

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

K obecné distribuci

HCR/GIP/12/09

23. října 2012

Původní znění: ANGLIČTINA

SMĚRNICE K MEZINÁRODNÍ OCHRANĚ Č. 9:

Žádosti o přiznání právního postavení uprchlíka z důvodu sexuální orientace anebo genderové identity ve smyslu článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo Protokolu z roku 1967

UNHCR vydává tuto směrnici v souladu se svým mandátem, který je obsažen ve *Statutu Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky* ve spojení s článkem 35 *Úmluvy z roku 1951 o postavení uprchlíků* a článkem II jejího *Protokolu z roku 1967*. Tato směrnice doplňuje *Příručku UNHCR k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíka podle Úmluvy týkající se právního postavení uprchlíků z roku 1951 a jejího Protokolu z roku 1967* (1979, nové vydání, Ženeva, leden 1992). Její text by měl být vykládán především ve spojení se *Směrnicí UNHCR k mezinárodní ochraně č. 1: Pronásledování z důvodu genderové příslušnosti ve smyslu článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967* (květen 2002), *Směrnicí UNHCR k mezinárodní ochraně č. 2: „Příslušnost k určité sociální skupině“ ve smyslu článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967* (květen 2002) a *Směrnicí UNHCR k mezinárodní ochraně č. 6: „Žádosti o právní postavení uprchlíka z náboženských důvodů“ podle článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967* (duben 2004). Směrnice nahrazuje *Pokyny UNHCR k žádostem o právní postavení uprchlíka souvisejícím se sexuální orientací a genderovou identitou* (listopad 2008) (*UNHCR's Guidance Note on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity*).

Účelem této směrnice je poskytnout vodítko v oblasti právní interpretace vládám, právním poradcům, osobám rozhodujícím v azylovém řízení a soudcům i pracovníkům UNHCR, kteří posuzují právní postavení uprchlíků v rámci svého mandátu.

Příručka UNHCR k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíka a jednotlivé směrnice k mezinárodní ochraně jsou dostupné jako kompilace v angličtině na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. ÚVOD

1. V mnoha částech světa jsou lidé terčem různých forem pronásledování a porušování lidských práv kvůli své skutečné nebo domnělé sexuální orientaci nebo genderové identitě. Zatímco pronásledování lesbických žen, gayů, bisexuálů, transgender osob a intersexuálů (dále jen „LGBTI“)¹ a osob, které okolí za LGBTI považuje, není nic nového,² v řadě zemí azylu vzrostlo povědomí o tom, že lidé prchající před pronásledováním z důvodu své sexuální orientace nebo genderové identity mohou být uprchlíky podle čl. 1A odst. 2 Úmluvy z roku 1951 o právním postavení uprchlíků a jejího Protokolu z roku 1967 (dále jen „Úmluva z roku 1951“).³ Definice uprchlíka je však v této oblasti stále aplikována nejednotně.
2. Je široce zdokumentováno, že LGBTI osoby jsou všude ve světě terčem zabíjení, sexuálního a genderového násilí, fyzických útoků, mučení, svévolného zadržování, obviňování z nemorálního nebo deviantního chování, odírání shromažďovacího práva, práva na svobodu projevu a práva na informace a diskriminace v zaměstnání, zdravotní péči i vzdělávání.⁴ V mnoha zemích platí přísné zákony kriminalizující dobrovolné intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví a trestající je odnětím svobody, tělesnými tresty nebo trestem smrti.⁵ Státní orgány v těchto i dalších zemích nemusí být ochotné nebo schopné chránit jednotlivce před zneužíváním a pronásledováním nestátními původci, což vede k jejich beztrestnosti a skrytému či dokonce otevřenému tolerování takového jednání.
3. Souběžnými faktory, které mohou prohlubovat dopady násilí a diskriminace, jsou pohlaví, věk, národnost, etnická nebo rasová příslušnost, sociální nebo ekonomické postavení a HIV pozitivita. V důsledku tak mnohovrstevnaté diskriminace jsou LGBTI osoby v rámci společnosti často silně marginalizované a izolované od svých rodin či komunit. Není rovněž neobvyklé, že v sobě některé z nich chovají pocity hanby nebo internalizované homofobie. Tyto a další faktory jim mohou bránit, aby orgánům rozhodujícím o žádostech o azyl (dále též žádostech o přiznání právního postavení uprchlíka) sdělily, že jejich skutečná obava z pronásledování souvisí s jejich sexuální orientací nebo genderovou identitou.
4. Zkušenosti LGBTI osob jsou velmi rozmanité a velmi silně je ovlivňuje kulturní, ekonomické, rodinné, politické, náboženské a sociální prostředí. Žadatelův původ může mít vliv na způsob, jakým vyjadřuje svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu, nebo vysvětlovat, proč nevystupuje otevřeně jako LGBTI. Je důležité, aby rozhodnutí o žádostech LGBTI uprchlíků nevycházela z povrchní znalosti zkušeností LGBTI osob nebo z chybných, kulturně nevhodných či stereotypních předpokladů. Tato směrnice přináší hmotněprávní a procesní metodiku pro posuzování žádostí o právní postavení uprchlíka založených na sexuální orientaci nebo genderové identitě ve snaze zajistit korektní a harmonizovaný výklad definice uprchlíka podle Úmluvy z roku 1951.⁶

II. MEZINÁRODNÍ PRÁVO LIDSKÝCH PRÁV

5. Článek 1 Všeobecné deklarace lidských práv stanoví, že „všichni lidé rodí se svobodní a sobě rovní co do důstojnosti a práv“ a článek 2 prohlašuje, že „každý má všechna práva a všechny svobody, stanovené touto deklarací“.⁷ Všichni lidé včetně LGBTI mají právo požívat ochrany, kterou nabízí mezinárodní právo lidských práv, na principu rovnosti a nediskriminace.⁸
6. Ačkoliv hlavní mezinárodní úmluvy o lidských právech výslovně nehovoří o právu na rovnost na základě sexuální

¹ Diskusi o pojmech naleznete v části III Vymezení pojmů. Pro účely této směrnice pojem „genderová identita“ zahrnuje rovněž „intersexualitu“.

² Přijetí Úmluvy z roku 1951 o právním postavení uprchlíků bylo reakcí nejen na pronásledování během II. světové války, kdy netolerance a násilí stály život tisíců LGBTI osob. Viz UNHCR, „Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity“, listopad 2010, expertní jednání u kulatého stolu uspořádané UNHCR, Ženeva, Švýcarsko, 30. září – 1. října 2010 (dále jako „Souhrnné závěry kulatého stolu UNHCR“), k dispozici anglicky na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c999a42.html>, odst. 3.

³ Valné shromáždění OSN, Úmluva o právním postavení uprchlíků, 28. července 1951; Protokol týkající se právního postavení uprchlíků, 31. ledna 1967.

⁴ Viz Rada OSN pro lidská práva, „Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity“, 17. listopadu 2011 (dále jako „Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě“), k dispozici anglicky na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef09202.html>. O judikatuře a doktríně viz Mezinárodní výbor právníků (International Commission of Jurists, dále jako „ICJ“), *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 2010, 4. aktualizované vydání, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, říjen 2007, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*, červenec 2007, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ Viz International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, „State-sponsored Homophobia, A World Survey of Laws Prohibiting Same-Sex Activity between Consenting Adults“, květen 2012, k dispozici anglicky: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf.

⁶ Tato směrnice doplňuje „Směrnici UNHCR k mezinárodní ochraně č. 1: pronásledování z důvodu genderové příslušnosti ve smyslu čl. 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 (UNHCR Guidelines on International Protection no. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees)“, 7. května 2002 (dále „Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti“), k dispozici anglicky i česky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>

⁷ Valné shromáždění OSN, Všeobecná deklarace lidských práv, 10. prosince 1948.

⁸ Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě, odst. 5.

orientace a genderové identity,⁹ diskriminaci z těchto důvodů mezinárodní právo lidských práv zakazuje.¹⁰ Například důvody spočívající v „pohlaví“ a „jiném postavení“, které jsou zakázány antidiskriminačními ustanoveními hlavních mezinárodních lidskoprávních dokumentů, se vykládají ve smyslu zahrnujícím i sexuální orientaci a genderovou identitu.¹¹ Vzhledem k tomu, že respektování základních práv a principu zákazu diskriminace jsou základními aspekty Úmluvy z roku 1951 a mezinárodního uprchlického práva,¹² při interpretaci a aplikaci definice uprchlíka je třeba mít tyto základní kameny – včetně zákazu diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity – důsledně na paměti.

7. Yogyakartaťské zásady o uplatňování mezinárodního práva lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci, které v roce 2017 přijala skupina lidskoprávních expertů, sice nejsou závazné, ale odrážejí ustálené zásady mezinárodního práva¹³ a vytvářejí rámec lidskoprávní ochrany v kontextu sexuální orientace a genderové identity. Zásada č. 23 popisuje právo na azyl před pronásledováním souvisejícím se sexuální orientací a genderovou identitou:

Každý má právo získat v jiné zemi azyl před pronásledováním, včetně pronásledování souvisejícího se sexuální orientací a genderovou identitou. Stát nesmí vyhostit, vykázat nebo vydat osobu do jiného státu, kde by tato osoba mohla kvůli své sexuální orientaci nebo genderové identitě čelit oprávněné obavě z mučení, pronásledování či jiného krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu.

III. VYMEZENÍ POJMŮ

8. Tato směrnice se týká žádostí souvisejících se sexuální orientací anebo genderovou identitou. Pojmy sexuální orientace a genderová identita jsou vysvětleny v Yogyakartaťských zásadách a ve stejném významu jsou používány i v této směrnici. Sexuální orientace je „schopnost pociťovat hlubokou citovou a sexuální přitažlivost k jednotlivcům jiného, stejného nebo různého pohlaví a mít s nimi intimní a sexuální vztahy“.¹⁴ Genderová identita je „hluboce pociťované vnitřní a individuální prožívání pohlaví, jež může, ale nemusí odpovídat pohlaví, které bylo člověku určeno při narození, včetně osobního vnímání těla a dalšího vyjadřování pohlaví, jako je oblékání, mluva a osobitý projev“.¹⁵
9. Sexuální orientace a genderová identita jsou široké pojmy skýtající prostor k sebeidentifikaci. Dlouholetý výzkum prokázal, že sexuální orientace tvoří souvislou škálu, která zahrnuje i výlučnou a nevýlučnou přitažlivost ke stejnému nebo opačnému pohlaví.¹⁶ Také genderová identita a její vyjádření má mnoho podob, přičemž někteří jednotlivci se neidentifikují ani jako muži ani jako ženy, anebo jako obojí. Ať už je sexuální orientace jednotlivce určována hormonálními, vývojovými, sociálními, kulturními nebo jinými vlivy (nebo jejich kombinací), většina lidí pociťuje ohledně své sexuální orientace jen malou nebo vůbec žádnou možnost volby.¹⁷ U většiny lidí je o sexuální orientaci nebo genderové identitě sice rozhodnuto v raném věku, u někoho se však tyto charakteristiky mohou vyvíjet po celý život. Různí lidé si uvědomí svoji LGBTI orientaci v různé fázi života nebo se jejich sexuální a genderové projevy mohou měnit s věkem či jinými kulturními a sociálními determinanty.¹⁸
10. Žádosti o právní postavení uprchlíka na základě sexuální orientace nebo genderové identity jsou často podávány příslušníky určitých menšin, konkrétně lesbických žen, gayů, bisexuálů, transgender osob, intersexuálů a queer¹⁹ (běžně se zkracuje jako „LGBT“, „LGBTI“ nebo „LGBTIQ“²⁰). Zkušenosti těchto osob se budou často lišit jak mezi

⁹ Některé regionální dohody ovšem diskriminaci z důvodu sexuální orientace zakazují výslovně. Viz např. Listina základních práv Evropské unie, článek 21, 18. prosince 2000 a rezoluce Organizace amerických států AG/RES. 2721 (XLII-O/12) ze dne 4. června 2012 o lidských právech, sexuální orientaci a genderové identitě.

¹⁰ „[P]ojem ‚diskriminace‘ použitý v Paktu [o občanských a politických právech] je třeba vykládat ve smyslu zahrnujícím jakékoliv rozlišování, vylučování, omezování nebo upřednostňování na základě jakéhokoliv důvodu, jako je rasa, barva, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, majetek, rod nebo jiné postavení, jehož účelem je znemožnit nebo ztížit užívání všech práv všemi lidmi bez rozdílu nebo v jehož důsledku k takovému znemožnění nebo ztížení dochází.“, Obecný komentář Výboru OSN pro lidská práva č. 18: Non-Discrimination, 10. listopadu 1989, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa.html>, odst. 7.

