

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL NO. 9:

Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967

El ACNUR publica estas directrices en cumplimiento con su mandato, que figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* (Reeditado, Ginebra, 2011). En particular, deben ser leídas conjuntamente con las *Directrices del ACNUR sobre protección internacional No. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967* (mayo 2002); las *Directrices del ACNUR sobre protección internacional No. 2: "Pertenencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967* (mayo 2002); y las *Directrices del ACNUR sobre Protección Internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (abril 2004). Sustituyen la *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género* (noviembre 2008).

Las presentes directrices tienen por objeto brindar orientación interpretativa legal para los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR que lleva a cargo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato.

El *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* y las *Directrices sobre Protección Internacional* están disponibles como una compilación en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983>.

I. INTRODUCCIÓN

1. En muchas partes del mundo, las personas experimentan graves abusos contra los derechos humanos y otras formas de persecución debido a su orientación sexual real o percibida y/o identidad de género. Aunque la persecución de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (en adelante "LGBTI")¹ y aquellos percibidos como LGBTI no es un fenómeno nuevo², existe una mayor conciencia en muchos países de asilo que las personas que huyen de la persecución por razones de su orientación sexual y/o identidad de género pueden calificar como refugiados en virtud del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967 (en adelante la "Convención de 1951")³. No obstante, la aplicación de la definición de refugiado sigue siendo inconsistente en relación a esta área.
2. Está ampliamente documentado que las personas LGBTI son blanco de asesinatos, violencia sexual y de género, agresiones físicas, tortura, detenciones arbitrarias, acusaciones de conducta inmoral o desviada, la negación de los derechos de reunión, de expresión y de información, y la discriminación en el empleo, la salud y la educación en todas las regiones del mundo⁴. Muchos países mantienen severas leyes penales para relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo, algunos de los cuales estipulan encarcelamiento, el castigo corporal y/o la pena de muerte⁵. En estos y otros países, puede que las autoridades no estén dispuestas a o en condiciones de proteger a las personas contra los abusos y la persecución por agentes

¹ Para una discusión sobre los términos, véase más adelante en III. Terminología. Para efectos de estas Directrices, "identidad de género" también incorpora a los "intersexuales".

² La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue redactada en particular como una respuesta a la persecución durante la Segunda Guerra Mundial, durante la cual la intolerancia y la violencia les costó la vida a miles de personas LGBTI. Véase, ACNUR "Conclusiones finales: Solicitantes de asilo y refugiados que buscan protección debido a su orientación sexual e identidad de género", noviembre de 2010, Mesa redonda de expertos organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, Suiza, 30 septiembre - 1 octubre 2010 (en lo sucesivo "ACNUR, Conclusiones de la Mesa Redonda"), párrafo 3, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8144>.

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967.

⁴ Véase, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", 17 de noviembre de 2011 (en adelante "ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género"), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8327>. Para una visión general de la jurisprudencia y la doctrina, véase también Comisión Internacional de Juristas (en adelante "CIJ"), *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema de las Naciones Unidas de Derechos Humanos*, 2010, cuarta edición actualizada, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; CIJ, *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Referencias Jurisprudenciales, Legislativas y Doctrinales del Consejo de Europa y la Unión Europea*, octubre 2007, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; CIJ, *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema Interamericano*, julio de 2007, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ Véase, Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, "Homofobia de Estado, Un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo", mayo de 2012, disponible en: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2012.pdf.

no estatales, dando lugar a la impunidad para los autores y la tolerancia implícita o explícita de tales abusos y persecución.

3. La intersección de factores que pueden contribuir y agravar los efectos de la violencia y la discriminación incluyen sexo, edad, nacionalidad, etnia/raza, condición social o económica y condición de VIH. Debido a estas múltiples formas de discriminación, las personas LGBTI son a menudo altamente marginadas de la sociedad y aisladas de sus comunidades y familias. Tampoco es raro que algunas personas alberguen sentimientos de vergüenza y/o homofobia internalizada. Debido a estos y otros factores, pueden sentirse inhibidos de informar a las personas encargadas de la toma de decisiones sobre el asilo que su temor real de persecución se relaciona con su orientación sexual y/o identidad de género.
4. Las experiencias de las personas LGBTI son muy variados y están fuertemente influenciadas por su entorno cultural, económico, familiar, político, religioso y social. Los antecedentes del solicitante pueden afectar la forma en que él o ella expresa su orientación sexual y/o identidad de género, o puede explicar las razones por las que él o ella no vive abiertamente como LGTBI. Es importante que las decisiones sobre las solicitudes de la condición de refugiado de personas LGBTI no se basen en interpretaciones superficiales de las experiencias de las personas LGBTI, o en supuestos erróneos y culturalmente inapropiadas o estereotipadas. Estas directrices proporcionan orientación sustantiva y de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de las personas relacionadas con su orientación sexual y/o identidad de género, con el fin de garantizar una interpretación adecuada y armonizada de la definición de refugiado de la Convención de 1951⁶.

II. DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

5. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y el artículo 2 plantea que "Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración"⁷. Toda persona, incluidas las personas LGBTI, tienen derecho a gozar de la protección prevista en el derecho internacional de los derechos humanos basado en la igualdad y la no discriminación⁸.
6. Aunque los principales tratados internacionales de derechos humanos no reconocen explícitamente el derecho a la igualdad sobre la base de la orientación sexual y/o identidad de género⁹, la discriminación por estos motivos ha sido considerada prohibida por el derecho

⁶ Estas directrices complementan, ACNUR, "Directrices sobre protección internacional No. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967", 7 de mayo de 2002 (en lo sucesivo "ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género"), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

⁸ ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 5.

⁹ Sin embargo, algunos instrumentos regionales prohíben expresamente la discriminación por motivos de orientación sexual. Véase, por ejemplo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21, 18 de diciembre de 2000, y la Resolución de la Organización de Estados Americanos, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género,

internacional de derechos humanos¹⁰. Por ejemplo, los motivos proscritos de "sexo" y "otra condición" que figuran en las cláusulas de no discriminación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos han sido aceptados como abarcando la orientación sexual y la identidad de género¹¹. Dado que los derechos fundamentales, así como el principio de no discriminación, son aspectos fundamentales de la Convención de 1951 y el derecho internacional de los refugiados¹², la definición de refugiado debe interpretarse y aplicarse con la debida atención a ellos, incluyendo la prohibición de no discriminación relacionada con la orientación sexual e identidad de género.

7. Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género fueron adoptados en 2007 por un grupo de expertos en derechos humanos y, aunque no son vinculantes, reflejan principios bien establecidos del derecho internacional¹³. Especifican el marco de protección de los derechos humanos aplicable en el contexto de la orientación sexual y/o identidad de género. El Principio 23 describe el derecho a solicitar y obtener asilo contra la persecución relacionada con la orientación sexual y/o identidad de género:

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución, o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 de junio de 2012.

¹⁰ "[D]iscriminación", tal como se emplea en el Pacto [de Derechos Civiles y Políticos], debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas", Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general Nº 18 del PIDCP: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 7, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404>.

¹¹ El Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1994 en la histórica resolución del caso *Toonen contra Australia* señala que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, en adelante "PIDCP") prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual, véase CCPR/C/50/D/488/1992 4 de abril de 1994, (en adelante "Toonen contra Australia") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Esto ha sido posteriormente afirmado por varios otros organismos de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, incluyendo también el reconocimiento de que la identidad de género es uno de los motivos prohibidos de discriminación. Véase, además, ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 7.

¹² Convenio de 1951, párrafo 1 del preámbulo., artículo 3.

¹³ CIJ, Principios de Yogyakarta - Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, (en adelante, "Principios de Yogyakarta"), marzo de 2007, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

III. TERMINOLOGÍA

8. Estas directrices están destinadas a ser inclusivas y pertinentes a la gama de solicitudes relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género. Los conceptos de orientación sexual e identidad de género se describen en los Principios de Yogyakarta y esta terminología se utiliza también para los fines de las presentes Directrices. La orientación sexual se refiere a: "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"¹⁴. La identidad de género se refiere a: "la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"¹⁵.
9. La orientación sexual y la identidad de género son conceptos amplios que crean espacio para la auto-identificación. Las investigaciones realizadas durante varias décadas han demostrado que la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto¹⁶. La identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunos individuos no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. Tanto si la propia orientación sexual está determinada, entre otras cosas, por influencias genéticas, hormonales, de desarrollo, sociales y/o culturales (o una combinación de estas), la mayoría de las personas experimentan poco o ningún sentido de elección acerca de su orientación sexual¹⁷. Mientras que para la mayoría de la gente la orientación sexual o identidad de género se determinan a una edad temprana, para otros puede seguir evolucionando a través de la vida. Diferentes personas se dan cuenta en diferentes puntos de su vida que son LGBTI y sus expresiones sexuales y de género pueden variar con la edad, y otros factores sociales y culturales¹⁸.
10. Las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género a menudo emanan de miembros de subgrupos específicos, es decir, personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales, y "queer"¹⁹ (normalmente se abrevia como "LGBT", "LGBTI" o

¹⁴ Principios de Yogyakarta, Preámbulo.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *American Psychological Association* "Orientación sexual y homosexualidad" (en adelante "APA, por sus siglas en inglés, Orientación sexual y Homosexualidad"), disponible en: <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>.

¹⁷ No hay consenso entre los científicos sobre las causas exactas por las que un individuo desarrolla una orientación sexual particular. Véase, APA, Orientación sexual y Homosexualidad.

¹⁸ *Solicitud N° 76175*, Autoridad de Apelaciones de Nueva Zelanda, 30 de abril de 2008, párr. 92, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48242f62.html>.

¹⁹ "Queer" es tradicionalmente un término peyorativo, sin embargo, ha sido apropiado por algunas personas LGBT para describirse a sí mismos.

LGBTIQ²⁰). Las experiencias de los miembros de estos diversos grupos a menudo serán distintas unas de las otras, y, como se señaló anteriormente en el párrafo 4, *entre* sus miembros. Es, por lo tanto, esencial que los encargados de la toma de decisiones entiendan tanto el contexto de cada solicitud de la condición de refugiado, así como los relatos individuales que no son fáciles de aplicar en experiencias comunes o en términos²¹.

Lesbiana

Una *lesbiana* es una mujer que es atraída física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otras mujeres. Las lesbianas suelen sufrir múltiples formas de discriminación debido a su género, su condición social y/o económico a menudo inferior, además de su orientación sexual. Las lesbianas son sometidas habitualmente a daños por parte de agentes no estatales, incluidos actos como la violación "correctiva", la violencia de represalia por ex compañeros o esposos, el matrimonio forzado y delitos cometidos por miembros de la familia en nombre del "honor". Algunas lesbianas solicitantes de la condición de refugiado no han tenido ninguna experiencia de persecución en el pasado, por ejemplo, si han tenido pocas o ninguna relación con otra mujer. Las lesbianas pueden haber tenido relaciones heterosexuales, a menudo, pero no necesariamente, debido a la presión social por casarse y tener hijos. Puede que sólo hasta más adelante en sus vidas entren en una relación lesbiana o se identifiquen como lesbianas. Como en todas las solicitudes de la condición de refugiado, es importante asegurarse de que la evaluación de su temor de persecución se centra en el futuro y que las decisiones no se basen en nociones estereotipadas de las lesbianas.

