

# Recensiones Bibliográficas

## *Implicaciones y efectos de la reforma laboral de 2012. ¿Un paso adelante hacia el desmantelamiento del Derecho del Trabajo contemporáneo?*

Diego MEGINO FERNÁNDEZ  
CEF.- Madrid, 2012, 240 págs. (actualizado a 31 de octubre de 2012)

### I. ¿POR QUÉ ESTE LIBRO ES ESPECIAL?

Este libro está hecho, sin ninguna duda, con intención. Responde a una concepción muy particular que, sin embargo, satisface en gran parte lo que cualquier estudioso en la materia necesita tras una Reforma que vapulea los propios cimientos del Derecho del Trabajo. Y... ¿por qué resulta especialmente atractivo frente a las numerosas publicaciones que existen sobre la Reforma Laboral? Las razones son varias, e intentaré transmitir al lector las numerosas aportaciones que califican esta obra como «excepcional» en su género.

Para comenzar, muestra los orígenes de la Reforma en los propios principios que, ya viejos conocidos en la Unión Europea (¡quien manda... manda!) y que justificaron con menor intensidad reformas precedentes, se espolvorean entre el articulado de una norma que ya en su exposición de motivos parapeta «todo lo que venga» en la **flexiseguridad**: *La Reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos en la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social* (Preámbulo Ley 3/2012, último párrafo apartado I).

El autor manifiesta, incluso de forma expresa, que su intención no es otra que describir el modo en el cual las nociones de flexibilidad (preponderante) y seguridad (debilitada) han orientado el espíritu de quien legisla. Ahora bien, lo lleva a cabo reflexionando en profundidad sobre el contenido, alcance y efectos de la Reforma, identificando los interrogantes que plantea, enriqueciendo el discurso y, desde luego, aportando un foco de luz con el que buscar, en unos casos, soluciones de viabilidad empresarial, en otros, cobijo ante tanta modificación sustancial de todo y más, y para los destinatarios de la seguridad en el empleo... precisamente eso: un empleo, ante el asumido sacrificio flexibilizante que el legislador parece pedir e imponer a quienes están ya ocupados.

Avisa, a las claras y de forma directa (en el propio título de la obra), que la Reforma es de tal intensidad que remueve los cimientos del Derecho del Trabajo conocido, al extremo de instaurar un nuevo modelo de relaciones entre el empresario y los asalariados a su servicio. Y todo ello con el fin de garantizar la creación del anhelado empleo (habrá que pensar más en el futuro que en el presente),

---

a costa del abaratamiento y facilitación del despido y el aumento de la unilateralidad en la reorganización productiva, reduciendo las cortapisas y frenos que suponían en otro tiempo la necesidad de un equilibrio entre los intereses de las partes, como un pilar fundamental en las relaciones laborales y que ahora queda denostado y llevado a un momento posterior de re-equilibrio, en el que alcanzará un papel protagonista y de efectos imprevisibles el control judicial de determinadas decisiones empresariales que con carácter unilateral y legítimo *ab initio*, neutralizan todo argumento opositor «en caliente», instando un proceso «en frío» y no se sabe si ya, sin remedio, que posibilite revocar la ejecutiva orden empresarial en temas tan importantes como el despido colectivo o la modificación de las condiciones de trabajo, no solo contractuales, sino colectivas, a través del descuelgue, ya no salarial, sino prácticamente total, en lo que a condiciones de trabajo se refiere.

Explica en su dimensión económica la necesidad de satisfacer intereses empresariales como motor de empleo... «Un trayecto marcado por las presiones de los mercados financieros y las recomendaciones de las Instituciones comunitarias» y enmarca en la dimensión comunitaria el optimismo y las dulces palabras de la estrategia «Europa 2020», para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

Profundiza en todos y cada uno de los cambios que afectan a los elementos que configuran la relación laboral, uno por uno, sin abandonar el esquema causa-efecto que se palpa en toda la obra. Y todo ello, respetando una estructura en la que en cada momento cabe identificar el origen o el carácter y, por tanto, la finalidad del cambio: fortaleciendo la flexibilidad, de entrada, interna y de salida, o garantizando la seguridad, como anclaje para el mantenimiento y el fomento del empleo.