¹¹ Výbor OSN pro lidská práva v roce 1994 v precedenčním rozhodnutí ve věci *Toonen proti Austrálii* argumentoval, že Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (přijatý Valným shromážděním OSN dne 16. prosince 1966, dále jako „MPOPP“) (česky http://www.lidskaprava.cz/uploads/03_dokumenty/04_uvod/01_ICCPR.pdf) zakazuje diskriminaci z důvodu sexuální orientace, viz CCPR/C/50/D/488/1992, 4. dubna 1994, (dále jen „*Toonen proti Austrálii*“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Tento názor, včetně uznání genderové identity za jeden ze zakázaných důvodů diskriminace, byl následně potvrzen řadou dalších lidskoprávních orgánů OSN. Viz dále Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě, odst. 7.

¹² Úmluva z roku 1951, první úvodní odstavec, odst. 3.

¹³ ICJ, *Yogyakarta Principles - Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, (dále jako „Yogyakartaťské zásady“), březen 2007, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

¹⁴ Yogyakartaťské zásady, úvod.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Americká psychologická asociace, „Sexual Orientation and Homosexuality“ (dále jako „APA, Sexuální orientace a homosexualita“), k dispozici anglicky: <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

¹⁷ Vědci nejsou zajedno v tom, co přesně způsobuje, že se u jednotlivce vyvine konkrétní sexuální orientace. Viz APA, *Sexuální orientace a homosexualita*.
¹⁸ *Application No. 76175*, New Zealand Appeals Authority, 30. dubna 2008, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>, odst. 92.

¹⁹ *Queer* je původně pejorativní výraz, který ale některé LGBTI osoby přijaly za svůj.

²⁰ UNHCR se rozhodl používat pojem „osoby LGBTI“, jenž má zahrnovat širokou škálu osob, které mají obavu z pronásledování z důvodu své sexuální orientace nebo genderové identity. Viz dále UNHCR, *Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement*, 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>. Další informace o pojmosloví naleznete např. v *Gay & Lesbian Alliance Against Defamation*, „Media Reference Guide: A Resource for Journalists“, aktualizováno květen 2010, k dispozici anglicky: <http://www.glaad.org/reference>.

jednotlivými skupinami, tak *mezi samotnými členy*, jak je uvedeno v odst. 4 výše. Je proto důležité, aby odpovědné osoby chápaly jak kontext každé žádosti, tak individuální příběh, který nemusí právě zapadat do běžné zkušenosti nebo „škatulky“.²¹

Lesbické ženy

Lesbická žena je žena, kterou trvale fyzicky, citově nebo sexuálně přitahují osoby stejného pohlaví, tedy jiné ženy. Lesbické ženy často trpí vícenásobnou diskriminací, kde se k sexuální orientaci přičítá diskriminace z důvodu pohlaví a jejich často podřadné společenské nebo ekonomické postavení. Lesbické ženy jsou často ohrožovány nestátními aktéry, kdy jsou například terčem tzv. korektivního znásilnění, odvetného násilí bývalého partnera nebo manžela, nucených sňatků nebo trestných činů „na ochranu cti“ páchaných rodinnými příslušníky. Některé lesbické žadatelky v minulosti nezažily žádné pronásledování, například pokud neměly mnoho lesbických vztahů (nebo žádných). Kvůli společenskému tlaku na to, aby se vdaly a měly děti, mívají často heterosexuální vztahy a až v pozdějším období života navážou lesbický vztah nebo se identifikují jako lesbická žena. Stejně jako u ostatních žádostí o právní postavení uprchlíka je důležité zajistit, aby posuzování obavy žadatele z pronásledování bylo zaměřeno na budoucnost a aby rozhodnutí nevycházela ze stereotypních představ o lesbických ženách.

Gayové

Jako *gayové* se často označují muži, které trvale fyzicky, citově nebo sexuálně přitahují osoby stejného pohlaví, tedy jiní muži, byť výraz „gay“ lze použít k označení mužů i žen (tedy lesbických žen). Mezi žádostmi o právní postavení uprchlíka souvisejícími se sexuální orientací nebo genderovou identitou jsou žádosti gayů zastoupeny nejčastěji. Tyto žádosti by ale neměly být brány jako „předloha“ pro jiné případy, v nichž hraje roli sexuální orientace nebo genderová identita. Gayové jsou na veřejnosti v mnoha společnostech často viditelnější než jiné skupiny LGBTI a mohou se stát terčem negativních politických kampaní. Velmi důležité je nepodlehnout domněnce, že všichni gayové projevují svou sexualitu veřejně a že všichni jsou zženštilí. Ať už jsou či nejsou zženštilí, mohou být vnímáni jako „zrádci“, protože se vzdali privilegia mužství a přijali role a charakteristiky považované za „ženské“. Zneužívání jim hrozí především ve vězeňském, vojenském²² a dalších prostředích a pracovištích, kde tradičně převládají muži. V důsledku společenského tlaku včetně tlaku na to, aby se oženili a měli děti, mohli mít někteří gayové v minulosti heterosexuální vztahy.

Bisexualita

Bisexuál je osoba, kterou fyzicky, citově nebo sexuálně přitahují muži i ženy. Pojem bisexuál se někdy vykládá a uplatňuje nejednotně a často přilíží úzce. Bisexuála nemusejí přitahovat obě pohlaví současně (ve stejném období) ani stejnou měrou a také nemusí mít stejný počet vztahů s muži i s ženami. Bisexualita je jedinečná identita, která vyžaduje prozkoumání sama o sobě. V některých zemích může pronásledování, které je výlučně zaměřeno na projevy gayů a lesbických žen, zahrnovat i chování osob, které se samy identifikují jako bisexuální. Bisexuálové často popisují svou sexuální orientaci jako „fluidní“ nebo „flexibilní“ (viz dále odst. 47).

Transgender

Transgender je osoba, jejíž genderová identita nebo genderové projevy nejsou v souladu s biologickým pohlavím, které jí bylo určeno při narození.²³ Transgender je genderová identita, nikoliv sexuální orientace. Transgender osobou může být heterosexuál, gay, lesbická žena i bisexuál.²⁴ Transgender osoby se oblékají nebo chovají způsobem, který často není v souladu s tím, co společnost běžně očekává vzhledem k pohlaví, které jim bylo určeno při narození. Nemusejí tak ale vypadat nebo se tak chovat stále. Transgender osoba se může například rozhodnout, že své zvolené pohlaví bude projevovat jen v určitou dobu v prostředí, kde se cítí bezpečně. Tím, že se vymykají běžnému binárnímu rozdělení na muže a ženy, mohou být vnímány jako ohrožení společenských norem a hodnot. Tato nekonformita je vystavuje nebezpečí újm. Transgender osoby jsou často značně marginalizované a z jejich žádostí může vyplývat, že byly terčem hrubého fyzického, psychického nebo sexuálního násilí. Ohroženy jsou především ty transgender osoby, jejichž sebeidentifikace a fyzický vzhled neodpovídají pohlaví uvedenému v úředních dokladech a dokladech totožnosti.²⁵ Změna pohlaví není jednorázový krok a vedle celé řady lékařských zákroků zahrnuje i mnoho změn v osobní a právní rovině. Ne všechny transgender osoby se rozhodnou pro lékařský zákrok či jiné kroky směřující k dosažení souladu mezi jejich vnějším vzhledem a vnitřně pociťovanou identitou. Je

²¹ Úvahy vztahující se k jednotlivým skupinám naleznete i jinde v této směrnici.

²² Viz např. *RRT Case No. 060931294*, [2006] RRTA 229, Austrálie, RRTA, 21. prosince 2006, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; *MS (Risk -Homosexuality -Military Service) Macedonia v. SSHD, CG* [2002] UKIAT 03308, UK Immigration and Asylum Tribunal, 30. července 2002, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, kde soud dospěl k názoru, že „kruté podmínky ve vězení“ v určité zemi jsou porušením práva žadatele podle článku 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V těchto prostředích hrozí nebezpečí i lesbickým ženám. Viz *Smith v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2009 FC 1194, Kanada, Federální soud, 20. listopadu 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

²³ Tento pojem může zahrnovat také transsexuály (což je starší označení pocházející z lékařských a psychologických kruhů), „crossdressery“ a jiné osoby s variantním pohlavím. Viz také APA, „Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression“, k dispozici anglicky: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Viz také *RRT Case No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 5. února 2010, (dále jako „*věc RRT č. 0903346*“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, který se týkal transgender žadatelky, která měla obavu z pronásledování kvůli své genderové identitě.

²⁵ Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že orgány musejí změněné pohlaví právně uznat. Viz *Christine Goodwin proti Spojenému království*, č. stížnosti 28957/95, Evropský soud pro lidská práva, 11. července 2002, k dispozici česky:

http://esjp.justice.cz/justice/udikatura_esjp.nsf/WebSearch/7D87938639D6F52BC125817500525007?openDocument&Highlight=0, kde bylo zjištěno porušení práva žadatelky na soukromí a kde soud poukázal na to, že „stres a odcizení, jaké vyvolává nesoulad mezi rolí, jakou operovaná transsexuální osoba přijímá ve společnosti, a postavením, jaké jí přisuzuje právo, jež odmítá uznat změnu pohlaví, nemohou být podle Soudu považovány za pouhou drobnou nevýhodu vyplývající z určité formality.“, odst. 77 (v českém překladu oddíl 2, druhý (neoznačený) odstavec), a že „především z hlediska článku 8 Úmluvy, kde pojem osobní autonomie odráží významný princip, na němž spočívá interpretace záruk tohoto ustanovení, je chráněna osobní sféra každého jednotlivce, včetně práva každého stanovit podrobnosti své identity lidské bytosti“, odst. 90 (v českém překladu oddíl 6, druhý (neoznačený) odstavec). Viz také doporučení Rady Evropy CM/Rec. (2010)5 Výboru ministrů členským státům o opatřeních pro boj proti diskriminaci na základě sexuální orientace a genderové identity, které uvádí, že „členské státy by měly podniknout příslušné kroky k tomu, aby zajistily plné právní uznání změny pohlaví osoby ve všech oblastech života, zejména umožněním změny jména a pohlaví v úředních dokladech rychlým, transparentním a přístupným způsobem“, odst. 21.

proto důležité, aby rozhodující osoby aspekt operačního zákroku zbytečně nepřečeňovaly.

Intersexualita

Výraz *intersexualita* nebo „poruchy pohlavního vývoje“ (DSD)²⁶ označuje stav, kdy se jednatel narodí s atypickou anatomí reprodukčních nebo pohlavních orgánů nebo chromozomálními vzorci, jež neodpovídají obvyklému biologickému určení muže nebo ženy. Tento stav se může projevit již při narození, během puberty, anebo může být zjistitelný jen lékařským vyšetřením. Osoby s touto poruchou se dříve označovaly jako „hermafroditi“, což se ale dnes považuje za zastaralé označení, které by se nemělo používat, pokud je nepoužívá žadatel sám.²⁷ Intersexuál se může identifikovat jako muž či žena a jeho sexuální orientace může být homosexuální, bisexuální nebo heterosexuální.²⁸ Intersexuálové mohou být terčem pronásledování způsoby, které souvisí s jejich atypickou anatomí. Mohou čelit diskriminaci a zneužívání kvůli svému tělesnému postižení nebo zdravotnímu stavu nebo kvůli tomu, že nenaplní očekávání ohledně tělesného vzhledu muže nebo ženy. Některé intersexuální děti příslušné státní orgány při narození nezaregistrují, což přináší celou řadu hrozeb a vede k odpírání jejich lidských práv. V některých zemích se intersexualita považuje za zlo nebo známku čarodějnictví, což může vyvolat ohrožení celé rodiny.²⁹ Podobně jako transgender osoby mohou být intersexuálové ohroženi během přeměny na zvolené pohlaví například proto, že jejich doklady totožnosti neuvádějí jejich zvolené pohlaví. Osoby, které se samy považují za intersexuály, může okolí považovat za transgender osoby, protože daná kultura prostě takovou poruchu nezná.

11. Ne všichni žadatelé se s výše uvedenou terminologií a pojmy LGBTI ztotožňují, případně tyto výrazy znají. Někteří budou znát pouze (hanlivá) označení, která používají původci pronásledování. Odpovědné osoby se tak musí oprostít od nepružného používání těchto „nálepek“, protože to může vést k nepříznivému vyhodnocení věrohodnosti či neuznání platného nároku. Při rozhodování o žádostech o právní postavení uprchlíka jsou například bisexuálové často zařazováni do kategorie homosexuálů nebo heterosexuálů, intersexuálové se nemusejí identifikovat jako LGBTI (například proto, že svůj stav nevnímají jako součást své identity) nebo muži, kteří mají sexuální vztahy s muži, se ne vždy identifikují jako gayové. Je také důležité mít jasno o rozdílech mezi sexuální orientací a genderovou identitou. Jsou to dvě zcela odlišné věci a – jak je vysvětleno v odstavci 8 výše – vyjadřují zcela odlišné aspekty identity osoby.

