

Udara Jayasinghe, *Donne - non più una minoranza dimenticata con la legge sul diritto d'asilo australiana*, Global Migration and Gender Network, Febbraio 2006.

Partendo da un'analisi delle particolari forme di persecuzioni che subiscono le donne, Udara Jayasinghe affronta la questione dell'inadeguatezza della legislazione internazionale nell'affrontare le richieste d'asilo avanzate dalle donne. La vigente legislazione in materia di diritto d'asilo, risultato di un complesso di norme scritte e non scritte, di prassi e comportamenti dei vari Stati, infatti, nonostante si ispiri al principio di uguaglianza, marginalizza la donna proprio nell'ambito dei diritti umani.

Alla base delle garanzie riconosciute ai rifugiati abbiamo la Convenzione per i rifugiati del 1951 e il Protocollo del 1967.

La Convenzione ha esteso la protezione giuridica ai profughi e ai rifugiati che abbiano motivi ben fondati per temere persecuzioni su base razziale, religiosa, nazionale, politica o per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale.¹ La possibilità di persecuzioni dovute al genere non è stata nemmeno contemplata e risulta, quindi, molto più difficile per le donne sostenere le proprie richieste perché non è stata data alcuna considerazione ai tipi di persecuzione che affliggono solo le donne.

La Convenzione è stata adottata nel secondo dopoguerra e risponde alle esigenze e bisogni di quel periodo che fronteggiava migrazioni forzate dovute soprattutto a guerre, instaurazione di regimi autoritari, ecc.

Attualmente le cause che inducono l'individuo a spostarsi in un altro paese per cercare tutela sono legate soprattutto a situazioni di microconflittualità e, nel caso delle donne, vengono denunciate in particolare persecuzioni determinate da usi e tradizioni religiose e/o culturali che si manifestano innanzitutto come violenza domestica.

Ad oltre 50 anni dalla sua adozione, la definizione di rifugiato data dalla Convenzione è tuttora il cardine della protezione internazionale dei rifugiati, ed a essa si rifà la maggior parte dei paesi del mondo. Quasi unanime è la convinzione che dovrebbe essere modificata introducendo come ulteriore causa che motiva il diritto d'asilo la fattispecie di genere, persecuzione che può assumere varie forme e comprendere sia la violenza fisica che la violenza psicologica e/o sociale inferta alla donna solo per il fatto stesso di essere donna.

Non pochi casi giuridici, però, dimostrano che le rivendicazioni al diritto d'asilo basate su persecuzioni di genere possono essere gestite nell'ambito dell'attuale testo.

L'autrice, infatti, fa emergere come, nel silenzio delle convenzioni internazionali, grazie ad interpretazioni più attente alla specificità di genere della

¹ Art. 1 Convenzione di Ginevra: Rifugiato - Colui il quale ha ben fondate paure di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o politico, è fuori dal suo stato di nazionalità ed è incapace di avvalersi della protezione di tale stato.

giurisprudenza e ad una contestualizzazione sociale e culturale delle violenze subite, in Australia si sta attuando una legislazione più favorevole alle richieste di asilo per discriminazione di genere rispetto ad altri Stati pur sempre aderenti alle medesime convenzioni internazionali.

È a partire dalla metà degli anni ottanta che si afferma gradualmente, nell'ambito dei diritti umani, una coscienza giuridica più attenta alle discriminazioni di genere, anche se non mancheranno opposizioni sulla base di quel "relativismo culturale" che considera la violazione dei diritti delle donne di natura privata, legata a particolari contesti religiosi e culturali, contro la quale lo Stato, e tantomeno istituzioni sovranazionali, possono intervenire.

L'ACNUR (Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati) ha cercato di garantire una maggiore protezione alla donna invitando gli Stati ad elaborare linee guida più favorevoli al riconoscimento dello status di rifugiata in seguito a persecuzioni di genere.² Ha raggruppato in 5 grandi categorie le violenze di genere: violenza sessuale, violenza fisica, violenza psicologica ed emotiva, pratiche tradizionali dannose e violenza socio-economica.

Il carattere non obbligatorio della disposizione e la mancanza di una definizione completa e condivisa hanno creato problemi e diversità di applicazione tra i vari Stati.

Le difficoltà derivano da una diversa interpretazione della legislazione e le discussioni vertono principalmente sulla possibilità di ricondurre la persecuzione di genere alle cause indicate nella Convenzione del 1951 e sulla differenziazione degli agenti di persecuzione.

Gli "agenti di persecuzione", menzionati nella Convenzione del 1951, vengono solitamente individuati negli Stati.

Proprio perché nella prassi le misure persecutorie sono rilevanti, ai fini della concessione dell'asilo, solo se adottate dallo Stato, alcuni governi insistono sul fatto che azioni perpetrate da "agenti non statali" non possano essere considerate "persecuzioni" ai sensi della Convenzione.