Sistematiza el análisis a través de unos claros objetivos: la delimitación del objeto de estudio de modo exhaustivo, el rigor jurídico a la hora de abordarlo y la sencillez y la sistemática en la presentación, a fin de lograr un trabajo didáctico de amplio espectro, combinando el punto de vista estrictamente teórico y descriptivo, con el eminentemente práctico, plasmando a través de cuadros-resumen y de ejemplos y supuestos prácticos, la realidad aplicativa del día a día por todos los agentes implicados.

Ni que decir tiene que aquí está la guía, el norte, la sala de operaciones y el reflejo de la teoría en la realidad social, resolviendo un sinfín de interrogantes mediante el método de la consulta y del entrenamiento en la resolución de problemas y situaciones complejas, incluso para cualquier entendido en la materia. De ahí que pueda afirmarse, sin lugar a dudas, que el mejor mérito de este libro reside en el planteamiento dirigido a una vocación práctica y aplicativa, capaz de interrelacionar las bases y el sustrato de la reforma con su aplicación práctica a las situaciones y a los problemas que se presentan a los operadores jurídicos y todo aquel que quiera comprender las bases de un nuevo Derecho del Trabajo.

## II. ESTRUCTURA

La obra se estructura en una presentación a modo de resumen, cuatro capítulos y una extensa bibliografía, que permite a su vez consultar lo más granado de nuestros especialistas en la materia, en cada uno de los múltiples temas abordados. Los primeros tres capítulos son de carácter descriptivo, explicativo e interpretativo y el cuarto, de índole sistemático, aplicativo y práctico.

---

El **primer capítulo** aborda los **antecedentes y causas de esta reforma laboral**, algunos de los cuales son comunes en las reformas precedentes, en cuanto suponen la aplicación del principio de la «flexiseguridad» en la Unión Europea. Pero además, es necesario contextualizar las medidas estrictamente laborales en el escenario social y económico en el que nos encontramos, analizando brevemente el papel de las instituciones comunitarias y, en particular, prestando singular atención al punto de vista económico, especialmente a los mercados financieros, para entender cuáles son los objetivos pretendidos en el marco de una situación de grave crisis económica, no solo en España, sino en los países de nuestro entorno. De hecho, el objetivo del legislador, que se desgrana en la obra comentada, es el de aplicar las nociones de la «flexibilidad» y de la «seguridad» en la regulación de las relaciones laborales, combinando la exigencia de conciliar la tutela completa de los trabajadores con una amplia dosis de elasticidad en manos del empresario, para adaptar el proceso productivo y la organización de los recursos humanos a los vaivenes del mercado, siendo esta cuestión crucial para entender el marco en el que se desenvuelven los cambios normativos.

En este capítulo introductorio, se aborda además un tema que no solo describe el pasado o el presente de una modificación crucial en las relaciones laborales, sino que apunta el escenario futuro en que se desenvolverán los niveles de ocupación en Europa. Para ello el autor no ha pasado por alto el «Plan Europa 2020», una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

El **capítulo segundo** profundiza en la **aplicación concreta de la «flexibilidad»**, situándola como el «principal ingrediente en la Reforma de 2012», distinguiendo tres niveles:

- **La flexibilidad en la entrada**, procurando atajar la eventualidad en la contratación, creando un nuevo contrato indefinido, llamado «de apoyo a emprendedores», con un periodo de prueba que, si se pacta, tendrá una duración de un año, acompañado de incentivos tanto fiscales, como de Seguridad Social y dirigido a empresas de hasta 50 trabajadores, si la tasa de desempleo supera el 15 por 100.

Acompañando a esta medida, se flexibiliza además el contrato a tiempo parcial, de forma que permite ahora la realización de horas extraordinarias, se reconvierte el trabajo a domicilio en el denominado «trabajo a distancia», adaptando las nuevas formas de prestación del trabajo a las nuevas tecnologías (teletrabajo) y sufre una profunda renovación el contrato para la formación y el aprendizaje, al que el autor presta especial atención, sistematizando y dejando muy clara la farragosa redacción de la norma, con un espíritu crítico, pero muy clarificador.