Hombres gays

Gay se utiliza a menudo para describir a un hombre que es atraído física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otros hombres, aunque el término *gay* también se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como mujeres (lesbianas). Los hombres gays numéricamente dominan las solicitudes de la condición de refugiado basados en la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo, sus solicitudes no deben ser tomadas como un "patrón" para otros casos relacionados con la orientación sexual y/o identidad de género. Los hombres gays suelen ser más visibles que otros grupos LGBTI en la vida pública en muchas sociedades y pueden convertirse en el foco de las campañas políticas negativas. Es importante, sin embargo, evitar suposiciones de que todos los hombres gays manifiestan su orientación sexual públicamente o que todos los hombres gays son afeminados. Tras haber desafiado el privilegio masculino mediante la adopción de roles y características consideradas como

²⁰ El ACNUR ha optado por la expresión "personas LGBTI", que tiene por objeto incluir a una amplia gama de personas que temen ser perseguidas por motivos de su orientación sexual y/o identidad de género. Véase, además, ACNUR, *El trabajo con personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales durante el desplazamiento forzado*, 2011, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7647>. Para más información sobre terminología, véase, por ejemplo, la Alianza Gay y Lésbica Contra la Difamación, "Guía de referencia para los medios de comunicación: Un recurso para los periodistas", actualizado en mayo de 2010, disponible en: <http://www.glaad.org/reference>.

²¹ Consideraciones relacionadas con cada grupo se integran también en otras partes de las presentes Directrices.

"femeninas", los hombres gays pueden ser vistos como "traidores", ya sean afeminados o no. Ellos podrían estar en riesgo particular de abuso en las prisiones, los entornos militares²² y otros entornos y sitios de trabajo tradicionalmente dominados por los hombres. Algunos hombres gays también pueden haber tenido relaciones heterosexuales, debido a las presiones sociales, incluso por casarse y/o tener hijos.

Bisexual

Bisexual describe a una persona que es física, romántica y/o emocionalmente atraída tanto por hombres como mujeres. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio. En algunos países la persecución puede ser dirigida expresamente a la conducta gay o lesbiana, pero no obstante abarcar actos de individuos que se identifican como bisexuales. Los bisexuales a menudo describen su orientación sexual como "fluida" o "flexible" (véase más adelante, en el párrafo 47).

Transgénero

El término *transgénero* describe a las personas cuya identidad de género y/o expresión de género difiere del sexo biológico que les fue asignado al nacer²³. Transgénero es una identidad de género, no una orientación sexual y una persona transgénero puede ser heterosexual, gay, lesbiana o bisexual²⁴. Las personas transgénero visten o actúan de forma que a menudo es diferente a lo que la sociedad espera en general basado en su sexo asignado al nacer. Además, puede que no aparezcan o actúen de esta manera en todo momento. Por ejemplo, las personas pueden elegir expresar su género elegido sólo en determinados momentos en los entornos donde se sienten seguros. Al no ajustarse dentro de las percepciones binarias aceptadas de lo que es ser hombre o mujer, pueden ser percibidos como una amenaza para las normas y los valores sociales. Esta no

²² Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. 060931294*, [2006] RRTA 229, Australia, RRTA, 21 de diciembre de 2006, disponible en inglés en : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>, *MS (Riesgo - Homosexualidad - Servicio Militar) Macedonia v SSHD*, CG [2002] UKIAT 03.308, Tribunal de Inmigración y Asilo del Reino Unido, 30 de julio de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, que estableció que las "atroces condiciones carcelarias" (traducción libre), en el país violarían los derechos del solicitante en el marco del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), artículo 3. Las lesbianas también pueden estar en riesgo en estos ambientes. Véase, *Smith contra el Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, 2009 FC 1194, Canadá, Tribunal Federal, 20 de noviembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

²³ El término puede incluir, pero no es limitado a, los transexuales (un término más antiguo que se originó en las comunidades de la medicina y la psicología), travestidos y otras personas de género variante. Véase además, APA, "Respuestas a sus preguntas sobre las personas transexuales, identidad de género y expresión de género", disponible en inglés en: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Véase también *RRT Caso No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Australia, Tribunal de Revisión de los Refugiados, 5 de febrero de 2010, (en lo sucesivo "RRT Caso No. 0903346") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, que concierne a un solicitante transexual que temía ser perseguido a causa de su identidad de género.

conformidad los expone al riesgo de daños. Las personas transgénero son a menudo altamente marginadas y sus solicitudes pueden revelar experiencias de grave violencia física, psicológica y/o sexual. Cuando su autoidentificación y apariencia física no corresponden con el sexo establecido legalmente en su documentación oficial y documentos de identidad, las personas transgénero corren un riesgo mayor²⁵. La transición a alterar el sexo de nacimiento no es un proceso de un solo paso y puede implicar toda una serie de ajustes personales, legales y médicos. No todas las personas transgénero eligen el tratamiento médico u otras medidas para ayudar a que su apariencia exterior coincida con su identidad interior. Por lo tanto, es importante que las personas encargadas de la toma de decisiones eviten un exceso de énfasis en la cirugía de reasignación de sexo.

Intersexual

El término *intersexual* o "trastornos del desarrollo sexual" (DSD por sus siglas en inglés)²⁶ se refiere a una condición en la que un individuo nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no parecen ajustarse con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer. Estas condiciones pueden ser evidentes al nacer, pueden aparecer en la pubertad, o puede que sólo se descubran durante un examen médico. Anteriormente las personas con estas condiciones se denominaban "hermafroditas", sin embargo, este término se considera obsoleto y no debe utilizarse al menos que el solicitante lo utilice²⁷. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o mujer, mientras que su orientación sexual puede ser lesbiana, gay, bisexual o heterosexual²⁸. Las personas intersexuales pueden ser objeto de persecución en formas

²⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que las autoridades deben reconocer legalmente el género modificado. Véase, *Goodwin contra el Reino Unido*, Solicitud No. 28957/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de julio de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f762.html>, que establece una violación al derecho de la intimidad del demandante, señalando que "el estrés y la alienación resultante de una discordancia entre la posición en la sociedad que asume un transexual post-operatorio y el estado impuesto por la ley que se niega a reconocer el cambio de género no puede, a juicio del Tribunal, considerarse como un pequeño inconveniente que surge de una mera formalidad". (traducción libre), párr. 77, y que "En virtud del artículo 8 de la Convención en particular, el concepto de autonomía personal es un principio importante que subyace la interpretación de sus garantías, la protección se otorga a la esfera personal de cada individuo, incluido el derecho a establecer los detalles de su identidad como ser humano individual" (traducción libre), párr. 90. Véase también la Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2010) 5 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, reconociendo que "los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para garantizar el pleno reconocimiento legal del cambio de sexo de una persona en todos los ámbitos de la vida, en particular, al hacer posible el cambio de nombre y sexo en los documentos oficiales de una manera rápida, transparente y accesible.", párr. 21.

²⁶ Tenga en cuenta que algunas personas (y/o sus registros médicos) sólo utilizarán el nombre de su condición particular, tal como la hiperplasia suprarrenal congénita o el síndrome de insensibilidad a los andrógenos, en lugar de utilizar el término intersexual o DSD.

²⁷ Servicios de Ciudadanía e Inmigración de los EE.UU., "Orientación para la toma de decisiones sobre solicitudes de asilo y de refugiado de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI)", 27 de diciembre de 2011 (en lo sucesivo "USCIS, Guía para la toma de decisiones sobre solicitudes de LGBTI"), p. 13, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>.

²⁸ Véase, además, el sitio web de Advocates for Informed Choice (Promotores de decisiones informadas), disponible en inglés en: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

que se relacionan con su anatomía atípica. Pueden enfrentarse a la discriminación y el abuso por tener una discapacidad física o condición médica, o por la disconformidad con la apariencia corporal aceptada de una persona femenina o masculina. Algunos niños intersexuales no son inscritos por las autoridades al nacer, lo que puede dar lugar a una serie de riesgos asociados y la negación de sus derechos humanos. En algunos países, el ser intersexual puede ser visto como algo malvado o asociado con la brujería y puede dar lugar a que toda una familia sea objeto de abuso²⁹. Al igual que las personas transgénero, corren el riesgo de ser objeto de daños durante la transición a su género elegido debido, por ejemplo, a que sus documentos de identidad no indican su género elegido. Las personas que se identifican como intersexuales pueden ser vistas por los demás como transgénero, ya que sencillamente puede que no existe un entendimiento sobre la condición intersexual en una determinada cultura.

11. No todos los solicitantes se autoidentifican con la terminología LGBTI y los conceptos que se presentaron anteriormente o puede que no conozcan estos términos. Puede que algunos sólo puedan referirse a los términos (despectivos) utilizados por el perseguidor. Las personas encargadas de la toma de decisiones, por tanto, deben tener cuidado de no aplicar estos términos inflexiblemente ya que esto podría resultar en evaluaciones de credibilidad adversas o la falta de reconocimiento de una solicitud válida. Por ejemplo, los bisexuales a menudo son clasificados en la adjudicación de solicitudes de la condición de refugiado como gays, lesbianas o heterosexuales, las personas intersexuales puede que no se identifiquen en absoluto como LGBTI (puede ser que no ven su condición como parte de su identidad, por ejemplo) y los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres no siempre se identifican como gays. También es importante tener clara la distinción entre la orientación sexual y la identidad de género. Estos son conceptos separados y, como se explicó anteriormente en el párrafo 8, presentan diferentes aspectos de la identidad de cada persona.

IV. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Antecedentes

12. Un análisis adecuado de si un solicitante LGBTI es un refugiado bajo la Convención de 1951 tiene que partir de la premisa de que los solicitantes tienen derecho a vivir en la sociedad como lo que son y no necesitan ocultarlo³⁰. Tal y como lo afirma la postura adoptada en varias jurisdicciones, la orientación sexual y/o identidad de género son aspectos fundamentales de la

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence* (Acusaciones de brujería, Protección de Refugiados y Derechos Humanos: Una revisión de la prueba), ACNUR, Nuevos Temas en la Investigación sobre Refugiados, Documento de investigación No. 169, enero de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

³⁰ ACNUR, *HJ (Irán) y HT (Camerún) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior - Caso para el Primer Coadyuvante (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados)*, 19 de abril de 2010, (en lo sucesivo "ACNUR, HJ y HT") párr. 1, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>. Para una comparación con otros motivos de la Convención, véase el párr. 29 del alegato. Véase también, *HJ (Irán) y HT (Camerún) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, Reino Unido, [2010] UKSC 31, Corte Suprema, 7 de julio de 2010 (en lo sucesivo "HJ y HT"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

identidad humana que son innatas o inmutables, o que una persona no debe ser obligada a renunciar o esconder³¹. Si bien la orientación sexual y/o identidad de género pueden ser reveladas por la conducta sexual o un acto sexual, o por la apariencia externa o la forma de vestir, también pueden ser evidenciadas por una serie de otros factores, incluyendo cómo el solicitante vive en la sociedad, o cómo él o ella expresa (o desea expresar) su identidad³².

13. La orientación sexual y/o identidad de género del solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de la condición de refugiado cuando él o ella teme algún daño de persecución por motivo de su orientación sexual y/o identidad de género real o percibida, que no se ajusta o no se considera que se ajusta a las normas políticas, culturales o sociales predominantes. La intersección de género, orientación sexual e identidad de género es una parte integral en la evaluación de las solicitudes que planteen temas de orientación sexual y/o identidad de género. Daños como consecuencia de no ajustarse a los roles de género esperados es a menudo un elemento central en estas solicitudes. Las Directrices del ACNUR sobre la Persecución por motivos de género reconocen que:

Las solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación sexual contienen un componente de género. La sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias (incluyendo la discriminación) por razones de su sexualidad o prácticas sexuales. En muchos casos el solicitante se niega a observar los roles y las expectativas sociales o culturales atribuidas a los miembros de su sexo³³.