Accade, però, sempre più frequentemente, che i rifugiati fuggano da zone dove non esiste nemmeno un governo effettivo, o dove sono vittime di milizie locali, di movimenti ribelli, ecc. Gli agenti di persecuzione, quindi, sono sempre più spesso "agenti non statali", e "agenti non statali" sono prevalentemente i persecutori delle donne in quanto le violenze da loro subite avvengono per lo più all'interno delle mura domestiche.³

Secondo l'interpretazione dell'ACNUR lo status di rifugiato non è determinato dalla fonte della persecuzione bensì dalla motivazione che deve rientrare nei casi previsti dalla Convenzione. Inoltre, il concetto di rifugiato utilizzato dall'Alto Commissariato non comprende solo le persone che temono una persecuzione ma

² 1985 Conclusione sulle donne rifugiate e sulla protezione internazionale del Comitato Esecutivo; 1988 prima Consultazione sulle donne rifugiate; 1991 pubblicazione "Linee guida per la protezione delle donne rifugiate"

³ La Convenzione contro le torture, cui spesso si ricorre per evitare il rimpatrio, all'art. 1 specifica che la tortura per essere considerata tale deve essere inflitta da un pubblico ufficiale in ragione del suo ufficio.

anche coloro cui manca la protezione dello Stato ampliando quindi il diritto d'asilo a svariate situazioni che prevedono sia garanzie interne (vita, libertà, sicurezza personale) che esterne (protezione diplomatica, diritto al ritorno nel proprio stato di origine).

L'Australia ha recepito gli standards fissati dall'ACNUR offrendo in tal modo una protezione più ampia rispetto ad altri paesi vicini alla teoria dell'imputabilità piuttosto che alla teoria della protezione.

La teoria dell'imputabilità si basa sul principio della responsabilità dello Stato. Ciò significa che la concessione dell'asilo è prevista solo se la persecuzione sofferta dalla vittima è compiuta dallo Stato (responsabilità diretta), oppure se è imputabile allo Stato (responsabilità indiretta, ad esempio quando tollera determinate azioni ed intenzionalmente trascura la protezione dei suoi cittadini).

Giudicare uno Stato imputabile, e quindi responsabile, nel caso di persecuzioni legate al genere, diventa difficile se la legislazione o la prassi del paese considera certi comportamenti come appartenenti alla sfera privata nella quale lo Stato non interviene.

La teoria della protezione, invece, che equipara i concetti di persecuzione e protezione, ritiene fondamentale non chi compie l'azione di persecuzione bensì la persecuzione stessa e l'incapacità dello Stato di garantire protezione alla vittima. Non si tratta, come sopra specificato, di trascurare intenzionalmente la protezione dei suoi cittadini, ma di non possedere strumenti adeguati a garantire loro la propria protezione.

Questo tipo di approccio permette di considerare la persecuzioni di genere come causa contemplata dalla Convenzione.

La persecuzione legata al genere viene fatta solitamente rientrare nella "appartenenza ad un determinato gruppo sociale" previsto dalla Convenzione del 1951.

È a partire dal 1985 che il Comitato Esecutivo dell'ACNUR ha invitato gli Stati sovrani a riconoscere come "gruppo sociale" le donne perseguitate. Ma anche in questo caso abbiamo problemi legati alla mancanza di una definizione completa di "gruppo sociale" e quindi problemi interpretativi.

In base alla prassi il genere non è caratteristica che costituisce di per sé un gruppo sociale ai fini dell'applicazione del diritto d'asilo. Generalmente si includono le persone in un "determinato gruppo sociale" nella nozione di rifugiato, se queste persone si distinguono da altri gruppi in base a determinate qualità immutabili e proprie che lo mettono a rischio di persecuzione.

La persecuzione, in questo caso, può essere legata al genere ma non per la sua motivazione bensì per il tipo di misure adottate.

In Australia, invece, si è stabilito che il genere può essere considerato come caratteristica di un particolare gruppo sociale qualora si verificano trattamenti discriminatori relativi proprio a tale caratteristica. Sempre per l'Australia anche le persecuzioni per motivi religiosi o politici possono riguardare casi che coinvolgono le donne in quanto donne e non in quanto membri di altri gruppi sociali.

In certe società essere donna significa appartenere ad un determinato gruppo sociale in considerazione del fatto che a questa caratteristica vengono legate particolari forme di discriminazione che colpiscono solo le donne. Ma se il "gruppo

“sociale donna” è una definizione troppo ampia, ai fini del diritto d’asilo, la corte australiana ha riconosciuto che alcune categorie di donne, all’interno del più ampio gruppo femminile, (esempio le giovani donne somale che si oppongono al matrimonio imposto, le donne somale che vivono senza protezione maschile, le donne indiane single che vivono a Fiji) possono rientrare nella Convenzione per i rifugiati del 1951.

Udara Jayasinghe dimostra con questo suo saggio che l’inadeguatezza della legislazione internazionale può essere superata se la giurisprudenza si rendesse più disponibile ad interpretazioni meno rigide e letterali della legge al fine di rendere le norme vigenti più consone alle esigenze di questo flusso migratorio che non accenna a ridursi ma che ha caratteristiche notevolmente diverse da quelle che hanno ispirato la legislazione.

Marzia Brunello