- **La flexibilidad interna**, otorgando una fuerte dosis de libertad al empleador, frente a los límites que impedían adaptar las relaciones laborales a las situaciones externas exigidas por el mercado, desvistiéndose de una rigidez excesiva, pero que al mismo tiempo servía de equilibrio y, desde luego, a algo más de «seguridad» desde el punto de vista del trabajador. El autor comenta una por una las medidas que afectan a:
  - La clasificación profesional, respecto a la que se critica el negativo sobredimensionamiento del contenido de la relación laboral que supone hacer desaparecer la categoría, en pro del grupo profesional y por ende facilitar la movilidad funcional, adaptada a este nuevo y amplio esquema.

- 
- La movilidad geográfica, en la que comparativamente a la regulación precedente, sus requisitos se reconvierten a una mera vinculación entre la causa acreditativa y la competitividad, la productividad o la organización técnica o del trabajo en la empresa. Si bien, también el autor reconoce determinadas mejoras laborales para colectivos concretos de trabajadores, como las víctimas de violencia de género, víctimas de terrorismo o discapacitados, así como la previsión expresa de ampliar el derecho a la prioridad de permanencia mediante pacto o convenio colectivo.
  - En las materias de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de suspensión de contrato de trabajo o reducción de jornada, se examinan cada uno de los cambios que pretenden atribuir al empresario amplias facultades que actúen como mecanismos alternativos a la extinción del contrato, evitando así el despido colectivo.
  - Mención especial merece la reforma de la negociación colectiva. Si bien en las reformas precedentes de 2010 y 2011 el objetivo ya era potenciar una mayor adecuación a las necesidades concretas de la empresa, evitando la rigidez excesiva del convenio sectorial, ahora se trata ya abiertamente de liberar la negociación en el ámbito de la empresa, a través de los mecanismos que el autor analiza, como el descuelgue de las condiciones establecidas en el convenio colectivo (y no solo las condiciones salariales), la concurrencia de convenios, primando de forma definida al convenio de empresa, o analizando algunas dudas interpretativas relativas a la vigencia del convenio. Capítulo aparte merecería, desde luego, la derogación de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a las cláusulas de jubilación forzosa, que también se contempla y analiza.
  - **La flexibilidad de salida**, en la que se reflexiona sobre la rigidez del despido disciplinario y su indemnización que, en aras de incentivar la creación de empleo, se reduce de 45 días de salario por año, con un máximo de 42 mensualidades, a 33 días por año, con un máximo de 24. Son objeto de especial comentario, además de la indemnización por despido improcedente, con su régimen transitorio, la importante novedad que supone la desaparición de los salarios de tramitación, salvo para los casos de readmisión, o cuando la opción en el despido improcedente corresponda a los representantes legales de los trabajadores. Además se comentan las siguientes **novedades**:
    - La extinción por voluntad del trabajador, a raíz de un incumplimiento empresarial, en donde se reflexiona sobre el cambio en la causa de modificación de condiciones de trabajo sin respetar el régimen jurídico del artículo 41 y, además, redunde en menoscabo de su dignidad.
    - El profundo cambio que se sustancia en el despido colectivo, borrando de un plumazo la autorización administrativa, flexibilizando las causas de extinción por esta vía y encauzando su impugnación a la jurisdicción social. Merece la pena destacar el trabajo del autor, que sistematiza las funciones que siguen correspondiendo a la autoridad laboral y a los protagonistas que intervienen en el procedimiento, recoge las sentencias que hasta la fecha se han dictado en esta materia y comenta pormenorizadamente los efectos que provoca esta nueva regulación, amén de analizar las últimas novedades legislativas publicadas al respecto hasta la fecha de cierre de la obra, principalmente el Real Decreto 1483/2012 (BOE de 30 de octubre).

- 
- Las causas justificativas del despido objetivo, y en particular la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas y las faltas de asistencia al trabajo.

El **capítulo tercero** alude a los más modestos avances enfocados hacia la seguridad dentro del articulado de la Reforma Laboral de 2012. Puede comprobarse como el propio autor destaca la **prevalencia de la flexibilidad ante la seguridad** y justifica en esta parte de la balanza cómo los objetivos finales de la Reforma a veces no salen bien parados.