IV. HMOTNĚPRÁVNÍ ROZBOR

A. Souvislosti

12. Důkladná analýza toho, zda je žadatel LGBTI uprchlíkem podle Úmluvy z roku 1951, musí vycházet z předpokladu, že žadatel má právo žít ve společnosti, v níž může projevit svou skutečnou identitu a nemusí skrývat, kým opravdu je.³⁰ Jak potvrzuje stanovisko zastávané v celé řadě jurisdikcí, sexuální orientace a genderová identita jsou základní aspekty lidské identity, které jsou vrozené nebo neměnné a které by člověk neměl být nucen skrývat či se jich vzdát.³¹ Sexuální orientaci nebo genderovou identitu osoby může sice odhalit sexuální chování nebo sexuální aktivita, případně vnější vzhled či oblečení, jejich projevy lze ovšem najít i v řadě jiných faktorů, jako je například způsob, jakým žadatel žije ve společnosti nebo jak vyjadřuje (nebo chce vyjadřovat) svou identitu.³²
13. Sexuální orientace nebo genderová identita žadatele může být v souvislosti s žádostí o právní postavení uprchlíka relevantní, pokud se žadatel obává pronásledování kvůli své skutečné nebo domnělé sexuální orientaci nebo genderové identitě, jež neodpovídá nebo je považována za neodpovídající převládajícím politickým, kulturním nebo společenským normám. Při posuzování žádostí, které vyvolávají otázky ohledně sexuální orientace nebo

²⁶ Upozorňujeme, že někteří jedinci (případně jejich zdravotní záznamy) mohou místo pojmu intersexualita nebo DSD používat označení konkrétního stavu, např. kongenitální adrenální hyperplazie nebo syndrom necitlivosti na androgeny.

²⁷ US Citizenship and Immigration Services, „Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims“, 27. prosince 2011 (dále jako „Směrnice USCIS k posuzování žádostí LGBTI“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>, s. 13.

²⁸ Viz také webová stránka organizace Advocates for Informed Choice: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnobelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, leden 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

³⁰ UNHCR, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department – Case for the First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees)*, 19. dubna 2010, (dále jako „UNHCR, HJ a HT“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, odst. 1. Srovnání s jinými důvody podle Úmluvy z roku 1951 viz odst. 29 podání. Viz také *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, Spojené království, [2010] UKSC 31, Nejvyšší soud, 7. července 2010 (dále jako „HJ a HT“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

³¹ Viz např. *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Kanada, Nejvyšší soud, 30. června 1993 (dále jako „Kanada proti Ward“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, USA, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24. srpna 2000, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, později potvrzeno v *Morales v. Gonzales*, USA, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3. ledna 2007, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Austrálie, Vrchní soud, 9. prosince 2003 (dále jako „S395/2002“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Refugee Appeal No. 74665*, Nový Zéland, Refugee Status Appeals Authority, 7. července 2004 (dále jako „odvolání uprchlíka č. 74665“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>; *HJ a HT*, poznámka 30 výše, odst. 11, 14, 78.

³² Třetí zásada Yogyakartských zásad potvrzuje, že sexuální orientace a genderová identita tak, jak je osoba sama vnímá, jsou nedílnou součástí její osobnosti a jedním z nejzákladnějších aspektů sebeurčení, důstojnosti a svobody. Viz také *S395/2002 odst. 81; Matter of Toboso-Alfonso*, US Board of Immigration Appeals, 12. března 1990, (dále jako „věc Toboso-Alfonso“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b684.html>; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General, USA*, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7. března 2005 (dále jako „Karouni“) k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, v III[6]; *Lawrence, et al. v. Texas*, Nejvyšší soud USA, 26. června 2003, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, kde soud dospěl k názoru, že „[d]ojde-li k otevřenému vyjádření sexuality formou intimního styku s jinou osobou, může být takový styk jen jedním článkem osobního pouta, které je trvalejšího rázu“, s. 6.

genderové identity, je nutné na případ nahlížet z perspektivy, v níž se protínají gender, sexuální orientace a genderová identita. Ústředním tématem takových žádostí je často újma jako důsledek toho, že žadatel nenaplnuje očekávanou genderovou roli. Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti uznává, že:

Žádosti o právní postavení uprchlíka opírající se o odlišnou sexuální orientaci obsahují genderový prvek. Sexualita žadatele nebo jeho sexuální praktiky mohou být pro žádost o právní postavení uprchlíka relevantní, stal-li se žadatel terčem pronásledování kvůli své sexualitě nebo sexuálním praktikám. V řadě takových případů žadatel odmítá naplňovat společensky nebo kulturně definované role nebo očekávání ohledně chování spojená s jeho pohlavím.³³

14. Vliv genderu je relevantní u žádostí o právní postavení uprchlíka podaných jak muži, tak ženami LGBTI.³⁴ Odpovědné osoby musejí věnovat pozornost odlišnostem v jejich zkušenostech, které vycházejí z pohlaví/genderu. Například normy nebo informace o určité zemi týkající se heterosexuálů nebo gayů nemusejí platit pro zkušenosti lesbických žen, jejichž pozice může být v daném kontextu podobná jako u jiných žen v dané společnosti. Je třeba vzít plně v potaz odlišné a vyvíjející se identity a jejich vyjádření, reálné poměry jednotlivce a kulturní, právní, politický a sociální kontext.³⁵
15. Společenský nesouhlas s různými sexuálními identitami nebo jejich vyjádřením obvykle není jen prostým nesouhlasem se sexuálními praktikami. Často je za ním reakce na nenaplnování očekávaných kulturních, genderových nebo společenských norem a hodnot. Společenské normy mužské a ženské role a jejich očekávaného chování zpravidla vycházejí z normativních standardů heterosexuální většiny. Terčem násilí, kterým se pachatelé snaží přinutit oběti k naplňování genderových rolí tak, jako to očekává společnost, případně které mají za cíl exemplárně zastrašit ostatní, se mohou stát jak muži, tak ženy. Toto násilí může být „sexualizované“ za účelem dalšího ponižení, objektifikace nebo potrestání oběti za její sexuální orientaci nebo genderovou identitu, ale může mít i jiné podoby.³⁶

B. Opodstatněná obava z pronásledování

16. I když výraz „pronásledování“ není v Úmluvě z roku 1951 výslovně definován, lze jej vykládat jako závažné porušování lidských práv včetně ohrožení života nebo svobody a jiných forem těžké újmy. Pronásledováním kromě toho může být i souběh jednání s méně závažnými důsledky. To, zda lze určité jednání považovat za pronásledování, závisí na situaci dané osoby včetně jejího věku, pohlaví, smýšlení, pocitů a psychologické charakteristiky.³⁷
17. Diskriminaci běžně zažívá mnoho LGBTI osob. Stejně jako u jiných žádostí o právní postavení uprchlíka se diskriminace stane pronásledováním, jakmile diskriminační jednání samostatně nebo v souběhu vede k následkům, které dané osobě výrazně škodí.³⁸ Při posuzování, zda celkový účinek této diskriminace dosahuje úrovně pronásledování, se vychází ze spolehlivých, relevantních a aktuálních informací o zemi původu.³⁹
18. Ne všichni LGBTI žadatelé byli v minulosti pronásledováni (viz dále odst. 30–33 o skrývání [sexuální orientace nebo genderové identity, pozn. překl.] coby formě pronásledování a odst. 57 o žádostech „sur place“). Pronásledování v minulosti není nutným předpokladem pro přiznání právního postavení uprchlíka a při posuzování opodstatněnosti (v některých textech se užívá též pojem „oprávněnost“, pozn. překl.) obavy z pronásledování se musí vycházet z analýzy nebezpečí, které by žadateli hrozilo, pokud by byl navrácen do země původu.⁴⁰ Žadatel nemusí dokazovat, že státní orgány věděly o jeho sexuální orientaci nebo genderové identitě před tím, než opustil zemi svého původu.⁴¹
19. Chování a aktivity osoby mohou s její sexuální orientací nebo genderovou identitou souviset velmi komplexními způsoby. Svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu může osoba projevovat nebo odhalovat celou řadou subtilních nebo zjevných projevů, svým vzhledem, mluvou, chováním, oblékáním či osobitým projevem, anebo je takto vůbec odhalovat nemusí. I když může být určitý projev vyjadřující nebo odhalující sexuální orientaci nebo genderovou identitu osoby v některých případech považován za bezvýznamný, zásadní je, jaké má takové chování důsledky. Jinými slovy projev spojený se sexuální orientací může pouze odhalovat nebo prozrazovat stigmatizovanou identitu, avšak není příčinou ani východiskem pronásledování. Podle názoru UNHCR je proto rozlišování mezi formami projevu, které se odvíjejí od „jádra“ sexuální orientace, a těmi, které nikoliv, pro účely

³³ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 16.

³⁴ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 3.

³⁵ Souhrnné závěry kulatého stolu UNHCR, odst. 5.

³⁶ Souhrnné závěry kulatého stolu UNHCR, odst. 6 a 16.

³⁷ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Příručka k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolu z roku 1967)*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (dále jen „Příručka UNHCR“), odst. 51–53.

³⁸ Tamtéž odst. 54–55.

³⁹ *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 98, Kanada, Federální soud, 21. ledna 2005 (dále jako „*Molnar proti Kanadě*“)

k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df2.html>.

⁴⁰ Viz např. *Bromfield v. Mukasey*, USA, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 15. září 2008, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, *RRT Case No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 23. února 2012, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, odst. 91.

⁴¹ *Příručka UNHCR*, pozn. 37 výše, odst. 83.

posuzování existence opodstatněné obavy z pronásledování irelevantní.⁴²

Pronásledování

20. V žádostech LGBTI osob je ohrožení špatným zacházením a násilím běžným prvkem. Fyzické, psychické a sexuální násilí včetně znásilnění⁴³ obecně naplňuje kritéria pronásledování. Samotné znásilnění se považuje za formu mučení, které „zanechává hluboké stopy na psychice oběti“.⁴⁴ Záměrem znásilnění je „zastašení, ponižení, pokoření, diskriminace, potrestání, ovládnutí nebo destrukce osoby. Stejně jako mučení je i znásilnění zásahem do osobní důstojnosti.“⁴⁵
21. Řada kultur například stále pohlíží na homosexuální, bisexuální nebo transgenderové projevy jako na nemoc, duševní poruchu nebo morální selhání a uplatňováním různých opatření se snaží sexuální orientaci nebo genderovou identitu osob změnit. Snahy o změnu sexuální orientace nebo genderové identity násilím nebo donucovacími prostředky mohou představovat mučení nebo nelidské či ponižující zacházení, případně jinak vážně porušovat lidská práva včetně práva na svobodu a osobní bezpečnost. Mezi extrémní příklady, které naplňují podstatu pronásledování, patří nedobrovolné umístění do ústavu, nedobrovolná chirurgická změna pohlaví, nedobrovolná elektrokonvulzivní terapie a nedobrovolné injekční podávání látek nebo hormonální terapie.⁴⁶ Provádění lékařských a vědeckých experimentů bez souhlasu osoby je Mezinárodním paktem o občanských a politických právech výslovně označeno za formu mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení.⁴⁷ Někteří intersexuálové mohou být nuceni k chirurgickým zákrokům, jejichž cílem je dosažení „normálnosti“. Je-li takový zákrok proveden bez jejich souhlasu, velmi pravděpodobně se jedná o pronásledování. V těchto případech je rovněž důležité rozlišovat mezi zákrokem, který je nevyhnutelný pro záchranu života nebo zdraví, a zákrokem, jehož cílem je kosmetická úprava nebo společenská konformita. Při posuzování je třeba se zaměřit na to, zda dotyčná osoba zákrok nebo terapii podstupuje dobrovolně a zda k nim dala informovaný souhlas.⁴⁸
22. Správní zajištění (detence) včetně detence v psychiatrických nebo zdravotnických zařízeních výlučně z důvodu sexuální orientace nebo genderové identity se považuje za porušení mezinárodního zákazu svévolného zbavení osobní svobody a za normálních okolností představuje pronásledování.⁴⁹ Jak navíc uvedl zpravodaj OSN pro otázky mučení a jiného krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, v detenčních zařízeních je běžná přísná hierarchie a lidé na jejich nejnižších úrovních, kam obvykle patří i zajištěné LGBTI osoby, trpí vícenásobnou diskriminací. Vysoké nebezpečí fyzického nebo sexuálního zneužívání hrozí především vězňům

⁴² Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 a C-99/11, SDEU, 5. září 2012, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, odst. 62; RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department, [2012] UKSC 38, Nejvyšší soud Spojeného království, 25. července 2012, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, odst. 75–76 (Lord Kerr); UNHCR Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive (Prohlášení UNHCR k náboženskému pronásledování a výkladu čl. 9 odst. 1 kvalifikační směrnice EU) a UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) -Case for the Intervener, 25. května 2012, případ č. 2011/0011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, odst. 12(9).