14. El impacto de género es relevante en las solicitudes de la condición de refugiado hechas tanto por hombres como por mujeres LGBTI³⁴. Las personas encargadas de la toma de decisiones deben estar atentas a las diferencias en sus experiencias basadas en su sexo/género. Por

³¹ Véase, por ejemplo, *Canadá (Fiscal General) contra Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canadá, Corte Suprema, 30 de junio de 1993 (en lo sucesivo "*Canadá c Ward*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; *Geovanni Hernández-Montiel contra Servicio de Inmigración y Naturalización*, EE.UU., 225 F. 3d 1084, A72-994-275 (9º Cir. 2000), 24 de agosto de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, más tarde afirmado por *Morales contra Gonzales*, EE.UU., 478 F. 3d 972, No. 05-70672, (9º Cir. 2007), 3 de enero de 2007, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Recurrentes S395/2002 y S396/2002 contra Ministro para Asuntos de Inmigración y multiculturales*, [2003] HCA 71, Australia, Tribunal Superior, 9 de diciembre de 2003 (en adelante "*S395/2002*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Apelación de Refugiados No. 74665*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados, 7 de julio de 2004 (en adelante, "*Apelación de Refugiados No. 74665*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>, *HJ y HT*, nota 30 arriba, párrs. 11, 14, 78.

³² Principios de Yogyakarta, Principio 3, afirma que la orientación sexual o identidad de género que cada persona define para sí, es esencial para su personalidad y constituye unos de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Véase, además, *S395/2002*, párr. 81; *Caso de Toboso-Alfonso*, Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 12 de marzo de 1990, (en adelante, "*Caso Toboso-Alfonso*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; *Nasser Mustapha Karouni contra Alberto Gonzales, Fiscal General*, EE.UU., No. 02-72651, (9º Cir. 2005), 7 de marzo de 2005 (en adelante "*Karouni*") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, en III [6]; *Lawrence, et al. contra Texas*, EE.UU. Corte Suprema, 26 de junio de 2003, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, que estableció que "Cuando la sexualidad se expresa abiertamente en una conducta íntima con otra persona, la conducta es solo un elemento de un vínculo personal que es más duradera", p. 6.

³³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 16.

³⁴ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 3.

ejemplo, las normas heterosexuales o gays masculinas o la información de país pueden no ser aplicables a las experiencias de las lesbianas, cuya posición puede, en un contexto dado, ser similar a la de otras mujeres de su sociedad. Se deben tomar en cuenta de forma integral identidades diversas y cambiantes y su expresión, las circunstancias reales de la persona y el contexto cultural, jurídico, político y social³⁵.

15. La desaprobación social de diversas identidades sexuales o su expresión normalmente significa más que la simple desaprobación de las prácticas sexuales. A menudo es subrayado por una reacción a la falta de cumplimiento con las normas y los valores culturales, de género y/o sociales establecidos. Las normas sociales sobre quiénes son y cómo se supone que se deben comportar los hombres y las mujeres normalmente se basan en estándares hetero-normativos. Tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de actos violentos para hacerlos ajustarse a los roles de género de la sociedad y/o para intimidar a otros al servir de "ejemplo". Tal daño puede ser "sexualizado" como un medio para seguir degradando, objetivando o castigando a la víctima por su orientación sexual y/o identidad de género, pero también puede tomar otras formas³⁶.

B. Fundado temor de persecución

16. El término "persecución", aunque no está expresamente definido en la Convención de 1951, puede considerarse que implica graves violaciones de derechos humanos, entre ellos una amenaza a la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves. Además, las formas de daño menores acumuladas pueden constituir persecución. Lo que equivale a la persecución dependerá de las circunstancias del caso, incluyendo la edad, el género, las opiniones, los sentimientos y el carácter psicológico del solicitante³⁷.
17. La discriminación es un elemento común en las experiencias de muchas personas LGBTI. Como en otras solicitudes de la condición de refugiado, la discriminación será equivalente a la persecución en la medida en que la discriminación, de forma individual o acumulativa, resulte en consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para la persona en cuestión³⁸. La evaluación acerca de si el efecto acumulativo de este tipo de discriminación alcanza el nivel de persecución se efectuará haciendo referencia a la información de país de origen confiable, relevante y actualizada³⁹.
18. No todos los solicitantes LGBTI pueden haber experimentado la persecución en el pasado (véase más adelante en los párrafos 30 a 33 sobre el ocultamiento como persecución y en el

³⁵ ACNUR, Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda, párr. 5.

³⁶ ACNUR, Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda, párrs. 6, 16.

³⁷ ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (en lo sucesivo "ACNUR, Manual"), párrs. 51-53.

³⁸ *Ibíd.*, párrs. 54-55.

³⁹ *Molnar contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 2005 FC 98, Canadá, Tribunal Federal, 21 de enero de 2005 (en adelante "*Molnar contra Canadá*") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df2.html>.

párrafo 57 sobre las solicitudes *sur place*). La persecución en el pasado no es un requisito previo para la condición de refugiado y de hecho, el fundado temor de persecución se basa en la evaluación de la situación que el solicitante tendría que enfrentar si regresara a su país de origen⁴⁰. El solicitante no necesita demostrar que las autoridades sabían de su orientación sexual y/o identidad de género antes de que abandonara su país de origen⁴¹.

19. El comportamiento y las actividades pueden estar relacionados con la orientación de una persona o su identidad de manera compleja. Pueden ser expresados o demostrados de muchas maneras sutiles o evidentes, a través de la apariencia, el lenguaje, el comportamiento, la forma de vestir y los gestos, o no demostrado del todo de estas maneras. Mientras que una determinada actividad que expresa o demuestra la orientación sexual y/o identidad de género de una persona a veces puede considerarse trivial, se trata de las consecuencias que seguirían tal comportamiento. En otras palabras, una actividad asociada con la orientación sexual puede simplemente revelar o exponer la identidad estigmatizada, no causa o no es la base de la persecución. Según el ACNUR, la distinción entre las formas de expresión relacionadas con un "eje central" de la orientación sexual y las que no lo están, no es, por lo tanto, pertinente para los efectos de la evaluación de la existencia de un fundado temor de persecución⁴².

Persecución

20. Las amenazas de graves abusos y violencia son comunes en las solicitudes LGBTI. La violencia física, psicológica y sexual, incluida la violación⁴³, por lo general reuniría el umbral requerido para establecer la persecución. La violación en particular, ha sido reconocida como una forma

⁴⁰ Véase, por ejemplo, *Bromfield contra Mukasey*, EE.UU., 543 F. 3d 1071, 1076 a 1077 (9º Cir. 2008), 15 de septiembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, *RRT Caso No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 23 de febrero de 2012, párr. 91, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>.

⁴¹ ACNUR, *Manual*, párr. 83.

⁴² *Bundesrepublik Deutschland contra Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 y C-99/11*, CJEU, 5 de septiembre de 2012, párr. 62, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, *RT (Zimbabwe) y otros contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2012] UKSC 38, la Corte Suprema del Reino Unido, 25 de julio de 2012, párrs. 75-76, (Lord Kerr), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, *Declaración del ACNUR sobre la persecución religiosa y la interpretación del artículo 9 (1) de la Directiva de Reconocimiento de la UE y ACNUR, Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Recurrente) contra RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) y AM (Zimbabwe) (Demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Coadyuvante) - Caso para el Coadyuvante*, 25 de mayo de 2012, Caso No. 2011/0011, párr. 12 (9), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>.

⁴³ Los tribunales penales internacionales en su jurisprudencia han ampliado el alcance de los delitos de violencia sexual que pueden ser procesados como violación para incluir el sexo oral y la penetración vaginal o anal a través del uso de objetos o cualquier parte del cuerpo del perpetrador. Véase, por ejemplo, *Fiscal contra Anto Furundzija (Sentencia de Primera Instancia)*, IT-95-17/1-T, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés), 10 de diciembre de 1998, párr. 185, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>; *Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Sentencia de Apelación)*, IT-96-23 y IT-96-23/1-A, ICTY, 12 de junio de 2002, párr. 128 disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>. Véase también, Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, 2011, artículos 7 (1) (g) -1 y 8 (2) (b) (xxii) -1, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>. Para jurisprudencia relacionada con refugiados, véase *Ayala contra el Fiscal General de EE.UU.*, EE.UU., No. 09-12113, (11º Cir. 2010), 7 de mayo de 2010 (en lo sucesivo "*Ayala contra el Fiscal General de EE.UU.*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, que estableció que la violación oral constituía persecución.

de tortura, dejando en "la víctima cicatrices psicológicas profundas"⁴⁴ (traducción libre). La violación en particular ha sido identificada como un factor que está siendo utilizado para fines tales como "la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de la persona. Al igual que la tortura, es una violación de la dignidad personal"⁴⁵ (traducción libre).

21. Muchas sociedades, por ejemplo, siguen considerando la homosexualidad, la bisexualidad, y/o el comportamiento o personas transgénero como individuos que, en diferentes medidas, reflejan una enfermedad, un trastorno mental o defectos morales, y por lo tanto pueden implementar varias medidas para tratar de cambiar o alterar la orientación sexual de una persona y/o su identidad de género. Los esfuerzos para cambiar la orientación sexual o identidad de género de una persona por la fuerza o la coerción pueden constituir tortura o trato inhumano o degradante, así como involucrar otras violaciones graves de derechos humanos, incluidos los derechos a la libertad y a la seguridad de las personas. Ejemplos extremos y que alcanzan el umbral de la persecución incluyen la institucionalización forzada, la cirugía forzada de reasignación de sexo, la terapia de electroshock forzada y la inyección de drogas o terapia hormonal forzada⁴⁶. La experimentación médica y científica no consensuada también está explícitamente identificada como una forma de tortura o trato inhumano o degradante en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷. Algunas personas intersexuales pueden verse obligadas a someterse a una cirugía destinada a la "normalidad" y, cuando éste se aplica sin su consentimiento, es probable que esto equivaliera a persecución. También es importante distinguir en estos casos entre la cirugía necesaria para preservar la vida o la salud y la cirugía con fines estéticos o para la conformidad social. La

⁴⁴ *Aydin contra Turquía*, 57/1996/676/866, Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de septiembre de 1997, párrafo 83, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, párrafo 83. Véase también, *HS (Homosexuales: Menores, Riesgo al Retorno) Irán contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior* [2005] UKAIT 00120, Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido (AIT), 4 de agosto de 2005, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafe0.html>, reconociendo como tortura el asalto sexual al que el solicitante había sido sometido durante su detención, párrs. 57, 134; Arrêt n° 36 527, Bélgica: Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería, 22 de diciembre de 2009, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, haciendo referencia a que la tortura y las violaciones graves de la integridad física del recurrente en la cárcel constituyen persecución.

⁴⁵ *El Fiscal contra Jean-Paul Akayesu (Sentencia de Apelación)*, ICTR-96-4-A, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1 de junio de 2001, párr. 687, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4084f42f4.html>.

⁴⁶ Principios de Yogyakarta, Principio 18: "Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médica, ni suprimidas". Véase también, *Alla Konstantinova Pitcherskaia contra el Servicio de Inmigración y Naturalización*, EE.UU., 95-70887, (9º Cir. 1997), 24 de junio de 1997 (en adelante "*Pitcherskaia contra INS*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ ICCPR, artículo 7, "... En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". Como afirmó, por ejemplo, el Comité de la ONU contra la Tortura y el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, esto incluye el someter a hombres sospechosos de conducta homosexual a exámenes anales no consensuados para probar su homosexualidad. Véase, además, ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 37.

evaluación debe centrarse en si la cirugía o el tratamiento fue voluntario y si se llevó a cabo con el consentimiento informado de la persona en cuestión⁴⁸.