Sin perjuicio de ello, se comentan los pequeños hitos que en el futuro deberían garantizar una perspectiva de ocupación para aquellos que nunca han trabajado o bien han estado alejados del mercado durante largos periodos de tiempo. Así, se comenta de una forma muy dinámica el papel que en este escenario asume el impulso de la formación profesional, el mayor protagonismo dado a la intermediación laboral y el establecimiento de un nuevo marco en las políticas de bonificaciones e incentivos a la contratación. Además de ello, no pasan tampoco desapercibidos los cambios en la cobertura del Fondo de Garantía Salarial, el encadenamiento de contratos temporales y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El **capítulo cuarto** es un verdadero ejercicio de síntesis, a través de la elaboración de unos **cuadros-resumen** que facilitan la consulta, clarifican la exposición teórica y, sobre todo, aportan algo que distingue esta obra de otras similares, la gran cantidad de **supuestos prácticos resueltos**, sobre los temas más espinosos que realmente permiten, no solo aprender, sino practicar, asegurar y acercar la Reforma y el nuevo panorama que esta dibuja, a quienes han de aplicar en el día a día las normas laborales (empresarios, sindicatos, asesores, graduados sociales, abogados, trabajadores, etc.) proporcionándoles los mecanismos idóneos y necesarios para conocer cuáles son sus novedades más destacadas y para interpretar de forma adecuada sus puntos más oscuros o controvertidos.

Finalmente, la labor de síntesis rigurosa que realiza el autor se completa con una copiosa **bibliografía**, verdadero escaparate puesto a disposición del profesional y del investigador, que permite orientar al lector hacia una mayor información especializada tanto de los orígenes, causas y objetivos de la Reforma, como de los distintos y complejos problemas que se plantean.

### III. VALORACIÓN

Retomando lo ya indicado en la presentación de la obra, comprenderá el lector que todos los que nos enfrentamos a una disciplina tan variopinta y compleja como es la del Derecho del Trabajo, y más en su aplicación diaria, echamos en falta en las publicaciones especializadas una **sistematización objetiva, clara, concisa y enriquecida con la resolución de problemas y un resumen que facilite la consulta puntual, ante las muchas dudas que se presentan**. Y, además, todo ello sin sacrificar comentarios sobre el fundamento o la razón de ser de la norma, para comprender los cambios y su envoltura, que a veces va más allá de lo laboral, y no solo en España, sino en los países de nuestro entorno.

Merece la pena descubrir en unas pocas páginas, cómo la compleja normativa que nos inunda baja al día a día, se muestra para el público en general, enriquece al estudioso en la materia y cons-

---

tituye una buena herramienta de trabajo para el profesional. Y no es la primera vez. El autor parte de la experiencia en la docencia y de la investigación rigurosa, existiendo ya muestras de su impronta en otras publicaciones. El suyo es un estilo claro, directo y riguroso, rigor que no está reñido, sin embargo, con una lectura comprensible de lo complejo, mérito que, por tanto, ha de reconocerse. Es el libro amigo, didáctico, práctico e imprescindible para un mínimo conocimiento del intrincado mundo jurídico, económico y social de la Reforma Laboral operada en 2012.

Como se puede comprobar desde la introducción, el Derecho del Trabajo presenta numerosos prismas, de índole unas veces económico (macroeconómico) y otras social, bien, proteccionista del trabajador, bien, garante de la pervivencia de la empresa como instrumento para la creación de empleo (aun a costa de sacrificar derechos laborales, como el controvertido tema de las indemnizaciones por despido). Es por ello que obras como la presente contribuyen no solo a entender la diversidad de intereses contrapuestos en el actual marco de crisis económica, sino a superar las numerosas dudas aplicativas que un cambio de estas características presenta a los verdaderos protagonistas de su aplicación.

*Eugenio Lanzadera Arencibia*  
Secretario General de la UDIMA

---

## *El derecho al asilo frente a la violencia de género*

Djamil Tony KAHALE CARRILLO

Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010, 250 págs.