⁴³ Mezinárodní trestní tribunály ve své judikatuře rozšířily výklad pojmu sexuální násilí, které lze stíhat jako znásilnění, i na orální sex nebo vaginální a anální penetraci použitím předmětů nebo jakékoliv části těla pachatele. Viz např. Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment), IT-9517/1-T, Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY), 10. prosince 1998, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, odst. 185; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12. června 2002, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, odst. 128. Viz také Mezinárodní trestní tribunál, Elements of Crimes, 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc6c04942.html>, čl. 7 (1) (g)-1 a 8 (2) (b)(xxii)-1. Judikaturu týkající se uprchlíků naleznete v Ayala v. US Attorney General, USA, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7. května 2010 (dále jako „Ayala proti generálnímu prokurátorovi USA“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, kde soud dospěl k závěru, že znásilnění ve formě orálního sexu je pronásledováním.

⁴⁴ Aydin v. Turkey, 57/1996/676/866, Rada Evropy, Evropský soud pro lidská práva, 25. září 1997, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, odst. 83. Viz také HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKAIT 00120, UK Asylum and Immigration Tribunal (AIT), 4. srpna 2005, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafae0.html>, podle kterého je sexuální útok, jemuž byl žadatel vystaven během zadržení, mučením, odst. 57, 134; Arrêt n°36 527, Belgique: Conseil du Contentieux des Etrangers, 22. prosince 2009, k dispozici francouzsky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, který uvádí, že mučení a vážné zasahování do fyzické nedotknutelnosti navrhovatele během pobytu ve vězení představuje pronásledování.

⁴⁵ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu, 2. září 1998, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, odst. 687.

⁴⁶ Yogyakartská zásada č. 18: „Bez ohledu na jakoukoliv klasifikaci opacného významu sexuální orientace a genderová identita osoby nejsou samy o sobě zdravotním stavem a nelze je léčit ani potlačit“. Viz také Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service, USA, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24. června 1997 (dále jako „Pitcherskaia proti INS“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ MPOPP, článek 7, „... Zvláště nebude nikdo bez svého svobodného souhlasu podrobován lékařským nebo vědeckým pokusům“. Jak potvrdil například Výbor OSN proti mučení a zvláštní zpravodaj OSN pro otázky mučení a jiného krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, toto zahrnuje nedobrovolné vyšetření konečnicku mužů podezřelých z homosexuálního chování za účelem prokázání jejich homosexuality. Viz dále Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě, odst. 37.

⁴⁸ Viz Výbor OSN pro odstranění diskriminace žen (CEDAW), Communication No. 4/2004, 29. srpna 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, kde je nedobrovolná sterilizace označena za porušení práva ženy na lidskou důstojnost a poskytnutí informovaného souhlasu, odst. 11.3. Co se týče chirurgického zákroku při narození, předním hlediskem je zde zájem dítěte při zohlednění práv a povinností jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných (Úmluva o právech dítěte, článek 3; český https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=3015). Pokud se chirurgická změna pohlaví nebo rekonstrukční zákrok předpokládá až v pozdějším dětském věku, „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, proto tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni“ (Úmluva o právech dítěte, čl. 12 odst. 1).

⁴⁹ Viz pracovní skupina OSN pro svévolné zadržování, stanovisko č. 22/2006 ke Kamerunu a č. 42/2008 k Egyptu; A/HRC/16/47, příloha, odst. 8 písm. e). Viz také UNHCR, „Doporučení ohledně používání kritérií a standardů souvisejících se zajištěním žadatelů o azyl a alternativ k zajištění“, 2012, (dále jako „Doporučení UNHCR k zajišťování cizinců“), k dispozici česky <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=v&docid=591e83174>.

transgender osobám MtF (male-to-female) umístěným v běžné mužské věznici.⁵⁰ Těžkou psychickou újmu může způsobit také administrativní segregace nebo zajištění v izolaci jen z toho důvodu, že dotyčná osoba je LGBTI.⁵¹

23. Žádosti o azyl LGBTI osob často velmi úzce souvisí se společenskými normami a hodnotami včetně tzv. „rodinné cti“. I když „pouhý“ nesouhlas rodiny nebo komunity nelze považovat za pronásledování, v celkovém kontextu žádosti to ale může být důležitý faktor. Pokud se nesouhlas rodiny nebo komunity projevuje například jako hrozba vážného fyzického násilí nebo vraždy ze cti ze strany rodinných příslušníků nebo členů komunity, jedná se jednoznačně o pronásledování.⁵² Mezi další formy pronásledování patří nucené sňatky nebo sňatky mladistvých (dětí), nucené těhotenství a znásilnění mezi manžely (ke znásilnění viz odst. 20 výše). V kontextu případů, kde je ve hře sexuální orientace nebo genderová identita, se tyto formy pronásledování často používají jako nástroj k popření nebo „nápravě“ nekonformity. Ohroženy jsou především lesbičky, bisexuální ženy a transgender osoby, a to v důsledku převládající genderové nerovnosti, která omezuje jejich samostatnost v rozhodování o sexualitě, reprodukci a rodinném životě.⁵³
24. LGBTI osobám může být rovněž znemožněno užívat plně svých lidských práv ve věcech soukromého a rodinného práva, jako je dědění, svěřeni dítěte do péče, právo na osobní styk s dítětem nebo práva na důchod.⁵⁴ Omezováno může být i jejich právo na svobodu projevu, sdružování a shromažďování.⁵⁵ Taktéž jim může být odepírána celá řada ekonomických a sociálních práv včetně práv spojených s bydlením, vzděláním⁵⁶ a zdravotní péčí.⁵⁷ Mladým LGBTI lidem může být bráněno v docházce do školy, mohou být terčem obtěžování nebo šikany, případně mohou být ze školy vyloučeni. Ostrakizace ze strany komunity může mít na duševní zdraví obětí devastující účinek, zejména pokud se projevuje delší dobu nebo ji nikdo neřeší a nevěnuje jí pozornost. Souběžný účinek takových omezení lidských práv může v konkrétním případě představovat pronásledování.
25. LGBTI osoby mohou být také diskriminovány v možnosti získat a udržet si zaměstnání.⁵⁸ Na pracovišti může dojít k odhalení jejich sexuální orientace nebo genderové identity, což může mít za následek obtěžování, degradaci nebo propuštění. Obtíže při získávání zaměstnání, často v kombinaci s chybějící podporou rodiny a problémy s bydlením, mohou zejména transgender osoby donutit k sexuální práci, jež s sebou nese celou řadu dalších zdravotních a fyzických rizik. Propuštění z práce se sice obecně za pronásledování nepovažuje, ani kdyby bylo diskriminační nebo nespravedlivé, ovšem může-li osoba prokázat, že kvůli její LGBTI identitě je získání jakéhokoliv výdělečného zaměstnání v zemi jejího původu vysoce nepravděpodobné, o pronásledování již hovořit lze.⁵⁹

Zákony kriminalizující intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví

26. Řada homosexuálních nebo bisexuálních žadatelů pochází ze zemí, které kriminalizují dobrovolné intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví. Je ustálen právní názor, že podobné zákony jsou diskriminační a porušují mezinárodní lidskoprávní normy.⁶⁰ Jejich perzekuční charakter je zjevný zejména v případech, kdy lidem hrozí pronásledování nebo tresty včetně trestu smrti či odnětí svobody, případně tělesné tresty jako např. bičování.⁶¹
27. I když jsou zákony zakazující intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví vymáhány nedůsledně, jen zřídka nebo nejsou vymáhány vůbec, mohou na LGB osobu vyvíjet tlak dosahující až úrovně pronásledování. Kriminalizace

⁵⁰ Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě, odst. 34.

⁵¹ Jak je uvedeno v Doporučení UNHCR k zajišťování cizinců, „[v] tomto ohledu není zajištění v izolaci vhodným způsobem, jak zaručit ochranu těchto osob“, odst. 65.

⁵² Výbor OSN pro lidská práva a Meziamerická komise pro lidská práva dospěly k závěru, že nečinnost státu vůči výhrůžkám smrti je porušením práva na život. Viz také *RRT Case No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 19. listopadu 2009, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, kde soud dospěl k závěru, že „možnost, že by žadatelé hrozila újma a možná i zabití ze cti, pokud by se nyní nebo v blízké budoucnosti vrátili do [země původu], je reálná a představuje vážnou újmu... jelikož hrozba je úkladná nebo úmyslná a představuje pronásledování z důvodů podle Úmluvy“. Viz také *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1388, Kanada, Federální soud, 17. prosince 2008, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. Příklad byl vrácen k dalšímu pojednání, protože soud nižší instance „neposoudil, do jaké míry byly výhrůžky smrti reálné, a ve skutečnosti je vůbec nezval v úvahu, protože se žadatele nikdo nepokusil zabit“.

⁵³ Zpráva OHCHR o sexuální orientaci a genderové identitě, odst. 66.

⁵⁴ Tamtéž odst. 68–70.

⁵⁵ Tamtéž odst. 62–65.

⁵⁶ Tamtéž odst. 58–61.

⁵⁷ Tamtéž odst. 54–57.

⁵⁸ Tamtéž odst. 51–53.

⁵⁹ Směrnice USCIS k posuzování žádostí LGBTI, s. 23. Viz také *Kadri v. Mukasey*, USA, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 30. září 2008, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. Příklad byl vrácen k přezkoumání kritéria ekonomického pronásledování s odkazem na případ *In re T-Z*, 24 I & N. Dec. 163 (US Board of Immigration Appeals, 2007), kde orgán dospěl k názoru, že „[nefyzická] újma nebo obtíže . . . jako je úmyslné zavedení tvrdých ekonomicky znevýhodňujících opatření nebo odepření svobody, potravin, bydlení, zaměstnání či jiných základních životních potřeb může představovat pronásledování“.

⁶⁰ Viz například *Toonen proti Austrálii*, pozn. 11 výše, kde soud dospěl k závěru, že zákon proti sodomii platný na daném území porušuje právo na soukromí a rovnost před zákonem.

⁶¹ Evropská unie, Evropský parlament, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřevzaté znění), (dále jako „kvalifikační směrnice EU“), článek 9; COC and Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, září 2011 (dále jako „Fleeing Homophobia Report“) k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, s. 22–24. Viz také *Arrêt n°50 966*, Belgie, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9. listopadu 2010, k dispozici francouzsky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, týkající se lesbické ženy, kde orgán dospěl k názoru, že trest odnětí svobody v délce 1 až 5 let, peněžité tresty v částce 100 000 až 1 500 000 CFA franků za homosexuální chování a skutečnost, že společnost je homofobní, jsou dostatečné důvody, aby se v kontextu dané věci dalo hovořit o pronásledování, odst. 5.7.1. Podobně v *Arrêt n°50 967*, Belgie, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9. listopadu 2010, k dispozici francouzsky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, o homosexuálním muži.

intimních vztahů mezi osobami stejného pohlaví může v závislosti na poměrech v zemi vytvářet atmosféru útlaku a netolerance či k takové atmosféře přispívat a vyvolávat hrozbu pronásledování kvůli těmto vztahům. Státní orgány nebo nestátní aktéři mohou existenci takovýchto zákonů zneužívat k vydírání. Tyto zákony mohou podporovat politickou rétoriku, která může LGB osoby vystavovat nebezpečí pronásledování. Kromě toho mohou LGB osobám bránit ve vyhledání a získání ochrany státu.