22. La detención, incluida la detención en instituciones psicológicas o médicas, basada únicamente en la orientación sexual y/o la identidad de género se considera una violación de la prohibición internacional contra la privación arbitraria de la libertad, y normalmente constituiría persecución⁴⁹. Por otra parte, como ha sido indicado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suele haber una estricta jerarquía en los centros de detención y aquellos en la parte inferior de esta jerarquía, como los detenidos LGBTI, sufren discriminaciones múltiples. Los prisioneros transgénero hombre-a-mujer corren un riesgo especial de abuso físico y sexual si son ubicados dentro de la población general de hombres prisioneros⁵⁰. La segregación administrativa, o el confinamiento solitario, sólo porque una persona es LGBTI también puede dar lugar a graves daños psicológicos⁵¹.
23. Las normas y los valores sociales, incluyendo el llamado "honor" de la familia, son por lo general estrechamente relacionados en las solicitudes de la condición de refugiado de las personas LGBTI. Mientras que la "mera" desaprobación de su familia o comunidad no equivale a la persecución, puede ser un factor importante en el contexto global de la solicitud. Cuando la desaprobación de la familia o de la comunidad, por ejemplo, se manifiesta en amenazas de violencia física grave o incluso en asesinato por parte de los miembros de la familia o la comunidad en general, cometidos en nombre del "honor", está claro que sería considerada como persecución⁵². Otras formas de persecución incluyen el matrimonio forzado o de

⁴⁸ Véase, Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), *Comunicación No. 4/2004*, 29 de agosto de 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, que considera la esterilización sin consentimiento como una violación de los derechos de las mujeres al consentimiento informado y a la dignidad, párr. 11.3. Con respecto a la cirugía en el nacimiento, el interés superior del niño es la consideración principal, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de sus padres, tutores legales u otras personas legalmente responsables de él o ella (Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), artículo 3). Si la cirugía de reasignación de sexo o reconstructiva se contempla sólo más adelante en la infancia, "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño", (CDN, artículo 12 (1)).

⁴⁹ Véase, Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, Opinión N° 22/2006 sobre Camerún y N° 42/2008 sobre Egipto, A/HRC/16/47, anexo, párr. 8 (e), en inglés. Ver también, ACNUR, "Directrices sobre los criterios y las normas aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo y alternativas a la detención", 2012, (en adelante "ACNUR, Directrices sobre la Detención"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html> y próximamente en español.

⁵⁰ OACNUDH, Informe sobre la Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 34.

⁵¹ Como se señala en las Directrices del ACNUR sobre la detención, "el confinamiento solitario no es una manera adecuada de manejar o asegurar la protección de dichas personas" (traducción libre), párr. 65.

⁵² El Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han concluido que la falta de acción del Estado con respecto a amenazas de muerte constituye una violación del derecho a la vida. Véase también *RRT Caso No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 19 de noviembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, que estableció que "la probabilidad de que el solicitante enfrentara daños graves, incluso la muerte por asesinato por honor, en caso de regresara a su [país de origen] ahora o en un futuro razonablemente previsible es real y equivale a un daño grave ... en que es deliberado o intencional e implica la persecución por un motivo de la Convención" (traducción libre). Véase también, *Muckette contra el Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, 2008 FC 1388, Canadá,

menores, el embarazo forzado y/o la violación marital (sobre la violación, véase más arriba en el párrafo 20). En el contexto de los casos de orientación sexual y/o identidad de género, estas formas de persecución a menudo se utilizan como medios de negación o para "corregir" la no conformidad. Las lesbianas, mujeres bisexuales y las personas transgénero están en especial riesgo de tales daños debido a las desigualdades de género generalizadas que restringen la autonomía en la toma de decisiones sobre la sexualidad, la reproducción y la vida familiar⁵³.

24. También puede que las personas LGBTI no puedan disfrutar plenamente de sus derechos humanos en materia de derecho privado y de familia, incluida la herencia, la custodia, derechos de visita de niños y derechos de pensiones⁵⁴. Sus derechos a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pueden ser restringidos⁵⁵. También puede que les sea negada una serie de derechos económicos y sociales, en particular en relación con la vivienda, la educación⁵⁶, y la atención de la salud⁵⁷. Puede que a los jóvenes LGBTI se les impida ir a la escuela, o que sean sometidos a acoso y hostigamiento y/o expulsados. El ostracismo comunitario puede tener un impacto perjudicial en la salud mental de las personas destinatarias, especialmente si tal ostracismo se ha prolongado durante un largo periodo de tiempo y cuando ocurre con impunidad o indiferencia. El efecto acumulativo de las restricciones sobre el ejercicio de los derechos humanos puede constituir persecución en un caso determinado.
25. Puede que las personas LGBTI también experimenten discriminación en el acceso a y el mantenimiento del empleo⁵⁸. Su orientación sexual y/o identidad de género pueden estar expuestas en el lugar de trabajo con el consiguiente acoso, degradación o despido. Para las personas transgénero en particular, la privación de empleo, a menudo combinado con la falta de apoyo para la vivienda y la familia, con frecuencia puede obligarlos a trabajo sexual, sometiéndolos a una variedad de peligros físicos y riesgos de salud. Mientras que el despido de un trabajo generalmente no se considera como persecución, aunque sea discriminatorio o injusto, pero si un individuo puede demostrar que su identidad LGBTI significa que sería

Tribunal Federal, 17 de diciembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. El caso fue remitido para su reconsideración debido a que la instancia inferior había "fracasado en su intento por establecer si las amenazas de muerte estaban basadas en alguna medida en la verdad y, en efecto, las descartó porque nadie había intentado matar al solicitante" (traducción libre).

⁵³ OACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 66.

⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 68-70.

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 62-65.

⁵⁶ *Ibid.*, párrs. 58-61.

⁵⁷ *Ibid.*, párrs. 54-57.

⁵⁸ *Ibid.*, párrs. 51-53.

altamente improbable que pueda disfrutar de cualquier tipo de actividad remunerada en el país de origen, esto puede constituir persecución⁵⁹.

Leyes que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo

26. Muchos solicitantes lesbianas, gays o bisexuales vienen de países de origen en los que las relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo son un delito. Es bien sabido que tales leyes penales son discriminatorias y violan normas internacionales de derechos humanos⁶⁰. Cuando las personas están en riesgo de persecución o castigo, como la pena de muerte, prisión o castigo corporal severo, incluyendo la flagelación, el carácter persecutorio es particularmente evidente⁶¹.
27. Aunque sean irregularmente, rara vez o nunca impuestas, las leyes penales que prohíben las relaciones entre personas del mismo sexo podría llevar a una situación intolerable para una persona LGB elevándose al nivel de persecución. Dependiendo del contexto del país, la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo puede crear o contribuir a un entorno opresivo de intolerancia y generar una amenaza de enjuiciamiento por tener esas relaciones. La existencia de tales leyes puede ser utilizada con fines de chantaje y extorsión por parte de las autoridades o los agentes no estatales. Pueden promover la retórica política que podría exponer a las personas LGB a los riesgos de daño persecutorio. También pueden dificultar a las personas LGB la búsqueda y obtención de la protección del Estado.
28. La evaluación del "fundado temor de persecución" en estos casos debe basarse en hechos, centrándose tanto en el individuo como en las circunstancias contextuales del caso. El sistema legal en el país en cuestión, incluyendo cualquier legislación pertinente, su interpretación, aplicación e impacto real en el solicitante debe ser examinada⁶². El elemento "temor" se

⁵⁹ USCIS, Orientación para adjudicar los reclamos LGBTI, p. 23. Véase también, *Kadri contra Mukasey*, EE.UU., Nos. 06 a 2599 y 07-1754, (1º Cir. 2008), 30 de septiembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. El caso fue remitido a consideración de la norma para la persecución económica, refiriéndose a *In re T-Z*, 24 I & N. diciembre 163 (Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 2007), que había encontrado que "daños o sufrimiento [no físicos]. . . tales como la imposición intencional de graves desventajas económicas o la privación de la libertad, la alimentación, la vivienda, el empleo u elementos esenciales de la vida pueden constituir la persecución" (traducción libre).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Toonen contra Australia*, nota 11 arriba, que estableció que la ley de sodomía del territorio en cuestión violaba los derechos a la intimidad y a la igualdad ante la ley.

⁶¹ Unión Europea, Parlamento Europeo, Directiva 2011/95/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de diciembre de 2011, por las que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), (en adelante "Directiva de Reconocimiento de la UE"), artículo 9; COC y Vrije Universiteit Amsterdam, "Huyendo de la Homofobia, solicitudes de asilo relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en Europa", septiembre de 2011 (en adelante, "Informe Huyendo de la Homofobia"), pp. 22-24, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>. Ver también *Arrêt n° 50 966*, Bélgica, Consejo Contencioso para Extranjeros, 9 de noviembre de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, en relación con una lesbiana, estableció que una pena de prisión por conducta homosexual de 1-5 años y multas de 100.000 a 1.500.000 francos CFA y el hecho de que la sociedad era homofóbica constituían motivos suficientes para establecer que existía persecución en las circunstancias del caso, párr. 5.7.1. Asimismo, en *Arrêt n° 50 967*, Bélgica, Consejo Contencioso para Extranjeros, 9 de noviembre de 2010, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, en relación con un hombre gay.

⁶² ACNUR, *Manual*, párr. 45.

refiere no sólo a las personas a las que esas leyes ya se han aplicado, pero también a las personas que desean evitar el riesgo de la aplicación de dichas leyes a ellos mismos. Cuando la información del país de origen no establece si, o en qué medida, las leyes se aplican en realidad, un clima omnipresente y generalizada de homofobia en el país de origen podría ser indicativo de que, no obstante, las personas LGBTI son perseguidos.

29. Incluso cuando las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo no están penalizadas por disposiciones específicas, las leyes de aplicación general, por ejemplo, las leyes de moral pública o de orden público (merodear, por ejemplo) pueden ser selectivamente aplicadas y ejecutadas contra las personas LGBTI de manera discriminatoria, haciéndole la vida intolerable al solicitante, por lo que equivale a persecución⁶³.

Ocultamiento de la orientación sexual y/o identidad de género

30. Las personas LGBTI a menudo mantienen los aspectos y a veces gran parte de su vida en secreto. Muchos no han vivido abiertamente como LGBTI en su país de origen y algunos puede que no hayan tenido ninguna relación íntima. Muchos reprimen su orientación sexual y/o identidad de género para evitar las graves consecuencias de ser descubiertos, incluyendo el riesgo de incurrir en severas sanciones penales, allanamientos arbitrarios en las casas, discriminación, la desaprobación social o la exclusión de la familia.

31. Que un solicitante pueda evitar la persecución por ocultar o por ser "discreto" sobre su orientación sexual o identidad de género, o que lo haya hecho anteriormente, no es una razón válida para negar la condición de refugiado. Como se afirma en numerosas decisiones en múltiples jurisdicciones, a una persona no se le puede negar la condición de refugiado en base a un requisito que cambie u oculte su identidad, opiniones o características con el fin de evitar la persecución⁶⁴. Las personas LGBTI tienen tanto derecho a la libertad de expresión y de asociación como las demás personas⁶⁵.

⁶³ *RRT Caso No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 23 de febrero de 2012, párrs. 89, 96, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>; *RRT Caso No. 071862642*, [2008] RRTA 40, Australia: Tribunal de Revisión de Refugiados, 19 de febrero de 2008, párrs. 89, 96, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

⁶⁴ Por ejemplo, *HJ y HT*, nota 30 supra, ACNUR, *HJ y HT*, supra nota 30, párrs. 26-33; *S395/2002*, supra nota 31; *Apelación de Refugiados No. 74665*, supra nota 31; *Karouni*, supra nota 32; *KHO: 2012:1*, Finlandia, Tribunal Supremo Administrativo, 13 de enero de 2012, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. Ver también, ACNUR, "Directrices sobre la Protección Internacional No. 2: ""Pertenencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967", 7 mayo de 2002, HCR/GIP/02/02 (en lo sucesivo "ACNUR, Directrices sobre grupo social"), párrs. 6, 12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1754>; ACNUR, "Directrices sobre la Protección Internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", 28 de abril de 2004, HCR/GIP/04/06, (en adelante "ACNUR, Directrices sobre la religión"), párr. 13; ACNUR, *Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Recurrente) contra RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) y AM (Zimbabwe) (demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Coadyuvante) - Caso para el Coadyuvante*, 25 de mayo 2012, 2011/0011, párr. 9 disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>.