El presente libro, ganador del VIII Premio Aequitas de Investigación Jurídica en la Prevención, rehabilitación, integración social o promoción de personas con discapacidad, personas mayores, inmigrantes, infancia, refugiados u otros grupos que carezcan de la debida protección, convocado por la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado de España, constituye una espléndida contribución a la prevención y erradicación de la violencia de género que afecta a la mujer inmigrante en tanto sirve de herramienta para el análisis de esta problemática brindando soluciones eficientes y eficaces para la lucha contra la indefensión de este sector tan desfavorecido por circunstancias que colocan a la mujer inmigrante muchas veces en situación de abandono o total aislamiento en una sociedad y costumbres que le son extrañas.

El libro consta de nueve capítulos. En el primer capítulo, denominado «Cuestiones terminológicas: sexo, género y violencia de género», el autor brinda al lector ciertas consideraciones generales en torno al fenómeno de la agresión continuada y habitual destacando que este tipo de violencia puede llegar a producirse en toda relación en donde exista un vínculo afectivo, así, por ejemplo, en las relaciones matrimoniales como en las uniones de hecho sean estas heterosexuales u homosexuales; en las relaciones tanto parentales como no parentales (padres e hijos o en familias ensambladas) constituyendo un fenómeno complejo y relacional por lo que su análisis requiere de ciertas exigencias: tener en cuenta los lazos afectivos y las íntimas relaciones que unen al agresor y a la víctima, y la responsabilidad de todos los agentes que interactúan en la producción continua de este tipo de agresión descartando, en consecuencia, cualquier análisis que se realice teniendo en cuenta únicamente la óptica del sujeto agresor. KAHALE CARRILLO además nos introduce en la diferencia entre los conceptos de «sexo» y «género» destacando la importancia de este último para el estudio, obtención de información, análisis y planificación de las relaciones entre hombres y mujeres. El concepto de «género», destaca el autor, define el «deber ser social» de las mujeres y los hombres en un contexto determinado, basándose en las costumbres socioculturales que determinan su forma de ser diferentes en determinadas esferas sociales ocupando, en consecuencia, puestos distintos dentro de su entorno o comunidad. Este concepto, por lo tanto, permite comprender los procesos que producen y reproducen la desigualdad entre mujeres y hombres, la valoración asimétrica de la capacidad y de los comportamientos, y el acceso desigual a los recursos y al poder; y, finalmente, en tanto nos permite conocer la complejidad del fenómeno, sirve también para generar estrategias que permitan a la larga eliminar estas desigualdades. Teniendo en cuenta el concepto de «género» es fácil concluir que la más común de las agresiones es la violencia contra la mujer pues esta es resultado de la idea de dominio masculino y de los valores que reflejan este poder sobre las mujeres. En este sentido, según el autor, la violencia contra la mujer no ha de buscarse en la naturaleza de los vínculos familiares, sino en la discriminación estructural que sufre el colectivo femenino como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de los roles sociales. Ahora esta cruda problemática se acrecienta cuando la mujer víctima de agresión es inmigrante. Por ello, la Convención de Ginebra, interpretada por el ACNUR<sup>1</sup>, reconoce la posibilidad de interponer una solicitud de asilo por motivo de género

---

<sup>1</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

---

cuando se demuestre que el solicitante tiene fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Por último, el autor realiza una distinción entre los distintos clases de violencia: violencia doméstica, familiar y de género, deteniéndose en particular en este último tipo señalando las estrategias más frecuentes utilizadas por los maltratadores y realizando una dura crítica a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en tanto que el autor considera que esta norma desarrolla un concepto de violencia de género híbrido, limitado e incompleto al no extender su manto protector a todas sus manifestaciones, utilizando la expresión «violencia de género» como si se refiriera a un concepto unívoco para el cual no existieran sinónimos aconsejando al legislador que adopte una definición más amplia, pura, específica y completa.

