

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL NO. 9:

Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género

[Insertar la fecha y el lugar de la capacitación]



Propósito

- Reflejar los nuevos desarrollos en el derecho internacional; sustituir la Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género (2008).
- Brindar orientación legal interpretativa para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado a las personas perseguidas por razón de su orientación sexual o su identidad de género [SOGI, por sus siglas en inglés] real o percibida.
- Abordar tanto los asuntos sustantivos como los procedimentales para la determinación de la condición de refugiado por motivos en la orientación sexual y/o identidad de género bajo la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967.



Terminología - SOGI

Orientación sexual:

- La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Identidad de género:

- La vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Terminología - LGBTI

- **Lesbiana** – es una mujer que es atraída física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otras mujeres.
- **Hombres gay** - gay se utiliza a menudo para describir a un hombre que es atraído física , romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otros hombres.
- **Bisexual** - una persona que es física, romántica y/o emocionalmente atraída tanto por hombres como por mujeres.
- **Transgénero** - las personas cuya identidad de género y/o expresión de género difiere del sexo biológico asignado al nacer.
- **Intersexual** – se refiere a una condición en la que un individuo nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no parecen ajustarse con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer.
- **Nota** No todos los solicitantes se auto-identifican con la terminología LGBTI o pueden no estar conscientes de estos términos.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

- Los instrumentos de derechos humanos incluyen la SOGI.
- Conjunto considerable de decisiones: todas las personas con igual derecho a todos los derechos humanos (independientemente de la SOGI).
- Principios de Yogyakarta (2007), Principio 23.
- YP: Principio 23: En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país.

Derechos de los Refugiados y Políticas

- La definición de la Convención sobre Refugiados de 1951 art. 1A(2)
- Directrices del ACNUR sobre la Persecución por Motivos de Género (2002) - Los daños relacionados con la disconformidad con los roles de género esperados es a menudo un elemento central en muchas solicitudes por motivos de orientación sexual y/o identidad de género.
- Directrices del ACNUR sobre la Pertenencia a un Determinado Grupo Social (2002)

Jurisprudencia de Referencia sobre Derechos Humanos

***Toonen contra Australia*, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1994**

***Goodwin contra el Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 2002**

***Lawrence, et al. contra Texas*, Corte Suprema de los EE.UU. 2003**

Jurisprudencia de Referencia sobre Refugiados

Canadá (Fiscal General) contra Ward, Canadá, Corte Suprema, 1993

Asunto de Toboso-Alfonso, Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 12 de marzo 1990

Recurrentes S395/2002 y S396/2002 contra Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales, Australia, Tribunal Superior, 2003

HJ (Irán) y HT (Camerún) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior, Reino Unido, Corte Suprema, 2010

Leyes Nacionales y Regionales y Directrices

[insertar según corresponda]

Fundados temores de ser perseguido

Persecución:

- Violación grave de los derechos humanos
- Formas menores acumulativas de daño o discriminación
- Lo que equivale a persecución dependerá de las circunstancias del caso, incluyendo la edad, género, opiniones, sentimientos y constitución psicológica del solicitante.

• Persecución pasada no es un requisito previo para la condición de refugiado.

• El solicitante no necesita demostrar que las autoridades sabían de su SOGI.

Formas de Persecución

La persecución en relación con las solicitudes de la SOGI se puede dividir en los siguientes grupos:

1. La violencia física, psicológica y sexual; incluida la violación, la tortura u otros tratos inhumanos y degradantes.

2. Desaprobación y/o el ostracismo por parte de la familia y de la comunidad dependiendo de las medidas adoptadas por la familia/comunidad puede equivaler a persecución; la mera desaprobación no equivale a persecución.

3. Discriminación acumulada por ejemplo, en materia de derecho privado y familiar, y en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

4. Las leyes que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo.

¿La discriminación equivale a persecución?

Las medidas discriminatorias pueden equivaler a persecución - **individualmente o acumulativas**, cuando conduce a consecuencias de carácter sustancialmente perjudicial para la persona.

La discriminación es un elemento común en las experiencias de muchas **personas LGBTI**.

Algunos ejemplos de discriminación:

- Leyes que criminalizan las relaciones con el mismo sexo
- Negación de los derechos económicos, sociales y culturales
- Negación de los derechos civiles y políticos
- Restricciones en la vida privada y familiar
- Ostracismo de la comunidad

Una cuestión de grado:

- ¿Está legislado?
- ¿Cómo afecta el día a día de la vida?
- ¿Impacto de la privación económica?
- ¿Impacto de las restricciones a la identidad?

Las leyes que penalizan las relaciones entre las personas del mismo sexo

Las leyes que penalizan la conducta entre las personas del mismo sexo pueden ser persecutorias, dependiendo del contexto del país pueden llevar a:

- Las personas LGBTI temen involucrarse en relaciones entre personas del mismo sexo.
 - Las personas LGBTI aplican severas restricciones en la vida social y la identidad personal.
 - Refuerzo de entornos sociales persecutorios
 - Riesgo de chantaje y extorsión por parte de actores estatales y no estatales
 - Obstáculos para las personas LGBTI en la búsqueda y obtención de protección del Estado
- Incluso después de la despenalización, las actitudes sociales pueden tomar tiempo para cambiar y podrían resultar en una amenaza persistente.
- Leyes de aplicación general (por ejemplo, la moral pública o las leyes de orden público) que se puedan aplicar de manera selectiva y se imponen en forma discriminatoria a las personas LGBTI, pueden equivaler a persecución.
- La evaluación del fundado temor debe ser basada en hechos: se centra en el individuo y las circunstancias contextuales.