⁶⁵ Como ha señalado el Tribunal Supremo del Reino Unido en *HJ y HT*, supra nota 30: "La razón de ser de la Convención es... que las personas deberían poder vivir en libertad, sin temor a que puedan sufrir daño de la intensidad o la duración necesaria porque

32. Con este principio general en mente, la pregunta, por lo tanto, a tener en cuenta es qué situación se enfrentaría el solicitante en caso de que él o ella fueran devueltos a su país de origen. Esto requiere un examen basado en hechos específicos de lo que podría suceder si el solicitante retornara al país de nacionalidad o residencia habitual y si esto equivale a persecución. La pregunta no es, ¿puede el solicitante, si es discreto, vivir en ese país sin atraer consecuencias adversas? Es importante tener en cuenta que incluso si los solicitantes hayan podido hasta ahora lograr evitar el daño a través de la ocultación, sus circunstancias pueden cambiar con el tiempo y puede que el secreto no sea una opción para el resto de su vida. El riesgo de ser descubierto puede no necesariamente limitarse a su propia conducta. Casi siempre existe la posibilidad de descubrimiento contra la voluntad de la persona, por ejemplo, por accidente, rumores o crecientes sospechas⁶⁶. También es importante reconocer que, incluso si las personas LGBTI ocultan su orientación sexual o identidad de género todavía pueden estar en riesgo de exposición y los daños relacionados por no seguir las normas sociales esperados (por ejemplo, casarse y tener hijos). La ausencia de determinadas actividades y comportamientos esperados identifica una diferencia entre ellos y otras personas y puede entrañar un riesgo de daño⁶⁷.
33. Estar obligado a ocultar su orientación sexual y/o identidad de género también puede dar lugar a importantes daños psicológicos y de otra índole. Las actitudes, las normas y los valores discriminatorios y de desaprobación pueden tener un efecto grave en la salud mental y física de las personas LGBTI⁶⁸ y podrían, en determinados casos, dar lugar a una situación intolerable que equivale a persecución⁶⁹. Los sentimientos de abnegación, angustia, vergüenza, aislamiento e incluso odio hacia sí mismos que pueden acumularse resultando en la incapacidad de ser abiertos respecto sobre a su sexualidad o identidad de género son factores a considerar, incluso a largo plazo.

es, por ejemplo, afrodescendiente, o descendiente de algún ex dictador, o gay. En ausencia de cualquier indicación en sentido contrario, la implicación es que deben tener la libertad de vivir abiertamente de esta manera, sin temor a la persecución. Por lo que les permite vivir de manera abierta y libre de ese miedo, el estado receptor les ofrece protección, que es un sustituto de la protección que su estado de origen debería haberles otorgado" (traducción libre), párr. 53.

⁶⁶ S395/2002, supra nota 31, párrs. 56-58.

⁶⁷ *SW (lesbianas - HJ y HT aplicada) Jamaica contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior, Reino Unido*, CG [2011] UKUT 00251 (IAC), Tribunal Superior (Sala de Inmigración y Asilo), 24 de junio de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

⁶⁸ La discriminación de las personas LGBTI se ha asociado con problemas de salud mental. Los estudios han demostrado que las actitudes negativas interiorizadas hacia la no heterosexualidad en las personas LGB estaban relacionadas con problemas de autoestima, depresión, angustia psicosocial y psicológica, la salud física, la intimidad, el apoyo social, la calidad de las relaciones y el desarrollo profesional. Véase además, APA, "Directrices Prácticas para clientes LGB, Directrices para la Práctica Psicológica con clientes lesbianas, gays y bisexuales" (en adelante, "APA, Guías de práctica para los clientes LGB"), disponible en inglés en: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan contra Holder*, EE.UU., 612 F. 3d 618, 623 (7º Cir. 2010), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

Agentes de persecución

34. Existe el alcance dentro de la definición de refugiado para reconocer la persecución que proviene tanto de agentes estatales como de los no estatales. La persecución del Estado puede ser perpetrado, por ejemplo, a través de la penalización de la conducta consensuada entre personas del mismo sexo y el cumplimiento de las leyes conexas, o como resultado de daños cometidos por funcionarios del Estado o aquellos bajo el control del Estado, como la policía o los militares. Los actos individuales de funcionarios "deshonestos" todavía pueden considerarse persecución del Estado, especialmente cuando el funcionario es un miembro de la policía y otras agencias que pretenden proteger a las personas⁷⁰.
35. En situaciones en que la amenaza de daño proviene de agentes estatales, la persecución se establece cuando el Estado no puede o no quiere proporcionar protección contra tales daños. Los agentes no estatales, incluidos los miembros de la familia, vecinos o la comunidad en general, pueden estar directa o indirectamente involucrados en actos de persecución, incluida la intimidación, el acoso, la violencia doméstica y otras formas de violencia física, psicológica o sexual. En algunos países, los grupos armados o violentos, tales como los grupos paramilitares y rebeldes, así como las pandillas delictivas y vigilantes, pueden dirigirse específicamente a las personas LGBTI⁷¹.
36. En los escenarios que involucran a agentes no estatales de persecución, la protección estatal contra el miedo reclamado tiene que estar disponible y ser efectiva⁷². La protección del Estado normalmente no se considera disponible ni efectiva, por ejemplo, donde la policía no responde a las solicitudes de protección o las autoridades se niegan a investigar, enjuiciar o castigar los autores (no estatales) de la violencia contra las personas LGBTI con la debida diligencia⁷³. Dependiendo de la situación en el país de origen, las leyes que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo normalmente son una señal de que la protección de las personas LGB no está disponible. Cuando el país de origen mantiene tales leyes, no sería razonable esperar que el solicitante busque la protección del Estado contra el daño antes, en base a lo que es, a

⁷⁰ Véase *Ayala contra Fiscal General de los EE.UU.*, supra nota 42. El tratamiento por un grupo de agentes de policía (robo y asalto sexual) constituyó persecución y se consideró a causa de la orientación sexual del demandante.

⁷¹ *PS, a/k/a SJP, Holder contra el Procurador General*, EE.UU., No. 09-3291, Agencia N° A99-473-409, (3º Cir. 2010), 22 de junio de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, se refería a un hombre gay que fue atacado por un grupo armado no estatal. Véase también *RRT Caso No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Australia, el Tribunal de Revisión para Refugiados, 2 de noviembre de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, que estableció que el demandante estaba en riesgo de persecución a manos de grupos vigilantes. La identificación de hombres gays pobres como "descartables" los pone en riesgo de operaciones de "limpieza social".

⁷² ACNUR, *Manual*, párrs. 97-101; Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General no. 31 [80], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrs. 8, 15-16, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, Recomendación General No. 28 sobre las Obligaciones Básicas de los Estados Partes en virtud del Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 19 de octubre de 2010, CEDAW/C/2010/47/GC 0.2, párr. 36, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, párr. 36.

⁷³ Véase, por ejemplo, Ministerio del Interior del Reino Unido, "Temas de orientación sexual en la solicitud de asilo", 6 de octubre de 2011, p. 6., disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>.

juicio de la ley, un acto penal. En tales situaciones, se debe presumir, en ausencia de pruebas en sentido contrario, que el país en cuestión no puede o no quiere brindar protección al solicitante⁷⁴. Al igual que en otros tipos de solicitudes, el solicitante no tiene que demostrar que él o ella contactó con las autoridades para protección antes de huir. Más bien, él o ella tienen que establecer que la protección no era o es poco probable que esté disponible o efectiva a su retorno.

37. Cuando la situación jurídica y socioeconómica de las personas LGBTI está mejorando en el país de origen, la disponibilidad y la eficacia de la protección del Estado debe ser cuidadosamente evaluada en función de la información confiable y actualizada sobre el país de origen. Las reformas deben ser más que una mera transición. Cuando las leyes que penalizan la conducta entre personas del mismo sexo han sido derogadas o se han adoptado otras medidas positivas, puede que tales reformas no afecten en el futuro inmediato o previsible cómo la sociedad en general ve a las personas con una orientación sexual y/o identidad de género diferente⁷⁵. La existencia de ciertos elementos, tales como las leyes contra la discriminación o la presencia de organizaciones y eventos LGBTI, no necesariamente socavan el fundado temor del solicitante⁷⁶. Puede que las actitudes de la sociedad no concuerdan con la ley y el prejuicio puede estar arraigado, con un riesgo constante donde las autoridades no apliquen las leyes protectoras⁷⁷. Un cambio *de facto*, no sólo *de jure*, se requiere y un análisis de las circunstancias de cada caso en particular es esencial.

⁷⁴ ACNUR, Resumen de las conclusiones del párrafo Mesa Redonda. 8.

⁷⁵ *RRT Caso No. 0905785*, [2010] RRTA 150, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 7 de marzo de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, estableció que era poco probable que la despenalización de actos de homosexualidad en el país tuviese un impacto inmediato en cómo la gente veía la homosexualidad, párr. 88.

⁷⁶ USCIS, Orientación para adjudicar reclamos LGBTI, p. 25. Ver también *Guerrero contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)* 2011 FC 860, Canadá, Tribunal Federal, 8 de julio de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, que señaló que la presencia de muchas organizaciones no gubernamentales que luchan contra la discriminación basada en la orientación sexual es en sí mismo un factor decisivo en la consideración de las condiciones del país.

⁷⁷ Véase, *Sentencia N° 616907*, K, Francia, Cour nationale du droit d'asile (Tribunal nacional del derecho al asilo), 6 de abril de 2009, resumen disponible en *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009*, 26 de octubre de 2010, pp 61-62, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, que reconoce como refugiado a un hombre gay de un territorio determinado basado en el hecho de que aunque una ley de 2004 prohíbe toda discriminación por motivos de orientación sexual, aquellos que muestran su homosexualidad en público eran objeto, con regularidad, de acoso y discriminación, sin poder acogerse a la protección de las autoridades.

C. El nexo causal ("por motivos de")

38. Al igual que con otros tipos de solicitudes de la condición de refugiado, el fundado temor de persecución debe ser "por motivos de" uno o más de uno de los cinco motivos contenidos en la definición de refugiado en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951. El motivo de la Convención debe ser un factor que contribuye al fundado temor de persecución, aunque no tiene por qué ser la única, o incluso dominante, causa.
39. Los perpetradores pueden racionalizar la violencia que infligen a las personas LGBTI en referencia a la intención de "corregir", "curar" o "tratar" a la persona⁷⁸. La intención o el motivo del perseguidor puede ser un factor pertinente para establecer el "nexo causal" pero no es una condición indispensable⁷⁹. No hay necesidad de que el perseguidor tenga una intención punitiva para establecer el nexo causal⁸⁰. La atención se centra en las razones de la situación temida por el solicitante en el contexto general del caso y cómo él o ella experimentaría el daño, no en el modo de pensar del autor. No obstante, cuando se puede demostrar que el perseguidor atribuye o imputa un motivo de la Convención al solicitante, esto es suficiente para satisfacer el nexo causal⁸¹. Cuando el perseguidor es un actor no estatal, el nexo causal puede establecerse cuando es probable que el actor no estatal dañe a la persona LGBTI por un motivo de la Convención o que es probable que el Estado no lo proteja por un motivo de la Convención⁸².

