

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

IGUALDAD ANTE LA LEY

Discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión

EXTRANJEROS

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

ASILO Y REFUGIO

En general

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado en fecha 22 de julio de 2004, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de fecha 19 de octubre de 2004, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2004, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 21 de marzo de 2006, tras lo cual se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se impugna la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Interior de fecha 14 de abril de 2001, que deniega la solicitud de concesión del derecho de asilo en España de la hoy demandante Dª María Luisa .

La Resolución recurrida se fundamenta básicamente en que: la solicitante no aporta ningún documento acreditativo de su identidad, sin que del expediente se desprenda motivo alguno que justifique suficientemente dicha carencia; en que el relato resulta inverosímil e incongruente; y finalmente en que "los elementos probatorios aportados por la solicitante en apoyo de sus alegaciones se refieren a hechos que no ha establecido suficientemente en el relato de la persecución alegada, por lo que no pueden considerarse prueba o indicio de persecución. Concluye la Resolución que la solicitante ha incumplido los deberes que legalmente se le imponen, dificultando el estudio de la solicitud.

Frente a ello la actora relata en la demanda que nació en Uselu, ciudad del sur de Nigeria, cercana a Benin City. Había un hombre musulmán en su pueblo que quería casarse con ella; esta persona de posición económica más holgada que la de su familia, prestaba ayuda a sus padres. Ella no quería casarse con este hombre, entre otras razones porque "él era bastante mayor que ella", pero, pese a ello, su padre tomó la decisión de entregarla a aquél. "Él era rico y ya tenía dos mujeres. Él era bastante mayor que ella y sus esposas unos 20 años". Con tal finalidad, previamente, le fue practicada la mutilación genital femenina. Tras ello logró escapar a Benin City donde vivía un familiar suyo; se trasladó a Togo y a Ghana y posteriormente a España. Cuando pudo contactar con su hermana, supo que su pretendiente había estado en la ciudad buscándola. En la actualidad vive en Valencia y mantiene una relación de pareja.

La actora, tras exponer los razonamientos jurídicos en que basa su petición, pretende como petición principal que se le reconozca el estatuto de refugiada y el derecho de asilo; subsidiariamente, la autorización de su permanencia en España con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo .

La Abogacía del Estado se opone a tal pretensión destacando que, además de no existir ningún documento que acredite sus alegaciones, la recurrente ya sabía desde hacía tiempo que sus padres tenían acordado el matrimonio y, en consecuencia, que se le practicaría la ablación del clítoris antes de

la celebración del mismo, no reaccionando contra tal situación. Tampoco acredita que solicitase protección de las autoridades de su país, dado que la mutilación genital femenina está prohibida en Nigeria desde el año 2000; y además la falta de colaboración de la actora para llevar a cabo una entrevista considerando no creíbles otros datos del relato formulado, oponiéndose finalmente a la aplicación al caso de lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo .

Planteados en estos términos la controversia esta se centra en determinar si han quedado o no suficientemente acreditadas o probadas las alegaciones de la recurrente. En relación a ello, adecuado resulta puntualizar que no es exigible una prueba plena sobre la situación invocada, pero sí, como señala la Sentencia del Tribunal supremo de 25 de septiembre de 2000 en el recurso de casación 10.671/1998 , una "razonable certeza" sobre el relato fáctico presentado, entendiendo el Tribunal Supremo que "solo puede establecerse la certeza cuando el enlace entre el hecho indicio y el hecho a deducir sea preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Disposición legal confirmada jurisprudencialmente en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 1998, al señalar, recogiendo el criterio de otras precedentes (30 marzo de 1993 y 23 de junio de 1994 ), que es necesario que, al menos, exista una prueba indiciaria pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del derecho de asilo que no es, desde luego, la finalidad de la legislación vigente, configuradora del asilo.

Los razonamientos que, se exponen en el escrito de demanda se limitan a exponer un relato carente de prueba, salvo en la acreditación de la mutilación a que hace referencia y las pruebas sobre la situación social y política de Nigeria con especial referencia a la ablación.

La actora presenta su petición de asilo el 16 de septiembre de 2002. Expresa en su petición de asilo que nació el 27 de julio de 1976, también señala que está casada y que su conyuge, de nombre Samede (desconoce apellido) tiene unos 30 años; también hace constar que el motivo de su salida de Ghana (último país antes de venir a España) era "porque quería venir a España".

La actora no se personó para practicar la entrevista requerida por la Administración aunque expresa que no tuvo conocimiento de tal requerimiento; sin embargo es lo cierto que en vía procesal sigue sin aportar documentación acreditativa de su identidad y nacionalidad. Pero es más el relato de la actora al solicitar el asilo es contradictorio con la narración formulada en demanda. Así en su petición de asilo expresa que nació en 1976, por lo que en la actualidad tiene, según lo manifestado, treinta años, sin embargo en la demanda se hace constar que la persona a la que se vincula en matrimonio "era bastante mayor que ella", lo que es claramente contradictorio con la edad de su esposo expuesta en la petición de asilo (30 años). La actora, por otra parte, al formular su petición de asilo no expresó como motivo determinante de su petición el trato (ablación y matrimonio forzoso) que había recibido en Nigeria, donde efectivamente se constata que la ablación está prohibida aunque tiene escasa eficacia la persecución de tales actividades. En una situación, tan angustiosa como ésta resulta lógico pensar que tan graves hechos quedasen expuestos inicialmente al solicitar el asilo lo que no ocurrió pues expresaba tan solo su deseo de venir a España como motivo justificativo de su petición de asilo. Por otra parte expresa en demanda que tenía miedo de que en su país fuese obligada a casarse y sin embargo en la petición de asilo manifiesta que ya estaba casada, Todas estas contradicciones, junto a la falta de prueba sobre el relato indicado no permiten estimar la petición de asilo.

TERCERO.- Ello no obsta a que deba ser tomada en consideración por razones humanitarias la especial situación en que se encuentra la demandante de asilo, que ha sido brutalmente lesionada física y psíquicamente lo que justifica y determina un temor a volver a su entorno social.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 2005 (Sección 5ª recurso de casación núm. 4828/2002 ) nos da la pauta para interpretar el artículo 17 párrafo 2 de la Ley de Asilo cuando justifica su aplicación en la existencia de "circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos que son inherentes a la persona para el caso de que ésta hubiera de retornar a su país". Es obvio que si la demandante volviese a su entorno social, se encontraría razonablemente en una situación de rechazo o al menos incompreensión familiar por no aceptar pautas de comportamiento familiares y sociales que la condujeron a la ablación, acreditada en autos. Ello justifica que le sea admitido el derecho a permanecer en España en el marco de la legislación de extranjería, con estimación parcial del recurso.

No existe temeridad o mala fe que justifique una condena en costas, a tenor del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional ,

Por todo lo cual

## **FALLO**

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dª María Luisa efectuando los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Desestimar su petición de asilo.

Segundo.- Estimar la petición de permanencia en España conforme a lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo .

Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **VOTO PARTICULAR**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA D<sup>a</sup> ISABEL PERELLO DOMENECH en el recurso núm. 429/04.

Mi discrepancia se refiere no sólo a los argumentos jurídicos expresados en la Sentencia sino también al alcance del fallo. Y ello porque aprecio un defecto de coherencia en la doctrina contenida en esta resolución, en cuanto a la relevancia a la cuestión de la grave agresión sufrida por la demandante.

Como se expone en las Directrices del ACNUR elaboradas en el año 2003, aún cuando la persecución por motivos de género no fue incluida expresamente en la Convención de Ginebra de 1951 como uno de los motivos de que podían dar lugar a la condición de refugiado, de conformidad con el espíritu y la finalidad de la Convención, instrumento internacional de carácter evolutivo cuyo objetivo es asegurar la protección a las personas que la requieren, tal definición debe ser interpretada desde una perspectiva de género y por tanto, cabe incluir en la persecución aquellas solicitudes de asilo que se refieran a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, castigos por transgredir los valores y costumbres morales entre otros, y claro está, el supuesto del matrimonio forzoso y la mutilación genital femenina, en cuanto constituyen graves actos de persecución específica por razón de sexo que ocasionan un profundo sufrimiento y daño, tanto mental como físico, que son manifestación de persecución por agentes estatales o particulares.

Como indican también las Directrices del ACNUR, la persecución invocada en estos supuestos podría subsumirse en el motivo previsto en la Convención referido a la persecución por "la pertenencia a un grupo social determinado", en cuanto las mujeres conforman un grupo definido por características innatas, como es su sexo, y el trato diferenciado que reciben por esta causa, que pueden constituir un grupo ante la sociedad, sometido a diferentes tratos y normas en algunos países.

Sentado lo anterior, cabe examinar si la persecución invocada - mutilación genital femenina y matrimonio forzoso- se encuentran relacionados con el género de la solicitante y la necesidad de protección.

La realidad de la mutilación genital sufrida por la actora se encuentra documentada mediante certificado oficial incorporado a autos y, así se reconoce en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia, que la demandante " ha sido brutalmente lesionada física y psíquicamente lo que determina el temor a volver a su entorno social ". De igual modo se comprueba que desde su solicitud inicial, la actora planteó como motivo de persecución el hecho de la ablación que le fue practicada en enero de 2002 para darla en matrimonio a su esposo musulmán (Folio 2.1 del expediente). En esta declaración inicial la actora refiere que "ha sido denigrada totalmente y ha reducido su vida a lo más bajo". En este sentido entiendo que con abstracción del relato sobre el matrimonio forzoso, ha resultado acreditada la agresión por razón de sexo padecida por la actora cual es la mutilación genital, agresión de índole física y psíquica que genera obviamente un grave trastorno a la mujer que la padece.

Por consiguiente, establecida la realidad de la practica de la mutilación, parece plenamente fundado el temor derivado de que la devolución al país de origen implicaría, un riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante proscrito en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación realizada por la jurisprudencia del TEDH y en el art. 3 de la Declaración sobre eliminación de la violencia sobre la Mujer (Resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 2003 ). En efecto, la vuelta al entorno familiar y cultural que propició tal mutilación y que coherentemente, sigue costumbres ligadas a tal práctica puede determinar la continuación de la imposición de dichas costumbres sobre la actora -como se desprende de los informes sobre la lamentable situación de las mujeres en el sur de Nigeria- y constituyen un claro indicio de que su libertad y moral sexual puedan ser en el futuro limitadas mediante actuaciones ciertamente irreparables como la contemplada en autos, y que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el art. 15 CE. Las consideraciones realizadas en la Sentencia (F J 2º) sobre la supuesta incoherencia del relato de la actora no tienen, en mi criterio, entidad y trascendencia alguna por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada, la mutilación genital, siendo lo cierto que desde el inicio la demandante se refirió a la persecución sufrida por motivos de género. Y tampoco resultan asumibles las poco oportunas consideraciones expuestas por la Instructora del expediente en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante y que rechaza el documento que certifica la ablación por cuanto "no se especifica la fecha en que fue practicada", negando por tal razón cualquier valoración a este dato objetivo y trascendente.

En suma, y como se sostiene en la demanda, considero que la recurrente a sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social que, por las razones expuestas, hacía procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución de las contempladas en la legislación sobre esta materia.

**Número CENDOJ:28079230082006100224**