El capítulo 2, «Situación de las mujeres en el mundo», describe la difícil situación generalizada de violación de derechos humanos que afrontan las mujeres a nivel mundial siendo las principales víctimas de todo tipo de agresiones cuyas consecuencias son desgarradoras: la violación y la violencia constituyen el principal factor de riesgo al que se enfrentan como grupo, más que el cáncer, los accidentes de tráfico, la guerra o la malaria, etc.; existe, además, un íntimo vínculo entre la violencia contra la mujer y el SIDA. El autor se detiene en la proporción de mujeres extranjeras inmigrantes víctimas de violencia de género en España presentando al lector cuadros comparativos que demuestran el aumento de esta problemática entre los años 2001 a 2009. Finalmente, este capítulo resalta el valor del informe emitido por las Naciones Unidas «Las mujeres en el mundo» que recopila datos de los progresos de este colectivo señalando los alcances en las siguientes áreas: salud; derechos humanos; poder de decisión política; trabajo; educación y comunicación; población y familia, resaltando también la importancia de la salud reproductiva y la maternidad segura.

En el capítulo III, «Formas de persecución por motivos de género», KAHALE CARRILLO detalla las diferentes formas de violencia o agresión que padecen las mujeres en razón de su género como la obligación de acatar valores, normas, costumbres violentas o sufrir discriminación por el simple hecho de ser mujer, obligación que les impide muchas veces acceder a un empleo, educación, participación política o religiosa o les impone ciertas reglas de actuación limitativas de su personalidad; crímenes relacionados con la dote o con el honor; violación; obligación de realizar abortos selectivos en función del sexo, infanticidio o falta de atención sanitaria; violencia de género; explotación sexual y laboral; mutilación genital femenina o ablación (que asocia la sexualidad al dolor) y matrimonios forzados. Dada la gravedad de estas formas de agresión contra la mujer, el autor se detiene a explicar sus tipos, diferencias conceptuales (como la distinción entre trata y tráfico de personas), motivos de que originan su práctica, principales problemas que afrontan las víctimas y causas de persecución que pueden dar lugar a una solicitud de asilo.

El capítulo IV, «Recorrido normativo de asilo y violencia de género», contiene en primer lugar un relato en torno a las primeras manifestaciones y posterior desarrollo del derecho de asilo en la historia de la humanidad hasta la creación de la Organización Internacional para los Refugiados en 1947. Posteriormente este capítulo hace mención a los diferentes tratados internacionales que regulan el derecho de asilo y las acciones contra la violencia de género destacando entre todas la Convención de Ginebra en tanto constituye piedra angular de todo sistema de asilo. Asimismo el autor hace notar la ausencia en los tratados constitutivos de la Comunidad Europea de alguna dis-

---

posición que haga referencia expresa a la figura del asilo o el refugio. Sin embargo esta omisión normativa no ha impedido la generación de diversas normas de la Comunidad Europea que regulen esta problemática entre las que encontramos: el Tratado de Ámsterdam que establece, dentro de sus cometidos de las políticas relacionadas con la libre circulación de personas, el asilo, refugio y desplazado, lo que permite una regulación del Derecho comunitario en estas materias; la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional. Esta norma es importante, señala el autor, porque determina la forma de evaluar el temor de la víctima a la hora de solicitar el asilo teniendo en cuenta como factor determinante el país de procedencia haciendo más sencillo el procedimiento para determinar la existencia de una discriminación generalizada contra la mujer; además, en relación con el concepto de persecución, incluye taxativamente a la violencia sexual considerando de suma trascendencia que el Estado no pueda o no quiera conceder una protección eficaz; y el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, en el que los jefes de Estado y de Gobierno expresan, al más alto nivel, el compromiso político de la Unión Europea y de sus miembros para con sus ciudadanos y terceros Estados de cara a una verdadera política común en materia de migraciones señalando una serie de objetivos y de orientaciones estratégicas para el desarrollo de la política europea de inmigración y de asilo. En relación con la violencia de género, sí existe una referencia expresa en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que obliga a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre mujeres y hombres existiendo además todo un conjunto legislativo europeo que contiene regulaciones específicas sobre este tipo de violencia y que el autor detalla. KAHALE CARRILLO finaliza este capítulo con una larga reseña en torno a la legislación española tanto en materia de asilo y refugio como de violencia de género desde la Constitución y la norma pionera en esta materia, Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, hasta la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en donde se reconoce en forma expresa a la dimensión de género como motivo que, en caso de existir persecución, puede conducir a la concesión del estatus de refugiado. Pese a este reconocimiento, el autor, aunándose a la crítica de Amnistía Internacional, critica severamente esta legislación en tanto restringe considerablemente la solicitud para poder acceder al derecho de asilo como un derecho humano universal limitando aún más el acceso de víctimas de violaciones de derechos humanos a solicitar protección internacional, suponiendo, asimismo, una reducción sustancial de las garantías de las víctimas.