D. Motivos de la Convención

40. Los cinco motivos de la Convención, es decir, raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opinión política, no son mutuamente excluyentes y pueden solaparse. Más de un motivo de la Convención puede ser relevante en un caso dado. Las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género son reconocidos más comúnmente bajo la "pertenencia a un determinado grupo social". Sin embargo, otros motivos también pueden ser relevantes dependiendo del contexto político, religioso y cultural de la solicitud. Por ejemplo, los activistas LGBTI y defensores de derechos humanos (o aquellos percibidos como activistas/defensores) pueden tener una o ambas solicitudes basadas en la opinión política o la religión si, por ejemplo, se considera que su defensa va en contra de los puntos de vista y/o prácticas políticos o religiosos prevalecientes.

⁷⁸ Principios de Yogyakarta, Principio 18.

⁷⁹ ACNUR, *Manual*, párr. 66.

⁸⁰ *Pitcherskaia contra INS*, supra nota 45, estableció que el requisito de que el solicitante demostrase la intención punitiva del autor era injustificada.

⁸¹ ACNUR, "La interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", abril de 2001, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, párr. 19.

⁸² ACNUR, *Directrices sobre el grupo social*, párr. 23.

41. Los individuos pueden ser objeto de persecución debido a su orientación sexual o identidad de género real o percibido. La opinión, creencia o pertenencia puede ser atribuida al solicitante por el agente estatal o no estatal de persecución, incluso si no son, de hecho, LGBTI, y en base a esta percepción pueden ser perseguidos como consecuencia de ello. Por ejemplo, las personas que no se ajustan a los estereotipos de apariencias y roles de las mujeres y los hombres pueden ser percibidos como LGBTI. No es necesario que, efectivamente, sean LGBTI⁸³. Las personas transgénero a menudo sufren daños basados en la orientación sexual imputada. Las parejas de las personas transgénero pueden ser percibidas como gays o lesbianas o simplemente como personas que no se ajustan a los roles de género y comportamientos aceptados o que se asocian con personas transgénero.

Religión

42. Cuando a una persona se le considera que no se ajusta a las enseñanzas de una religión en particular a causa de su orientación sexual o identidad de género, y es sometida a daños o castigos graves como consecuencia de ello, el o ella puede tener un fundado temor de persecución por motivos de religión⁸⁴. Las enseñanzas de las religiones más importantes del mundo en cuanto a la orientación sexual y/o identidad de género son diferentes y algunos también han cambiado con el tiempo o en determinados contextos, que van desde la firme condena, incluyendo el considerar a la homosexualidad como una "abominación", un "pecado", un "trastorno" o la apostasía, a la plena aceptación de la orientación sexual y/o identidad de género diversas. Las personas no LGBTI también pueden ser objeto de persecución por motivos religiosos, por ejemplo, cuando son (erróneamente) percibidas como LGBTI o cuando apoyan o se considera que las apoyan a ellas o sus derechos.

43. Las actitudes negativas que tienen los grupos religiosos y las comunidades hacia las personas LGBTI pueden expresarse en diversas formas, desde desalentar la actividad entre personas del mismo sexo o el comportamiento o la expresión de la identidad transgénero entre los adherentes hasta la oposición activa, incluyendo protestas, golpizas, señalando/avergonzando y la "excomuniación" o incluso la ejecución. Los motivos de opinión política y religión pueden superponerse cuando las instituciones religiosas y del Estado no están claramente separadas⁸⁵. Las organizaciones religiosas pueden imputar la oposición a sus enseñanzas o gobernanza por parte de personas LGBTI, sea este el caso o no. Puede que los solicitantes LGBTI continúen profesando la adhesión a una fe en la que han sido objeto de daños o amenazados de daño.

⁸³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 32, ACNUR, *Opinión Consultiva del ACNUR para la Asociación de Abogados de Tokio respecto de las solicitudes de la condición de refugiado por motivos de orientación sexual*, 3 de septiembre de 2004, párr. 5, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8948>. Véase también, *Kwasi Amanfi contra John Ashcroft, Fiscal General*, EE.UU., Nos. 01-4477 y 02-1541, (3º Cir. 2003), 16 de mayo de 2003, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb2c1a.html>, que se refiere a un solicitante que hizo una denuncia por la persecución a causa de la homosexualidad imputada.

⁸⁴ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 25. Véase, por analogía, *In Re S-A*, Resolución provisional Nº 3433, Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 27 de junio de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

⁸⁵ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 26.

Pertenencia a un determinado grupo social

44. La Convención de 1951 no incluye una lista específica de determinados grupos sociales. Más bien, "el término pertenencia a un determinado grupo social debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos"⁸⁶. El ACNUR define a un determinado grupo social como:

un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será una innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos⁸⁷.

45. Los dos enfoques - "características protegidas" y "percepción social" - para identificar los "determinados grupos sociales" reflejados en esta definición son pruebas *alternativas* y no acumulativas. El enfoque de "características protegidas" examina si un grupo está unido, o por una característica innata o inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que una persona no debe ser obligada a abandonarla. El enfoque de "percepción social", por su parte, examina si un determinado grupo social comparte una característica común que hace que sea conocido o que los miembros del grupo sean considerados como distintos a la sociedad en general.

46. Ya sea que se aplique el enfoque de las "características protegidas" o el de la "percepción social", existe un reconocimiento general de que bajo la correcta aplicación de cualquiera de estos enfoques, las lesbianas,⁸⁸ los hombres gays,⁸⁹ los bisexuales⁹⁰ y las personas transgénero⁹¹ son miembros de "determinados grupos sociales" dentro del sentido de la

⁸⁶ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párr. 3.

⁸⁷ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párr. 11. Subrayado añadido.

⁸⁸ Véase, por ejemplo, *Pitcherskaia contra INS*, supra nota 45; Decisiones VAO-01624 y VAO-01625 (a puerta cerrada), Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 14 de mayo de 2001, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; *Islam (A.P.) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*; *R. contra el Tribunal de Apelaciones sobre Inmigración y Otro, Ex Parte Shah (A.P.)*, Cámara de los Lores del Reino Unido (Comité Judicial), 25 marzo de 1999, pp. 8-10: disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>.

⁸⁹ Véase, por ejemplo. *Caso Toboso-Alfonso*, supra nota 32; *Apelación de Refugiados No. 1312-93, Re GJ*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones de Estatuto de Refugiado, 30 de agosto de 1995, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, *VRAW contra el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas*, [2004] FCA 1133, Australia, Tribunal Federal, 3 de septiembre de 2004, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>, *Resolución T98-04159*, Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, 13 de marzo de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ Véase, por ejemplo, *RRT Case No. 0903346*, supra nota 24; *CE, SSR, 23 junio de 1997, 171858, Ourbih*, 171858, Francia, Conseil d'Etat, 23 de junio de 1997, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

definición de refugiado⁹². Relativamente menos solicitudes han sido presentadas por personas intersexuales, pero también calificarían bajo cualquiera de estos enfoques.

47. La orientación sexual y/o identidad de género son consideradas como características innatas e inmutables, o como características tan fundamentales para la dignidad humana que la persona no debe ser obligada a abandonarlas. Si la identidad del solicitante aún está en evolución, puede describir su orientación sexual y/o identidad de género como fluida o puede que manifiesten confusión o incertidumbre acerca de su sexualidad y/o identidad. En ambas situaciones, estas características, en todo caso, deben considerarse como fundamentales para su identidad en evolución y correctamente dentro del motivo de grupo social.
48. No se requiere que los miembros del grupo social se asocien, o que sean socialmente visibles, para los efectos de la definición de refugiado. "Percepción social" no significa sugerir un sentido de identificación de comunidad o grupo como podría existir para los miembros de una organización o asociación. Así, puede que los miembros de un grupo social no sean reconocibles incluso para ellos mismos⁹³.
49. Los encargados de la toma de decisiones deben evitar la dependencia en los estereotipos o suposiciones, incluyendo señales visibles, o la falta de ellos. Esto puede inducir a errores al establecer la pertenencia del solicitante a un determinado grupo social. No todas las personas LGBTI se ven o se comportan de acuerdo con nociones estereotipadas. Además, si bien un atributo o característica visiblemente expresada puede reforzar la conclusión de que el solicitante pertenezca a un grupo social LGBTI, no es un requisito previo para el reconocimiento del grupo⁹⁴. De hecho, un grupo de individuos puede tratar de evitar la manifestación de sus características en la sociedad precisamente para evitar la persecución (ver arriba párrafos 30-33)⁹⁵. El enfoque de "percepción social" no requiere ni que el atributo común sea literalmente visible a simple vista ni que el atributo sea fácilmente identificable por el público en general⁹⁶. No es necesario, además, que determinados miembros del grupo o sus

⁹² La orientación sexual y/o identidad de género se ha incluido explícitamente en la definición de refugiado en algunas legislaciones regionales y nacionales. Por ejemplo, la Unión Europea ha adoptado una definición de determinado grupo social, reconociendo que "En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, un determinado grupo social podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual", Directiva de Reconocimiento de la UE, Artículo 10.

⁹³ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párrs. 15-16.

⁹⁴ *Sentencia N° 634565/08015025, C*, Francia, Cour nationale du droit d'asile, 7 de julio de 2009, resumen disponible en Contentieux des Réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile – 2009, 26 de octubre de 2010, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, pp. 58-59, que reconoce como refugiado a un hombre gay que ni había alegado ni manifestado su homosexualidad abiertamente.

⁹⁵ ACNUR, *HJ y HT*, nota anterior 30, párr. 26.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, ACNUR, *Valdiviezo-Galdamez contra Holder, Procurador General. Breve resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como amicus curiae en apoyo al demandante*, 14 de abril de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>; *Gatimi et al. Contra Holder, Fiscal General*, n° 08-3197, Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos, 20 de agosto de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

características comunes sean conocidos públicamente en una sociedad. La determinación se basa simplemente en si un grupo es "cognoscible" o "apartado de la sociedad" en un sentido más general y abstracto.

Opinión Política

50. El término opinión política debe interpretarse en sentido amplio para que incluya cualquier opinión sobre cualquier asunto en el que la maquinaria del Estado, la sociedad o la política puede estar involucrado⁹⁷. Puede incluir una opinión en cuanto a los roles de género esperados en la familia o en materia de educación, trabajo u otros aspectos de la vida⁹⁸. La expresión de orientación sexual e identidad de género diversa puede ser considerada política, en determinadas circunstancias, sobre todo en países donde tal falta de conformidad es considerada como desafiante hacia la política del gobierno o donde se percibe como una amenaza a las normas y los valores sociales prevalecientes. Las declaraciones contrarias a LGBTI podrían ser parte de la retórica oficial de un Estado, negando, por ejemplo, la existencia de la homosexualidad en el país, o proclamando que los hombres gays y las lesbianas no son consideradas parte de la identidad nacional.

E. ALTERNATIVA DE HUIDA INTERNA O REUBICACIÓN

51. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación (IFA, por sus siglas en inglés) se refiere a si es posible que un individuo se reubique a una zona específica del país donde el riesgo del temor de persecución no estaría fundado y donde, dadas las circunstancias determinadas del caso, sería razonable esperar que la persona se establezca y viva una vida normal⁹⁹. La protección tendría que estar disponible de una manera genuina y significativa. Los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil y otros agentes no estatales no son un sustituto de la protección del Estado.

52. Dentro del contexto de la evaluación holística de una solicitud de la condición de refugiado, la evaluación de si existe o no una IFA requiere dos análisis principales: (i) el análisis de la pertinencia¹⁰⁰ y (ii) el análisis de la razonabilidad¹⁰¹. Al examinar la pertinencia y razonabilidad de un sitio propuesto para la huida interna o reubicación, las consideraciones de género se deben tener en cuenta.

⁹⁷ *Canadá contra Ward*, supra nota 31.

⁹⁸ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 32.