Ocultamiento

- Muchas personas LGBTI a menudo mantienen aspectos de su vida en secreto; sin haber vivido abiertamente o tenido relaciones íntimas.
- Muchos reprimen su orientación sexual o identidad de género para evitar el riesgo de persecución.
- Evitar la persecución al ocultar o ser “discreta” sobre su orientación sexual o identidad de género, o que lo haya hecho en el pasado, no es una razón válida para negar la condición de refugiado.
- No se puede esperar/requerir que el solicitante cambie u oculte su SOGI para evitar la persecución.
- **Nota:** las circunstancias pueden cambiar con el tiempo y el secreto puede no ser una opción para toda la vida; el riesgo de que se descubra contra de la voluntad de la persona, por accidente, los rumores o la sospecha creciente.

Agentes de Persecución

Estado:

- La penalización de conductas entre personas del mismo sexo
- Daños graves por funcionarios incluidos actos individuales de funcionarios “deshonestos” (policía, ejército), por ejemplo, durante la detención, en los puntos de control, en las cárceles, etc.
- Formas acumulativas de discriminación

Cuando las leyes que penalizan han sido derogadas o se han adoptado medidas positivas para mejorar la protección de las minorías sexuales: evaluar cuidadosamente la protección del Estado. Se requiere un cambio *de facto* no sólo un cambio *de jure*:

- Las medidas positivas pueden no tener un impacto inmediato en cómo la sociedad en general ve a las minorías sexuales.
 - El prejuicio puede estar afianzado con riesgo continuo.
- Daños por **agentes no estatales** = persecución donde el Estado no puede o quiere brindar protección.

El nexo causal (“por motivos de”)

- El fundado temor de persecución debe ser “por motivos” de uno o más de los cinco motivos de la Convención.
- El nexo causal se satisface cuando: el perseguidor atribuye o imputa un motivo de la Convención al solicitante
- Los actores estatales y no estatales que pueden causar daño al “corregir”, “curar” o “tratar”
 - La intención/motivo del perseguidor puede ser pertinente, pero no es un requisito previo para establecer el nexo causal.
- El enfoque está en las razones de la situación del solicitante y cómo ella/él experimenta el daño y no en el modo de pensar del perpetrador.
- Los actos de los **agentes no estatales**: el vínculo causal podrá establecerse cuando:
 - Perseguidor dañe a la persona LGBTI por un motivo de la Convención, o
 - Falta de protección del Estado por un motivo relacionado a la Convención

Motivos de la Convención

Uno o varios motivos de la convención (acumulativo)

Religión: cuando la actitud de las autoridades religiosas hacia las personas LGBTI es intolerante o cuando ser LGBTI es visto como una ofensa a las creencias religiosas.

Opinión política: cuando la expresión de la orientación sexual diversa y la identidad de género es vista como política, por ejemplo, en los países donde las personas LGBTI o sus puntos de vista están en conflicto con la política gubernamental.

Determinado grupo social: es un grupo de personas que comparten una característica común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. Ya sea aplicando las “características protegidas” o la “percepción social” bajo una correcta aplicación de cualquiera de estos enfoques, las personas LGBTI son miembros de “determinados grupos sociales” dentro del sentido de la definición de refugiado.

s individuos pueden ser objeto de persecución debido a su orientación sexual o identidad de género **real** o **percibida**.

Otros Asuntos Sustantivos

Alternativa de Huida Interna / Reubicación

- En el caso de leyes que penalizan - asumiendo que esas leyes son aplicables en todo el país.
- Reubicación: no es una alternativa si implica el ocultamiento o volver a encerrarse para estar seguro.

Solicitudes “Sur place”

- Surgen después de que el solicitante ha llegado al país de destino como resultado de
 - cambios en la expresión de identidad personal o de género de los solicitantes en el país de destino, o
 - acontecimientos que han ocurrido en el país de origen
- Centrarse en el temor fundado de persecución si retornara.

Asuntos Procedimentales

- Asesoría sobre cómo llevar a cabo las entrevistas de una manera sensible y evaluar la credibilidad.
- Los solicitantes pueden estar, por diferentes razones, renuentes a presentar su solicitud y a identificar la dimensión de la persecución sufrida o temida:
 - El estigma, la vergüenza, la homofobia internalizada, el trauma, el miedo a expresar abiertamente su SOGI
- Evite usar estereotipos y expresar cualquier disposición negativa, ya sea verbalmente o por medio del lenguaje corporal.
- Centrarse en la identidad y la expresión, no en la vida sexual del solicitante.
- El respeto por la dignidad humana = principio rector durante todas las entrevistas

Credibilidad

- Explore los elementos alrededor de las percepciones personales, sentimientos y experiencias del solicitante:
 - Diferencia
 - Estigma
 - Vergüenza
- Utilice preguntas abiertas y específicas de una manera libre de prejuicios:
 - Autoidentificación
 - Autorrealización
 - Identidad de género
 - No conformidad
 - Niñez
 - Relaciones con la comunidad
 - Relaciones familiares
 - Relaciones románticas y sexuales (se deben evitar preguntas detalladas acerca de la vida sexual del solicitante - pueden crear vergüenza y resultar en la oclusión del solicitante)
 - Religión

Evidencia

- A menudo no está disponible la información de país de origen fiable, actualizada y específica sobre la SOGI.
- El propio testimonio del solicitante es la principal y a menudo la única fuente de evidencia.
- Pruebas médicas de la orientación sexual del solicitante son una violación a los derechos humanos.

Gracias



Las Directrices están disponibles en:
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8986>