28. V takových případech se musí posuzování „opodstatněné obavy z pronásledování“ opírat o skutkové okolnosti a musí se soustředit jak na individuální poměry, tak na celkový kontext případu. Je třeba prozkoumat právní systém v dané zemi včetně veškeré příslušné legislativy, jejího výkladu, uplatňování a skutečného dopadu na žadatele.⁶² Hovoříme-li o „obavě“, netýká se to pouze osob, na které byly tyto zákony již aplikovány, nýbrž i jednotlivců, kteří se chtějí riziku jejich aplikace vyhnout. Pokud z informací o zemi původu nelze vyvodit, zda jsou dané zákony aplikovány či nikoliv a případně v jakém rozsahu, převládající a všeobecně rozšířené homofobní klima v předmětné zemi může nicméně naznačovat, že LGBTI osoby pronásledovány jsou.
29. I když nejsou dobrovolné intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví kriminalizovány zvláštními zákony či předpisy, může docházet k diskriminačnímu a selektivnímu uplatňování a vymáhání obecných právních předpisů, např. o veřejné mravnosti nebo veřejném pořádku (např. zákaz postávání) vůči LGBTI osobám, v důsledku čehož se život žadatele v dané zemi stane neúnosným. Takové dopady lze považovat za pronásledování.⁶³

Skrývání sexuální orientace nebo genderové identity

30. LGBTI osoby často některé aspekty a někdy i velkou část svého života skrývají. Řada z nich v zemi svého původu nežila otevřeně jako LGBTI a někteří možná ani neměli žádný intimní vztah. Mnoho z nich potlačuje svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu, aby se vyhnuli vážným následkům odhalení, včetně těžkých trestů, svévolných domovních prohlídek, diskriminace, společenského zavržení nebo vyloučení z rodiny.
31. Skutečnost, že by se žadatel skrýváním či diskrétním projevováním své sexuální orientace nebo genderové identity mohl vyhnout pronásledování nebo že se mu to v minulosti již podařilo, není platným důvodem pro nepřiznání právního postavení uprchlíka. Jak potvrzují četná rozhodnutí vydaná v mnoha jurisdikcích, přiznání právního postavení uprchlíka nelze odmítnout na základě požadavku, aby osoba změnila nebo skrývala svou identitu, smýšlení nebo vlastnosti, a vyhnula se tak pronásledování.⁶⁴ LGBTI osoby mají stejný nárok na svobodu projevu a sdružování jako ostatní.⁶⁵
32. S ohledem na tento obecný princip je tedy nutno zodpovědět otázku, jakému nebezpečí by žadatel čelil, pokud by se vrátil do země svého původu. K jejím zodpovězení je třeba s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem důkladně posoudit, co by se mohlo stát, kdyby se žadatel vrátil do země své státní příslušnosti nebo obvyklého pobytu, a zda by to představovalo pronásledování. Otázkou není, zda by žadatel mohl v dané zemi žít, aniž by to pro něj mělo nepříznivé následky, pokud by se choval diskrétně. Je důležité poznamenat, že i když se žadatel mohl dosud vyhýbat újmě tím, že tajil svou identitu, jeho poměry se mohou časem změnit a skrývání identity pro něj nemusí být schůdným řešením na celý život. Riziko odhalení také nemusí záviset pouze na jeho chování. Téměř vždy existuje možnost odhalení proti jeho vůli, například náhodně, na základě pomluv nebo rostoucího podezření.⁶⁶ Rovněž je důležité si uvědomit, že i když LGBTI osoba skrývá svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu, stále jí může hrozit újma kvůli tomu, že se vymyká očekávaným společenským normám (například uzavřít sňatek a mít děti). Absence určitých očekávaných projevů a chování odhaluje rozdíly mezi takovými osobami a jinými lidmi a může se stát příčinou jejich ohrožení.⁶⁷
33. Nutnost zatajovat svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu může mít také za následek vážnou psychickou i jinou újmu. Diskriminační a odsuzující postoje, normy a vyznávané hodnoty mohou mít vážný dopad na duševní

⁶² Příručka UNHCR, pozn. 37 výše, odst. 45.

⁶³ RRT Case No. 1102877, [2012] RRTA 101, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 23. února 2012, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, odst. 89 a 96; RRT Case No. 071862642, [2008] RRTA 40, Austrálie: Refugee Review Tribunal, 19. února 2008, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

⁶⁴ Například *HJ a HT*, pozn. 30 výše; *UNHCR HJ a HT*, pozn. 30 výše, odst. 26–33; S395/2002, pozn. 31 výše; *odvolání uprchlíka č. 74665*, pozn. 31 výše; *Karouni*, pozn. 32 výše; *KHO:2012:1*, Finsko, Nejvyšší správní soud, 13. ledna 2012, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cd17e2.html>. Viz také „Směrnice UNHCR č. 2 k mezinárodní ochraně: ‚Membership of a Particular Social Group‘ Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees“, 7. května 2002, HCR/GIP/02/02 (dále jako „Směrnice UNHCR k sociální skupině“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, odst. 6 a 12; UNHCR, „Směrnice UNHCR č. 6 k mezinárodní ochraně: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 28. dubna 2004, HCR/GIP/04/06, (dále jako „Směrnice UNHCR k náboženství“), odst. 13; UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25. května 2012, 2011/00111, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, odst. 9.

⁶⁵ Jak poznamenal Nejvyšší soud Spojeného království v *HJ a HT*, pozn. 30 výše: „Základní myšlenkou Úmluvy je, ... že lidé by měli mít možnost žít svobodně a beze strachu, že jim někdo ublíží, protože jsou řečneme černí, potomci nějakého bývalého diktátora nebo gayové. Pokud nic neukazuje na opak, vyplývá z toho, že musejí mít svobodu žít takto otevřeně a bez obav z pronásledování. Tím, že jim přijímající stát umožní žít svobodně, otevřeně a bez takových obav, jim poskytuje ochranu nahrazující tu, kterou jim měl zajistit jejich domovský stát,“ odst. 53.

⁶⁶ S395/2002, pozn. 31 výše, odst. 56–58.

⁶⁷ *SW (lesbians -HJ and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*, Spojené království, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Vrchní soud (senát pro imigrační a azylové otázky), 24. června 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

i fyzické zdraví LGBTI osob⁶⁸ a v některých případech mohou vést ke vzniku nesnesitelné situace, kterou lze považovat za pronásledování.⁶⁹ Je třeba si uvědomit, že neschopnost otevřeně projevit svou sexualitu nebo genderovou identitu může u osob vyvolávat pocity sebezapření, úzkosti, zahanbení, izolace, a dokonce sebeenávisti, a to i dlouhodobě.

Původci pronásledování

34. Definice uprchlíka umožňuje uznat pronásledování, jehož původcem jsou jak státní, tak nestátní aktéři. Pronásledování ze strany státu může být páčeno například kriminalizací dobrovolného intimního styku mezi osobami stejného pohlaví a vynučováním souvisejících zákonů nebo se může jednat o důsledek újmy způsobené představiteli státu nebo osobami, které jsou pod kontrolou státu, jako je policie nebo armáda. Individuální činy svévolně konajících veřejných činitelů lze rovněž považovat za pronásledování ze strany státu, především je-li pachatel členem policejního nebo jiného orgánu, který má obyvatele chránit.⁷⁰
35. Hrozí-li újma od nestátních původců, o pronásledování se jedná v případě, že stát není schopen nebo ochoten zaručit proti takovému jednání ochranu. Nestátní původci včetně rodinných příslušníků, sousedů nebo příslušníků širší komunity se mohou na pronásledování podílet přímo nebo nepřímo například vyhrožováním, obtěžováním, domácím násilím nebo jinými formami fyzického, psychického nebo sexuálního násilí. V některých zemích se mohou speciálně na osoby LGBTI zaměřit ozbrojené nebo násilné skupiny, jako jsou polovojenské či povstalecké skupiny, nebo i zločinecké gangy či samozvaní strážci zákona.⁷¹
36. Tam, kde za pronásledováním stojí nestátní aktéři, musí být k dispozici účinná státní ochrana před jejich jednáním.⁷² Státní ochrana se za běžných okolností nepovažuje za dostupnou a účinnou, pokud například policie nereaguje na žádosti o ochranu nebo státní orgány řádně nevyšetřují, nestíhají či netrestají (nestátní) pachatele násilí proti LGBTI osobám.⁷³ Existence zákonů kriminalizujících intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví v závislosti na poměrech v zemi původu obvykle signalizuje, že se ochrany LGB osob ze strany státu dovolat nelze. Platí-li v zemi původu takové zákony, nelze rozumně očekávat, že žadatel bude ochranu před újmou, jejíž příčinou je něco, co zákon považuje za trestný čin, hledat nejprve u státu. V takových situacích je třeba – neexistují-li důkazy o opaku – předpokládat, že daná země není schopná nebo ochotná žadatele chránit.⁷⁴ Stejně jako u jiných typů žádostí ani zde není nutné, aby žadatel prokázal, že před útekem požádal o ochranu státní orgány. Musí pouze prokázat, že ochrana nebyla k dispozici a pravděpodobně ani nebude k dispozici či nebude účinná při návratu.
37. Pokud se v zemi původu právní a sociálně-ekonomická situace LGBTI osob zlepšuje, je třeba dostupnost a účinnost státní ochrany pečlivě posoudit na základě spolehlivých a aktuálních informací o dané zemi. Musí se jednat o hluboké reformy, nikoliv pouze o přechodnou změnu. Došlo-li ke zrušení zákonů kriminalizujících intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví nebo k jiným pozitivním změnám, nemusí to mít žádný dopad na způsob, jakým bude většinová společnost v bezprostřední nebo nejbližší budoucnosti obecně vnímat osoby s odlišnou sexuální orientací nebo genderovou identitou.⁷⁵ Existence určitých prvků, jako jsou například antidiskriminační zákony nebo přítomnost organizací či konání akcí LGBTI, nemusí nutně oslabovat oprávněnost žadatelových obav.⁷⁶ Chování společnosti nemusí být v souladu s legislativou, předsudky mohou být hluboce zakořeněné a stále může hrozit nebezpečí, že státní orgány přestanou zákony na ochranu vymáhat.⁷⁷ Je nutná skutečná změna, nikoliv jen změna

⁶⁸ Mezi diskriminací LGBTI osob a duševními problémy existuje souvislost. Studie ukázaly, že internalizované negativní postoje k neheterosexualitě u LGB osob se pojí se sníženou sebeúctou, depresemi, psychosociální a psychickou úzkostí, fyzickým zdravím, intimitou, sociální podporou, kvalitou vztahů a kariéřním rozvojem. Dále viz APA, „Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients“ (dále jako „Praktická doporučení APA pro klienty LGB“), k dispozici anglicky: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan v. Holder*, USA, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

⁷⁰ Viz *Ayala proti generálnímu prokurátorovi USA*, pozn. 42 výše. Jednání skupiny příslušníků policie (loupež, sexuální napadení) představovalo pronásledování a bylo zjevně vyvoláno sexuální orientací žadatele.

⁷¹ *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General, USA*, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), 22. června 2010, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, kde se jednalo o gaye, na něhož se zaměřila nestátní ozbrojená skupina. Viz také *RRT Case No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 2. listopadu 2000, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, kde tribunál dospěl k závěru, že žadatelé hrozí pronásledování z rukou samozvaných strážců zákona. Označení chudého gaye za „zbytného“ jej vystavilo nebezpečí, že se stane obětí „sociální čistky“.

⁷² *Příručka UNHCR*, pozn. 37 výše, odst. 97–101; Obecný komentář Výboru OSN pro lidská práva č. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, odst. 8, 15–16; Obecné doporučení CEDAW č. 28, „On the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women“, 19. října 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, odst. 36.

⁷³ Viz např. UK Home Office, „Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim“, 6. října 2011, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, s. 6.

⁷⁴ Souhrnné závěry kulatého stolu UNHCR, odst. 8.

⁷⁵ *RRT Case No. 0905785*, [2010] RRTA 150, Austrálie, Refugee Review Tribunal, 7. března 2010, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, kde soud dospěl k názoru, že je nepravděpodobné, že by dekriminace homosexuálních styků v dané zemi měla bezprostřední dopad na to, jak lidé vnímají homosexualitu, odst. 88.

⁷⁶ Směrnice USCIS k posuzování žádostí LGBTI, s. 25. Viz také *Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 860, Kanada, Federální soud, 8. července 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, kde soud uvádí, že přítomnost řady nevládních organizací bojujících proti diskriminaci na základě sexuální orientace je sama o sobě vypovidacím faktorem při zvažování poměrů v zemi.

⁷⁷ Viz *Judgment No. 616907, K*, Francie, Cour nationale du droit d'asile -Année 2009, 26. října 2010, k dispozici francouzsky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da93db02.html>, s. 61–62, kterým bylo právní postavení uprchlíka přiznáno gayovi z určitého území na základě skutečnosti, že i když zákon z roku 2004 zakázal veškerou diskriminaci na základě sexuální orientace, osoby projevující svou homosexualitu na veřejnosti byly pravidelně terčem obtěžování a diskriminace, aniž měly možnost se dovolat ochrany ze strany státních orgánů.

„na papíře“, a u každého případu je tak vždy nutné provést důkladnou analýzu konkrétních okolností.