KAHALE CARRILLO, en el capítulo V «Asilo, refugio e inmigrantes» define y diferencia estos conceptos señalando que el «asilado» es una persona que disfruta de una protección plena derivada de la soberanía de un Estado siendo necesaria únicamente la voluntad estatal de otorgarla, mientras el «refugio» supone una obligación internacional para el conjunto de los países suscritos de la Convención de Ginebra. La diferencia fundamental de la figura del inmigrante y refugiado radica en que la persona protegida por la Ley del Asilo no puede ser devuelta a su país, mientras que el inmigrante de acuerdo a la Ley de Extranjería puede ser expulsado en un corto plazo de tiempo si no cumple con las exigencias requeridas para encontrarse en el territorio español.

El capítulo VI «Requisitos específicos para que una víctima de violencia de género pueda acceder a la condición de refugiado» desarrolla los términos en los que debe interpretarse la defi-

---

nición de violencia de género para que la víctima pueda obtener la condición de persona refugiada con condición de asilo, como el temor fundado de persecución cuando existan motivos suficientes para considerar que esta se viene produciendo o si hay una buena razón para prever su existencia futura. Así, serán merecedoras de asilo las mujeres cuyos países de origen regulen normas persecutorias en sí mismas en razón de género; o que pese a la existencia de normas que prohíban tales ejercicios persecutorios estos se continúen tolerando o condonando en la práctica; también podrán solicitar asilo las mujeres que son sujetas a penas o sanciones impuestas por trasgredir costumbres o valores sociales o cuando son sometidas a tal grado de discriminación que esta se convierta en sí misma en una forma de persecución, igualmente tendrán derecho a asilo cuando sean perseguidas en razón de su orientación sexual o exista la posibilidad de que sean utilizadas en negocios de trata de personas para la prostitución o explotación sexual. Es importante tener en cuenta que los agentes de persecución pueden ser tanto estatales como no estatales incluyendo los miembros de la familia, resultando suficiente la atribución o imputación de un motivo a una solicitante por parte de un agente estatal o no estatal de persecución para establecer el nexo causal requerido para solicitar el asilo por razón de violencia de género como, por ejemplo, la sola constatación de que el Estado de origen de la víctima no ha adoptado medidas para la eliminación de la violencia contra la mujer. Por último, para constatar si una solicitante ha cumplido con los criterios de la definición de refugiado es esencial asegurarse de que cada uno de los motivos contemplados en la Convención de Ginebra se interprete desde una perspectiva sensible de género dado que el problema central es que esta convención no regula, como causa específica de persecución, la producida por razón de sexo siendo necesario ligarse a alguna de las categorías recogidas en dicho instrumento, por ejemplo, la pertenencia a un grupo social. La mujer puede ser considerada como parte de un subgrupo social definido por características innatas e inmutables en el que recibe un trato diferenciado al de los hombres en algunos países, siendo necesario que la solicitante demuestre un fundado temor de persecución basado en su calidad de miembro de este subgrupo. En España la Ley 12/2009 de 30 de octubre engloba el motivo de género como grupo social determinado y en este sentido esta norma significa un avance en comparación con la Convención de Ginebra con la limitante de que este único motivo no puede dar lugar a la aplicación de la protección internacional dado que debe estar acompañado de otros factores como la gravedad en los actos de persecución resultando indiferente el hecho de que la solicitante posea ciertamente la característica racial, religiosa, social o política que suscita la persecución, a condición de que el agente de persecución se la atribuya.

