia a la autoridad, por el incumplimiento de una de las medidas, ponga en peligro a la víctima, no se dicta prisión preventiva, como medida precautoria para evitar el asesinato de la persona agredida, o un daño irreparable. En los últimos meses por la gran cantidad de asesinatos a mujeres, a las cuales se les han otorgado medidas de protección, el Ministerio Público en muchos casos solicita al juez penal como medida precautoria, dictar la prisión preventiva; sin embargo esta no es la regla, sino la excepción, no todas las personas que actúan como fiscales, o los administradores de justicia tienen la sensibilidad necesaria.

A raíz de esta insuficiencia de la Ley contra la Violencia Doméstica, se presentó un proyecto de ley de penalización de la violencia hacia la mujer, considerando, por tanto, que no existen las normas apropiadas para atacar o erradicar esta violencia.

El 25 de noviembre de 1999 se presentó a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, proyecto núm. 13.874, publicado en la *Gaceta* núm. 17 del 25 de enero de 2000. Este proyecto tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual, patrimonial contra las personas y particularmente contra las mujeres, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en las relaciones de poder y de confianza. Ha encontrado este proyecto varias críticas, tanto dentro de la Asamblea Legislativa, como fuera de ella, son muchas las personas que se oponen, alegando discriminación por ser una ley que protegería a las mujeres, y que hablar de relaciones de poder y de confianza en una ley no es apropiado. Este

⁹ www.inamu.go.cr.

último sector considera que no existen relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres y que el hecho de que exista confianza no es relevante.

Debe señalarse, una vez más, que con la ratificación de la Convención de Belem do Pará, el Estado costarricense no sólo tiene legitimidad jurídica para adoptar una ley penal que sancione específicamente la violencia contra las mujeres, sino que es un mandato derivado de esta norma internacional, la cual por tratarse de protección de derechos humanos, se encuentra sobre la Constitución Política, según ya ha resuelto la sala constitucional.

De manera, que considerando la imposibilidad del Estado costarricense para proteger a algunas mujeres víctimas de violencia doméstica, estamos en presencia de persecución por motivo de género, es un daño o amenaza por uno de los motivos estipulados en la convención (por pertenencia a determinado grupo social), y Costa Rica carece de voluntad y en no pocas ocasiones es incapaz de proteger la solicitud de auxilio para estos casos. Si consideramos que la persecución no se da por uno de los cinco motivos de la convención, como lo sería la pertenencia a determinado grupo social podríamos estar en el caso de que si el daño o la amenaza no se relaciona con un motivo de la convención, pero la incapacidad o renuencia del Estado es por un motivo de la convención, estaríamos en el caso de que el Estado no quiera o no pueda por tratarse de mujeres que sufren violencia doméstica, violencia de género hacia mujeres por el hecho de ser mujeres, para quienes legislar no es prioritario y tomar medidas y mecanismos reales de protección y erradicación del problema no es tan importante, así que finalmente estaríamos ante una renuencia o incapacidad por un motivo de la convención, finalmente ante la persecución por motivo de género.

Para solicitar se otorgue la condición de persona refugiada en el país receptor es muy importante, demostrar el temor fundado: este consta de dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo: un fundado temor de ser perseguida, referido en el caso en estudio, a la vivencia real de violencia doméstica, daño y amenaza por parte del agresor, es decir, que la persona agredida viva esta situación en su país de origen, o de residencia, por tanto, esta persona se vería obligada a abandonar su país, por necesidad de resguardar su vida frente al agresor. El segundo elemento subjetivo: es el elemento temor como estado de ánimo de la persona agredida, que ésta se sienta realmente perse-

guida o amenazada. Estos dos elementos tienen que darse para que la persona se otorgue la condición de refugiada. No solamente es el temor de estar perseguida, sino que este temor debe provenir de situaciones objetivas, que verdaderamente fundamenten el temor, dicho de otra forma, el “simple” temor no configura el requisito para calificar como refugiada a una persona, es necesaria la evaluación de la situación existente en el país de origen de la persona, más la manifestación de temor de ser perseguida.

Al requerirse la evaluación de la situación existente en el país de origen, en este caso de estudio, se debe analizar si en determinado país, el Estado es renuente o incapaz, o que no pueda o no quiera, proteger en forma real a las personas amenazadas y dañadas por la violencia doméstica. Es aquí, en donde la información del país de origen es necesaria, demostrar que los instrumentos jurídicos con que cuenta el Estado son ineficaces, que es errónea o insuficiente, la aplicación de dichos instrumentos. Esta situación puede darse, tanto por no ser las normas lo suficientemente claras y precisas para los casos, como porque las personas que lo aplican no tengan la sensibilidad necesaria para atender los casos.

Ya en Costa Rica el tema se ha ventilado, incluso, en diarios de circulación nacional, en el periódico *La Nación*, uno de los diarios de más circulación, el jueves 10. de enero de 2004, en uno de sus artículos se señala: “Más ticas piden asilo por agresión, huyeron hacia Canadá”. Este artículo indica el reclamo de ayuda con la información para solicitar el refugio y se expone el caso de las mujeres costarricenses que se vieron obligadas a salir de Costa Rica hacia Canadá, por el temor de ser asesinadas por sus compañeros. Estas mujeres se han enterado que casi todas las mujeres asesinadas por violencia doméstica han contado con medidas de protección.

VII. CONCLUSIÓN

Analizar la figura de la persecución por motivo de género, dentro de uno de los motivos enunciados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, demuestra, una vez más, el grado de invisibilización que aún hoy en día sufre este término. Recordemos que la teoría del género, estudia y analiza entre otros temas, los papeles socio-

culturales asignados a las personas, y como estos roles han llegado a definir la identidad de hombres y mujeres, así como las consecuencias negativas en las personas, y la necesidad de la modificación de dichos roles. El término se ha generado y ha sido necesario su análisis por encontrarnos dentro de una sociedad patriarcal, en la cual el paradigma de lo humano lo constituye el hombre-varón, y la mujer es vista como el otro dentro de la humanidad. La mujer, en una sociedad patriarcal, no tiene los mismos derechos porque no es “igual al hombre”, se ha tomado, repito, como parámetro de lo humano al hombre. Los diferentes instrumentos y normas jurídicas, de carácter nacional e internacional, no se encuentran alejados de un derecho masculinista, así que sus normas de alguna manera afectan a la mujer. En el caso de estudio, el hecho de que uno de los motivos de la Convención de 1951 no sea la persecución a la mujer por motivo de género, demuestra una vez más, bajo qué sistema se construyó dicho instrumento, y hacia quién está dirigido. Por otro lado, tener que estudiarlo bajo el motivo de pertenencia a determinado grupo social, sin que se someta a discusión el tenerlo como un motivo más, nos demuestra la falta de voluntad internacional para incluirlo.

La violencia contra la mujer es un flagelo universal, dentro de esta violencia una de las manifestaciones más comunes y generalizadas es la violencia doméstica hacia la mujer. Muchos son los Estados que carecen de voluntad o no pueden erradicar esta violencia, de aquí la importancia de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, un instrumento que debe conocerse y divulgar sus posibilidades y alcances a todos los seres humanos, ya que protege derechos fundamentales en situaciones lamentables que viven muchos países. Aunque mi crítica va en el sentido de que debiera ser la persecución por género hacia la mujer por el hecho de ser mujer, uno de los motivos, no significa que no reconozca los grandes alcances que ha tenido este instrumento, que constituye, y ha constituido, una de las formas más importantes de salvaguardar la vida de millones de personas en el mundo. Así mismo la vida de muchas mujeres ha sido protegida por el uso de este instrumento, ha constituido un hito de la humanidad y es una joya en materia de protección de los derechos humanos, sobre todo el derecho a la vida, sin el cual no podría gozarse de los otros derechos humanos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. Persecución por motivos de género, www.acnur.org.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Organización de Estados Americanos, Asamblea general, celebrada en Belén do Pará, Brasil, 1994.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Recopilación de instrumentos internacionales, Naciones Unidas, Nueva York, 1988.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Naciones Unidas, 1951.
- FACIO, Alda y FRIES, Lorena (eds.), *Género y derecho*, colección Contraseña, estudios de género, Santiago de Chile, 1999, serie Casandra.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Acercándonos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, San José, Costa Rica, 2003.
- Ley contra la Violencia Doméstica, núm. 7586, San José, Costa Rica, 1996.
- Periódico *La Nación*, Costa Rica, 1o. de enero de 2004.
- UNHCR, Directrices sobre la protección internacional: pertenencia a determinado grupo social en el contexto del artículo 1a.(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.
- www.inamu.go.cr.