C. Příčinná souvislost („z důvodu“)

38. Stejně jako u jiných typů žádostí o právní postavení uprchlíka musí obava z pronásledování vycházet z nejméně jednoho z pěti důvodů uvedených v definici uprchlíka v článku 1A odst. 2 Úmluvy z roku 1951. Důvod podle Úmluvy z roku 1951 (dále též „azylově relevantní důvod“, pozn. překl.) nemusí být jedinou či dokonce dominantní příčinou oprávněné obavy z pronásledování, ale měl by k takové obavě přispívat.
39. Pachatelé mohou násilí vedené proti LGBTI osobám vysvětlovat snahou po jejich „nápravě“ či „vyléčení“.⁷⁸ Záměr nebo motiv původce pronásledování může být při hledání „příčinné souvislosti“ relevantním faktorem, není však nezbytným předpokladem.⁷⁹ Pro prokázání příčinné souvislosti není nutné, aby původce pronásledování jednal se záměrem osobu nebo osoby potrestat.⁸⁰ Spíše než na myšlenkové pochody původce pronásledování je třeba se zaměřit na příčiny nebezpečí, jehož se žadatel obává, v celkovém kontextu případu a na to, jaký dopad by na něj újma měla. Nicméně lze-li prokázat, že se původce pronásledování na žadatele zaměřil kvůli některému z azylově relevantních důvodů, dostačuje to pro stanovení příčinné souvislosti.⁸¹ Jde-li o nestátního původce pronásledování, lze příčinnou souvislost prokázat tam, kde hrozí, že tento původce způsobí LGBTI osobě újmu, nebo že jí stát neposkytne ochranu z azylově relevantního důvodu.⁸²

D. Azylově relevantní důvody

40. Důvody podle Úmluvy z roku 1951 – tzn. rasové, náboženské a národnostní důvody, příslušnost k určité sociální skupině (v Úmluvě z roku 1951 se používá starší termín „společenská vrstva“, pozn. překl.) a zastávání určitých politických názorů – se vzájemně nevylučují a mohou se v různé míře překrývat. V jednom konkrétním případě může být ve hře několik důvodů. Žádosti o azyl opírající se o sexuální orientaci nebo genderovou identitu jsou nejčastěji uznávány na základě důvodu „příslušnost k určité sociální skupině“. Relevantní mohou samozřejmě být i jiné důvody, v závislosti na politickém, náboženském a kulturním kontextu žádosti. LGBTI aktivisté a ochránci lidských práv (případně lidé, kteří jsou tak vnímáni) mohou svou žádost opřít o náboženské nebo názorové důvody, je-li například jejich působení považováno za jednání, které se přičítá převažujícím politickým nebo náboženským názorům či praxi.
41. Jednotlivci se mohou stát terčem pronásledování kvůli své skutečné nebo vnímané sexuální orientaci nebo genderové identitě. Státní nebo nestátní původci pronásledování mohou osobě přisuzovat názory, přesvědčení nebo příslušnost ke skupině, i když daná osoba ve skutečnosti LGBTI není, a na základě této domněnky ji pronásledovat. Za LGBTI mohou být například považovány ženy nebo muži, kteří se vymykají stereotypním představám o mužském a ženském vzhledu a rolích. Není nutné, aby byli skutečně LGBTI.⁸³ Transgender osoby jsou často ohrožovány kvůli přisuzované sexuální orientaci. Jejich partneři mohou být vnímáni jako gayové nebo lesby nebo prostě jako někdo, kdo se vymyká zavedeným genderovým rolím a chování nebo kdo se stýká s transgender osobami.

Náboženství

42. Osoba, která se podle okolností kvůli své sexuální orientaci nebo genderové identitě vymyká doktríně určitého náboženství a je proto vystavena vážné újmě a trestání, může mít oprávněnou obavu z pronásledování na základě náboženství.⁸⁴ Postoje hlavních světových náboženství k sexuální orientaci a genderové identitě se liší a pohybují se od bezpodmínečného odsuzování (včetně například toho, že homosexualita je považována za „haněbnost“, „hřích“, „poruchu“ nebo kacířství) až po úplné přijetí různé sexuální orientace a genderové identity, přičemž v některých náboženstvích se tyto postoje mění v čase i v různých prostředích. Z důvodu náboženství mohou být pronásledovány také osoby, které LGBTI nejsou, ale jsou jako takové (nesprávně) vnímány, případně které se zastávají práv osob LGBTI či je tak okolností vnímá.
43. Negativní postoje zastávané náboženskými skupinami a komunitami vůči osobám LGBTI se mohou projevovat různými způsoby od snahy bránit intimním vztahům mezi osobami stejného pohlaví nebo transgenderovému chování či projevům sexuální identity mezi vlastními stoupenci až po aktivní odpor včetně protestních akcí, bití, „veřejného pranýřování“ a „exkomunikace“ či dokonce poprav. Důvody spočívající v náboženství a zastávání

⁷⁸ Yogyakartská zásada č. 18.

⁷⁹ Příručka UNHCR, pozn. 37 výše, odst. 66.

⁸⁰ V *Pitcherskaia proti INS*, pozn. 45 výše, soud dospěl k názoru, že požadavek, aby žadatel prokázal, že záměrem pachatele bylo jej potrestat, byl neoprávněný.

⁸¹ UNHCR, „Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees“, duben 2001, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, odst. 19.

⁸² Směrnice UNHCR k sociální skupině, odst. 23.

⁸³ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu pohlaví, odst. 32; UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3. září 2004, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, odst. 5. Viz také *Kwasí Amaní v. John Ashcroft, Attorney General, USA*, Nos. 01-4477 a 02-1541, (3rd Cir. 2003), 16. května 2003, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd9b2c1a.html>, týkající se žadatele, který tvrdil, že je pronásledován kvůli tomu, že jej okolí považuje za homosexuála.

⁸⁴ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 25. Analogicky viz *In Re S-A*, Interim Decision No. 3433, US Board of Immigration Appeals, 27. června 2000, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

určitých politických názorů se mohou překrývat, nejsou-li náboženské a státní instituce jasně oddělené.⁸⁵ Náboženské organizace mohou o osobách LGBTI tvrdit, že popírají jejich učení, i když tomu tak ve skutečnosti vůbec nemusí být. Žadatelé LGBTI mohou dále vyznávat víru, jejíž stoupenci a představitelé jim vyhrožují nebo jim způsobili újmu.

Příslušnost k určité sociální skupině

44. Úmluva z roku 1951 neuvádí žádný konkrétní výčet sociálních skupin (společenských vrstev, pozn. překl.). „Při výkladu pojmu příslušnost k určité sociální skupině je třeba vzít ohled na vývoj lidské společnosti a ponechat prostor pro zahrnutí skupin nejrůznější povahy vyvíjejících se v různých společnostech a rovněž zohlednit vývoj mezinárodních lidskoprávních norem.“⁸⁶ UNHCR definuje určitou sociální skupinu jako:

skupinu osob, které sdílejí společný charakteristický rys jiný než hrozbu pronásledování, nebo které okolí vnímá jako skupinu. Onen charakteristický rys je často vrozený nebo nezměnitelný, případně je jinak zásadní pro identitu osoby, její svědomí nebo výkon lidských práv.⁸⁷

45. Dva přístupy k vymezení „určité sociální skupiny“, jež se odrážejí v této definici – tedy tzv. chráněná charakteristika a sociální percepce –, se uplatňují *alternativně*, nikoliv souběžně. Přístup založený na tzv. chráněné charakteristice zkoumá, zda skupinu spojuje buď vrozený, případně nezměnitelný charakteristický rys, *anebo* charakteristický rys, který je pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by člověk neměl být nucen se jej vzdát. Naproti tomu přístup založený na sociální percepci zjišťuje, zda má určitá sociální skupina nějaký společný charakteristický rys, podle kterého by bylo možné její příslušníky rozpoznat nebo který by je vyděloval ze společnosti.

46. Ať už se uplatní kterýkoliv z těchto přístupů, má se obecně za to, že při jeho správné aplikaci jsou lesby,⁸⁸ gayové,⁸⁹ bisexuálové⁹⁰ a transgender osoby⁹¹ příslušníky „určité sociální skupiny“ ve smyslu definice uprchlíka.⁹² Intersexuální žadatelé sice podávají relativně méně žádostí, ale i oni by byli podle obou těchto přístupů považováni za příslušníky sociální skupiny.

47. Sexuální orientace a genderová identita se považují za vrozené a nezměnitelné charakteristické rysy nebo za charakteristické rysy, které jsou pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by člověk neměl být nucen se jich vzdát. Žadatel, jehož identita se dosud vyvíjí, může svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu popisovat jako „fluidní“ nebo může v této věci projevovat nejistotu či zmatek. V obou případech je však třeba tyto rysy považovat za zásadní pro jeho vyvíjející se identitu a za zcela vyhovující pro účely důvodu založeného na příslušnosti k určité sociální skupině.

48. Definice uprchlíka nevyžaduje, aby se příslušníci sociální skupiny spolu sdružovali nebo aby byli ve společnosti viditelní. Pojem „sociální percepce“ nemá navozovat dojem komunity nebo skupinové identifikace, jaká se projevuje u členů nějaké organizace či sdružení. Příslušníci určité sociální skupiny tak nemusejí být rozpoznatelní ani pro sebe navzájem.⁹³

49. Odpovědné osoby by neměly vycházet ze stereotypů a předpokladů, jako je například existence nebo naopak neexistence určitých viditelných znaků. Takový přístup může být při určování příslušnosti žadatele k určité sociální skupině zavádějící. Ne všechny osoby LGBTI vypadají nebo se chovají podle stereotypních představ. Viditelný charakteristický znak nebo rys sice může podporovat závěr, že žadatel je příslušníkem sociální skupiny LGBTI, není ale nezbytnou podmínkou pro její rozpoznání.⁹⁴ Skupina osob se může ve skutečnosti snažit neprojevovat svůj charakteristický rys na veřejnosti právě proto, aby se její členové vyhnuli pronásledování (viz výše odst. 30–33).⁹⁵ Přístup založený na sociální percepci nevyžaduje, aby byl společný znak viditelný na první pohled ani aby

⁸⁵ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 26.

⁸⁶ Směrnice UNHCR k sociální skupině, odst. 3.

⁸⁷ Směrnice UNHCR k sociální skupině, odst. 11. Zdůraznění doplněno.

⁸⁸ Viz např. *Pitcherskaia proti INS*, pozn. 45 výše; *Decisions VA0-01624 and VA0-01625 (In Camera)*, Kanada, Immigration and Refugee Board, 14. května 2001, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, Spojené království: Sněmovna lordů (Soudní výbor), 25. března 1999, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, s. 8–10.

⁸⁹ Viz například věc *Toboso-Alfonso*, pozn. 32 výše; *Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ*, Nový Zéland, Refugee Status Appeals Authority, 30. srpna 1995, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Viz např. *VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2004] FCA 1133, Austrálie, Federální soud, 3. září 2004, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; *Decision T98-04159*, Kanada, Immigration and Refugee Board, 13. března 2000, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ Viz např. věc *RRT č. 0903346*, pozn. 24 výše; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih*, 171858, Francie, Conseil d'Etat, 23. června 1997, k dispozici francouzsky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

⁹² Některé regionální a vnitrostátní právní řády sexuální orientaci a genderovou identitu do definice uprchlíka výslovně zahrnují. Například Evropská unie přijala definici určité sociální skupiny, v níž se uvádí, že „v závislosti na okolnostech existujících v zemi původu může určitá společenská vrstva představovat skupinu založenou na společném charakteristickém rysu sexuální orientace“, kvalifikační směrnice EU, článek 10.

⁹³ Směrnice UNHCR k sociální skupině, odst. 15 a 16.

⁹⁴ *Judgment No. 634565/08015025, C*, Francie, Cour nationale du droit d'asile, 7. července 2009, souhrn v *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile -Année 2009*, 26. října 2010, k dispozici francouzsky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, s. 58–59, kterým bylo příznáno právní postavení uprchlíka gayovi, jenž svou homosexualitu veřejně neprojevoval ani se jí nedovolával.

⁹⁵ UNHCR, *HJ a HT*, pozn. 30 výše, odst. 26.

byl snadno identifikovatelný širokou veřejností.⁹⁶ Není dokonce ani nutné, aby byli určití příslušníci skupiny (nebo jejich společné charakteristické znaky) ve společnosti veřejně známí. Posouzení se musí opírat jednoduše o to, zda je skupina „rozpoznatelná“ nebo „vydělená ze společnosti“ v obecnějším a abstraktnějším smyslu.

Zastávání určitých politických názorů

50. Výraz „zastávání určitých politických názorů“ je třeba vykládat široce tak, aby zahrnoval jakýkoliv postoj k jakékoliv záležitosti, v níž se angažuje státní, společenský nebo politický aparát.⁹⁷ Může se jednat i o postoj k očekávaným genderovým rolím v rodině nebo o názory na vzdělání, práci a další aspekty života.⁹⁸ Projevování odlišné sexuální orientace nebo genderové identity se může za určitých okolností stát politickou otázkou, a to především v zemích, kde je taková nekonformita považována za projev nesouhlasu s vládní politikou nebo kde je vnímána jako ohrožení převládajících společenských norem a hodnot. Projevy namířené proti LGBTI, jako je například odmítání existence homosexuality v zemi nebo tvrzení, že gayové a lesbické ženy nejsou součástí národní identity, mohou být součástí oficiální státní rétoriky.

E. ALTERNATIVA VNITŘNÍHO PŘESÍDLENÍ NEBO ÚTĚKU

51. Institut alternativy vnitřního přesídlení nebo útěku se týká možnosti přesídlení osoby do určité oblasti v zemi, kde by neměla důvod k obavám z pronásledování a kde by bylo možné s ohledem na konkrétní okolnosti případu očekávat, že se usadí a bude žít normální život.⁹⁹ V dané oblasti musí být k dispozici skutečná a účinná ochrana. Agentury OSN, nevládní organizace, občanská společnost a další nestátní aktéři nejsou náhradou za státní ochranu.
52. V kontextu komplexního posuzování žádosti o právní postavení uprchlíka je při vyhodnocování existence alternativy vnitřního přesídlení nebo útěku nutné provést dvě analýzy: analýzu relevance¹⁰⁰ a analýzu rozumnosti.¹⁰¹ Při rozboru relevance a použitelnosti této alternativy a navrhovaného místa je třeba zohlednit i otázky genderu.
53. Co se týče analýzy relevance, pokud předmětná země kriminalizuje intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví a vynucuje příslušné právní předpisy, lze za normálních okolností očekávat, že tyto zákony budou platit na celém území. Souvisí-li obava z pronásledování s těmito zákony, není alternativa vnitřního přesídlení nebo útěku relevantní možností. Zákony, které transgender osobám nebo intersexuálům neumožňují absolvovat vhodnou terapii nebo změnu genderových znaků v dokladech, budou obvykle platit na celém území předmětného státu, což je třeba při zvažování navrhovaného místa přesídlení vzít také úvahu.
54. Také netolerance vůči LGBTI osobám bývá v mnoha případech rozšířená celostátně, a vnitřní útěk tak často nebude dostupnou alternativou. Přesídlení rovněž nebude vhodnou možností, pokud by žadatele vystavilo stejným nebo novým formám pronásledování. O alternativě vnitřního přesídlení nebo útěku nelze také uvažovat v situacích, kdy by pro žadatele znamenala nutnost (znovu) skrývat svoji sexuální orientaci nebo genderovou identitu (viz odst. 30–33).¹⁰²
55. V některých zemích došlo ke společenskému a politickému pokroku, jenž se dotkl především městských oblastí, které tak mohou za určitých okolností představovat vhodné místo k přesídlení. V této souvislosti je důležité připomenout, že důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že analýza alternativy přesídlení je pro daný případ relevantní včetně určení navrhovaného místa přesídlení a získání informací o tomto místě, nesou odpovědné osoby (viz dále odst. 66).¹⁰³
56. Při rozhodování o tom, zda je vnitřní přesídlení nebo útěk rozumnou alternativou, musejí odpovědné osoby posoudit, zda by návrat na navrhované místo přesídlení nezpůsobil nadměrné útrapy, včetně prověření osobních poměrů žadatele,¹⁰⁴ zda zde dříve nedocházelo k pronásledování, jaká je situace z bezpečnostního hlediska, zda

⁹⁶ Viz například UNHCR, *Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner*, 14. dubna 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; *Gatimi et al. v. Holder, Attorney General*, No. 083197, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 20. srpna 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

⁹⁷ *Kanada proti Wardovi*, pozn. 31 výše.

⁹⁸ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 32.

⁹⁹ Směrnice UNHCR k mezinárodní ochraně č. 4: „Alternativa vnitřního útěku nebo přesídlení“ ve smyslu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z r. 1951 a/nebo jejího Protokolu z r. 1967 („Internal Flight or Relocation Alternative“ Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), 23. července 2003, HCR/GIP/03/04 (dále jen „Směrnice UNHCR k alternativě vnitřního přesídlení nebo útěku“), odst. 6.

¹⁰⁰ Při této analýze je třeba se zaměřit na následující otázky: Je cílové místo pro danou osobu dostupné z praktického, bezpečnostního i právního hlediska? Je původcem pronásledování státní, nebo nestátní aktér? Hrozilo by žadateli po přesídlení nebezpečí pronásledování nebo jiné vážné újmy?

¹⁰¹ Při této analýze se zkoumá následující otázka: Může žadatel vést relativně normální život bez nadměrných útrap?

¹⁰² Viz např. *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 332, Kanada, Federální soud, 31. března 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, kde soud dospěl k názoru, že skrývání vrozeného charakteristického rysu, kterým je sexuální orientace žadatele, je „nepřípustným požadavkem“ pro posouzení alternativy vnitřního přesídlení nebo útěku, odst. 36–37, 39; *HJ a HT*, pozn. 30 výše, odst. 21.

¹⁰³ Směrnice UNHCR k alternativě vnitřního přesídlení nebo útěku, odst. 33–34.

¹⁰⁴ V *Boer-Sedano v. Gonzales*, USA, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12. srpna 2005, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, soud dospěl k názoru, že alternativa přesídlení [HIV pozitivního] žadatele by byla vzhledem k jeho zdravotnímu stavu nerozumná.

jsou respektována lidská práva a jaké jsou možnosti ekonomického přežití.¹⁰⁵ Žadatel musí mít možnost užívat alespoň minimální úroveň politických, občanských a sociálně-ekonomických práv. Ženám se může nabízet méně ekonomických příležitostí než mužům, případně pro ně může být nemožné žít odděleně od svých mužských rodinných příslušníků – to vše je třeba důkladně zohlednit v celkovém kontextu případu.¹⁰⁶

F. ŽÁDOSTI SUR PLACE

57. Žádost *sur place* (v místě následného pobytu) je žádost podaná žadatelem po příjezdu do země azylu kvůli jeho jednání v zemi azylu nebo v důsledku situace, která nastala v zemi jeho původu po jejím opuštění.¹⁰⁷ Žádost *sur place* může být také podána jako následek změny osobní identity nebo genderového projevu žadatele po příjezdu do země azylu. Je třeba upozornit, že někteří LGBTI žadatelé se před příjezdem do země azylu nemuseli sami identifikovat jako LGBTI, případně se vědomě rozhodli v zemi původu svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu neprojevovat. Obava z pronásledování tak u nich může vzniknout nebo se projevit až v době, kdy jsou v zemi azylu, a vést tedy k podání žádosti *sur place*. Důvodem těchto žádostí bývá často zapojení LGBTI žadatele do politického aktivismu nebo práce v médiích, případně odhalení jeho sexuální orientace jinými osobami.

V. PROCESNÍ OTÁZKY

Obecně

58. Během určování právního postavení uprchlíka včetně prescreeningu je třeba vytvořit vstřícné prostředí, které LGBTI žadatelům umožní předložit žádost bez obav a bez zatajování důležitých skutečností. Stejně důležité je bezpečné prostředí při konzultacích s právními zástupci.
59. Diskriminace, nenávist a násilí ve všech svých podobách může u žadatelů nepříznivě ovlivnit jejich schopnost předestřít svou žádost. Někteří mohou pociťovat hluboký pocit hanby, internalizovanou homofobii nebo trauma, což může velmi oslabovat jejich schopnost obhájit svou žádost. Žadatel, který se teprve vyrovnává se svou identitou nebo se obává projevit otevřeně svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu, se může zdráhat popsat skutečný rozsah pronásledování, kterého byl terčem nebo které mu hrozilo.¹⁰⁸ Nepříznivé rozhodnutí by se nemělo obecně odvíjet od toho, že se žadatel nepřihlásil ke své sexuální orientaci nebo genderové identitě již ve vstupní fázi nebo v prvních fázích pohovoru. Žádosti založené na sexuální orientaci nebo genderové identitě obecně není vhodné vzhledem k jejich často velmi složité povaze zpracovávat ve zrychleném řízení nebo s pomocí konceptu „bezpečné země původu“.¹⁰⁹
60. Za účelem zajištění žádného posouzení žádostí souvisejících se sexuální orientací nebo genderovou identitou při určování právního postavení uprchlíka je třeba mít na paměti tyto zásady:
- Pro vybudování důvěry mezi osobou provádějící pohovor a žadatelem má zásadní význam otevřené a bezpečné prostředí, které žadateli usnadní sdělení osobních a citlivých informací. Na začátku pohovoru musí být žadatel ujištěn, že se na veškeré aspekty jeho žádosti vztahuje povinnost mlčenlivosti.¹¹⁰ Mlčenlivosti jsou vázáni i tlumočníci.
 - Osoby provádějící pohovor i rozhodci musejí zachovávat objektivní postoj a nesmějí se nechat ovlivnit stereotypními, nepřesnými nebo nevhodnými představami o osobách LGBTI. Závěr o tom, že žadatel má nebo nemá určitou sexuální orientaci či genderovou identitu, se nesmí zakládat na přítomnosti nebo absenci určitého stereotypizovaného chování nebo rysů.¹¹¹ Neexistují žádné univerzální rysy nebo vlastnosti, kterými by se LGBTI osoby vyznačovaly ve větší míře než heterosexuálové. Jejich životní zkušenosti mohou být velmi odlišné, i když pocházejí ze stejné země.
 - Osoba provádějící pohovor i tlumočník se musejí zdržet jakýchkoliv verbálních nebo neverbálních soudů ohledně sexuální orientace, genderové identity, sexuálního chování nebo vztahových vzorců žadatele. Má-li osoba provádějící pohovor nebo tlumočník problém přijmout odlišnou sexuální orientaci nebo genderovou identitu, může řeči těla nebo jinak nechtěně projevit rezervovanost nebo pohrdání. Kritickými aspekty spravedlivého určení právního postavení uprchlíka jsou tedy sebeuvědomění a specializovaný výcvik (viz iv).

¹⁰⁵ Směrnice UNHCR k alternativě vnitřního přesídlení nebo útěku, odst. 22–30.

¹⁰⁶ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti.

¹⁰⁷ Příručka UNHCR, pozn. 37 výše, odst. 94 a 96.

¹⁰⁸ Někteří LGBTI žadatelé mohou například během řízení změnit svou žádost: zpočátku uvádějí, že jejich sexuální orientace jim je přisuzována nebo že se jejich žádost opírá o důvod, jenž se sexuální orientací nebo genderovou identitou nespojuje, aby nakonec prohlásili, že jsou LGBTI.

¹⁰⁹ UNHCR, „Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures“, 21. května 2010, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf671a12.html>, odst. 11 a 12.

¹¹⁰ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 35 a 36 iv).

¹¹¹ Téhož otázky se věnovala celá řada soudů v USA: *Shahinaj v. Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2. dubna 2007, k dispozici anglicky:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane v. Holder, Attorney General*, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 21. dubna 2009, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 27. září 2010, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

- iv. Specializovaný výcvik odpovědných osob, azylových pracovníků, tlumočnicků, advokátů a právních zástupců v konkrétních aspektech posuzování nároků žadatelů LGBTI má zcela zásadní význam.
 - v. Velmi důležité je používat výrazy a termíny, které nejsou urážlivé a které naznačují kladný postoj k diverzitě sexuální orientace nebo genderové identity, především v jazyce žadatele.¹¹² Používání nevhodné terminologie může žadateli zabránit, aby popsal skutečnou povahu své obavy. Urážlivé výrazy jsou obvykle spojeny s pronásledováním, například šikanou nebo obtěžováním. I zdánlivě neutrální nebo odborný termín může mít stejný účinek jako pejorativní výraz. Například výraz „homosexuál“, byť je široce používán, se v některých zemích považuje za urážlivý.
 - vi. Požadavku žadatele ohledně pohlaví azylového pracovníka nebo tlumočnicka by mělo být vyhověno. Žadateli to může pomoci k co nejotevřenější výpovědi o citlivých záležitostech. Pochází-li tlumočnick ze stejné země, je-li stejného náboženství nebo má-li stejné kulturní zázemí, může to u žadatele prohloubit pocit hanby a zabránit mu v tom, aby vypověděl vše o záležitostech, které jsou pro jeho žádost relevantní.
 - vii. Při dotazování na případy sexuálního násilí je nutné postupovat stejně citlivě jako u obětí jiných sexuálních útoků, ať už je obětí muž nebo žena.¹¹³ Hlavní zásadou by mělo být vždy respektování lidské důstojnosti žadatele.¹¹⁴
 - viii. Další pokyny ohledně žádostí založených na sexuální orientaci nebo genderové identitě podaných ženami jsou obsaženy ve Směrnici UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti.¹¹⁵ Například pohovory by s žadatelkami o azyl měly být vedeny odděleně bez přítomnosti mužských rodinných příslušníků, aby mohly bez obav sdělit informace podstatné pro řízení.
 - ix. V případě dětských žadatelů se uplatňují speciální procesní záruky včetně přednostního zpracování a jmenování kvalifikovaného opatrovníka a právního zástupce.¹¹⁶
61. Žádá-li osoba o azyl v zemi, která kriminalizuje intimní vztahy mezi osobami stejného pohlaví, příslušné zákony jí mohou bránit v přístupu k azylovému řízení nebo ji odrazovat od toho, aby při azylových pohovorech zmínila svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu. V takových situacích může být nutné, aby se do případu přímo zapojil UNHCR, mimo jiné tím, že provede určení právního postavení uprchlíka v rámci svého mandátu.¹¹⁷

Věrohodnost a prokazování sexuální orientace nebo genderové identity žadatele

62. Zjištění příslušnosti žadatele ke skupině LGBTI je v zásadě otázkou věrohodnosti. Posouzení věrohodnosti je v takových případech nutné provádět individuálně a citlivým způsobem. Při zjišťování žadatelovy sexuální orientace nebo genderové identity odpovědné osobě pomůže, pokud se spíše než na sexuální praktiky zaměří na to, jak žadatel vnímá sám sebe, jaké jsou jeho pocity a zkušenosti s odlišností a jaká si nese stigmata nebo pocity hanby.¹¹⁸
63. Otevřené a konkrétní otázky bez jakéhokoliv odsuzujícího podtónu mohou žadateli pomoci vysvětlit jeho situaci nekonfrontačním způsobem. Je dobré připravit si před pohovorem seznam otázek, ale je třeba si uvědomit, že neexistuje žádný univerzální návod, jak se žadatele dotazovat, ani soubor „správných“ odpovědí. Je užitečné, aby dotazy mířily do těchto oblastí:
- i. Sebeidentifikace: Sebeidentifikaci jako LGBTI osoby je třeba považovat za indikátor sexuální orientace nebo genderové identity žadatele. Způsob, jakým se žadatel sám identifikuje, může být ovlivněn jeho sociálním a kulturním zázemím. Některé LGB osoby mohou v sobě například chovat hluboký pocity hanby nebo internalizovanou homofobii, což je vede k popírání vlastní sexuální orientace a případně k verbálním projevům či fyzickému chování, které odpovídá heterosexuálním normám a rolím. Žadatelé z vysoce netolerantních zemí mohou mít například problém se vůbec identifikovat jako LGBTI. To by samo o sobě nemělo vylučovat možnost založit žádost na sexuální orientaci nebo genderové identitě, pokud jsou přítomny další indikátory.

¹¹² Doporučenou terminologii naleznete v odst. 9–12 výše.

¹¹³ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 36 (viii) a (xi).

¹¹⁴ UNHCR, „Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity“, 10. září 2011 (dále jako „Souhrnná zpráva UNHCR z neformálního setkání odborníků“), k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, odst. 34.

¹¹⁵ Směrnice UNHCR k pronásledování z důvodu genderové příslušnosti, odst. 35–37.

¹¹⁶ Směrnice UNHCR č. 8 k mezinárodní ochraně: Child Asylum Claims under Articles 1(A)(2) and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 22. prosince 2009, HCR/GIP/09/08, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f46d2.html>, odst. 65–77.

¹¹⁷ UNHCR může být obecně vyzván, aby u konkrétního žadatele provedl určení právního postavení uprchlíka a uznal jej za uprchlíka v rámci svého mandátu pouze tehdy, pokud stát nepřistoupil k mezinárodním dohodám o uprchlících nebo k nim přistoupil, ale zatím ještě nezavedl vnitrostátní azylové řízení, anebo toto řízení nefunguje v plném rozsahu. Tuto funkci může UNHCR vykonávat jak ve státě, který je stranou mezinárodní dohody o uprchlících, tak ve státě, který stranou takové dohody není. V takových situacích UNHCR provádí určení právního postavení uprchlíka pro účely ochrany (aby ochránil uprchlíky například před navrácením nebo zajištěním), případně aby usnadnil dosažení trvalého řešení. Viz např. UNHCR, *MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department -Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 3. srpna 2010, C5/2009/2479, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, odst. 11.

¹¹⁸ Souhrnná zpráva UNHCR z neformálního setkání odborníků, odst. 32.

- ii. **Dětství:** Některé LGBTI osoby se mohly jako děti cítit „jiné“, než plně porozuměly své identitě. Je-li to relevantní, prozkoumání tohoto pocitu „jinakosti“ může při určování identity žadatele pomoci. Interpersonální přitažlivost, která tvoří základ sexuální orientace dospělého, se může začít projevovat v době od středního dětství do rané adolescence,¹¹⁹ přičemž někteří lidé mohou začít pociťovat přitažlivost k osobám stejného pohlaví až v pozdějších fázích života. Stejně tak si někteří lidé nemusejí být až do adolescence, rané dospělosti či do pozdějších fází života plně vědomi své genderové identity, jelikož v mnoha společnostech jsou genderové kodexy během dětství méně normativní či přísné než v (rané) dospělosti.
- iii. **Sebezpoznání:** Výraz „coming out“ může znamenat jak to, že se LGBTI osoba se svou identitou LGBTI vyrovná, tak to, že svou identitu sdělí svému okolí. Otázky ohledně obou druhů „coming outu“ nebo procesu sebezpoznávání mohou žadateli pomoci k tomu, aby se rozhovořil o své identitě, a to jak v zemi svého původu, tak v zemi azylu. Někteří lidé o své LGBTI identitě vědí již dlouho před tím, než začnou například vyhledávat vztahy s jinými lidmi nebo než svou identitu projeví otevřeně. Někteří mohou například mít sexuální život (s partnery stejného nebo jiného pohlaví) před tím, než si svou sexuální orientaci ujasní a přesně klasifikují. Vyrovnání se s vlastní sexuální orientací nebo genderovou identitou mohou lidem ztěžovat předsudky a diskriminace, takže se může jednat o pomalý proces.¹²⁰
- iv. **Genderová identita:** Skutečnost, že transgender žadatel neabsolvoval řádnou lékařskou terapii ani jiné kroky, které by mu pomohly uvést jeho vnější vzhled do souladu s jeho preferovanou identitou, nelze považovat za důkaz, že není transgender osobou. Některé transgender osoby se se svou zvolenou identitou identifikují i bez toho, že by v rámci proměny podstoupily terapii, jiné k takové terapii nemají ani přístup. Dotazovat se na případné kroky, které transgender žadatel podnikl v rámci své proměny, může být nevhodné.
- v. **Nekonformita:** LGBTI žadatelé mohli vyrůstat v kulturách, v nichž je jejich sexualita nebo genderová identita vnímána jako potupa anebo je tabuizovaná. Následkem toho se u nich v určitém okamžiku jejich života mohou objevit problémy s přijetím sexuální orientace nebo genderové identity, které je dovedou do izolace nebo do opozice vůči jejich rodinám, přátelům, komunitám a společnosti jako celku. Zkušenosti s odmítáním a „jinakostí“ u nich mohou vyvolat pocity hanby, stigmatizace nebo osamění.
- vi. **Rodinné vztahy:** Někteří žadatelé se mohli se svou sexuální orientací nebo genderovou identitou svěřit svým nejbližším rodinným příslušníkům, jiní nikoli. Takové odhalení může být velmi těžké a u členů rodiny může vyvolat násilné nebo urážlivé reakce. Jak bylo zmíněno dříve, žadatel může být sezdaný, rozvedený, případně může mít děti. Tyto faktory ale samy o sobě neznamenají, že není LGBTI. Vystanou-li pochybnosti o věrohodnosti žadatele, který je sezdaný, je vhodné položit mu několik otázek ohledně důvodů, které ho vedly k uzavření manželství. Může-li žadatel poskytnout nerozporné a přijatelné vysvětlení, proč vstoupil do manželství případně proč má děti, je třeba považovat tuto část jeho výpovědi za věrohodnou.¹²¹
- vii. **Citové a sexuální vztahy:** Součástí příběhů LGBTI osob budou obvykle jejich vztahy s partnery, pocity přitažlivosti k druhým osobám, případně naděje na budoucí vztahy. Ne každý ovšem za sebou bude mít citový nebo sexuální vztah, což platí zejména pro mladé LGBTI osoby. Skutečnost, že žadatel v zemi původu dosud neměl žádný vztah, nutně neznamená, že není LGBTI. Spíše svědčí o tom, že se snažil vyhnout újmě. Pokud měl žadatel vztahy s osobami stejného pohlaví, musejí odpovědné osoby při dotazování na minulé a současné vztahy postupovat citlivě, protože se jedná o osobní informace, o nichž se může žadatel v rámci pohovoru zdráhat hovořit. Podrobné otázky ohledně sexuálního života žadatele by neměly být pokládány. Není to účinný způsob, jak zjistit oprávněnost jeho obavy z pronásledování z důvodu jeho sexuální orientace nebo genderové identity. Osoby provádějící pohovor i rozhodci musejí mít na paměti, že sexuální orientace a genderová identita jsou součástí identity osoby bez ohledu na to, zda se tato identita projevuje v jejím sexuálním životě či nikoli.
- viii. **Vztahy v komunitě:** Užitečné mohou být otázky ohledně znalosti kontaktů, LGBTI skupin a aktivit v zemi původu a v zemi azylu. Je však důležité upozornit, že žadatelé, kteří v zemi svého původu svou sexuální orientaci nebo genderovou identitu neprojevovali otevřeně, nemusejí mít žádné informace o scéně či kultuře LGBTI. Neznalost míst, kde se obvykle schází LGBTI komunita nebo kde pořádá své akce, nemusí nutně naznačovat nevěrohodnost žadatele. Neexistence vazeb nebo kontaktů s ostatními členy LGBTI komunity v zemi azylu může mít vysvětlení v podobě ekonomických důvodů, jazykové nebo kulturní bariéry, geografické polohy, nedostatku příležitostí, osobního rozhodnutí nebo obavy z odhalení.¹²²

¹¹⁹ APA, Sexuální orientace a homosexualita.

¹²⁰ APA, Sexuální orientace a homosexualita.

¹²¹ Směrnice USCIS k posuzování žádostí LGBTI, s. 39–40.

¹²² *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1493, Kanada, Federální soud, 20. prosince 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, odst. 30–31, kde soud dospěl k názoru, že je nepřijatelné, aby komise trvala na tom, že žadatel má navštěvovat či znát místa, kde se v zemi azylu scházejí gayové, aby byl gayem.

- ix. Náboženství: Je-li identita žadatele svázána s jeho vírou, náboženstvím nebo názory, je vhodné tuto oblast prozkoumat jako doplňující aspekt k otázce jeho sexuální orientace nebo genderové identity. Vliv náboženství na život osob LGBTI může být velmi složitý a dynamický a často je zdrojem rozpolcenosti.¹²³

Důkazní otázky

64. Žadatelova vlastní výpověď je primárním a často jediným důkazem, zejména tam, kde jsou původci pronásledování rodinní příslušníci nebo členové komunity. Nejsou-li k dispozici žádné informace o zemi původu, bude nutné vycházet pouze z tvrzení žadatele. Za normálních okolností postačí ke zjištění informací o poměrech žadatele pohovor.¹²⁴ Po žadatelích nelze požadovat (a ani to nelze očekávat), aby předložili písemné nebo obrazové důkazy o intimních stycích. Nelze také očekávat, že by se partnerská dvojice na pohovoru fyzicky projevovала tak, aby bylo možné určit sexuální orientaci partnerů.
65. Lékařské „testování“ sexuální orientace žadatele porušuje jeho základní lidská práva a nesmí se provádět.¹²⁵ Na druhou stranu lékařské zprávy o chirurgických zákrocích při změně, hormonální léčbě nebo biologických charakteristikách (v případě intersexuálů) mohou osobní příběh žadatele podpořit.
66. Často nejsou k dispozici žádné relevantní a konkrétní informace o situaci a zacházení s LGBTI osobami v zemi původu. To by ale nemělo automaticky vést k závěru, že je žádost nepodložená nebo že v předmětné zemi k pronásledování LGBTI osob nedochází.¹²⁶ Rozsah, v němž mohou mezinárodní organizace a další skupiny monitorovat a dokumentovat porušování lidských práv LGBTI osob, je v mnoha zemích velmi omezený. Rostoucí aktivismus často vyvolává útoky proti obhájčům lidských práv, které jim ztěžují dokumentaci porušování. K nedostatku informací o řadě incidentů přispívá rovněž stigma spojené s otázkami sexuální orientace a genderové identity. Nedostatek informací se může týkat především určitých skupin, zejména bisexuálů, lesbických žen, transgender osob a intersexuálů. Je velmi důležité nečinit automatické závěry na základě informací o té či oné skupině. Na druhou stranu mohou takové informace za určitých okolností částečně vypovídat i o situaci žadatele.

¹²³ APA, Praktická doporučení APA pro klienty LGB.

¹²⁴ Příručka UNHCR, pozn. 37 výše, odst. 196, 203–204.

¹²⁵ Viz dále „UNHCR’s Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation“, duben 2011, k dispozici anglicky: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ Viz např. *Molnar v. Canada*, pozn. 39 výše.