El capítulo VII denominado «Cuestiones procedimentales» se inicia dejando constancia de las serias dificultades que afrontan las mujeres extranjeras a la hora de solicitar asilo por lo que sugiere dar un paso más e iniciar un proceso de cambio que permita reconocer a las víctimas de violencia de género como centro de interés de las normas, medidas y acciones para asegurar su protección, para ello será necesario, como señala el autor, atender a las recomendaciones para la defensa de las mujeres sometidas a violencia de género y el reconocimiento del derecho de asilo y refugio de diferentes instituciones en el ámbito nacional e internacional. Con este fin KAHALE CARRILLO detalla las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, de la Organización Mundial de la Salud, del Instituto de la Mujer, del Ministerio del Interior e incluso de la jurisprudencia en lo que respecta a las buenas prácticas a seguir durante el procedimiento administrativo para determinar su condición de persona refugiada teniendo en cuenta las peculiares características de las víctimas de violencia de género. Asimismo, el autor explica detenidamente las fases del procedimiento de asilo: solicitud,

---

órganos competentes, efectos de la solicitud y de su inadmisión, tramitación de urgencia, las razones que pueden originar el cese del estatuto de refugiado, las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional y los efectos de la resolución de asilo o protección subsidiaria y del fichero de datos de carácter personal.

En el octavo capítulo «Evolución administrativa y jurisprudencial en materia de asilo y violencia de género» el autor relata y analiza las primeras concesiones de asilo tanto en la vía administrativa como judicial, deteniéndose particularmente en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 13 de enero de 2009 pionera en otorgar a la solicitante todos los beneficios como persona refugiada en lugar de una autorización administrativa de permanencia en el territorio español en el marco de la legislación general de extranjería.

El capítulo IX, último capítulo del libro, reúne una serie de estadísticas en materia de asilo, destacando el dato del aumento de número de refugiados a 15 millones en el mundo más 4 millones de palestinos atendidos por la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados Palestinos en Jordania, Siria, Líbano, Cisjordania y la franja de Gaza; y la tendencia preocupante a la baja, denunciada por Amnistía Internacional, en la protección de los derechos de los solicitantes de asilo en el marco de la Unión Europea atendiendo principalmente a la problemática existente en países como Italia, Turquía, Grecia y España dejando constancia gráfica del número de solicitudes de asilo presentadas entre los años 2004-2009, lugares de origen de las solicitudes y lugar de presentación en el año 2008, persecución por motivos de género y por país de origen en el año 2009 en este último país.

El autor concluye señalando que los presupuestos sobre los cuales el derecho de asilo se ha construido se han visto alterados debido en gran medida a la irrupción de solicitudes por parte de las mujeres que huyen de sus países por enfrentarse a una persecución por motivos de género. En este sentido, afirma el autor, el ACNUR juega un papel importante por defender la interpretación adecuada de refugiado dado que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no recoge la causal de violencia de género como causa de asilo. Por ello resulta necesario agregar este motivo a la definición contenida en este documento internacional. También es plausible la actuación del legislador español al acoger a las mujeres extranjeras como potenciales titulares del derecho de asilo cuando exista un temor fundado de sufrir persecución por motivos de género, sobre todo porque en la práctica se evidencia que las mujeres extranjeras tienen cierta dependencia hacia sus agresores debido a la falta de redes de apoyo tanto sociales como familiares lo que origina una mayor inseguridad a la hora de romper con la violencia. Finalmente, KAHALE CARRILLO expone una serie de recomendaciones para mejorar el proceso administrativo del expediente de asilo como, por ejemplo, aumentar el número de funcionarios que se encarguen de estudiar los expedientes y mejorar sus condiciones de trabajo y formar personal que se ocupe de estos cometidos lo que permitirá agilizar los trámites y la elaboración más pormenorizada y profunda de los expedientes, entre otros.

Solo basta señalar que el presente estudio merece ser considerado un referente de gran valor para la protección de los derechos fundamentales de la mujer inmigrante víctima de violencia de género en tanto que además de informarnos sobre sus reales condiciones y problemática nos brinda los medios necesarios para garantizar su defensa, por lo que al lector no le queda más que agradecer

---

al doctor KAHALE CARRILLO el esfuerzo que ha de haber significado la elaboración de este trabajo y felicitar a la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado de España por su atinada elección en considerarlo como ganador del VIII Premio que otorga esta insigne institución.

*Rebeca Karina Aparicio Aldana*

Doctoranda en Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos