

III.- SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCIÓN 3ª) DEL TRIBUNAL SUPREMO 4013/2011, DE 15 DE JUNIO DE 2011, QUE DESESTIMA EL RECURSO DE CASACIÓN 1789/2009 PLANTEADO POR EL ABOGADO DEL ESTADO CONTRA LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN 8ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 13 DE ENERO DE 2009

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Manuel Campos Sánchez Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil once.

VISTO el recurso de casación número 1789/2009, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 2009, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 1528/2007, interpuesto por la representación procesal de Doña Alejandra, seguido contra la resolución del Ministerio del Interior de 27 de julio de 2007, que acordó denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la referida ciudadana nacional de Argelia. Ha sido parte recurrida Doña Alejandra, representada por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1528/2007, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de enero de 2009, cuyo fallo dice literalmente:

«Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de Doña Alejandra, contra la resolución del Ministro del Interior de 27 de julio de 2007, que anulamos por ser contraria a Derecho, declarando el derecho de la recurrente a que le sea otorgado el asilo solicitado, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de 5 de marzo de 2009 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y con fecha 28 de abril

de 2009, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que tenga por formalizado el presente recurso de casación y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se case la recurrida y se produzca nuevo fallo más ajustado a Derecho.»

CUARTO.- La Sala, por providencia de 5 de junio de 2009, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 13 de julio de 2009, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Doña Alejandra) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo en escrito presentado el día 24 de septiembre de 2009, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo, TENGA POR FORMULADA OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto contra la sentencia referida en el presente escrito, dictándose sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto, manteniendo y confirmando la sentencia recurrida en todos sus términos, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.»

SEXTO.- Por providencia de fecha 31 de enero de 2011, la Sección Quinta de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo acordó, de conformidad con las normas de reparto, remitir las actuaciones a esta Sección Tercera. Recibidas las actuaciones en la Sección Tercera y, visto el estado en que las mismas se encuentran, por providencia de 16 de febrero de 2011 se acuerda que queden pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 1 de abril de 2011, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 8 de junio de 2011, fecha en que tuvo lugar el acto, continuando la deliberación el día 13 de junio de 2011.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 2009, que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de Doña Alejandra contra la resolución del Ministerio del Interior de 27 de julio de 2007, que acordó denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la referida ciudadana, nacional de Argelia, y autorizar su permanencia en España en el marco de la legislación general de extranjería

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones:

« [...] Sentado lo anterior, nos corresponde examinar si la persecución invocada consistente en malos tratos físicos y psíquicos infligidos a la actora (y a sus hijos) por parte del que era su marido que persistieron tras la separación matrimonial se encuentran relacionados con el género de la solicitante y la necesidad de protección. La realidad de los malos tratos físicos soportados durante largo tiempo se encuentra documentada mediante abundantes certificados médicos incorporados a autos que demuestran el sufrimiento continuado por causa de diversas lesiones que precisaron atención y tratamiento médico, como así se reconoce expresamente en la propia resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos por la actora en el ámbito de su relación conyugal que continuaron y persistieron a pesar de la primera separación del matrimonio y el ulterior divorcio en el año 1993. En el informe emitido por la Instrucción del expediente (folios 5.1 y siguientes) se parte del hecho de que <<nos hallamos ante una mujer que ha sido víctima de violencia doméstica>> y por lo que se refiere a la documentación aportada la Instrucción considera que acredita la realidad de los malos tratos físicos y psíquicos sufridos por la demandante y también por los hijos menores de edad que evidencian numerosos episodios de violencia, así concluye de forma categórica la Instrucción <<nos encontramos ante una realidad innegable: una familia compuesta por madre y niños menores que ha sido sometida a malos tratos por parte del marido y padre durante años, incluso después de haberse roto el vínculo matrimonial>>. Situación que lleva a la Administración a autorizar la permanencia de la actora en España al amparo de lo dispuesto en el art. 17.2 y de la Ley de Asilo y su Reglamento de aplicación.

Pues bien, entiende la Sala que con abstracción de la supuesta mejora de la situación de las mujeres en Argelia que se expone por la Instrucción ha resultado acreditado los continuos y prolongados malos tratos padecidos por las agresiones de índole física y psíquica por razón de género que originan, obviamente, un grave trastorno a la mujer que la padece y la ausencia de protección real y eficaz ante dicha situación.

Por consiguiente, establecida la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo, parece plenamente fundado el temor y el 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 Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 social y familiar que propició tal situación constituyen un claro indicio de que la integridad física y moral puedan ser en el futuro nuevamente afectadas mediante actuaciones ciertamente graves como las contempladas en autos y que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país que no dispensaron la oportuna protección a la demandante y su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el art. 15 CE.

Las consideraciones realizadas por la Instrucción carecen de entidad y trascendencia por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada que acreditan una persecución sufrida por motivos de género. No resultan asumibles las consideraciones expuestas por la Instructora en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante -como si se tratara de una aceptación tácita de la realidad descrita- en orden a la solicitud de protección a las autoridades, dada la explicación ofrecida sobre la posición social del ex marido, a la continuidad de los malos tratos en el tiempo y a la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia que se evidencia en el Informe de Naciones Unidas de 2005 e Informes incorporados a autos sobre la situación de la mujer en Argelia redactados por el Observatori Solidaritat de la Fundació Solidaritat de la Universitat de Barcelona, y por el Comité contra la mujer en Naciones Unidas Observaciones finales:

Argelia. Tampoco cabe aceptar la afirmación sobre el cese de las agresiones que parece elucubrar la Instructora pues se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten deducir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. En suma, como se sostiene en la demanda, consideramos que la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social, y en atención a lo expuesto, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR.

En consecuencia, la Sala estima que en este caso aparece con toda evidencia la necesidad de protección de la recurrente ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país de origen, Argelia, por una causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, sin que frente a esta conclusión quepa oponer el criterio de la Administración que a pesar de aceptar la existencia de un temor razonable de agresión contra la actora en su país se limita a autorizar la permanencia de la demandante en España por razones humanitarias, pero sin reconocer en todo su alcance el derecho de la recurrente a obtener la protección a través del asilo.» .

Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 2009, que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de Doña Alejandra contra la resolución del Ministerio del Interior de 27 de julio de 2007, que acordó denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la referida ciudadana, nacional de Argelia, y autorizar su permanencia en España en el marco de la legislación general de extranjería

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones:

« [...] Sentado lo anterior, nos corresponde examinar si la persecución invocada consistente en malos tratos físicos y psíquicos infligidos a la actora (y a sus hijos) por parte del que era su marido que persistieron tras la separación matrimonial se encuentran relacionados con el género de la solicitante y la necesidad de protección. La realidad de los malos tratos físicos soportados durante largo tiempo se encuentra documentada mediante abundantes certificados médicos incorporados a autos que demuestran el sufrimiento continuado por causa de diversas lesiones que precisaron atención y tratamiento médico, como así se reconoce expresamente en la propia resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos por la actora en el ámbito de su relación conyugal que continuaron y persistieron a pesar de la primera separación del matrimonio y el ulterior divorcio en el año 1993. En el informe emitido por la Instrucción del expediente (folios 5.1 y siguientes) se parte del hecho de que <<nos hallamos ante una mujer que ha sido víctima de violencia doméstica>> y por lo que se refiere a la documentación aportada la Instrucción considera que acredita la realidad de los malos tratos físicos y psíquicos sufridos por la demandante y también por los hijos menores de edad que evidencian numerosos episodios de violencia, así concluye de forma categórica la Instrucción <<nos encontramos ante una realidad innegable: una familia compuesta por madre y niños menores que ha sido sometida a malos tratos por parte del marido y padre durante años, incluso después de haberse roto el vínculo matrimonial>>. Situación que lleva a la Administración a autorizar la permanencia de la actora en España al amparo de lo dispuesto en el art. 17.2 y de la Ley de Asilo y su Reglamento de aplicación.

Pues bien, entiende la Sala que con abstracción de la supuesta mejora de la situación de las mujeres en Argelia que se expone por la Instrucción ha resultado acreditado los continuos y prolongados malos tratos padecidos por las agresiones de índole física y psíquica por razón de género que originan, obviamente, un grave trastorno a la mujer que la padece y la ausencia de protección real y eficaz ante dicha situación.

Por consiguiente, establecida la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo, parece plenamente fundado el temor y el 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 Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 social y familiar que propició tal situación constituyen un claro indicio de que la integridad física y moral puedan ser en el futuro nuevamente afectadas mediante actuaciones ciertamente graves como las contempladas en autos y que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país que no dispensaron la oportuna protección a la demandante y su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el art. 15 CE.

Las consideraciones realizadas por la Instrucción carecen de entidad y trascendencia por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada que acreditan una persecución sufrida por motivos de género. No resultan asumibles las consideraciones expuestas por la Instructora en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante -como si se tratara de una aceptación tácita de la realidad descrita- en orden a la solicitud de protección a las autoridades, dada la explicación ofrecida sobre la posición social del ex marido, a la continuidad de los malos tratos en el tiempo y a la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia que se evidencia en el Informe de Naciones Unidas de 2005 e Informes incorporados a autos sobre la situación de la mujer en Argelia redactados por el Observatori Solidaritat de la Fundació Solidaritat de la Universitat de Barcelona, y por el Comité contra la mujer en Naciones Unidas Observaciones finales:

Argelia. Tampoco cabe aceptar la afirmación sobre el cese de las agresiones que parece elucubrar la Instructora pues se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten deducir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. En suma, como se sostiene en la demanda, consideramos que la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social, y en atención a lo expuesto, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR.

En consecuencia, la Sala estima que en este caso aparece con toda evidencia la necesidad de protección de la recurrente ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país de origen, Argelia, por una causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, sin que frente a esta conclusión quepa oponer el criterio de la Administración que a pesar de aceptar la existencia de un temor razonable de agresión contra la actora en su país se limita a autorizar la permanencia de la demandante en España por razones humanitarias, pero sin reconocer en todo su alcance el derecho de la recurrente a obtener la protección a través del asilo.» .

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado, se articula en la formulación de un único motivo de casación, fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción, por interpretación indebida, del artículo 3, en relación con el artículo 8, de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y con el artículo 1.A.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951.

En el desarrollo argumental del motivo de casación se arguye que la sentencia impugnada considera que no satisface una correcta aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que se permita tan sólo la permanencia en España por razones humanitarias de la interesada, pues tiene derecho a obtener la protección a través de la concesión de asilo, porque ello supone interpretar las normas internacionales y nacionales en materia de asilo «en el sentido de que las mujeres maltratadas de todo el mundo constituyen un grupo social que se integra en el más amplio concepto jurídico de personas con derecho al asilo» (sic).

CUARTO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.

El recurso de casación, en los estrictos términos planteados, no puede ser acogido, porque consideramos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación aplicativa coherente y razonable del artículo 3.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en relación con el concepto de refugiado a que alude el artículo 1.A.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951, y el Protocolo hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, al apreciar, atendiendo a las circunstancias particulares del supuesto enjuiciado, que la situación prolongada de sufrimiento que ha padecido la recurrente Alejandra, nacional de Argelia, y sus hijos menores de edad María del Pilar y Lucas, de nacionalidad argelina, como consecuencia de los malos tratos físicos y psíquicos infringidos por su marido, que se califican, por su especial intensidad y gravedad, de trato inhumano o degradante, en razón de su naturaleza y reiteración, es incardinable como persecución por motivos de género, lo que determina que, ante la falta de protección eficaz de las autoridades del país de origen, resulte procedente la concesión del derecho de asilo.

En efecto, cabe significar que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, modificado por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, pretende garantizar a aquellas personas consideradas refugiados, conforme a lo dispuesto en el artículo 1, apartado A.2, por padecer fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y no quieran acogerse a

la protección de su país de origen, un estatuto personal específico conforme a la Ley del país de refugio que asegure el ejercicio mas amplio de los derechos y libertades fundamentales que les permita vivir en condiciones de dignidad, con la finalidad de evitar que sean expulsados a aquel territorio donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas.

En este sentido, procede valorar que, como acertadamente advierte la Sala de instancia, el legislador español ha manifestado su designio inequívoco de incluir en los supuestos de persecución a que alude el artículo 3.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, «a las mujeres extranjeras que huyen de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género», al introducir en la disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, una disposición adicional tercera a la referida Ley 5/1984, con el siguiente tenor:

« Se añade una nueva disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en los siguientes términos: «Disposición adicional tercera. Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género».».

De este modo, la regulación legal del derecho de asilo, a que se refiere el artículo 13.4 de la Constitución, en desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 9.2, 10.1, 14 y 15 de la Constitución, se integra con el reconocimiento del derecho de asilo respecto de ciudadanas de otros países que sufren persecución por razón de género, con la finalidad de proyectar en éste ámbito el valor esencial de la dignidad humana y los principios jurídicos de igualdad de mujeres y hombres y de protección del derecho de la mujer a desarrollar libremente su personalidad, que proscribire toda clase de tratos inhumanos o degradantes procedentes de los poderes públicos o de particulares.

Asimismo, estimamos que la decisión de la Sala de instancia es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha estimado en las sentencias de 15 de febrero de 2007 (RC 9036/2003) y de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006), que en aquellos supuestos en que se acredite la existencia de «indicios suficientes», según las circunstancias de cada caso, de que una mujer sufre persecución por su pertenencia al género femenino, que le ha supuesto la imposición de prácticas contrarias a la dignidad humana, como el matrimonio forzoso o la mutilación de un órgano genital, y que el régimen legal del país de origen no ofrece una protección jurídica eficaz, procede la concesión del derecho de asilo a la luz de lo dispuesto en los artículos 3 y 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En la sentencia de 11 de mayo de 2009, dijimos:

« [...] Esta Sala Tercera ya ha tenido ocasión de declarar en distintas ocasiones que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo (SSTS de 7 de julio de 2005 -RC 2107/2002-, y 8 de julio de 2008 -RC 2316/2005); que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales (SSTS de 31 de mayo de 2005 -RC 1836/2002-, 9 de septiembre de 2005 -RC 3428/2002- y 10 de noviembre de 2005 -RC 3930/2002), y más concretamente, que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales (SSTS de 28 de febrero de 2006 -RC 735/2003-, 15 de febrero de 2007 -RC 9300/2003- y 31 de enero de 2008 -RC 4773/2004-, referidas, por cierto, a solicitantes de asilo procedentes de Nigeria). [...]

Ahora, dando un paso más, hemos de valorar, a tenor de las consideraciones supra expuestas, si ese relato que inicialmente hemos calificado de verosímil puede entenderse, además, acreditado (al nivel indiciario requerido en esta materia) por los datos obrantes en el expediente y en las actuaciones. Pues bien, si, primero, se tiene en cuenta que, con carácter general, en Nigeria es habitual la práctica de la mutilación genital femenina incluso más allá de la infancia; que también es habitual la práctica de los matrimonios forzados, y que las mujeres no encuentran frente a estas prácticas inhumanas una protección eficaz en el sistema legal de aquel país; segundo, se añade que el relato de la interesada es suficientemente preciso y coherente con ese contexto social del país del que procede y no puede calificarse de inverosímil; y, tercero, se ponen en relación estos datos con el dato cierto e indubitado de que la actora ha sufrido efectivamente esa ablación genital, no puede sino concluirse que todos esos datos, conjuntamente analizados y sopesados con el enfoque casuístico que preside esta materia, hacen aflorar lo único que exige el artículo 8 de la Ley 5/84, de 26 de Marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, para la concesión del derecho de asilo, que son los "indicios suficientes", según la naturaleza de cada caso, para deducir que aquella cumple los requisitos a que se refiere el artículo 3-1 de la misma, es decir, que sufre una persecución por su pertenencia al género femenino que la impone un matrimonio no deseado y le ha mutilado un órgano genital.»

Por ello, la tesis argumental que postula el Abogado del Estado en la formulación del motivo de casación, de que el criterio de la Sala de instancia supone una aplicación indebida del artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, en la medida en que «entiende que todas las mujeres maltratadas tienen derecho de asilo en España», al no contemplarse este supuesto como pertenencia a un grupo social en las fuentes aplicables del Derecho internacional, no puede ser compartida, pues la persecución por motivos de género resulta incardinable en las persecuciones sociales, en referencia a la «pertenencia a un grupo social», a las que se

refiere el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y merece protección al amparo, de esta disposición, cuando se evidencia que la tutela dispensada por las autoridades nacionales del país de origen se revela inútil o ilusoria, de modo que se perpetúa la situación de padecimiento.

En este contexto normativo, la reforma de la Ley española de asilo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, permite identificar como sujetos protegibles a aquellas personas pertenecientes al género femenino que sufren violaciones de sus derechos humanos inderogables, y, concretamente, a aquellas que padecen una grave discriminación en su países de origen, derivada del reconocimiento de un estatuto legal de subordinación, contrario al principio de igualdad de mujeres y hombres, y que no gozan de protección jurídica eficaz frente a actos graves de violencia sexual o de violencia doméstica, atentatorios contra la dignidad y la integridad física y moral.

De acuerdo con lo expuesto, compartimos el criterio de la Sala de instancia, que, con base en una interpretación de la legislación española de asilo, sostiene que es procedente la concesión del derecho de asilo a Doña Alejandra, nacional de Argelia, porque, una vez que se ha acreditado que fue forzada a casarse con su esposo, por un acuerdo familiar, y ha sido objeto de continuas agresiones y vejaciones caracterizables de continuos malos tratos físicos y psíquicos, que ha repercutido en los hijos, víctimas también de malos tratos, lo que no es controvertido por la Administración, y, teniendo en cuenta que las autoridades del país de origen, en este supuesto, no les han dispensado tutela jurídica ante las denuncias formuladas, se revela la necesidad de protegerla de forma efectiva del fundado temor y el riesgo real de continuar padeciendo tratos degradantes, no siendo por ello suficiente, en estos términos, la decisión del Ministerio del Interior de autorizar la permanencia en España por razones humanitarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo.

En este sentido, cabe consignar que la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar de 21 de diciembre de 2003, destaca que los Estados tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para impedir, investigar y castigar a los autores de actos de violencia contra la mujer en el hogar y dar protección a las víctimas, y subraya también que no hacerlo constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales, e impide total o parcialmente el disfrute de esos derechos y libertades.

Asimismo, cabe referir que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en la Guía de Protección de las Mujeres Refugiadas, promulgada en 1991, sostiene que las mujeres que temen ser perseguidas o sufrir discriminación debido a su sexo deben ser consideradas como miembro de un grupo social a los efectos de determinar el estatuto de persona, y promueve la aceptación del concepto de "que la violencia sexual contra la mujer es una forma de per-