⁹⁹ Véase ACNUR, "Directrices sobre Protección Internacional N° 4: La "alternativa de huida interna o reubicación" en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", 23 de julio de 2003, HCR/GIP/03/04 (en lo sucesivo "ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna"), párr. 6.

¹⁰⁰ Los elementos a examinar en este análisis son los siguientes: ¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo? ¿Es el agente de persecución un agente estatal o no estatal? ¿Se vería el solicitante en peligro de ser perseguido o de daño serio si se reubica?

¹⁰¹ El criterio a ser examinado bajo este análisis es: ¿Puede el solicitante llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?

53. En relación con el análisis de la pertinencia, si el país en cuestión penaliza las relaciones entre personas del mismo sexo y hace cumplir la legislación pertinente, lo habitual es que se supone que tales leyes son aplicables en todo el territorio. Cuando el miedo a la persecución está relacionado con estas leyes, la consideración de IFA no sería relevante. Las leyes que no le permiten a una persona transgénero o intersexual acceder y recibir tratamiento médico adecuado si lo busca, o que cambie los marcadores de género en sus documentos, también serían normalmente aplicables en todo el país y deben ser tomados en cuenta cuando se considera el lugar propuesto de reubicación.
54. Por otra parte, la intolerancia hacia las personas LGBTI tiende a existir en todo el país en muchas situaciones, y por lo tanto una alternativa de huida interna a menudo no estará disponible. La reubicación no es una alternativa pertinente si se tratara de exponer al solicitante a la original o cualquier nueva forma de persecución. No se debe contar con IFA cuando la reubicación implica el (re-)ocultamiento de la orientación sexual y/o identidad de género para estar seguros (véanse los párrafos 30 a 33)¹⁰².
55. Algunos países han experimentado progreso social y político que a veces se localiza en las zonas urbanas y estos lugares pueden, en determinadas circunstancias, constituir una alternativa de reubicación. En este contexto, es importante recordar que las personas encargados de la toma de decisiones tienen la responsabilidad de la carga de la prueba de establecer que un análisis sobre la reubicación es pertinente al caso en particular, incluyendo la identificación del lugar propuesto para la reubicación y la recolección de información de país de origen al respecto (véase el párrafo 66 abajo)¹⁰³.
56. Para determinar si la huida interna es razonable, la persona encargada de la toma de decisión tiene que evaluar si el regreso al lugar propuesto de reubicación causaría dificultades excesivas, incluso examinando las circunstancias personales del solicitante¹⁰⁴, la existencia de persecución en el pasado, la seguridad, el respeto a los derechos humanos; y la posibilidad de sobrevivencia económica¹⁰⁵. El solicitante debe poder acceder a un nivel mínimo de derechos políticos, civiles y socioeconómicos. Puede que las mujeres tengan menos oportunidades económicas que los hombres, o quizás no puedan vivir de forma separada de los miembros masculinos de la familia, y esto debe ser evaluado en el contexto general del caso¹⁰⁶.

¹⁰² Véase, por ejemplo, *Okoli contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 2009 FC 332, Canadá, Tribunal Federal, 31 de marzo de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, que consideró que la ocultación de una característica inmutable, es decir, la orientación sexual de la solicitante, era un "requisito inadmisibles" para la evaluación de la alternativa de huida interna, párrs. 36-37, 39; *HJ y HT*, supra nota 30. párr. 21.

¹⁰³ ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna, párrs. 33-34.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano contra Gonzales*, EE.UU., 418 F. 3d 1082 (9ª Cir. 2005), 12 de agosto de 2005, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, estableció que

la condición de salud del solicitante [VIH positivo] haría que la reubicación fuera irrazonable.

¹⁰⁵ ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna, párrs. 22-30.

¹⁰⁶ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género.

F. SOLICITUDES *SUR PLACE*

57. Una solicitud *sur place* se presenta después de la llegada al país de asilo, ya sea como resultado de las actividades del solicitante en el país de asilo o como consecuencia de los acontecimientos que han ocurrido o están ocurriendo en el país de origen del solicitante desde su salida¹⁰⁷. Las solicitudes *sur place* también pueden surgir debido a cambios en la identidad personal o expresión de género del o la solicitante después de su llegada al país de asilo. Cabe señalar que puede que algunos solicitantes LGBTI no se hayan identificado como LGBTI antes de la llegada al país de asilo o que hayan decidido conscientemente no actuar sobre su orientación sexual o identidad de género en su país de origen. Su temor a la persecución por tanto puede presentarse o expresarse mientras están en el país de asilo, dando lugar a una solicitud de la condición de refugiado *sur place*. Muchas de tales solicitudes surgen cuando una persona LGBTI participa en el activismo político o del trabajo de los medios de comunicación o cuando su orientación sexual es expuesta por otra persona.

V. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

General

58. Las personas LGBTI requieren un ambiente de apoyo durante todo el procedimiento de la determinación de la condición de refugiado, incluyendo la selección previa, para que puedan presentar sus solicitudes plenamente y sin miedo. Un entorno seguro es igualmente importante durante las consultas con los representantes legales.

59. La discriminación, el odio y la violencia en todas sus formas puede impactar negativamente en la capacidad del solicitante para presentar una solicitud. Algunas personas pueden estar profundamente afectadas por sentimientos de vergüenza, homofobia internalizada y trauma, y como consecuencia su capacidad de presentar su caso puede ser disminuida en gran medida. Si el solicitante está en proceso de aceptar su identidad o teme expresar abiertamente su orientación sexual e identidad de género, puede ser reacio a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida¹⁰⁸. En general no se deben hacer juicios negativos de alguien que no ha declarado su orientación sexual o identidad de género en la fase de selección o en las primeras etapas de la entrevista. Debido a su naturaleza a menudo compleja, las solicitudes basadas en la orientación sexual y/o identidad de género son generalmente inadecuadas para el procesamiento acelerado o la aplicación de conceptos de "país u origen seguro"¹⁰⁹.

¹⁰⁷ ACNUR, Manual, párrs. 94, 96.

¹⁰⁸ Algunos solicitantes LGBTI pueden, por ejemplo, cambiar sus solicitudes durante el proceso al indicar inicialmente que su orientación sexual le ha sido imputada o presentar una solicitud por un motivo que no tiene relación a su orientación sexual o identidad de género, para finalmente expresar que son LGBTI.

¹⁰⁹ ACNUR, "Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso efectivo en relación con los procedimientos acelerados de asilo", 21 de mayo de 2010, párrs. 11-12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7843>.

60. Con el fin de garantizar que las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género se consideren debidamente durante el proceso de la determinación de la condición de refugiado, las siguientes medidas deben ser tomadas en cuenta:

- i. Es fundamental que se propicie un ambiente abierto y tranquilo que permita establecer una relación de confianza entre el entrevistador y el solicitante, y que beneficie la comunicación sobre asuntos personales y sensibles. Al principio de la entrevista, el entrevistador debe asegurarle al solicitante que todos los aspectos de su solicitud serán tratados de manera confidencial¹¹⁰. Los intérpretes también están sujetos a la confidencialidad.
- ii. Los entrevistadores y los encargados de la toma de decisiones deben mantener un enfoque objetivo para que ellos no hagan conclusiones basadas en percepciones estereotipadas, inexactas o inapropiadas de las personas LGBTI. No se debe basar en la presencia o ausencia de ciertas conductas o apariencias estereotipadas para concluir que un solicitante posee o no posee una determinada orientación sexual o identidad de género¹¹¹. No existen características universales o cualidades que caracterizan a las personas LGBTI al igual que ocurre con las personas heterosexuales. Sus experiencias de vida pueden variar mucho, incluso si son del mismo país.
- iii. El entrevistador y el intérprete deben evitar expresar, sea verbalmente o por medio del lenguaje corporal, juicio alguno sobre la orientación sexual, la identidad de género, la conducta sexual o el patrón de relaciones del solicitante. Los entrevistadores e intérpretes que se sienten incómodos con la diversidad de orientación sexual e identidad de género pueden, de manera involuntaria, mostrar distanciamiento o un lenguaje corporal degradante. La sensibilización y la formación especializada (ver iv.) son, por lo tanto, aspectos críticos para una determinación de la condición justa.
- iv. La capacitación especializada en los aspectos específicos de las solicitudes de la condición de refugiado de LGBTI es crucial para las personas encargadas de la toma de decisiones, entrevistadores, intérpretes, abogados y representantes legales.
- v. El uso de vocabulario que no es ofensivo y que muestra una disposición positiva hacia la diversidad de orientación sexual e identidad de género, sobre todo en el propio idioma del solicitante, es esencial¹¹². El uso de terminología inadecuada puede impedir que los solicitantes presenten la verdadera naturaleza de su temor. El uso de términos ofensivos puede formar parte de la persecución, por ejemplo, en actos de hostigamiento o acoso. Incluso los términos

¹¹⁰ 110 ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párrs. 35, 36.iv.

¹¹¹ Esta cuestión ha sido abordada por varios tribunales de los EE.UU.: *Shahinaj contra Gonzales*, 481 F. 3d 1027, (8º Cir. 2007), 2 de abril de 2007, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane contra Holder*, Procurador General, Nº 08-9519, (10º Cir. 2009), 21 de abril de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic contra Fiscal General de los EE.UU.*, No. 09-11652, (11º Cir. 2010), 27 de septiembre de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

¹¹² Para terminología adecuada sugerida, véase arriba en párrafos 9-12.

aparentemente neutros o científicos pueden tener el mismo efecto que los términos peyorativos. Por ejemplo, aunque es ampliamente utilizado, el término "homosexual" es también considerado un término despectivo en algunos países.

- vi. Las solicitudes específicas realizadas por los solicitantes en relación con el género de los entrevistadores o intérpretes deben ser consideradas favorablemente. Esto puede ayudar al solicitante a declarar tan abiertamente como sea posible acerca de temas delicados. Si el intérprete es del mismo país, de la misma religión, u origen cultural, esto puede aumentar el sentido de vergüenza del solicitante e impedir que esa persona presente completamente todos los aspectos pertinentes de la solicitud.
 - vii. Las preguntas acerca de los incidentes de violencia sexual deben hacerse con la misma sensibilidad que en el caso de las víctimas de agresión sexual, independientemente de que las víctimas sean hombres o mujeres¹¹³. El respeto a la dignidad humana de los solicitantes de asilo debe ser un principio rector en todo momento¹¹⁴.
 - viii. Para las solicitudes basadas en la orientación sexual y/o identidad de género realizadas por mujeres, se presentan salvaguardas adicionales en las Directrices del ACNUR sobre la persecución relacionada con el género¹¹⁵. Por ejemplo, las mujeres solicitantes de asilo deben ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de la familia, con el fin de asegurar que tengan la oportunidad de presentar su caso.
 - ix. Existen salvaguardas procesales específicas aplicables en el caso de los niños solicitantes, incluyendo la tramitación de sus solicitudes de manera prioritaria y el nombramiento de un tutor calificado, así como un representante legal¹¹⁶.
61. Cuando una persona solicita asilo en un país donde las relaciones entre personas del mismo sexo son penalizadas, estas leyes pueden impedirles el acceso a procedimientos de asilo o disuadir a la persona de mencionar su orientación sexual o identidad de género en las entrevistas de determinación de la condición. En tales situaciones, puede ser necesario que el ACNUR se involucre directamente en el caso, incluso llevando a cabo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato¹¹⁷.

¹¹³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 36 viii, xi.

¹¹⁴ ACNUR, "Resumen del informe, Reunión informal de expertos sobre solicitudes de la condición de refugiado en relación con la orientación sexual y la identidad de género", 10 de septiembre de 2011 (en lo sucesivo "ACNUR, Resumen del informe de la reunión informal de expertos"), párr. 34, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>.

¹¹⁵ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género párrs. 35-37.

¹¹⁶ ACNUR, "Directrices de protección internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1 (A) 2 y 1 (F) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párrs. 65-77, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763>.

¹¹⁷ Por lo general, es sólo cuando los Estados todavía no se han adherido a los instrumentos internacionales sobre refugiados, o si se han adherido pero aún no han establecido procedimientos nacionales, o estos procedimientos no funcionan totalmente que el ACNUR puede ser llamado para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado individualmente y reconocer a los refugiados bajo mandato. Esta función, por lo tanto, puede ser ejercida en un Estado que es, o un Estado que no es signatario de

La credibilidad y el establecimiento de la orientación sexual y/o identidad de género del solicitante

62. La determinación de los antecedentes del solicitante LGBTI es esencialmente una cuestión de credibilidad. La evaluación de la credibilidad en tales casos debe llevarse a cabo de forma individualizada y sensible. La exploración de los elementos alrededor de las percepciones personales, sentimientos y experiencias de diferencia, estigma y vergüenza del solicitante son generalmente más útiles para ayudar al encargado de la toma de decisiones determinar la orientación sexual o identidad de género del solicitante, en lugar de centrarse en las prácticas sexuales¹¹⁸.
63. Tanto las preguntas abiertas como las específicas que se plantean de una manera no crítica pueden permitir al solicitante explicar su solicitud de una manera no polémica. El desarrollar una lista de preguntas para la preparación de la entrevista puede ser útil, sin embargo, es importante tener en cuenta que no existe ninguna fórmula mágica de preguntas para hacer y ningún conjunto de respuestas "correctas" como respuesta. Las áreas útiles de preguntas pueden incluir las siguientes:
- i. Autoidentificación: La autoidentificación como una persona LGBTI debe tomarse como una indicación de la orientación sexual y/o identidad de género del solicitante. El trasfondo social y cultural del solicitante puede afectar la forma en que la persona se identifica. Algunas personas LGB, por ejemplo, pueden albergar profundos sentimientos de vergüenza y/o homofobia internalizada que les puede llevar a negar su orientación sexual y/o adoptar conductas verbales y físicas de acuerdo con las normas y los roles heterosexuales. Puede que, por ejemplo, los solicitantes de países altamente intolerantes no se identifiquen fácilmente como LGTBI. Este hecho por sí solo no debe significar que se descarte que el solicitante pudiera presentar una solicitud basada en la orientación sexual o identidad de género cuando otros indicadores están presentes.
 - ii. Niñez: En algunos casos, antes de que las personas LGBTI lleguen a comprender plenamente su propia identidad, pueden sentirse "diferentes" como niños. Cuando sea pertinente, el explorar esta experiencia de la "diferencia" puede ser útil para establecer la identidad del solicitante. Las atracciones principales que forman la base de la orientación sexual adulta pueden surgir entre la infancia media y la adolescencia temprana¹¹⁹, mientras que algunos pueden no experimentar atracción de personas del mismo sexo hasta más adelante. Del mismo modo, puede que las personas no sean conscientes de su plena identidad de género hasta la adolescencia, la edad adulta temprana o más adelante, ya que los códigos de género en

los instrumentos internacionales sobre refugiados. En estas situaciones, el ACNUR lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado por motivos de protección (para proteger a los refugiados contra la devolución y la detención, por ejemplo) y/o para facilitar una solución duradera. Véase, por ejemplo, ACNUR, *MM (Irán) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior - Comunicación escrita, en representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 3 de agosto de 2010, C5/2009/2479, párr. 11, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.htm>.

¹¹⁸ ACNUR, Resumen del informe de la reunión informal de expertos, párr. 32.

¹¹⁹ APA, La orientación sexual y la homosexualidad.

muchas sociedades pueden ser menos prescriptivos o estrictos durante la infancia que en la edad adulta (temprana).

- iii. Autorrealización: La expresión "salir del closet" puede significar tanto que una persona LGBTI acepte los términos con su propia identidad LGBTI y/o que el individuo comunique su identidad a otras personas. Las preguntas acerca de estos dos procesos de "salir del closet" o autorrealización pueden ser una forma útil de lograr que el solicitante hable acerca de su identidad, tanto en el país de origen como en el país de asilo. Algunas personas saben que son LGBTI durante mucho tiempo antes de que, por ejemplo, busquen relaciones con otras personas y/o expresen su identidad abiertamente. Algunas, por ejemplo, pueden participar en la actividad sexual (con parejas del mismo sexo y/o personas del sexo opuesto) antes de asignar una etiqueta clara a su orientación sexual. Los prejuicios y la discriminación pueden hacer que sea difícil para las personas aceptar su orientación sexual y/o identidad de género y puede, por lo tanto, ser un proceso lento¹²⁰.
- iv. La identidad de género: El hecho de que un solicitante transgénero no se haya sometido a ningún tratamiento médico u otras medidas para ayudar a que su apariencia exterior coincide con la identidad preferida no se debe considerar como evidencia de que la persona no es transgénero. Algunas personas transgénero se identifican con su identidad elegida sin tratamiento médico como parte de su transición, mientras que otros no tienen acceso a tal tratamiento. Puede ser apropiado hacer preguntas sobre cualquier medida que un solicitante transgénero haya tomado en su transición.
- v. No conformidad: Puede que los solicitantes LGBTI hayan crecido en culturas donde la sexualidad y/o identidad de género es una vergüenza o tabú. Como resultado, puede que luchen con su orientación sexual o identidad de género en algún momento de sus vidas. Esto puede aislarlos de, o colocarlos en oposición a sus familias, amigos, comunidades y la sociedad en general. Las experiencias de desaprobación y de "ser diferente" o ser el "otro" pueden dar lugar a sentimientos de vergüenza, estigmatización o aislamiento.
- vi. Relaciones familiares: Puede que los solicitantes hayan o no hayan revelado su orientación sexual y/o identidad de género a los miembros cercanos de la familia. Tales revelaciones pueden estar llenas de dificultades y pueden dar lugar a reacciones violentas y abusivas por parte de los miembros de la familia. Como se señaló anteriormente, el solicitante puede estar casado o divorciado y/o tener hijos. Estos factores por sí solos no significan que el solicitante no es LGBTI. En caso de que surjan preocupaciones sobre la credibilidad de un solicitante que está casado, puede ser apropiado preguntar al solicitante unas pocas preguntas en torno a los motivos del matrimonio. Si el solicitante puede brindar una explicación coherente y razonable de por qué él o ella está casado(a) y/o tiene hijos, la parte del testimonio debe considerarse creíble¹²¹.

¹²⁰ APA, La orientación sexual y la homosexualidad.

¹²¹ USCIS, Orientación para adjudicar solicitudes LGBTI, pp. 39-40

- vii. Las relaciones románticas y sexuales: las relaciones y la atracción entre el solicitante y sus parejas, o su esperanza de tener relaciones futuras, por lo general será parte de la narrativa de las personas LGBTI. Sin embargo, no todas estas personas LGBTI, especialmente los jóvenes, han tenido relaciones románticas o sexuales. El hecho de que el solicitante no haya tenido ninguna relación en el país de origen no significa necesariamente que él o ella no es LGTBI. Más bien, puede ser una indicación de que él o ella hayan estado tratando de evitar el daño. Suponiendo que el solicitante ha estado involucrado en una relación con una persona del mismo sexo, los encargados de la toma de decisiones deben ser sensibles con respecto a las preguntas sobre las relaciones pasadas y actuales ya que se trata de información personal que el solicitante puede ser reacio a discutir en un contexto de entrevista. Se debe evitar hacer preguntas detalladas acerca de la vida sexual del solicitante. No es un método eficaz para determinar si el fundado temor de persecución del solicitante es a causa de su orientación sexual y/o identidad de género. Los entrevistadores y las personas encargadas de tomar decisiones deben tener en cuenta que la orientación sexual e identidad de género tienen que ver con la identidad de una persona, independientemente de que si la identidad se manifiesta a través de actos sexuales.
- viii. Relación con la comunidad: Las preguntas sobre el conocimiento del solicitante de contactos, grupos y actividades LGBTI en el país de origen y de asilo pueden ser útiles. Es importante señalar, sin embargo, que puede que los solicitantes que no eran abiertos sobre su orientación sexual o identidad de género en el país de origen no tengan información sobre lugares o cultura LGBTI. Por ejemplo, el desconocimiento de los lugares de reunión comúnmente conocidos y actividades para grupos LGBTI no es necesariamente indicativo de la falta de credibilidad del solicitante. La falta de relación con otros miembros de la comunidad LGBTI en el país de asilo o el hecho de que no se haya unido a grupos LGBTI ahí puede tener explicaciones relacionados con factores socioeconómicos, ubicación geográfica, barreras lingüísticas y/o culturales, la falta de oportunidades, decisiones personales o el temor a ser expuesto¹²².
- ix. Religión: Cuando la identidad personal del solicitante está conectada con su fe, religión y/o creencias, puede ser útil examinarlo como una narración adicional acerca de su orientación sexual o identidad de género. La influencia de la religión en la vida de las personas LGBTI puede ser compleja, dinámica, y una fuente de ambivalencia¹²³.

Asuntos probatorios

64. El propio testimonio del solicitante es la principal y a menudo la única fuente de evidencia, sobre todo cuando la persecución está a manos de miembros de la familia o la comunidad. Cuando hay una falta de información del país de origen, la persona encargada de la toma de decisiones tendrá que contar únicamente con las declaraciones del solicitante. Normalmente,

¹²² *Essa contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)* 2011 FC 1493, Canadá, Tribunal Federal, 20 de diciembre de 2011, párrs. 30-31, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, estableció que no era razonable la insistencia de la Junta de que para ser gay el solicitante tenía que ir a o tener conocimiento sobre lugares gay en el país de asilo.

¹²³ APA, Directrices prácticas para los clientes LGB.

la entrevista debe ser suficiente para sacar a la luz el relato del solicitante¹²⁴. Nunca se debe esperar o pedirles a los solicitantes que traigan pruebas documentales o fotográficas de actos íntimos. También sería inapropiado esperar que una pareja sea físicamente demostrativa en una entrevista como una forma de establecer su orientación sexual.

65. La “prueba” médica sobre la orientación sexual del solicitante es una violación de derechos humanos básicos y no debe ser usada¹²⁵. Por otra parte, la prueba médica de cirugías, tratamientos hormonales o características biológicas relacionados con la transición (en el caso de las personas intersexuales) puede corroborar su narrativa personal.
66. A menudo falta información pertinente y específica sobre el país de origen relacionada con la situación y el trato de las personas LGBTI. Esto no debe automáticamente dar lugar a la conclusión de que la solicitud del solicitante carece de fundamento o que no existe persecución de personas LGBTI en ese país¹²⁶. La medida en que las organizaciones internacionales y otros grupos puedan monitorear y documentar los abusos contra las personas LGBTI sigue siendo limitada en muchos países. El aumento de activismo a menudo se ha visto confrontado con ataques a los defensores de los derechos humanos, que impiden su capacidad de documentar las violaciones. El estigma asociado a asuntos relacionados con la orientación sexual y/o identidad de género también contribuye a que los incidentes no sean denunciados. La información puede ser especialmente escasa para ciertos grupos, en particular las personas bisexuales, lesbianas, transgénero e intersexuales. Es de suma importancia evitar sacar automáticamente conclusiones sobre la base de información acerca de uno u otro grupo, sin embargo, puede servir como una indicación de la situación del solicitante en determinadas circunstancias.

¹²⁴ ACNUR, *Manual*, párrs. 196, 203-204.

¹²⁵ Véase además "Observaciones del ACNUR sobre la práctica de la falometría en la República Checa para determinar la credibilidad de solicitudes de asilo basadas en la persecución por orientación sexual", abril de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, *Molnar contra Canadá*, supra nota 39.