

# HUYENDO DE LA HOMOFOBIA



PETICIONES DE ASILO POR MOTIVOS  
DE ORIENTACIÓN SEXUAL  
E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EUROPA

SABINE JANSEN Y THOMAS SPIJKERBOER





# HUYENDO DE LA HOMOFOBIA

SABINE JANSEN Y THOMAS SPIJKERBOER



COC NEDERLAND | UNIVERSIDAD VRIJE DE ÁMSTERDAM | SEPTIEMBRE 2011

Huyendo de la Homofobia  
es un proyecto organizado por COC Netherlands y por la Universidad VU de Ámsterdam,  
en colaboración con el Comité Húngaro Helsinki,  
Abogacía por los derechos LGBT/Rete Lenford y el Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados.

Huyendo de la Homofobia está patrocinado por el Fondo Europeo para Refugiados,  
el Ministerio de Justicia de Holanda  
y demás organizaciones participantes.



## Agradecimientos

A lo largo de la investigación expuesta en éste informe, la Sra. Caco Verhees aportó una asistencia logística inestimable a los autores. Sin su colaboración, nosotros no podríamos haber acabado el proyecto. En las últimas etapas, los Sres. Louis Middelkoop y Veeni Naganathar nos han asistido en cuanto a las anotaciones a pie de página. La Sra. Frances Gilligan editó la versión en inglés. Traducido por: Colin (Kiko) Morgan, con el apoyo lingüístico de Elena Muñoz por toda la terminología jurídica además de la corrección de estilo. Todos los demás errores son propios de los autores. Gráfica por [anoukjohanson.nl](http://anoukjohanson.nl)



**TABLA DE CONTENIDO**

RESUMEN GENERAL	7
1. INTRODUCCIÓN	13
2. CRIMINALIZACIÓN	23
3. PROTECCIÓN DEL ESTADO V.S. PERSECUCIÓN EXTRA-ESTATAL	31
4. EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN	37
5. PROTECCIÓN INTERNA	45
6. CREDIBILIDAD	51
7. LA MANIFESTACIÓN A POSTERIORI	71
8. INFORMACIÓN DE PAÍS DE ORIGEN	77
9. LA ACOGIDA	85
RECOMENDACIONES	89
ANEXO I: LISTADO DE EXPERTOS NACIONALES	93
ANEXO II: PANEL DE ASESORES	95



## RESUMEN GENERAL

Cada año, miles de solicitantes de asilo, tanto personas lesbianas, como gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) solicitan Protección Internacional en Europa. La Unión Europea y los Estados europeos ya han tomado medidas concretas y positivas, como, por ejemplo, el reconocimiento de la orientación sexual como causa de persecución según el Artículo 10 de la Directiva de Calificación. Además, algunos Estados Miembros han incorporado de forma explícita la identidad de género como motivo de persecución en su legislación nacional (Portugal y España) o en sus directrices políticas (Austria y Reino Unido); la Directiva de Calificación será reformada para incluir también la identidad de género. Existen casos en los que solicitantes de asilo LGBTI han sido reconocidos como refugiados, han recibido protección subsidiaria o se ha acordado alguna otra forma de protección en los Estados Miembros de la Unión Europea.

## CONCLUSIONES GENERALES

Este informe, sin embargo, pone en evidencia la existencia de diferencias considerables en el examen de las solicitudes de asilo de personas LGBTI por los distintos Estados Miembros. Mientras Europa apunta a la creación de un Sistema Común de Asilo con un estatus uniforme, dicho objetivo no está exento de dificultades. El sistema de Dublín, por el cuál tan solo un Estado Miembro de la UE examina la solicitud de asilo, parte de la presunción de que existe un estándar común en cuanto a la aplicación del derecho de asilo, que lamentablemente deja mucho que desear. Para equilibrar dichas diferencias en el tratamiento de las solicitudes de asilo, La Oficina Europea de Apoyo al Asilo debería priorizar la promoción y la coordinación de buenas prácticas en el examen de las solicitudes de personas LGBTI. Una segunda conclusión general obtenida a raíz del actual estudio comparativo indica que, respecto a varios puntos, la práctica de los estados europeos **se encuentra por debajo de los estándares establecidos** por la legislación tanto europea como internacional sobre derechos humanos y de personas refugiadas.

La práctica europea demuestra claramente que, en muchas instancias, las autoridades nacionales se remiten a estereotipos a la hora de examinar las solicitudes de asilo de personas LGBTI. Por ejemplo, con frecuencia las resoluciones legales se siguen tomando basadas en la idea de que la orientación sexual de un(a) solicitante se ha de tomar en serio únicamente si dicho(a) solicitante experimenta un deseo irreversible e incontrolable de tener relaciones sexuales con otra persona del mismo género. Semejantes estereotipos excluyen a personas bisexuales de la protección internacional, sin olvidar a los demás individuos LGBTI cuyo comportamiento no se amolda a los estereotipos utilizados por los que toman la decisión final.

Dichos estereotipos pueden incluir, por ejemplo, a lesbianas que no se comportan de una manera masculina, a hombres homosexuales cuyo comportamiento no es afeminado o a cualquier otro solicitante LGBTI que haya estado casado o que tenga hijos.

Además, con frecuencia, los solicitantes de asilo LGBTI ven sus derechos humanos vulnerados como consecuencia de la aplicación concreta del sistema de asilo por los Estados Miembros. A menudo, los solicitantes de asilo LGBTI son retornados a sus países de origen bajo el pretexto de que pueden evitar cualquier persecución con tan solo ocultar su identidad LGBTI. Esto supone la vulneración del derecho fundamental que hay detrás del Derecho de Asilo: si una persona sufre un miedo fundado a ser perseguida por el hecho de ejercer legítimamente un derecho humano, tiene derecho a la protección internacional. Al requerir que un(a) solicitante renuncie a sus derechos humanos para ser 'protegido', se anula la función de los mencionados derechos. De modo parecido, solicitantes de asilo LGBTI son devueltos con regularidad a países donde existe un riesgo bien fundado de que puedan cumplir penas de cárcel o ser sentenciados a muerte por tener relaciones sexuales con personas del mismo género. Asimismo, existen numerosos ejemplos de personas transexuales que sufren violaciones graves de sus derechos humanos, lo que ocurre a gran escala en varias partes del mundo, sin conseguir, por lo tanto, el asilo una vez solicitado.

## TEMAS CONCRETOS

A lo largo de nuestro estudio, nos hemos centrado en ocho temas en concreto.

### 1. Criminalización

Muchos solicitantes de asilo son originarios de países en los que su orientación sexual o identidad de género está penada. Esta criminalización puede adoptar diferentes formas. La actividad sexual consentida entre dos adultos del mismo sexo puede estar considerada como un acto criminal; un acto 'antinatural' puede estar penado y ser aplicado en contra de las personas transexuales o de las personas que tienen relaciones sexuales con otra persona de su mismo género.

En cinco países europeos, a los solicitantes LGBTI de los países en cuestión se les desestima el asilo aún cuando aquellas provisiones penales se aplican de forma activa. En la mayoría de los demás estados europeos, la criminalización y la persecución legal, una vez que se aplica de hecho, resulta ser suficiente como para otorgar a un(a) solicitante el estatuto de refugiado. En la práctica, sin embargo,

## RESUMEN GENERAL

la protección se niega puesto que la falta de datos sobre la aplicación de una ley penal en el caso de una persona LGBTI a menudo se iguala equivocadamente a su falta de aplicación. En Italia, el mero hecho de que exista criminalización es suficiente para conceder el estatuto de refugiado.

La situación en otros países europeos, no obstante, continúa siendo problemática. En virtud del Artículo 4(3) de la Directiva de Calificación, el hecho de que una determinada orientación sexual o identidad de género esté penada en un país debería significar que los solicitantes LGBTI que huyen de este país tienen un miedo real y bien fundado de ser perseguidos por su orientación sexual o su identidad de género.

### 2. *La Protección del Estado v.s. La Persecución extra-gubernamental*

Cuando las personas LGBTI han sufrido persecución por parte de agentes no estatales (como por ejemplo familiares o bandas criminales), no estaría fuera de lo razonable aplicar el criterio de que, antes de buscar la protección que ofrece la Convención de los Refugiados, acudan a las autoridades de su propio país con el fin de solicitar alguna medida de protección interna. Desde la perspectiva de los derechos LGBTI, el principio en el que se basa este criterio es elogiado, ya que expresa la obligación de las autoridades nacionales de proteger a sus ciudadanos LGBTI de los actos violentos de sus propios conciudadanos. No obstante, la práctica europea debería reconocer de una forma mucho más realista que, muy posiblemente, dicha protección nacional no es del todo accesible. En diez Estados Miembros de la UE, los solicitantes LGBTI tienen como requisito previo haber solicitado la protección a las autoridades de su país de origen, aunque su orientación o identidad de género esté criminalizada en el país en cuestión; en cuatro países europeos dicho requisito queda sin efecto si el/la solicitante es procedente de un país 'criminalizador'. En la mayoría de los países europeos, los solicitantes LGBTI tienen la obligación de cumplir con el requisito de solicitar protección interna por más que el país implicado sea conocido por su homofobia o su transfobia. Sólo dos países dentro de Europa no siguen este criterio.

Es muy poco probable que las autoridades nacionales ofrezcan protección (y, en muchos casos, es muy probable que ocurra una persecución mayor) si los siguientes elementos están presentes:

(a) Las personas LGBTI son criminalizadas en el país de origen; aunque las leyes correspondientes no sean aplicadas, su mera existencia hace improbable que las autoridades ofrezcan una medida de protección a aquellos que se enfrentan a una persecución por parte de entidades no-gubernamentales que les acusan de participar en comportamientos castigables por ley, o bien si (b) las fuerzas del orden son homófobas o transfóbicas.

### 3. *Ocultación de la orientación sexual y de la identidad de género*

La ocultación, también conocida como el requisito de discreción, no es una condición formal pero se utiliza, aunque no exista una base legal clara, en casos donde, en principio, el riesgo de persecución es conocido por el solicitante. No obstante, de la persona solicitante se espera que pueda evitar la persecución simplemente manteniendo un cierto nivel de discreción con respecto a su orientación sexual o identidad de género. Dicho de otra forma: un/una solicitante debe por lo tanto permanecer, o en su caso volver, al "armario" -lo cual se convierte, a su vez, en una medida alternativa de protección interna. En algunos Estados Miembros de la UE, el requisito de discreción ha sido derogado. En la inmensa mayoría de los Estados Miembros se sigue aplicando con cierta frecuencia. Las autoridades de asilo en estos Estados Miembros a menudo consideran que la ocultación de la orientación sexual o de la identidad de género de una persona solicitante es factible y razonable para prevenir cualquier medida de persecución. Dicho criterio resulta problemático por dos motivos. Primero, porque no es razonable esperar que la gente pueda abstenerse de expresar su orientación sexual o identidad de género - o que lo haga únicamente muy a escondidas- puesto que el resultado final es la prohibición del legítimo ejercicio de sus **derechos humanos fundamentales**. Mediante la aplicación de dicha noción, las autoridades de asilo en Europa acaban operando de hecho a favor de entidades homófobas y/o transfóbicas del país de origen que violan cualquier expresión de los derechos de las personas LGBTI. Aparte de éste problema fundamental de normativa, el requisito de discreción es también problemático por un segundo motivo más de carácter empírico: el armario es un lugar muy **inseguro**. La orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI puede ser divulgada públicamente en contra de su voluntad, y el riesgo perdura de forma continua a raíz de un ex amante o de un familiar o de un vecino que sospeche de alguna trasgresión. Este riesgo continuo implica un temor permanente de persecución. De igual modo, se podría argumentar que, aunque una persona LGBTI oculte su orientación sexual o identidad de género exitosamente, la sensación continua de miedo y de angustia que la ocultación de un aspecto fundamental de la vida de uno presupone, ya resulta degradante e inhumano por se.

Por tanto, el requisito de discreción debería ser abolido en los Estados Miembros en los cuales se sigue aplicando.

### 4. *Protección Interna*

Pese a no estar recogida por la Convención de Refugiados del año 1951, muchos Estados Miembros se remiten a lo que se suele llamar **alternativa de huida interna**, o bien **alternativa de protección interna** a la hora de rechazar solicitudes de protección internacional.



Tal y como se ha mencionado antes, no hay ningún inconveniente en aplicar a casos de personas LGBTI, como en cualquier otro caso, la idea de que, si un temor fundado de persecución se da en una determinada región del país de origen, de un/a solicitante de asilo se espera que pueda marcharse a otra región del país de origen para evitar dicha persecución. Aun así, la protección interna se aplica únicamente en casos donde se presume que el solicitante sufre un miedo real y fehaciente de estar perseguido por agentes no estatales en tan solo una parte del país. Dicho de otra forma: la protección que requiere la persona solicitante, y a la que tiene derecho, debe ser eficaz, lo que excluye la aplicación de la protección interna como alternativa en países donde la orientación sexual y la identidad de género está criminalizada, por el simple motivo de que en tales países dicha protección no estaría disponible. Queda también excluida la aplicación de protección interna en casos donde la 'discreción' de la persona solicitante está recomendada para evitar futuros problemas. A pesar de todo, hemos encontrado que 16 países europeos han aplicado la medida de protección interna en casos de solicitantes LGBTI, mientras que en 9 de ellos dicha medida de protección incluía además una recomendación de discreción.

##### 5. Determinación de Credibilidad

El tema de la credibilidad, cuando se intenta determinar la autenticidad del contenido de las alegaciones de un/a solicitante de asilo, ha llegado a formar parte del núcleo de muchos, por no decir la mayoría, de los casos de asilo. El proceso de determinación de la credibilidad es, obviamente, muy difícil por la falta de sensibilización de los órganos decisores, cuya propia valoración de la vivencia y de la realidad se utiliza como punto de referencia a la hora de evaluar las declaraciones de una persona procedente de un país extranjero y de distinto nivel cultural, códigos sociales y sistema de valores. En muchos casos mencionados en éste informe, la determinación de credibilidad se centra primero en determinar si la persona solicitante es LGBTI. Dos elementos adicionales contribuyen a la complejidad de dicho proceso. Primero: en muchos Estados Miembros de la UE aun quedan rasgos latentes y muy presentes en el sistema de asilo de la idea preconcebida según la cual ser LGBTI es una perversión en el sentido médico, psicológico o psiquiátrico, aunque la noción ha sido derogada de manera oficial en cuanto a la orientación sexual y, a día de hoy, está altamente refutado con respecto a personas transexuales e intersexuales. Puesto que las identidades LGBTI no son categorías legítimas a nivel médico, ni psiquiátrico ni psicológico, el uso por lo tanto de **cualquier evaluación médica, psiquiátrica y/o psicológica**, para establecer la orientación sexual y/o la identidad de género de un(a) solicitante no tiene validez. Tal valoración médica supone una invasión de la intimidad de la persona solicitante y es susceptible de provocar más sufrimiento, en particular para

aquellos(as) solicitantes que se hayan enfrentado a interrogatorios similares en su país de origen. Ya que dichas opiniones no tienen ningún valor legítimo, la invasión de la intimidad de la persona solicitante constituye una vulneración del derecho al respeto de su vida privada. Queremos enfatizar que esto no solamente se refiere al famoso método 'falométrico', si no además a otros métodos de investigación médicos, psiquiátricos y psicológicos. En cambio, las opiniones expertas de los ámbitos de la medicina, la psiquiatría y la psicología en cuanto a las *consecuencias* que hayan sufrido los(as) solicitantes de asilo LGBTI -por motivos de homofobia o de transfobia- pueden tener utilidad a la hora de evaluar la petición en sí. No obstante, la evaluación médica, psiquiátrica y psicológica no debería ser utilizada para 'demostrar' la identidad de una persona LGBTI. La orientación sexual y la identidad de género son una cuestión personal, de cómo se identifica una persona a sí misma y no un tema propio del ámbito científico.

El segundo elemento que añade complejidad a la determinación de credibilidad en los casos de asilo LGBTI es el uso de **estereotipos**. La gente usa estereotipos con el fin de estructurar los impulsos sensoriales que van recibiendo. Semejantes estereotipos podrían ser potencialmente incorrectos pero eso es irrelevante. Por ejemplo, si creemos que todos los habitantes de Suecia prefieren la vainilla como sabor del helado, la posibilidad de que esto sea incorrecto nos molestará únicamente si planificamos vender helados en Suecia. Sin embargo, resulta problemático si las autoridades de asilo piensan que todos los hombres homosexuales procedentes de Irak son afeminados; o que una mujer lesbiana de Sierra Leona debe saber si los actos sexuales entre mujeres están considerados como ilegales y los motivos de criminalización; o si un hombre de Egipto que desconoce el mejor bar gay en la ciudad de Dublín puede ser considerado como homosexual; o si una mujer que está casada con un hombre con el que tiene un hijo puede ser lesbiana o bisexual. A pesar de la inexistencia de una 'solución hecha' para el uso de estereotipos, en la práctica es de suma importancia que las autoridades sean conscientes de su predisposición innata a pensar en estereotipos; que tomen conciencia de los estereotipos concretos a los que se suelen referir a la hora de evaluar una petición de asilo, y que estén abiertos a la posibilidad de cuestionarlos. A dicho propósito, se tendría que implementar un módulo específico de capacitación sobre temas de asilo y LGBT al inicio del curso de formación para los futuros decisores, siendo una parte estándar de la base de su formación general. El papel de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo es importante en este tema, y su participación activa es clave para su desarrollo.

##### 6. La Manifestación a posteriori

Es frecuente que una persona solicitante de asilo revele su orientación sexual o identidad de género a las autoridades de asilo

## RESUMEN GENERAL

no al principio, sino más adelante en el procedimiento de la solicitud o incluso en una petición de asilo posterior a la primera. El motivo podría ser miedo o vergüenza o incluso homofobia y/o transfobia interiorizada; una persona solicitante puede no encontrarse en condiciones para manifestar su orientación sexual y/o su identidad de género debido a una serie de experiencias negativas o, incluso, por temor a que los datos confesados puedan llegar a los oídos de algún miembro de su comunidad, sea en el país o bien en el extranjero, y, por la misma vía, a los oídos de algún miembro de su familia en el país de origen. En algunos casos, el solicitante de asilo habría descubierto su orientación sexual y/o identidad de género y su relevancia como motivo de asilo, solo una vez en el país de acogida. La reacción por parte de las autoridades del sistema de asilo podría ser de incredulidad y de cautela, particularmente en aquellos países donde las autoridades han admitido que personas LGBTI tienen la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado.

No obstante, la reacción antes mencionada no justifica prácticas que tienen como finalidad rechazar a los solicitantes LGBTI que no han fingido su orientación sexual o identidad de género sino que manifiestan su actual orientación sexual o identidad de género más tarde y que requieren igualmente de protección internacional. Dichas prácticas excesivamente descalificadoras pueden tomar dos formas distintas. En dos países europeos, se utiliza un principio de **res judicata** que permite a las autoridades de asilo hacer caso omiso a cualquier dato o prueba que -en teoría- podría haber sido entregado en una etapa anterior del proceso de solicitud. La aplicación de dicho principio puede llegar a ser flexible, como sucede en Austria, permitiendo que las autoridades examinen los nuevos motivos alegados en casos LGBTI. La manera en que varía la aplicación de la *res judicata* no es problemática en sí. A pesar de todo, la jurisprudencia de Holanda excluye rotundamente la aportación extemporánea de datos o pruebas en el procedimiento judicial, sea cual sea el motivo. Una aplicación tan rígida del principio llamado *res judicata* es inaceptable, puesto que las solicitudes afectadas acaban siendo denegadas de forma irremediable, impidiendo, por tanto, el acceso a la protección internacional a solicitantes LGBTI que lo necesitan urgentemente. La segunda forma en que la 'salida del armario' tardía se suele tratar es en relación con el elemento de la **credibilidad**. Como se ha indicado anteriormente, no es inaceptable en sí con tal que no implique la denegación automática por considerarse inverosímil. Los motivos de la posterior revelación de datos relevantes deberían siempre tomarse en cuenta a la hora de determinar la credibilidad de su contenido.

### 7. Información sobre País de Origen

La información sobre el país de origen (COI, en sus siglas en inglés) es crucial para la consideración de las peticiones de asilo. Ha de ser

objetiva, completa y fiable. Por lo tanto, es necesario que los informes de los países correspondientes contengan datos sobre la situación de las personas LGBTI, es decir, no solamente una descripción de la situación de los hombres homosexuales, sino también de **lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales**. Además, dicha información debería **no solamente** aportar datos sobre las provisiones del código penal, sino también sobre la posición legal de las personas LGBTI ante el derecho de familia, derechos laborales, las leyes de la seguridad social y la no exclusión social, además de las posibilidades de protección -tanto las políticas oficiales como la práctica- ante la amenaza de la discriminación y de los actos de violencia. El papel que juega la Oficina Europea de Apoyo al Asilo es importante en relación a éste último tema. Es más, es de suma importancia que toda la COI disponible **se utilice de manera responsable**.

Evidentemente, puede llegar a ser difícil obtener información sobre las personas LGBTI en algunos países de origen, debido a su lamentable situación de respeto de los derechos humanos. Más aún, la ausencia de datos disponibles -por ejemplo, en cuanto a la aplicación de cualquier medida de criminalización o simplemente de la posición social que pueda ocupar una persona lesbiana o transexual o intersexual- no ha de interpretarse como una falta de peligro. En algunos casos, los datos han de ser investigados mediante la consulta de las organizaciones LGBTI autóctonas y no gubernamentales en el país de origen, o - si fuera imposible- las evaluaciones y decisiones oficiales posteriores habrían de tomar en cuenta la falta de datos fiables, más concretamente, remitiéndose al principio del 'beneficio de la duda'.

### 8. La Acogida

En los centros de acogida y de detención en Europa, los solicitantes de asilo LGBTI a menudo se enfrentan a actitudes homófobas y transfóbicas, que pueden variar desde la simple discriminación hasta el maltrato y la violencia, por parte de los demás solicitantes de asilo y, en algunos casos puntuales, de las autoridades de asilo o de acogida. Las necesidades y los temas de preocupación propios de las personas LGBTI y solicitantes de asilo han de ser tratados mediante el desarrollo de protocolos y pautas apropiadas. Entre otras medidas, un sistema de quejas estructurado y eficaz es crucial. Otras medidas apropiadas incluyen la concesión a los solicitantes LGBTI de una determinada autonomía con respecto a su situación de alojamiento, además de una campaña de formación del personal de los centros de acogida, de alojamiento y de detención.

## RECOMENDACIONES PRINCIPALES

Este informe contiene una serie de recomendaciones respecto a los puntos siguientes, algunos de los cuales son muy detallados y se hallan en el texto de cada uno de los capítulos. Un listado resumido de todas las recomendaciones aparece en la parte final de este trabajo de investigación. Las recomendaciones principales son las siguientes:

1. **El estatuto de refugiado se ha de reconocer a solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales originarios de países donde la orientación sexual o identidad de género está criminalizada o en aquellos donde las provisiones del código penal se utilizan para interponer una acción judicial y/o perseguir casos de orientación sexual o de identidad de género.**
2. **Solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no han de estar obligados a solicitar primero la protección del estado contra los agentes no estatales que se dedican a la persecución, cuando en sus países de origen la orientación sexual o identidad de género son delito, o bien cuando las autoridades son homófobos y/o transfóbicos.**
3. **Los(as) solicitantes de asilo lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no deberían ser requeridos a ocultar su identidad ni tampoco se ha de suponer que exista una predisposición a ocultarse con el fin de evitar actos de persecución.**
4. **La alternativa de protección interna no debería plantearse en los casos de personas LGBTI procedentes de países en los cuales la orientación sexual o identidad de género está criminalizada.**
5. **En principio, el establecimiento de la orientación sexual e identidad de género ha de estar basado en la 'auto-identificación', puesto que no se trata ni de una categoría médica ni de una categoría psicológica. Los que realizan las entrevistas, los que toman decisiones, junto con el cuerpo judicial y de abogacía han de estar mejor formados para lograr una comprensión mayor de la orientación sexual y de la identidad de género, evitando, por tanto, un utilización contraproducente de estereotipos.**
6. **La manifestación a posteriori de la orientación sexual y la identidad de género no ha de suponer el rechazo de la petición de asilo como resultado de una aplicación rígida del principio de res judicata, ni por valorar una 'salida del armario' tardía como una indicación de inverosimilitud de las alegaciones posteriores de la persona solicitante.**
7. **La información de país de origen siempre ha de incluir datos relevantes sobre la situación actual de las personas LGBTI y no exclusivamente con referencia al código penal. Siempre que haya poca o, incluso, ninguna información disponible sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en un país determinado, esto no ha de considerarse como una garantía de que no existan violaciones de derechos contra dicho colectivo.**
8. **En los centros de acogida, de alojamiento y de detención, se han de tomar medidas para proteger a los solicitantes LGBTI de la violencia homófoba y/o transfóbica.**
9. **La Oficina Europea de Apoyo al Asilo debería dar prioridad a la promoción y a la coordinación de la búsqueda y de la puesta en común de buenas prácticas con respecto a la evaluación de las solicitudes de asilo por parte de personas LGBTI.**



## 1 INTRODUCCIÓN

HT, varón homosexual de Camerún, mantenía una relación con otro hombre durante tres años. Después de que un vecino les viera besándose en el jardín, HT fue víctima de actos graves de agresión por parte de un grupo violento que pretendían hacer 'justicia'. En lugar de ayudarlo, la policía se sumó al grupo para también agredirlo. Las autoridades de asilo de Gran Bretaña desestimaron su petición de asilo bajo el argumento de que el solicitante tenía la posibilidad de mudarse a otra zona de su país de origen donde no fuera conocido. Se consideró entonces que hubiese sido razonable pedirle que escondiera su orientación sexual en aquella otra parte del país. Sin embargo, el Tribunal Supremo anuló la decisión sosteniendo que las personas LGBTI tienen el derecho de vivir libre y abiertamente.<sup>1</sup>

### 1.1 LOS SOLICITANTES DE ASILO LGBTI, ¿PORQUÉ ÉSTE GRUPO EN PARTICULAR?

Este informe supone la primera investigación comparativa llevada a cabo sobre cómo las peticiones de asilo de personas LGBTI se evalúan en todo Europa. Cada año, miles de personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) solicitan asilo en los Estados Miembros de la UE. Como el ejemplo antes mencionado ilustra, las decisiones a nivel administrativo se toman con base en una serie de aspectos problemáticos cuyo remedio requiere prestar atención explícita a los elementos relevantes de los solicitantes LGBTI en el procedimiento de asilo. Aun así, poco se sabe de las distintas maneras en que se reciben y se tratan las solicitudes de asilo presentadas por dicho grupo en los diferentes Estados Miembros de la UE. La Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (FRA, en sus siglas en inglés) ha publicado distintos informes sobre la homofobia y la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género en los Estados Miembros<sup>2</sup>. Una de las conclusiones que el informe social de la FRA destaca es la siguiente: "Existe una escasez notable

tanto de investigaciones académicas como de datos no oficiales de las ONG respecto a la homofobia, la transfobia y la discriminación por orientación sexual e identidad de género en muchos Estados Miembros de la UE. (...) La carencia de análisis de datos demuestra que existe una falta de investigaciones cuantitativas y cualitativas, además de estadísticas en referencia a todas las temáticas incluidas en éste informe." Según este informe, el asilo es uno de los temas que "parece ser muy poco investigado en todos los Estados Miembros de la UE".<sup>3</sup>

El presente informe tiene como objetivo cubrir este vacío, al aportar datos sobre el tema en cuestión con el fin de proporcionar una investigación que contenga información suministrada por abogados, gobiernos, catedráticos, ONG y una descripción de las políticas y de las prácticas que afectan a solicitantes de asilo LGBTI. Con base en dicha información, hemos intentado identificar lo siguiente:

- Aspectos sobre políticas y prácticas similares y/o divergentes en los diferentes Estados Miembros de la UE;
- Problemas y dilemas a los que se enfrentan los Estados Miembros cuando intentan evaluar de una manera justa y eficaz las solicitudes de asilo efectuadas por personas LGBTI
- Soluciones encontradas por algunos Estados Miembros para paliar los problemas y dilemas en cuestión mediante las 'buenas prácticas'.
- Recomendaciones basadas en las buenas prácticas de los Estados Miembros de la UE y en el Derecho de los Derechos Humanos y de los Refugiadas, tanto al nivel de Europa como al nivel internacional.

Así pues, nuestro objetivo consiste en contribuir a una práctica europea armonizada y en total conformidad con las leyes, tanto europeas como internacionales, a la hora de evaluar las peticiones de asilo efectuadas por personas LGBTI.

El nivel de atención prestado a los derechos humanos de las personas LGBTI se ha desarrollado considerablemente en los últimos años, como pone en evidencia el hecho de que el primer informe exhaustivo sobre la homofobia en los Estados Miembros de la UE fue publicado recientemente en el año 2008<sup>4</sup>. A nivel global, los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho

1 Tribunal Supremo de Reino Unido, 7 de Julio de 2010, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569

2 Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis*, 2008; Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part II – The Social Situation*, 2009; Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity, Comparative Legal Analysis* (versión actualizada), 2010; Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, *Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States, Summary of findings, trends, challenges and promising practices*, 2010.

3 Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part II – The Social Situation (updated version)*, 2009, p. 129

4 *Supra*, nota 2

## INTRODUCCIÓN

Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género fueron redactados en el año 2007<sup>5</sup>. En el año 2006, 54 Estados intentaron aprobar en el Consejo de Derechos Humanos (HCR, en sus siglas en inglés) una resolución que abordara la violencia centrada en temas de orientación sexual e identidad de género.<sup>6</sup> Dicho comunicado tuvo como precedente una tentativa por parte de Brasil de aprobar una resolución en la Comisión de los Derechos Humanos en el año 2003. Más adelante, en el año 2008, Francia y Holanda llevaron conjuntamente la iniciativa a la Asamblea General de la ONU, que fue secundada por 66 estados.<sup>7</sup> En el mes de marzo del año 2011, el número total de Estados del HCR apoyando dicha iniciativa ascendió a 85, lejos de conseguir el apoyo mayoritario.<sup>8</sup> Tan sólo tres meses más tarde, la propuesta salió adelante cuando Sudáfrica logró proponer exitosamente una resolución a la HCR solicitando, al menos, un estudio sobre la discriminación en relación a la orientación sexual.<sup>9</sup>

Vistas estas recientes iniciativas, no es de extrañar que los temas de asilo referentes a solicitantes LGBTI apenas hayan empezado a recibir atención. En el año 2008, el ACNUR publicó La Nota de Orientación sobre Solicitudes de la Condición de Refugiado relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa publicó, en el mes de junio del año 2011, un informe sobre la discriminación contra personas LGBT. En el párrafo sobre asuntos de asilo, el informe identifica como retos y obstáculos los temas siguientes: la forma en la que se trata la discriminación de las personas LGBT en el país de origen, incluso el requerimiento de que las personas LGBT oculten su orientación sexual o identidad de género; las pruebas fehacientes para determinar la credibilidad; y la situación en la que se encuentran los solicitantes de asilo LGBT en los centros de acogida de solicitantes de asilo<sup>10</sup>. Los tres primeros temas se abordan de una manera extensa en este informe.

Actualmente, solo ha habido dos admisiones a trámite por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ambos casos sin encontrar ningún maltrato sistemático a hombres homosexuales en Irán<sup>11</sup>. Al mismo tiempo, la única solicitud pendiente que ha llegado a nuestro conocimiento ha sido el caso de un solicitante de asilo homosexual de Irán<sup>12</sup>.

Otro aspecto sobre el que ha llamado la atención el Comisario para los Derechos Humanos es que el tema de la identidad de género no ha sido tratado de forma explícita ni en la legislación europea ni en la legislación de los Estados Miembros de la UE<sup>13</sup>. Sin embargo, la investigación que aparece a continuación demuestra que la 'identidad de género' sí que se incluye de forma explícita en el concepto de grupo social determinado en las leyes de asilo de España y Portugal, al igual que en las directrices políticas de Austria y de Reino Unido<sup>14</sup>. Aunque la identidad de género se podría incluir en 'aspectos relacionados con el género' mencionado en el Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación, sería una laguna evidente puesto que los Estados Miembros pueden presuponer que la identidad de género no es un motivo relevante de persecución. En las propuestas más recientes para revisar la Directiva de Calificación, la identidad de género está incluida de forma explícita.<sup>15</sup>

Puesto que los casos de asilo para personas LGBTI han entrado en la esfera del debate, no es de extrañar que, sobre este tema, existan prácticas divergentes en Europa, comentadas por el Comisario para los Derechos Humanos<sup>16</sup> y que saldrán a la luz en éste informe. Dicha divergencia se debe a la falta de implementación de la legislación europea<sup>17</sup> y es un problema desde la perspectiva de la política común. Una interpretación armonizada y la aplicación del concepto de refugiado y la protección internacional son la base de la Política Europea de Asilo. Sin embargo, es también un tema de derechos humanos. Si la aplicación y la interpretación del Derecho de Asilo en un Estado Miembro está por debajo de los estándares europeos, esto no es sólo una violación de la legislación europea por

5 Panel Internacional de Expertos en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género, Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género (2007), [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org).

6 Noruega et al., Joint statement on Human Rights violations based on sexual orientation and gender identity, 1 de Diciembre de 2006, Consejo de Derechos Humanos 3º Sesión.

7 Argentina et al., Joint statement on sexual orientation and gender identity, 18 de Diciembre de 2008, Asamblea General de Naciones Unidas, 70º Sesión Plenaria.

8 Colombia et al., Joint statement on ending acts of violence and related human rights violations based on sexual orientation & gender identity, 22 de Marzo de 2011, Consejo de Derechos Humanos 16ª Sesión.

9 Consejo de Derechos Humanos, Human rights, sexual orientation and gender identity, A/HRC/17/L.9/Rev.1 (17 de Junio de 2011).

10 Comisario de Derechos Humanos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Publica Consejo de Europa, Estrasburgo, Junio de 2011, p. 62-69.

11 ECtHR (Dec) 22 de Junio de 2004, *F. v. the United Kingdom*, Appl. No. 17431/03; ECtHR (Dec) 20 Diciembre de 2004, *I.I.N. v. the Netherlands*, Appl. No. 2035/04.

12 ECtHR *K.N. v. France*, Appl. No. 47129/09 (homosexual Irán); ECtHR *D.B.N. v. the UK*, Appl. No. 26550/10 (lesbiana de Zimbabwe).

13 Comisario de Derechos Humanos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Publica Consejo de Europa, Estrasburgo, Junio de 2011, p. 65.

14 Ver UK Home Office, *Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim*, 6 de octubre de 2010, revisado el 13 de junio de 2011; Austria menciona explícitamente la identidad sexual como parte de grupo social determinado en el "Regierungsvorlage".

15 Consejo de la Unión Europea, Nota de la Presidencia al Comité Permanente de Representante, Bruselas, 6 de Julio de 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

16 *Supra*, p. 62-69.

17 Nuestro Experto Nacional nos comunicó que Bulgaria aún no ha implementado la definición del término 'orientación sexual' del Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación como motivo de persecución en la legislación nacional.

parte de ese Estado, sino que el posible traslado de un solicitante de asilo a dicho Estado lo será también<sup>18</sup>. El presente estudio indica que también en los casos de asilo LGBTI, las divergencias entre los Estados Miembros pueden interferir en el traslado de un solicitante de asilo al Estado Miembro responsable para la evaluación de la petición<sup>19</sup>. Resulta, por lo tanto, urgente la búsqueda de soluciones para solventar las diferencias de aplicación de las leyes, no solamente desde la perspectiva de las personas LGBTI solicitantes de asilo, si no además desde la perspectiva de los Estados Miembros de la UE y del continente europeo en su totalidad.

**Tabla 1: Decisiones sobre casos LGBTI en Bélgica**

Año	Número Total de decisiones en casos de petición de asilo	Decisiones de asilo en casos LGBTI	Porcentaje de decisiones en casos de asilo LGBTI
2008	8.964	226	2,52%
2009	8.883	362	4,08%
2010	13.170	522	3,96%
Total 2008-2010	31.017	1110	3,58%

Fuente: Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, Annual Reports, HYPERLINK [www.cgara.be/fr/Publications/2\\_Rapport\\_annuel/](http://www.cgara.be/fr/Publications/2_Rapport_annuel/), última consulta 28/07/2011

**Tabla 2: Decisiones sobre casos LGBTI en Noruega**

Año	Número Total de decisiones en casos de asilo	Decisiones en casos de asilo LGBTI			Porcentaje de decisiones en casos de asilo LGBTI
2008	9.700	2 ♂	1 ♀	3	0,03%
2009	15.686	17 ♂	0 ♀	17	0,11%
2010	16.455	19 ♂	7 ♀	26	0,15%
Tot. 2008-2010	41.841	38 ♂	8 ♀	46	0,11%

Fuente: Norwegian Directorate of Immigration, [www.udi.no/Norwegian-Directorate-of-Immigration/Oversiktider/Statistikk-/Asylum/Asylum-decisions-in-first-instance-by-outcome-and-nationality-/](http://www.udi.no/Norwegian-Directorate-of-Immigration/Oversiktider/Statistikk-/Asylum/Asylum-decisions-in-first-instance-by-outcome-and-nationality-/), última consulta: 28/07/2011

18 ECtHR 21 Enero 2011, *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, Appl. No. 30696/09.

19 No elaboraremos más sobre este punto porque no tuvimos éxito a la hora de recoger suficiente material empírico sobre casos LGBTI y Dublín. Sin embargo véase el cuestionario belga (solicitante de asilo de Chechenia no expulsado a Polonia debido a la llegada de numerosos chechenos homófobos); el cuestionario alemán (Verwaltungsgericht - Tribunal Administrativo) Schleswig-Holstein 7 de septiembre 2009, 6 B 32/09: medidas internas suspendiendo la transferencia de un solicitante homosexual de Irán por el riesgo de que tuviera que someterse a una evaluación falométrica para determinar "la conformidad de lo que en términos de estándares para derechos humanos es dudosa."); el cuestionario holandés (litigio sobre la seguridad física de dos solicitantes homosexuales en Eslovenia), Rechterbank (Regional Court) Zwolle, 15 Diciembre 2008, 08/27847; 08/27850; Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Administrativa de Jurisdicción del Consejo de Estado) 7 de septiembre 2009, 200809455/1/V3; un solicitante homosexual de Irán fue denegado en el Reino Unido; Holanda no asumió la responsabilidad, decisión apoyada por los tribunales, Rechterbank (Tribunal Regional) Zwolle, 14 de diciembre 2007, nr. 07/38475, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado) 11 de marzo 2008, 200800250/1. Solicitante concedido el asilo en el Reino Unido luego de una re-evaluación subsiguiente y luego de unas medidas de presión por el Parlamento Europeo <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>. En un caso intersexual finlandés, el solicitante no fue transferido por motivos de salud; el solicitante necesitaba tratamiento psicológico y hormonal, que ya había empezado en Finlandia; parece no estar relacionado con la (no)disponibilidad del tratamiento en Italia.

## 1.2 NÚMERO DE SOLICITANTES LGBTI; PAÍSES DE ORIGEN

La inmensa mayoría de los Estados Miembros de la UE no almacena datos estadísticos sobre solicitantes de asilo LGBTI. Por lo tanto, no es posible aportar datos precisos sobre el número de solicitantes de asilo LGBTI en la UE. No obstante, tanto Bélgica como Noruega sí que tienen estadísticas<sup>20</sup>:

Existen otras estimaciones. En el año 2002, la Oficina de Migración de Suecia estimó en unos 300 el número de solicitantes de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género. En Holanda, las peticiones de asilo de la misma categoría ascienden a unos 200 cada año. En Italia, según el Ministerio de Asuntos Internos, entre el año 2005 y comienzos del 2008, se registraron 54 casos de los cuales a 29 les fue reconocido el estatuto de refugiado y/o protección humanitaria.<sup>21</sup>

Existen motivos para creer que la cifra de solicitantes LGBTI es más elevada. A lo largo de éste informe se plantearán ejemplos de solicitantes LGBTI 'revelándose' a las autoridades de asilo solo

20 Desde 1 de julio del año 2011, el Reino Unido recopila estadísticas en su Base de Datos de Información sobre Casos de Asilo ( Casework Information Database). (Fuente: Bill Brandon, Director Diputado de Asilo, 9 de junio 2011).

21 Comisario para los Derechos Humanos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Publica Consejo de Europa, Estrasburgo, Junio 2011, p. 66.

## INTRODUCCIÓN

después de que su primera solicitud haya sido denegada (ver el Capítulo 7 para más detalles). Es comprensible que las autoridades reaccionen de manera precavida, temiendo que los solicitantes puedan falsear sus nuevas alegaciones únicamente para conseguir el asilo. Indiscutiblemente, hay individuos que se marcharon de sus países de origen por motivos de persecución LGBTI, pero que habrán solicitado el asilo basándose en otros motivos.

Puede que hayan permanecido callados inicialmente sobre los problemas sufridos a raíz de su identidad LGBTI por miedo o por alguna sensación de vergüenza o simplemente por desconocer que eran merecedores de protección internacional según el Derecho de Asilo. Ciertamente, como se comentó anteriormente, que existe la posibilidad de que a algunos se les haya concedido el asilo por motivos no relacionados con su identidad LGBTI creando como consecuencia una invisibilidad en cuanto a las circunstancias que puedan haber motivado su huida al extranjero. Aunque posiblemente sea frecuente en casos de hombres homosexuales, es más que probable en casos de mujeres lesbianas, personas bisexuales, transexuales e intersexuales a la hora de solicitar el asilo debido a la falta constante de representación legal para dichas personas. (Para más información ver par.1.6 a continuación.) Existirá también, y eso de forma innegable, una determinada cantidad de personas LGBTI que viven en el país de acogida pero sin documentos, sin jamás atreverse a solicitar ninguna categoría de asilo por miedo, por algún estigma social interiorizado o directamente por vergüenza. Supongamos, por lo tanto, que se puede hablar de una cifra todavía oculta de refugiados LGBTI en Europa.

La diferencia entre la cantidad de solicitantes de asilo LGBTI de Noruega y de Bélgica es impactante y difícil de explicar. Si aplicásemos el porcentaje belga de 3,58% de las decisiones sobre la cifra total de las personas solicitantes de asilo en la UE para el año 2010 (que ascendió a 235, 900<sup>22</sup>), llegaríamos a un cálculo aproximado de 8,450 solicitantes de asilo LGBTI en la UE cada año. En cambio, basándonos en el porcentaje noruego de 0,11% llegaríamos a la conclusión de que a lo mejor hay tan solo 260 solicitantes LGBTI. Sin embargo, es una cifra baja e inverosímil, puesto que las autoridades holandesas y suecas calculan que la cantidad de solicitantes de asilo LGBTI asciende a 200 y 300 respectivamente al año. Es necesaria más investigación sobre el tema. Mientras tanto, el porcentaje belga se ha de tomar como un indicador fiable en cuanto a la cifra real de solicitantes LGBTI. Además de lo anterior, la cifra 'oculta' se tendrá que tomar en cuenta. Basándonos en dichas

estimaciones, llegamos a la cifra aproximada de 10,000 solicitudes de asilo al año relacionadas con casos LGBTI en la UE.

Puesto que no existen estadísticas fiables, es imposible determinar cuántos solicitantes de asilo proceden de cada país. Sin embargo, basándonos en los ejemplos comentados por los expertos nacionales participantes en éste informe, ha quedado claro que los solicitantes de asilo proceden de al menos 104 países diferentes<sup>23</sup>. No nos será posible cuantificar las cifras exactas porque en este informe los datos sobre los países de origen no fueron recogidos con un objetivo cuantitativo y, por lo tanto, no podrán ser utilizados para dicho propósito.

### 1.3 METODOLOGÍA

Con el fin de identificar y situar todas las prácticas existente en los Estados Miembros de la UE <sup>24</sup>, se envió un cuestionario a expertos nacionales en todos los Estados Miembros, salvo Letonia, Lituania y Luxemburgo, dónde los expertos con los que pudimos contactar nos informaron de que no les era posible aportar datos sobre solicitantes LGBTI. Hemos incluido Noruega (que no es un Estado Miembro pero de algún modo es partícipe en el sistema de asilo) y Dinamarca (un Estado Miembro que actualmente no está participando en el acervo en cuestión)<sup>25</sup>. Los expertos nacionales fueron ubicados gracias a las redes del COC Netherlands, al Programa de Investigación de Derecho de Extranjería de la Universidad VU de Ámsterdam y a los socios de éste proyecto: El Consejo Europeo para Personas Refugiadas y Exiliadas (ECRE) y la Red Legal Europea sobre temas de Asilo (ELENA), el Comité Húngaro de Helsinki, la Asociación Italiana de Abogados (Avvocatura per i diritti LGBT/ Rete Lenford).

23 Los países incluidos son Afganistán, Albania, Argelia, Angola, Armenia, Azerbaiján, Bangladesh, Barbados, Bielorrusia, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Brazil, Burundi, Camerún, República Africana Central, Chile, China, Colombia, Congo (DRC), Costa Rica, Croacia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Egipto, Eritrea, Estonia\*, Etiopía, Gambia, Georgia, Ghana, Guatemala, Guinea-Conakry, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Irán, Irak, Israel, Costa de Marfil, Jamaica, Jordania, Kazajstán, Kenia, Kosovo, Líbano, Liberia, Libia, Lituania\*, Macedonia, Malawi, Malasia, Malí, Mauritania, Islas Mauricio, Méjico, Moldava, Mongolia, Marruecos, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Paquistán, Palestina, Panamá, Paraguay, Perú, Islas Filipinas, Qatar, Rumania\*, Rusia, Ruanda, Arabia Saudita, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Eslovaquia\*, Somalia, Sudáfrica, Sri Lanka, San Vicente & las Islas Granadinas, Sudán, Siria, Tadjikistán, Tanzania, Tailandia, Togo, Trinidad & Tobago, Túnez, Turquía, Turkmenistán, Uganda, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos, EEUU, Uzbequistán, Venezuela, Vietnam, Yemen, Yugoslavia (FRY), Zambia, Zimbabwe. Aquellos países que actualmente forman parte de la Unión Europea han sido marcados con un asterisco.

24 Publicado en [www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport](http://www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport)

25 Suiza rellenó nuestro cuestionario parcialmente. Israel, un Estado asociado, también se incluyó porque conocíamos a individuos y/o entidades allí que abogan por los derechos de personas LGBTI y decidimos incluirlo con el fin de mostrar una situación en un Estado con un sistema de determinación para personas refugiadas que no está influenciado de ninguna manera por las Directrices y Regulaciones de la UE.

22 ACNUR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries 2010, Statistical overview of asylum applications in Europe and selected non-European countries, 2011*, (Estadísticas de solicitudes de asilo en el mundo) <http://www.unhcr.org/4d8c5b109.html>.



Hemos sido asistidos en nuestra iniciativa por La Región Europea de la Asociación para personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (ILGA-Europe), además de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en la ciudad de Ginebra<sup>26</sup>. Cada cuestionario indica sus fuentes. La mayoría de los cuestionarios nacionales serán publicados en la página web del proyecto<sup>27</sup>. En algunos Estados Miembros, los expertos nacionales tuvieron la sensación de que no podían publicar el cuestionario – por más que se protegiera su identidad- sin revelar datos confidenciales y por dicho motivo aplazaron el consentimiento en cuanto a su publicación. A tal efecto, los cuestionarios acerca de Finlandia, Irlanda, Rumania y España no serán publicados en un corto plazo. Aquellos lectores interesados en revisar el material sobre el cual nos hemos basado podrán contactar de manera directa con los expertos nacionales de los países de interés. A lo largo del informe, cuando los datos sobre la situación en un país determinado no tienen anotaciones, significa que se basan en el contenido del cuestionario del país, al que los lectores se pueden dirigir para consultar las fuentes.

Una de las mayores ventajas de la investigación basada en los resultados de cuestionarios es que abarca una amplia área geográfica, como lo hace en este caso. Este proyecto incluye muchos países que no podrían haber sido incluidos al no contar con el uso de los cuestionarios. Dicho esto, una investigación que se basa en el contenido de un cuestionario puede adolecer de dos problemas. El primero es que la forma en la que el experto nacional puede interpretar el texto del cuestionario resulta difícil de controlar. Debido a las diferencias de contenido, pueden dar otra lectura a las preguntas de la que se pretende; o nosotros, los redactores, también podemos interpretar los datos presentados a nuestra manera. Hemos intentado minimizar el riesgo de la mala interpretación utilizando (a) la legislación de asilo de la UE como base de referencia del cuestionario, (b) animando a los expertos nacionales a fomentar discusiones sobre preguntas que puedan surgir a raíz del cuestionario por correo electrónico y poniendo a todos en copia, con el objetivo de desarrollar un marco conceptual, (c) haciendo preguntas más detalladas a los expertos nacionales sobre los cuestionarios una vez rellenos, garantizando de tal manera una coherencia entre una respuesta y otra, (d) compartiendo la versión final del informe con todos los expertos con el fin de ayudarles a evitar errores e inexactitudes con respecto al país de cada uno. El segundo aspecto problemático de la investigación basada en el contenido de cuestionarios es que los cuestionarios mismos varían inevitablemente según el país debido a distintos factores

relevantes en los distintos ámbitos de la investigación; en algunos Estados Miembros, lo más relevante se hallaba en una base de datos disponible en la red, conteniendo pautas sobre la actual política y la jurisprudencia, en otros los expertos nacionales se vieron obligados a empezar a reunir datos desde cero y en algunas también aparecían la especialidad y los antecedentes del experto en sí (abogado, catedrático, personal de ONG etc.). No obstante, la metodología comentada nos ha permitido redactar el primer informe integral sobre casos de asilo LGBTI en Europa. Las limitaciones inherentes en nuestra forma de abordar el tema indican que se requiere mayor investigación, aprovechando el uso de metodologías alternativas para averiguar más en profundidad la falta de información sobre temas relacionados con los casos de asilo LGBTI en Europa.

Conforme a lo antes mencionado, hemos involucrado a una buena cantidad de expertos en el borrador inicial de este informe. Debería quedar claro, sin embargo, que el análisis que se presenta a continuación es propiedad intelectual exclusiva de dos autores. Hemos compartido y hablado sobre nuestro análisis con los expertos nacionales y con nuestro panel de asesores y hemos buscado incluir tantas perspectivas como nos ha sido posible. No obstante, este texto no refleja necesariamente todos los puntos de vista de la gente que hemos consultado ni de las organizaciones para las que trabajan.

## 1.4 TERMINOLOGÍA

En éste informe, se utilizan tres tipos de terminología: el primero, para describir claramente lo que sucede en los Estados Miembros, el segundo se refiere a temas relacionados con personas LGBTI, y el tercero se refiere a temas de asilo.

### 1.4.1 LEGISLACIÓN, POLÍTICA Y PRÁCTICA

En el cuestionario, hemos tratado de investigar sobre temas de legislación, política y práctica en los Estados Miembros. Cuando hablamos de *legislación* nos referimos sobre todo a leyes escritas y vinculantes que han sido adoptadas por un parlamento nacional a través de un trámite legal. Sin embargo, en la mayoría de los países europeos estas leyes habilitan a la parte ejecutiva para adoptar textos vinculantes que nosotros también clasificamos como *legislación*. Algunos ejemplos son La Ley de Extranjería Holandesa (adoptada por el parlamento), sobre la que se basan el Decreto de Extranjería y la Regulación de Extranjería. La *política* es el término que utilizamos para retratar la manera en que el poder ejecutivo utiliza su poder de decisión otorgado por la legislación. A menudo, se establecen por escrito, sin embargo no han sido adoptados por el parlamento como la legislación formal; por ese motivo utilizamos el término *directrices políticas*. En algunas jurisdicciones, el término política también se

26 El listado de expertos nacionales consultados está incluido como 'Anexo I'. Los miembros del comité de asesores (Advisory Panel) aparecen como Anexo II.

27 [www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobireport](http://www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobireport)

## INTRODUCCIÓN

puede usar para describir una práctica habitual de los funcionarios públicos, que por el principio de igualdad, se debería aplicar a más casos. Por lo que hemos observado, no es relevante para el contexto de nuestro informe. Nos lleva sin embargo a tercer término que utilizamos: la *práctica*. En esta investigación dicho término se utiliza sin excesivo rigor y se refiere a los casos individuales, incluyendo tanto los casos puntuales como los patrones recurrentes de comportamiento. En el caso anterior, será indicado en el texto. La *Buena Práctica* es el término que utilizamos para la legislación, la política o las prácticas conducentes a la concreción de los derechos de las personas LGBTI.

### 1.4.2 LGBTI

Los conceptos principales de este informe son la orientación sexual y la identidad de género<sup>28</sup>. La orientación sexual se refiere a la capacidad de sentir emociones, afecto y/o atracción sexual y mantener una relación íntima con individuos de otro sexo (en el caso de la heterosexualidad), con individuos del mismo sexo (en el caso de la homosexualidad) y con individuos de ambos sexos (en el caso de la bisexualidad). Procuramos alejarnos de cualquier debate político y teórico acerca de esta terminología, pero a veces no lo conseguimos del todo. En algunos casos de asilo, es de máxima importancia determinar si, por ejemplo, una persona que se identifica como lesbiana u homosexual pero que contrae matrimonio y que tiene hijos es realmente lesbiana u homosexual, o si dicha persona no será más bien bisexual o incluso heterosexual.

*La identidad de género* se refiere a la experiencia de género que tenga la persona afectada, que no correspondería necesariamente con el sexo que le ha sido asignado desde su nacimiento. Eso incluye una sensación personal del propio cuerpo, (lo que podría suponer una modificación de la apariencia y/o función corporal por vía médica, quirúrgica u otra y siempre que haya consentimiento al respecto) y otras expresiones de género, como la forma de vestir, la forma de hablar y el comportamiento gestual. En este informe nos referimos a la identidad de género como un término que abarca las personas transexuales e intersexuales.

*Intersexual* se refiere a un cuerpo humano que no se amolda a los estándares establecidos ni para la masculinidad ni para la femineidad. La intersexualidad se puede utilizar como un término que abarca diferencias de desarrollo sexual, que pueden consistir en condiciones congénitas diagnosticables en las cuales el desarrollo de los cromosomas, de las gónadas o del órgano sexual anatómico esté considerado como atípico.

28 Nos hemos apoyados en los Principios Yogyakarta para los términos orientación sexual e identidad de género. Para los demás términos hemos seguido al uso por ILGA-Europa.

*La salida del armario* se refiere al proceso de la auto-aceptación de las personas LGBTI. El ser humano crea primero una identidad LGBTI para sí mismo y luego, más adelante, decide si manifestarla o no a los demás. Enfatizamos que la auto identificación es clave, una persona que ya forma parte de un matrimonio heterosexual y monógamo puede, no obstante, experimentar la vida desde el punto de vista LGBTI. El hecho de identificarse públicamente como tal, posiblemente forma parte de la salida del armario.

La *criminalización* es un término que se usa con frecuencia a lo largo de esta investigación y se refiere a leyes que definen los actos sexuales entre personas del mismo género (es decir actos sexuales consentidos entre adultos) como crímenes. Los actos concretos raramente son especificados por la legislación, pero se suelen interpretar por los tribunales como cualquier contacto sexual considerado como inmoral. Los actos homosexuales consensuadas entre personas mayores de edad son ilegales en 76 países del mundo; en 40 de ellos se prohíbe exclusivamente el sexo entre hombres.

### 1.4.3 EL ASILO

En éste apartado, nuestro objetivo es la introducción de algunas nociones principales del Derecho de Refugiados a nivel europeo e internacional. La intención no es trazar un mapa para enseñar los distintos debates sobre dichas nociones, sino para aportar una información básica sobre los términos que utilizamos en éste informe. Existe una amplia literatura al respecto para mayor profundidad<sup>29</sup>.

El Derecho de Asilo vela por las personas que, al volver a sus países de origen, se enfrentarían a una riego real para su vida o su libertad, protegiéndoles contra cualquier retorno forzado a dichos países. El concepto de base del Derecho de Asilo es el del refugiado, definido en la Convención de Refugiados celebrada en el año 1951<sup>30</sup> como una persona que se encuentra fuera de su país de origen o de nacionalidad por motivo de un temor fundado a ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o por una opinión política<sup>31</sup>. La aplicación de ésta definición en lo Estados Miembros se encuentra armonizada como estándar mínimo por la Directiva de Calificación<sup>32</sup>.

29 Libros generalistas sobre la Derecho de Asilo son: James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto/Vancouver: Butterworths 1991; James C. Hathaway: *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2005; Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam: *The Refugee in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2007 (3rd Edition). El manual general de mayor renombre sobre el Derecho de Asilo en Europa fue escrito por Hemme Battjes, y se llama: *European Asylum and International Law*, Leiden: Brill 2006.

30 Serie de Tratados de la ONU 189, pp. 137.

31 La palabra 'refugiado' tiene otras acepciones que no son relevantes para nuestro contexto.

32 Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se

Una persona refugiada no puede ser devuelta a su país de origen; esto constituye una práctica de *refoulement*, prohibido por el Artículo 33 (1) de la Convención de Refugiados del año 1951. A lo largo de las últimas décadas, la no devolución ha sido otorgada por otros motivos<sup>33</sup>. Entre los más destacables se encuentra la prohibición del retorno obligatorio si la persona se enfrenta a la posibilidad real de ser condenada a muerte o a la tortura o al trato inhumano. Lo anterior ha sido estipulado de forma explícita en una Convención (Artículo 3 de la Convención de la ONU contra la tortura), mientras que en otros casos distintos, organismos internacionales de supervisión han formulado una regla a tal efecto basada en las normas de prohibición de la pena de muerte, de la tortura y de todo trato degradante e inhumano<sup>34</sup>. Con el fin de armonizar y modificar dicha práctica, la Directiva de Calificación ha introducido el concepto de protección subsidiaria. Dicha protección se concede en virtud del artículo 15 de la Directiva de Calificación a personas que, una vez retornados a sus países de origen, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir:

- La condena a la pena de muerte o su ejecución;
- La tortura o el trato inhumano o degradante;
- Las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado interno o internacional.<sup>35</sup>

El término *persecución* en la definición de refugiado se refiere a amenazas a la vida o la libertad de una persona (Artículo 33,1 de la Convención de Ginebra celebrada en el año 1951). La noción de ‘amenaza a la libertad’ es vaga. A lo largo de los años, el concepto de persecución ha sido interpretado y aplicado utilizando cada

vez más las normas de derechos humanos como referencia. Esto queda reflejado en la Directiva de Calificación la cual define en el Artículo 9 (1)(a) los actos de persecución como actos que son lo suficientemente graves por su naturaleza o por su repetición como para constituir una grave violación de los derechos humanos básicos. La provisión (b) del mismo párrafo hace referencia a la posibilidad de un cúmulo de varias medidas que puede constituir una persecución puesto que son lo suficientemente graves como para afectar a una persona de un modo similar.

En un caso tipo, la persecución consiste en actos perpetrados por funcionarios del gobierno (como la policía u agentes secretos que torturan al presunto autor de un crimen) como *agentes de persecución*. En cambio, si las violaciones de derechos humanos no provienen de las autoridades oficiales o *de facto*, sino por agentes no estatales (como familiares o bandas delincuentes), dicho factor también es relevante a la hora de solicitar el estatuto de refugiado y/o la protección subsidiaria. En tales casos, ese tipo de violación de derechos humanos ha de ser considerado como un acto de persecución, sobre todo si las autoridades en el país de origen se niegan a, o simplemente no pueden, ofrecer su propia protección (Artículo 6(c) y 7 de la Directiva de Calificación).

Si un solicitante de asilo tiene un temor fundado a sufrir persecución, eso, en sí, no significa necesariamente que dicha persona reúna todos los requisitos para conseguir el estatuto de refugiado. El miedo bien fundado de sufrir persecución debería ser (según el Artículo 1A-2 de la Convención de los Refugiados de 1951) ‘por motivos de grupo étnico, de religión, de nacionalidad, de pertenencia a un grupo social determinado o por opinión política. En el concepto de refugiado, la discriminación es un elemento central. En el contexto de nuestra investigación, hay dos aspectos relevantes al *establecimiento de persecución*. 1) El Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación permite, según el país de origen, que el concepto de un ‘grupo social determinado’ puede también aplicarse a la definición de un grupo que tenga como característica en común su orientación sexual. Aunque dicha acepción fue reconocida por al menos un Estado Miembro en el año 1981<sup>36</sup>, dicha provisión significa que la solicitud de estatuto de refugiado no puede ser denegada basándose en que no existe motivo de persecución<sup>37</sup>. La identidad

establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, Diario Oficial L 304, 30 septiembre del 2004, pp. 12-23. La versión más reciente del proceso de revisión de la Directiva de Calificación es el texto del Consejo, el Consejo de la Unión Europea, la Nota del Presidente al Comité de Representantes Permanente en la Ciudad de Bruselas, 6 de julio del año 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

33 Algunas personas creen que dicha protección ha sido otorgada *en lugar de* la protección en calidad de refugiado (es decir a personas que anteriormente podrían haber sido reconocidas por la Convención como refugiados) mientras que otras creen que ha sido otorgado *además de* la protección a personas refugiadas (es decir a personas que no podrían haber sido reconocidas como tal y como consecuencia habrían sido retornadas a sus respectivos países de origen). En nuestro contexto, dicho debate se puede dejar a un lado.

34 Por ejemplo, ECtHR 20 de Marzo del año 1991, *Cruz Varas v. Sweden*, Ser. A vol. 201 referente al Artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos; el Comité de Derechos Humanos del 13 de noviembre del año 2002, *C. vs Australia*, no. 900/1999 referente al Artículo 7 del Convenio Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos.

35 La formulación de esta última provisión es controvertida; ver la primera decisión del Tribunal de Justicia de la UE CoJ 17, febrero 2009, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07.

36 El primer país en reconocer la orientación sexual como motivo de persecución fue Holanda, con *Afdeling rechtspraak van de Raad van State* (División de Justicia del Consejo de Estado) 13 de Agosto 1981, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1981, 5, *Gids Vreemdelingenrecht (oud)* D12-51.

37 La influencia de la legislación europea se puede extraer del ejemplo de Israel, que no forma parte de la Unión Europea y no está obligado por el contenido de la Directiva de Calificación; según un experto israelí que contribuyó a este informe, Israel se niega a reconocer a las personas LGBTI como un grupo social potencial. Dinamarca (miembro de la UE pero tampoco obligado por la Directiva de Calificación) sí que los reconoce como tal, desde antes de dicha Directiva y refleja un desarrollo nacional de legislación interna y no de

## INTRODUCCIÓN

de género no ha sido incorporada de forma explícita en la Directiva de Calificación, aunque se debería tomar en consideración bajo el Artículo 10(1)(d) en el apartado 'aspectos relacionados con el género'; lo será probablemente en la versión revisada de la Directiva de Calificación. 2) En el Artículo 10(2) de la Directiva de Calificación se recoge otro aspecto ampliamente reconocido del concepto de persecución, la *atribución* de la misma. En nuestro contexto, puede ser de relevancia cuando una persona es víctima de un acto de violencia de carácter homóforo o transfóbico porqué haya sido confundido con otra persona L. G, B, T, o I. Otro ejemplo sería que la mera existencia de una persona LGBTI estuviera considerada como una trasgresión a una serie de normas religiosas o fuera una muestra de deslealtad a alguna ideología oficial. En ambos casos, la persona teme actos de persecución debido a motivos atribuidos, pudiendo ser por lo tanto considerado como refugiado.

No existen normas de Derecho Internacional explícitas para el proceso de asilo. En la Directiva de Procedimientos<sup>38</sup>, la Unión Europea ha establecido unas pautas mínimas para el mismo. La práctica en los Estados Miembros ha de ser conforme a dichas pautas.

### 1.5 OBJETIVOS DEL PROYECTO; GRUPOS CLAVES

Este proyecto empieza desde la constatación de la falta de datos sobre el tratamiento de las solicitudes de asilo de personas LGBTI en la Unión Europea. Es nuestro deseo abordar esta falta de datos mediante una iniciativa de juntar y diseminar toda la información que hemos podido averiguar a lo largo de este proyecto.

Se han de hacer dos observaciones importantes sobre la información que hemos recopilado:

1. Existe una incongruencia considerable entre los Estados Miembros de la Unión Europea en cuanto al tratamiento de las solicitudes de asilo de personas LGBTI.
2. Algunas prácticas de los Estados Miembros de la Unión Europea son problemáticas desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo el Derecho Internacional de Refugiados.

Con el fin de abordar estos dos temas, hemos intentado identificar las buenas prácticas que ya se aplican en algunos Estados Miembros y que han de ser emulados por los demás. El hecho de adoptar esas buenas prácticas serviría para armonizar las prácticas en el ámbito de las solicitudes de asilo LGBTI. Para identificar las buenas prácticas, nos hemos apoyado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho de Asilo.

Consecuencia de lo anterior, un destinatario clave de éste informe son los que crean las políticas en la Unión Europea – tanto a nivel de la Unión Europea en sí, como a nivel de los Estados Miembros. El término creador de política se utiliza aquí bajo una definición muy amplia para referirse a la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, a la sociedad civil que a menudo está involucrada en la creación de políticas y a organizaciones como el ACNUR. Sin embargo, la política no solamente ha de estar formulada, sino al mismo tiempo aplicada a la práctica diaria. Por este motivo, nosotros también tenemos el objetivo de informar y a la vez sensibilizar a la comunidad LGBTI sobre los temas de asilo, y a la comunidad de asilo sobre los temas que puedan afectar a personas LGBTI. Además, esperamos que la información presentada en éste informe, al igual que la publicación de los cuestionarios nacionales en la página web adjunta, pueda ser utilizada con fines de formación. También puede servir como punto de partida para mayor análisis e investigación.

### 1.6 LA INVISIBILIDAD DE LAS PERSONAS LGBTI

Los textos que se publican sobre temas de asilo LGBTI suelen centrarse en casos de hombres homosexuales. Por ese motivo, en nuestro cuestionario hemos formulado la mayoría de las preguntas lo más neutral posible, a fin de poder incluir todos los casos, añadiendo, no obstante, un listado de preguntas explícitas sobre casos de asilo referentes a solicitantes LGBTI. Mediante dichas preguntas, hemos intentado evitar que se centre demasiado en casos de hombres homosexuales. A pesar de dicho esfuerzo explícito, los datos relevantes sobre casos LGBTI son escasos, y poco nos han sido adelantados<sup>39</sup>. Pese a que la falta de datos pueda interpretarse como un índice más bajo de persecución LGBTI en los países de origen, semejante explicación nos parece poco factible. La presunción de que en los países de origen la violencia de carácter homóforo es más común que la violencia contra personas lesbianas, bisexuales, transexuales y/o intersexuales simplemente no convence.

legislación a nivel de Europeo

38 Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, Diario Oficial L 326, 13 de diciembre 2005, pp.13-34. El texto más reciente de revisión de la Directiva de Procedimientos es la Propuesta de Enmienda de la Comisión, COM (2011) 319, Bruselas, 1 de junio de 2011.

39 En esta investigación se comunicaron doce casos de solicitantes intersexuales. Desafortunadamente, no había casi ninguna información adicional sobre sus casos, aparte de su simple existencia administrativa. En cuanto a los casos de solicitantes transexuales se comunicaron 67.

Existen explicaciones más probables de la falta de información sobre solicitudes LGBTI. La primera es que las personas LGBTI pueden llegar a ser menos propensas a solicitar el asilo en base a su orientación sexual y/o identidad de género. Existirán motivos por los cuales suelen ser menos francos sobre este tema en concreto, y menos predispuestos a revelar su orientación sexual y/o identidad de género a las autoridades<sup>40</sup>. La segunda explicación es que las persecuciones de las personas LGBTI se divulgan en menor medida que los que se refieren exclusivamente a hombres homosexuales. Cuando el activista David Kato fue asesinado en Uganda el 26 de enero del año 2011, los medios de comunicación, las organizaciones de sociedad civil y las autoridades fueron informados y condenaron inmediatamente el asesinato. Sin embargo, pocos suelen prestar atención a la cantidad de personas transexuales asesinadas en el mundo entero: entre enero del 2008 y diciembre del 2010 se denunciaron 539 asesinatos de personas transexuales<sup>41</sup>.

Otra manera de investigar sería no buscar explicaciones generalizadas en cuanto a la invisibilidad de los solicitantes LGBTI, sino mirar más bien a los distintos grupos. La cifra más baja de solicitudes por parte de personas lesbianas a lo mejor tiene que ver con el hecho de que tan solo un tercio de todos los solicitantes de asilo suelen ser mujeres, con un porcentaje aun más bajo de mujeres solteras. Esta última información podría explicar, al menos en parte, el número más bajo de peticiones de asilo de mujeres lesbianas. Los datos recibidos de los expertos nacionales nos enseñan que, proporcionalmente, los solicitantes de asilo homosexuales no doblan la cantidad de solicitantes lesbianas, pero, en cambio, sí que el porcentaje de solicitantes lesbianas es más bajo. La cifra baja de solicitantes bisexuales podría reflejar la invisibilidad general de las personas bisexuales que reciben equivocadamente la etiqueta de lesbiana, de homosexual o de heterosexual según las circunstancias. Con respecto a la visibilidad y a los datos fiables sobre temas relacionados con personas transexuales, e incluso con personas intersexuales, suele haber escasez y la invisibilidad puede ser una de las causas principales.

La invisibilidad general de los solicitantes LGBTI en este informe puede tener diferentes explicaciones de los que se han mencionado

anteriormente, pero, contrario a nuestra intención, es muy posible que este informe refleje sobre todo el carácter invisible de los casos de asilo LGBTI. Hemos intentado compensar esta posibilidad enfocándonos de manera exclusiva en casos LGBTI siempre que nos fuera posible hacerlo, además de utilizar una mayor cantidad de ejemplos LGBTI de los que aparece en los datos que tenemos. Dicho de otra forma, sobre representamos de manera consciente la información LGBTI de la cual disponemos y opinamos que la invisibilidad de los casos de asilo LGBTI merece mayor investigación.

40 En países occidentales, un porcentaje muy alto de personas TI no han 'salido'. Un estudio que utilizó una muestra de 27.000 daneses desveló que 2 de cada 3 personas transexuales no han hablado jamás de su identidad de género, véase Leyla Gransell y Henning Hansen, *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*, Copenhagen: Casa 2009, "www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387". Es poco probable que hayan más personas 'reveladas' entre los daneses que en los demás países de Europa.

41 Transgender Europe, *Trans Murder Monitoring Project: March 2011 Update*, disponible en el siguiente: "http://www.transrespect-transphobia.org/en\_US/tvt-project/tmm-results/tmm-march-2011.htm", última consulta: 28 junio del año 2011.



## 2 CRIMINALIZACIÓN

### 2.1 INTRODUCCIÓN

En un total de 76 países alrededor del mundo, el hecho de participar en actividades sexuales consensuales con otros adultos del mismo género constituye un acto criminal<sup>42</sup>. A veces se criminaliza el contacto sexual para ambos sexos<sup>43</sup> y en otras ocasiones se desconsidera casos de lesbianas, penalizando únicamente el contacto sexual entre hombres<sup>44</sup>. En siete de los países en cuestión, los actos homosexuales son sancionados con la pena de muerte (ej: Irán, algunos estados nortños de Nigeria, Mauritania, Arabia Saudita, algunas zonas del sur de Somalia, Sudán y Yemen). En alguno de los 76 países, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo no están prohibidas en sí, aunque existen provisiones legales que criminalizan el comportamiento “antinatural” o “indecente” (o algún término similar) que se aplican para enjuiciar actividades sexuales entre dos personas del mismo género<sup>45</sup>. Nos referimos a estas legislaciones utilizando el término “criminalización” y puesto que el blanco en el que la criminalización se suele centrar es la orientación sexual y no la identidad de género, éste capítulo tratará sobre todo el tema de las solicitudes LGB<sup>46</sup>. Aun así, el hecho de que la orientación sexual sea objeto de criminalización se ha de tomar como un indicador de la posición en la que se encuentran las personas transexuales e intersexuales que también será problemática. De igual modo, aunque las relaciones sexuales entre mujeres no están

explícitamente criminalizadas, mientras que lo esté el sexo entre hombres, es una indicación de que las mujeres lesbianas también corren riesgo, aunque estén pasando ligeramente por ‘debajo del radar’. Se habrá de tomar en cuenta, además, que en algunos países las personas transexuales pueden ser objeto de persecución mediante la criminalización del travestismo u otras transgresiones de las leyes de género del país en cuestión.

Aunque también se ha informado de muchos ejemplos de persecución por parte de las autoridades de países que oficialmente habían abolido la criminalización, el tema de la penalización es de particular interés en cuanto a los solicitantes de asilo LGBTI procedentes de países que aún la mantienen. En primer lugar, en países donde se aplica la criminalización, las personas LGB corren el riesgo de ser enjuiciadas. En segundo lugar, la criminalización no hace más que reforzar un ambiente general de homofobia (acompañado, presuntamente, por un ambiente de transfobia) que permite a los agentes estatales y no estatales perseguir o causar daño a personas LGB(TI) con impunidad. En resumen, la criminalización convierte a las personas LGB en forajidos, sujetos a la persecución o al daño físico en cualquier momento.

La criminalización como tal, ¿podrá ser base suficiente para conceder el asilo a un solicitante de aquellos países, siempre y cuando las autoridades del país de acogida consideren que el solicitante sea una persona LGB? En el caso siguiente, la respuesta ha sido negativa por considerar que la ley penal no se aplicaba:

El Tribunal de **Irlanda** desestimó la apelación de una mujer lesbiana procedente de Paquistán, afirmando lo siguiente: “Yo acepto que la homosexualidad en Paquistán es una ofensa criminal. Sin embargo, parece ser que los casos tratando temas de homosexualidad raramente son enjuiciados. En este aspecto, me remito al Informe sobre los Derechos Humanos en Paquistán del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, publicado en febrero del año 2009 en el cual declara que ‘el coito homosexual es una ofensa criminal; en la práctica, no obstante, el gobierno pocas veces enjuicia dichos casos.’”<sup>47</sup>

### 2.2 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

Las solicitudes de asilo se tienen que evaluar de manera individual, pero todos los hechos relevantes se deben tener en cuenta en

42 Eddie Bruce-Jones y Lucas Paoli Itaborahy: *State-sponsored Homophobia, A world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults*, The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, mayo 2011, www.ilga.org, última consulta: 5 de julio del año 2011.

43 Por ejemplo, el Código Penal Gambiano de 1965, tal y como se ha enmendado en el año 2005, en su Artículo 144: “Las ofensas contra la naturaleza. (1) Cualquier persona que tenga (a) conocimiento carnal en contra de la naturaleza; es culpable de un delito y se puede enfrentar a una pena de prisión de hasta 14 años. (2) En este sección - “el conocimiento carnal de cualquier persona en contra del orden natural” incluye- (a) conocimiento carnal de la persona por el ano o por la boca de la persona; (b) el inserto de cualquier objeto o cosa en la vulva o en el ano de la persona con el fin de simular un acto sexual; y (c) el hecho de cometer cualquier acto de homosexualidad con la persona.”

44 Tomando como ejemplo el Código Penal de Uzbequistán del año 1994, Artículo 120: “Besoqolbozlik, es decir, el coito voluntario entre dos hombres - será castigado con una pena de cárcel de hasta tres años.” Documento disponible: <http://www.legislationline.org/documents/id/8931>

45 Tomando en ejemplo al Código Penal Libanés del año 1943, Artículo 534: “Cualquier acto sexual que vaya en contra de la naturaleza es punible con una pena de cárcel de hasta un año.”

46 Aparte de la lista de la ILGA de los países que castigan como regla general, en total son 76, hay otros países más donde las personas transexuales están perseguidas por la ley. Por ejemplo, en Turquía, un país que abolió a la criminalización de los actos homosexuales muy pronto en el año 1858, la Ley de las Faltas se utiliza para multar a personas transexuales, mientras que los tribunales en determinadas ocasiones han aplicado el principio de la ‘provocación no justificada’ a favor de los agresores que cometen crímenes contra personas transexuales. Véase: European Commission, Commission Staff Working Document: Turkey 2009 Progress Report, Bruselas, 14 de octubre 2009, SEC (2009)1334, p. 26 y p. 72.

47 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas 2009.

## CRIMINALIZACIÓN

ese proceso de evaluación, incluyendo las normas y las leyes del país de origen y la manera en la que son aplicadas (Artículo 4(3) (a) de la Directiva de Calificación). El hecho de que el solicitante haya estado sujeto a persecución o a la amenaza también tiene relevancia (Artículo 4(4) de la Directiva de Calificación), pero no es necesariamente una condición clave para conceder el estatuto de refugiado. Queda claro que una pena de cárcel o algún tipo de castigo físico por haber tenido relaciones homosexuales constituye un acto de persecución, ya que semejantes abusos son lo suficientemente graves como para constituir una violación severa de los derechos humanos básicos (Artículo 9(1)(a) de la Directiva de Calificación), principalmente el derecho a la libertad (Artículo 5 CEDH) y el derecho a no sufrir trato inhumano (Artículo 3 CEDH)<sup>48</sup>. Una persona que se enfrenta a tal castigo tiene, por lo tanto, un temor fundado a sufrir persecución por pertenencia a determinado grupo social, basado en la orientación sexual como característica común. (Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación).

El Artículo 9(2)(c) de la Directiva de Calificación define el enjuiciamiento o el castigo desproporcionado o discriminatorio como un acto de persecución. Por tanto, la penalización, ya discriminatoria de por sí<sup>49</sup>, el enjuiciamiento y el castigo basado en las leyes que tipifican como delito, de forma directa o indirecta, a las personas LGBTI serán constitutivos de un acto de persecución en el sentido de la definición de 'refugiado'.

En los casos de *Dudgeon*, *Norris* y *Modinos*<sup>50</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las provisiones penales criminalizando la homosexualidad en Irlanda del Norte, Irlanda y Chipre, respectivamente, eran contrarias al derecho a la privacidad del Artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos. En el caso denominado '*Norris v. Irlanda*', el Tribunal estableció "los efectos perjudiciales que pueden derivarse de la mera existencia de las provisiones legislativas en cuestión sobre la vida de una persona de dicha orientación homosexual." Esta declaración promovió el reconocimiento de que "la mera criminalización es suficiente para concluir que el derecho a una vida privada (Artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos) de una persona a la que se puede aplicar semejantes leyes ha sido violado."<sup>51</sup>

48 Véase castigo corporal y Artículo 3 CEDH, ECtHR 25 April 1978, *Tyrer v. the United Kingdom*, Appl. No. 5856/72; y en contexto de asilo: e.g. ECtHR 22 June 2006, *D. v. Turkey*, Appl. No. 24245/03.

49 A nivel formal, el concepto de indecencia se puede utilizar también contra personas heterosexuales. Sin embargo, el concepto tiende a ser utilizado particularmente contra personas LGBTI. Cf. Human Rights Watch, *This Alien Legacy, The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, Human Rights Watch: New York 2008, HYPERLINK "<http://www.hrw.org/www.hrw.org>", última consulta: 5 de julio del año 2011.

50 ECtHR 22 de octubre del año 1981, *Dudgeon v. United Kingdom*, Appl. No. 7525/76; ECtHR 26 de octubre del año 1988, *Norris v. Ireland*, Appl. No. 10581/83; ECtHR 22 de abril del año 1993, *Modinos v. Cyprus*, Appl. No. 15070/89.

51 ECtHR 26 de octubre del año 1988, *Norris v. Ireland*, Appl. No. 10581/83.

Sin embargo, en su primer caso de asilo de un homosexual, *F. v. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó la postura de que la expulsión de una persona LGB a un país que criminaliza el contacto sexual entre dos personas del mismo sexo (ej. Irán) no infringe el Artículo CEDH. El Tribunal sostuvo que, "A nivel puramente pragmático, no se puede requerir a un Estado contratante que simplemente se limite a retornar un extranjero a un país que esté en total y efectivo proceso de aplicación de los derechos y libertades estipulados por la Convención."<sup>52</sup>

En su segundo caso de asilo de un homosexual, *I.I.N. v. Holanda*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó la petición de un hombre homosexual de Irán, basándose en el artículo 3 CEDH. Mientras que el solicitante declaró que había sido detenido por besar a un amigo en un callejón, el Tribunal no encontró ninguna indicio de que aquel suceso hubiese resultado en un juicio en el cual figuraría él como acusado. El Tribunal constató que los materiales aportados (información relevante a su caso), "(...) no revelan una situación de persecución activa por parte de las autoridades en contra de las personas mayores de edad involucradas en relaciones homosexuales consensuales y privadas."<sup>53</sup>

El ACNUR admite que las leyes que tipifican como delito a las personas LGBT, aunque no se apliquen de forma sistemática, se pueden aplicar no obstante de manera no oficial lo que no conduce a condenas registradas, como por ejemplo en casos de exceso de fuerza o directamente saña policíaca o bien en casos de detenciones secretas y fuera de la ley. Además, el ACNUR indica que los casos de persecución se hallan incluso en países en los cuales no hay datos disponibles que puedan evidenciar la aplicación de las leyes que criminalizan las conductas homosexuales.<sup>54</sup>

### 2.3 PRÁCTICAS DE LOS ESTADOS

Hemos constatado que, en la mayoría de Estados Miembros, la concesión del estatuto de refugiado a los solicitantes procedentes de países tipifican como delito a las personas LGBTI requiere que la criminalización de dichos hechos se aplique. Aun así, en Italia la aplicación de dicha criminalización no es un requisito. En otros

52 ECtHR 22 de junio del año 2004, *F. v. United Kingdom*, Appl. No. 17341/03; comp. Committee Against Torture 20 de mayo del año 2003, *CAT, K.S.Y. v. the Netherlands*, 190/2001 (expulsión de un homosexual iraní – sin infracción al Artículo 3 Convención contra la Tortura); 'comp.' sobre la aplicación del Artículo 9 ECHR (Cristianos de Paquistán) ECtHR 28 de febrero del año 2006, *Z and T v. the United Kingdom*, Appl. No. 27034/05.

53 ECtHR 20 de diciembre 2004, *I.I.N. v. the Netherlands*, Appl. No. 2035/04.

54 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008, par. 20-21, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html> [accessed 5 July 2011].



Estados, tan solo la existencia de la criminalización activa parece insuficiente a la hora de conceder la protección a solicitantes de asilo LGB procedentes de aquellos países. Por último, en el caso de algunos Estados, la información que nos ha llegado no nos permite sacar una conclusión clara, la situación es inconsistente.

### 2.3.1 LA EXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE CRIMINALIZACIÓN ES SUFICIENTE

En **Francia, Bélgica y Suecia**, la actual aplicación de las medidas de criminalización es un requisito para ser reconocido como refugiado. Si la criminalización no se aplica en todos los casos, pero sí con alguna regularidad, eso sería suficiente para tal reconocimiento. Si la criminalización jamás se aplica, las solicitudes son rechazadas.

En el Reino Unido, las leyes penales se han de aplicar para constituir persecución. El Tribunal de Apelación dictó que la criminalización no aplicada no constituye un acto de persecución del Artículo 9(2)(c) como una medida discriminatoria.<sup>55</sup>

En **Irlanda**, hubo un caso de un homosexual de Kenia que fue reconocido por el Tribunal como refugiado, puesto que la criminalización de la homosexualidad constituía una prueba *prima facie* de la persecución por orientación sexual por parte del Estado. Sin embargo, en el contexto de otras decisiones, entre las cuales figura al menos otro caso de un solicitante de Kenia, el estatuto de refugiado fue rechazado porque se consideraba que la criminalización no se aplicaba. Esto último sugiere, al menos, que la existencia de la criminalización aplicada podría conducir al reconocimiento de los solicitantes LGB procedentes de aquellos países que tipifican los actos LGBTI.<sup>56</sup>

El experto nacional de **Lituania** informó que todavía no se ha dado ningún caso que abordara este tema, aunque el gobierno ha manifestado públicamente que la criminalización en el país de origen sería considerado como persecución. En **Polonia**, las autoridades de asilo han declarado irrelevante si hay aplicación o no. No obstante, en el caso de un refugiado paquistaní, el estatuto de refugiado fue denegado porque, según el funcionario que tuvo la última palabra, las leyes discriminatorias casi nunca se aplicaban.

En **Alemania**, la sentencia del Bundesverwaltungsgericht del año 1988<sup>57</sup> sostuvo que la criminalización era insuficiente para conceder el estatuto de refugiado; requiriendo la existencia de

un castigo excesivo, como la pena de muerte o el daño físico. Sin embargo, la jurisprudencia reciente supone que la existencia de las medidas mencionadas debería conducir a la concesión del estatuto, incluyendo casos en los que no hay información de enjuiciamiento a nivel individual. Esto mismo ha sido dictaminado en casos referentes a solicitantes de Irán<sup>58</sup> y de Camerún<sup>59</sup>, mientras que en el caso de una persona Marroquí la petición fue desestimada porque la postura de las autoridades marroquíes en cuanto a la persecución de las relaciones homosexuales era "bastante pragmática".<sup>60</sup>

En **Holanda**, la existencia de la criminalización en Irán resultó suficiente para establecer una directriz política por la que los solicitantes LGBT procedentes de dicho país serían categóricamente aceptados en calidad de refugiados. Las decisiones tomadas por los distintos organismos del gobierno, al igual que por la jurisprudencia en casos de denegación del estatuto para solicitantes originarios de países donde no existen pruebas de aplicación de medidas discriminatorias en contra de las personas LGB<sup>61</sup>, sugiere que los mismos solicitantes, al ser originarios de aquellos países donde sí que se aplican, cumplirían los requisitos para concederles el asilo<sup>62</sup>.

En **Austria**, un tribunal concedió el estatuto de refugiado a un homosexual iraní, afirmando que la situación para dicho grupo social en el país de origen era tan precaria que toda persona homosexual iraní tenía motivo para temer la persecución<sup>63</sup>.

58 Verwaltungsgericht (Tribunal Administración) Potsdam, 11 de septiembre del año 2006 - 9 K 189/03.A.

59 Verwaltungsgericht (Tribunal Administración) Frankfurt/Oder, 11 de noviembre del año 2010, VG 4 K 772/10.A: las detenciones y las condenas a personas homosexuales son inusuales pero suceden.

60 Oberverwaltungsgericht (Alto Tribunal de Administración) Berlin-Brandenburg 04 de febrero del año 2010 - 3 S 120.09.

61 Véase un caso tunecino, Rechtbank (Tribunal Regional) Groningen 30 de noviembre del año 2009, 09/41408; Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo de Estado) 4 de febrero del año 2010, 200909560/1/V2; el caso camerunés Rechtbank (Tribunal Regional) -Hertogenbosch 1 de octubre del año 2009, 08/36980, apoyado por Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo de Estado) 25 de enero del año 2010, 200908271/1/V1; un caso argelino Rechtbank (Tribunal Regional)-Gravenhage 9 de diciembre del año 2009, 09/23841, apoyado por Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo de Estado) 27 de enero del año 2010, 201000184/1A/2.

62 Véase por ejemplo Rechtbank (Tribunal Regional) Den Haag 11 de noviembre del año 2009, 09/13455: el informe emitido por el Departamento de Estado de los EEUU demuestra que la sección 377 del Código Penal de la India está todo menos olvidada. A menudo dicha provisión se utiliza para redadas policiales contra personas homosexuales y para amenazar a gente homosexual con detenerles cuando acuden a ellos con el fin de denunciar actos de violencia. Comp. Rechtbank (Regional Court) Haarlem 2 March 2010, 10/5782: el solicitante entregó COI manifestando que varios individuos homosexuales habían sido detenidos recientemente en Tanzania, el ambiente social hacia personas LGB se ha ido deteriorando, y no solamente con respecto a los activistas 'gay'.

63 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo), 17 de febrero del año 2009, E2 255.708-2/2008

55 Reino Unido: Tribunal de Apelación (Inglaterra y el País de Gales), 18 de noviembre del año 2009, *JM (Uganda) and OO (Sudan) v Secretary of State for the Home Department* [2009] EWCA Civ 1432; [2010] All ER (D) 17 (Jun).

56 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, año 2008. Las solicitudes se denegaron por este motivo en casos originarios de Kenia, Uganda y Paquistán.

57 Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de Administración) del 15 marzo del año 1988, BVerwG 9 C 278.86.

**LA BUENA PRÁCTICA: ITALIA**

En **Italia**, la criminalización per se está considerada como un acto de persecución. Por tanto, la penalización en sí es una limitación del cumplimiento de un derecho humano. Esto ha conllevado al reconocimiento del estatuto de refugiado de una solicitante lesbiana de Senegal<sup>64</sup>, un solicitante homosexual de Egipto<sup>65</sup> y otro de Irán<sup>66</sup> y a la concesión de la protección subsidiaria a otro solicitante homosexual de Ghana<sup>67</sup>.

La aplicación de la ley penal no es un factor determinante en la práctica italiana: las autoridades y los tribunales no llevan a cabo ninguna investigación al respecto<sup>68</sup>.

En resumen: en un total de once Estados Miembros<sup>69</sup>, la existencia de la criminalización aplicada puede llegar a ser suficiente para el reconocimiento del estatuto de refugiado para solicitantes LGB, aunque, en algunos casos, se considere lo contrario debido a las circunstancias individuales del caso. En Italia, la aplicación no es un factor clave, la criminalización *como tal* podría conducir a la concesión del estatuto a solicitantes LGB. Para los Estados Miembros que tengan como requisito la aplicación, la información del país de origen sobre la aplicación a nivel práctico es crucial, al igual que la manera en la cual se interpreta; esto último se pone de manifiesto en la sentencia siguiente.

En el año 1998, El Comité Federal de Evaluación de Asilo **Austriaco** demostró un utilización muy cautelosa de la información del país de origen en el caso de un homosexual iraní: “Aunque el ACNUR

declare desconocer cualquier ejemplo en que una persona haya sido enjuiciada debido a su homosexualidad, eso, en sí, no lleva a conclusión ninguna en cuanto a los motivos por los que no se hayan dado casos de lo mismo. Puede que no se hayan celebrado juicios basados en temas de homosexualidad, o será que las personas homosexuales han huido del país de Irán y han conseguido el asilo en otro país, o es posible, incluso, que las pruebas entregadas no hayan sido satisfactorias. Por lo tanto, a partir de estos datos, no se puede determinar que las leyes que tipifican como delito los actos de homosexualidad existentes en Irán, sean aplicadas en la práctica.”<sup>70</sup>

**2.3.2 EXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA CRIMINALIZACIÓN INSUFICIENTE**

En cuatro Estados Miembros, incluyendo Dinamarca y Noruega, la mera existencia de la aplicación de la criminalización en el país de origen no parece suficiente como para ser reconocido como refugiado.<sup>71</sup> Para obtener el reconocimiento oficial, se requiere al solicitante que demuestre los indicios de que la persecución se ha llevado a cabo en su caso específico. Por ejemplo: si el solicitante de asilo había sido detenido con anterioridad, o denunciado a la policía, o sorprendido por amigos o familiares u otra indicación de que las autoridades se hubiesen percatado del comportamiento enjuiciable y de que le perseguirían. En dichos casos, el solicitante no solamente puede demostrar que tiene un temor fundado de lo que le podría pasar, sino que la persecución no ha hecho más que empezar.

Desde **Bulgaria** nos informan que, según los funcionarios de La Agencia Estatal de los Refugiados, se requiere de forma inevitable la presentación de pruebas fehacientes de la persecución sufrida antes resolver favorablemente.

En **España**, en el caso de un homosexual argelino el Tribunal dictó lo siguiente: “un homosexual en Argelia puede no tener problemas, la situación no es tal como para considerar que por la mera orientación sexual alguien es, automáticamente, objeto de persecución en Argelia”<sup>72</sup>. Desde España también se informa de que el estatuto de refugiado para solicitantes LGBTI, con una o dos excepciones, solo se concede a activistas LGBTI.

En cuanto a **Finlandia**, el hecho de que cinco solicitudes de homosexuales gambianos hayan sido denegadas, mientras que a uno del grupo le fue concedido el estatuto, indica que la existencia de la criminalización aplicada no es un factor decisivo para el

64 Tribunale (Tribunal) Torino, 5 de noviembre del año 2010, 426/10  
 65 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia (Comité Regional para el reconocimiento de la protección internacional de Gorizia), enero del año 2011.  
 66 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Comité Regional para el reconocimiento de la protección internacional de Milan), año 2011.  
 67 Tribunale (Tribunal) Caltanissetta 10 de febrero del año 2010  
 68 Tribunale (Tribunal) Catania 4 de marzo del año 2010, 1081/2010 (homosexual, Ghana); Tribunale (Tribunal) Trieste, 17 de agosto del año 2009, 304/2009 (homosexual, Benin); Tribunale (Tribunal) Caltanissetta, 7 de junio del año 2010, (homosexual, Tunisia); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia (Comité Regional para el reconocimiento de la protección internacional de Gorizia), enero del año 2011 (homosexual, Egipto); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Comité Regional para el reconocimiento de la protección internacional de Milan), año 2011 (homosexual, Irán). En todos los casos mencionados arriba, el solicitante fue reconocido como refugiado o la protección subsidiaria y en ninguna de las decisiones la aplicación de tipificación como delito fue valorada. Únicamente en el caso del ‘Tribunale’ de Trieste de 11 de noviembre del año 2009, 508/09 (homosexual de Senegal), argumentó que, aunque existe una ley senegalesa contra la sodomía, no habían indicios de miedo ninguno en cuanto a la persecución por parte de los ciudadanos de dicho país: no obstante, el motivo principal para la denegación de la solicitud efectuada fue visiblemente por la falta de credibilidad con respecto a la orientación sexual del solicitante.  
 69 Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Irlanda, Lituania, Holanda, Polonia, Suecia, el Reino Unido.

70 Unabhängiger Bundesasylsenat (Panel Independiente de Evaluación de los Casos de Asilo al Nivel Federal) el 28 de septiembre del año 1998, 203.430/0-IX/26/98.  
 71 Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Noruega, España  
 72 Audiencia Nacional, 7 de noviembre del año 2008, rec. nº 1563/2007

reconocimiento de estatuto. De hecho, la mayoría de las solicitudes de Finlandia son de países que criminalizan la homosexualidad y muchas acaban siendo denegadas. Decisiones similares también nos fueron comunicadas desde Dinamarca, aunque no recientes (Irán, 2000<sup>73</sup>; Argelia, 1992 y 1998<sup>74</sup>).

En un caso paradigmático, el Tribunal de Apelaciones de **Noruega** denegó el asilo a un señor homosexual de Irán por los motivos siguientes: "El Tribunal de Apelaciones ha determinado que las limitaciones que sufren las personas homosexuales en Irán respecto a su orientación sexual debido al vituperio social y religioso, evidentemente no se puede considerar desde el punto de vista de la persecución tal y como lo define la Convención de la ONU del año 1951, ni se puede considerar como un motivo para provocar una orden de protección. El Tribunal por otra parte considera que el hecho de denegar la residencia a un extranjero homosexual en Noruega, retornándole a su país de origen donde las prácticas homosexuales *están penalizadas por ley* y conllevan el rechazo social, no se puede considerar como una violación del Artículo 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos." (con énfasis añadido)<sup>75</sup>

#### 'PAÍSES SEGUROS'

En una investigación aparte, pero relacionada con el tema de los países que fomentan la persecución legal, hemos notado la práctica en algunos estados miembros de utilizar listados de los llamados 'países seguros', es decir aquellos países considerados como no peligrosos lo cual tiene como resultado el rechazo probable de aquellos solicitantes procedentes de estos. Podrían, por ejemplo, enfrentarse al rechazo casi inmediato de sus peticiones y a la restricción de su derecho ser asistido por un letrado y/o de presentar un escrito de defensa.

Mientras que en algunos países los listados mencionados no están disponibles al público, hemos encontrado los nombres siguientes en aquellos que hemos podido consultar hasta ahora:

Albania, Armenia, Benín, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Burkina Faso, Chile, Costa Rica, Gabón, Ghana, India, Jamaica, Kenia, Kosovo, Macedonia, Madagascar, Malí, Islas Mauricio, Moldavia, Mongolia, Montenegro, Nigeria, Rusia, Senegal, Serbia, Islas Seychelles, Tanzania, Ucrania.

73 Flygtningenævnet (Comité de Apelación para Personas Refugiadas) 17 de julio del 2000

74 Flygtningenævnet (Comité de Apelación para Personas Refugiadas) 2 de abril del 1992; Flygtningenævnet (Comité de Apelación para Personas Refugiadas) 1 de septiembre 1998. Véase también "Disturbing Knowledge – Decisions from asylum cases as documentation of persecution of LGBT-persons", LGBT Denmark and Danish Refugee Council (2008), <http://www.lgbt.dk/uploads/media/DisturbingKnowledge.PA.01.pdf>

75 LB-2002-1351 - RG-2002-1259 (196-2002).

En algunos de éstos países los actos homosexuales están perseguidos por la ley (Botswana, Ghana, India [en parte], Jamaica, Kenia, Islas Mauricio, Nigeria, Senegal, Islas Seychelles y Tanzania) mientras que en otros el ambiente parece ser más homófobo y/o transfóbico. Los listados que contenían nombres de países seguros y a la vez homofóbicos nos fueron comunicados desde países como **República Checa, Francia, Alemania, Malta, Eslovaquia, España, Suiza y el Reino Unido.**

#### 2.3.3 PAÍSES EN LOS QUE LA PRÁCTICA ES POCO CLARA

En la **República Checa**, en un caso anterior a la entrada en vigor de la Directiva de Calificación, el hecho de que el tribunal reconociera que la homosexualidad fuera un acto criminal en el país de origen (en este caso Marruecos), no llegó automáticamente a traspasar el umbral de la persecución debido a la aplicación escasa por vía penal<sup>76</sup>. En una sentencia posterior, el tribunal se remitió a la misma, pero esta vez insistiendo que la formulación de la definición del término 'persecución' había cambiado a fin de incorporar la Directiva de Calificación<sup>77</sup>. Aun así, dicho tribunal no se dirigió al tema de la aplicación escasa que había dado a entender en su sentencia inicial, lo que deja poco claro si una aplicación de la persecución legal resultaría suficiente para el reconocimiento del estatus de refugiado para solicitantes LGB.

En un caso **Rumano** de un solicitante de asilo de Camerún, el juez del Tribunal de Primera Instancia utilizó los siguientes argumentos para denegar la petición: "El solicitante alega que ha sido víctima de persecución por ser homosexual. Pero la única persecución que sufrió fue mediante una simple detención por abrazar y besar a otro hombre en su coche. Ya que en Camerún la homosexualidad está considerado como un crimen y el solicitante ha cometido ese crimen dentro de un coche, aparcado en la vía pública, la reacción por parte de las autoridades es perfectamente normal, y aparte que hasta el año 2001, el acto cometido por el solicitante hubiera sido considerado un crimen también en Rumania, y castigado de una manera todavía más severa que en Camerún." No obstante, el juez del Tribunal de Segunda Instancia reconoció el código penal que se aplicaba en Camerún y le concedió el estatus de refugiado.

En **Portugal**, una decisión que reconoció a un señor senegalés como un refugiado se basó en la criminalización *per se*<sup>78</sup>, pero una decisión no favorable referente a otro señor senegalés y además a una señora del mismo país ni siquiera hizo mención de la criminalización en Senegal<sup>79</sup>.

76 Tribunal Supremo de Administración (República Checa) 23 de noviembre del 2007, No. 5 Azs 50/2007.

77 Tribunal Supremo de Administración (República Checa) 28 de mayo del 2009, No. 6 Azs 26/2009.

78 Procedimiento de Asilo No. 148B/08.

79 Procedimiento de Asilo No. 97C/08; Procedimiento de Asilo No. 30C/10.

## CRIMINALIZACIÓN

El experto nacional de **Eslovaquia** nos comunica que no existe ninguna práctica establecida para casos de asilo LGBTI que cubra este punto en concreto, aunque en el año 2005 el estatus de refugiado se concedió a un solicitante bisexual originario de un país que fomentaba la persecución legal, mientras que la decisión hizo referencia al tema de las provisiones criminales en dicho país. Lo mismo se aplica a **Chipre**, a **Grecia** y **Malta**. Según nuestro experto nacional, la práctica legal en éste ámbito es inconsistente en **Hungría**.

Desde **Eslovenia** se comunicó un caso notorio, aunque se ha de tomar en cuenta que es del año 2005, antes de que la Directiva de Calificación fuera implementada. En éste caso un señor homosexual de Irán declaró conforme había sido sorprendido en el acto (de tener relaciones sexuales con otro hombre) por la Policía. El Tribunal dictaminó que se debería examinar más de cerca la posibilidad de que tal caso en el país de origen conduciría realmente a la pena de muerte. Además, según el Tribunal, se debería de examinar si la legislación iraní criminalizaba el acto sexual entre dos personas del mismo sexo en general o únicamente a hombres homosexuales. El Tribunal lo consideraba relevante para determinar si una cláusula de exclusión, basado en la comisión de un crimen serio y no político, se había de aplicar.

### 2.4 CONCLUSIÓN

A nivel empírico, en once Estados Miembros la existencia de la aplicación de la persecución legal en el país de origen podría ser suficiente para el reconocimiento del estatus de refugiado para solicitantes de asilo de aquellos países. En cuatro Estados Miembros (incluyendo al país de Noruega), la existencia de la persecución legal resulta insuficiente y se pide más indicios de que la criminalización se aplicaría al caso individual con respecto al solicitante específico.

Sin embargo, en la mayoría de los países donde la existencia de la criminalización aplicada es insuficiente para el reconocimiento de los solicitantes LGB no niegan que un solicitante que tenga un miedo bien fundado de sufrir persecución por actividades homosexuales consensuales entre dos adultos también tendrá un miedo real de sufrir persecución por pertenecer a un grupo social determinado<sup>80</sup>. En consecuencia, parece ser que la diferencia entre las prácticas de los distintos Estados Europeos se basa esencialmente en el requisito del 'miedo bien fundado'.

<sup>80</sup> Aunque Noruega y Bulgaria lo niegan – **Noruega** porque una pena de cárcel por relaciones homosexuales no se considera como persecución y **Bulgaria** porque no ha incorporado la definición de la orientación sexual del Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación a su legislación nacional llamada la 'Ley de Asilo y de los Refugiados'

Si fuera seguro que las provisiones de la ley penal *jamás* se aplicara (por ejemplo: existe una política oficial a tal efecto, que en la práctica se sostiene; pero que por motivos políticos, culturales o religiosos, la revocación de ésta no está considerado como prudente por parte de las autoridades) entonces se estima que el solicitante no tiene un miedo bien fundado en base a la ley mencionada. Si uno pudiera asegurarse de que dicha legislación *siempre* se aplicara, entonces quedaría claro que el solicitante sí que tiene miedo a la persecución legal.

La realidad tiende a ser más complicada que aquellos dos casos extremos y la aplicación de las provisiones criminales varía según la época y el lugar. En los países que criminalizan sin embargo, siempre existe la posibilidad de una aplicación. También se ha de tomar en cuenta que la mera existencia de las sanciones criminales refuerza el proceso de estigmatización de las personas LGBTI en los países implicados. Aún en la ausencia de su aplicación, la persecución legal no es más que una campaña de homofobia auspiciada por el estado gobernante. Además de eso, como siempre existe tan solo la posibilidad de la persecución legal, las personas LGB son, por regla general, indefensos ante la violencia de carácter homófobo y/o la extorsión. Por otra parte, en países donde las actividades homosexuales están criminalizadas, la protección por parte del estado en contra de la violencia LGBTI se ha de considerar como poco disponible (ver Capítulo 3).

Se ha de notar también que, aunque nos hayamos encontrado con muchos ejemplos en los que los solicitantes fueron rechazados por la no aplicación o la escasa aplicación de la legislación criminal, semejante hallazgo no significa que, *a contrario*, hubiesen sido reconocidos si fuesen originarios de países en los cuales la persecución legal se aplicaba con regularidad. Tomando en cuenta la escasa información sobre los países de origen en cuanto a sus ciudadanos LGBTI, (ver Capítulo 8), o incluso datos sobre la aplicación de sus leyes, no se puede desestimar la posibilidad de que el tema de la no aplicación de las provisiones en contra de las personas LGB no se utilizaría como un medio por parte de las autoridades de justificar el fin de la denegación de las solicitudes LGB.

¿Cómo puede uno asesorarse si es cierto y hasta qué punto las provisiones en contra de la orientación sexual se aplican? Los datos en cuanto a la tasa de persecución en países que fomentan la criminalización pocas veces son compartidos por los gobiernos implicados. Además, la persecución legal podría celebrarse en tribunales Sharia o en tribunales locales o en otros lugares difíciles de encontrar. Por lo tanto es primordial que la información que nos llega del país de origen se utilice de una manera correcta y apropiada. En el contexto de éste informe, es importante que la falta

de información sobre la aplicación no se tome como una indicación de que la aplicación no suceda. La falta de datos se ha de tomar por lo que es: que la organización encargada de crear un informe simplemente no está informada.

Si uno acepta que las personas LGB no deberían estar bajo la obligación de ocultar su orientación sexual (ver Capítulo 4), entonces el hecho de que las actividades homosexuales, consensuales entre dos personas mayores de edad están sujetas a una criminalización en su país de origen nos debería llevar en principio a la conclusión de que las personas LGB originarias de lo mismo cumplen con la definición de ‘refugiado/a’. Son personas propensas a participar en actos perseguidos por la ley (o al menos se les otorga dicha percepción), y por consiguiente propensos a caer dentro de la esfera de la legislación penal. Existe la posibilidad más que factible de que una persona LGB se tenga que enfrentar a la persecución legal (u otra) al ser retornada a su país de origen sea mediante el enjuiciamiento o la extorsión u otro tipo de violencia enfocada a personas LGB con una protección del estado gobernante totalmente inexistente.

## RECOMENDACIONES

- El Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que agilice el estatus de refugiado para solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales procedentes de países en los cuales la orientación sexual y/o identidad de género están criminalizados o donde las provisiones generales de la legislación criminal de éstos se utilizan como medida de persecución para personas LGBTI.
- Aquellos países de origen que criminalizan la orientación sexual y/o identidad de género no se pueden considerar como ‘países de origen seguros’ para solicitantes de asilo LGBTI.



### 3 PROTECCIÓN DEL ESTADO CONTRA PERSECUCIÓN EXTRA-ESTATAL

Muchos solicitantes LGBTI de asilo no huyen de una persecución proveniente del Estado gobernante, sino más bien de la persecución o maltrato por parte de agentes no estatales (familiares, vecinos, conciudadanos o 'bandas violentas') o, incluso, de situaciones de persecución en las cuales ambos agentes actúan conjuntamente. En dichas circunstancias, la protección internacional únicamente será concedida si los solicitantes no consiguen obtener la protección de las propias autoridades nacionales. Por lo tanto, la reacción oficial de las autoridades del país de origen ante la persecución extra-estatal es crucial. Pero la protección eficaz, ¿se ofrece?

El problema queda reflejado en el siguiente caso **austriaco**:

Un solicitante de asilo homosexual declaró que había sido agredido físicamente por un grupo llamado 'Los Patriotas Ucranianos' (un grupo que a menudo hostiga a homosexuales) cuando se encontraba con otras personas homosexuales, y que, a raíz de dicha paliza, perdió tres dientes. También fue amenazado de forma clara e inequívoca mediante pintadas de graffiti dirigidas a él personalmente. Cuando se marchó de su pueblo natal para vivir un tiempo en un hotel, preguntó a un camarero por el ambiente 'gay' de la zona; dos días más tarde cuatro individuos se presentaron en la puerta de su habitación. Uno le violó, todos le amenazaron y le advirtieron de que no llamara a la policía. El caso aún está pendiente de resolver, pero el Tribunal Constitucional anuló la decisión desfavorable del Tribunal de Asilo, aunque el solicitante no hubiese acudido a la policía ucraniana para denunciar la violación de sus derechos humanos.<sup>81</sup>

#### 3.1 ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EUROPEOS

La persecución por parte de grupos clandestinos ha sido reconocida como un elemento de relevancia según el Artículo 6 de la Directiva de Calificación. "Agentes de persecución o causantes de daños graves podrán ser [...] agentes no estatales, si puede demostrarse que los agentes mencionados en las letras a) y b), incluidas las organizaciones internacionales, no pueden o no quieren proporcionar la protección contra la persecución o los daños graves"

La primacía de la protección nacional por encima de su equivalente internacional queda reflejado en la Directiva de Calificación: Artículo

81 Asylgerichtshof (Asylum Court) 30 October 2009, D12 230.429-2/2009/8E

7(2): "En general se entenderá que existe protección cuando los agentes mencionados en el apartado 1 tomen medidas razonables para impedir la persecución o el sufrimiento de daños graves, entre otras la disposición de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y el solicitante tenga acceso a dicha protección. En la versión más reciente de la propuesta de revisión de la Directiva de Calificación se ha sugerido añadir al Artículo 7(2) que dicha protección debe ser *eficaz y de carácter permanente*<sup>82</sup>.

El ACNUR ha detectado que las sanciones criminales por actividades homosexuales impiden el acceso a la protección del Estado a personas LGBT.

*"Por ejemplo, una persona LGBT que ha estado expuesta a la violencia podría dudar de acercarse a la policía para pedir protección, porque se le puede considerar como un delincuente en lugar de una víctima. El solicitante, por lo tanto, también podría establecer una solicitud válida argumentando que el Estado tolera o permite las prácticas discriminatorias o el daño perpetrado en su contra, o que el Estado es incapaz de protegerle de manera eficaz contra ese tipo de daño." (...) 83*

*"Una solicitud de refugio, por tanto, se puede establecer cuando el Estado no quiere o no puede dar protección contra violaciones cometidas por actores estatales o no estatales. Los casos en que la inacción de un Estado puede ser persecutoria incluyen la falta de respuesta de la policía a las solicitudes de ayuda, y la negativa por parte de las autoridades a investigar, enjuiciar o castigar a las personas que causan daños a las personas LGBT."<sup>84</sup>*

#### 3.2 SOLICITANDO LA PROTECCIÓN A LOS ESTADOS QUE CRIMINALIZAN A PERSONAS LGBTI

En algunos Estados Miembros, las solicitudes LGBTI se rechazan con base en que se considera que el solicitante tendría que haber demandado alguna medida de protección a las autoridades nacionales ante los actos de violencia homófobos y/o transfóbicos perpetrados por actores no estatales, mientras que las mismas autoridades tipifican como delincuentes a personas LGBTI.

82 Consejo de la Unión Europea, Nota Presidencial a los Comités de Representantes Permanentes, Bruselas, 6 de julio del año 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

83 ACNUR, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008, p. 22.

84 *Ibid.* p. 27

### 3.2.1 PRÁCTICAS DE LOS ESTADOS

Por ejemplo en **Austria**, el haber solicitado la protección nacional a las autoridades del país de origen fue considerado como un requisito en el caso de un homosexual de Zimbabwe.

Él supo desde sus años en el colegio que era homosexual. La gente en su país suele estar en contra de la homosexualidad, por lo que recibió varias palizas propiciadas por personas desconocidas y había sufrido discriminación. A veces, después de haber mantenido relaciones sexuales con él, determinados individuos le solían pagar u ofrecer regalos. Cuando la gente de su comunidad se enteró, algunos le propinaron más palizas todavía. La decisión desfavorable de la Oficina Federal del Asilo fue anulada una vez y aún no hay decisión definitiva al respecto.<sup>85</sup>

En **Finlandia**, se exigió a solicitantes originarios de Irán y de Nigeria el requisito de haber solicitado previamente protección al país de origen<sup>86</sup>. En **Noruega**, la protección no fue otorgada en el caso de un señor etíope, con base en dicho motivo<sup>87</sup>. En **Portugal**, sucedió lo mismo a unos solicitantes de Senegal y Angola<sup>88</sup>, en **Suecia**, a un solicitante de Irak y en **Rumania**, a uno de Afganistán. También en España, se solicitaba el mismo requisito con respecto a países que tipifican la homosexualidad como delito. Aunque las autoridades de **Malta** declararon oficialmente que no pedían semejante requisito, se ha descubierto un ejemplo contrario.

El siguiente caso ilustra la imposibilidad de pedir la protección al Estado en aquellos países que criminalizan la homosexualidad: En **Dinamarca**, se dio el caso de un señor bisexual de Argelia, que había sido amenazado con una arma de fuego por fundamentalistas islamistas. Los pudo sobornar con una cantidad de joyas, pero no se atrevió a poner la denuncia por miedo a acabar cumpliendo una pena de cárcel. A lo largo de las semanas siguientes, recibió amenazas de muerte por teléfono. Más tarde, mataron a un amigo suyo cortándole el cuello. La solicitud fue rechazada por el Comité de Refugiados de Dinamarca puesto que no había ningún indicio que pudiera demostrar que las autoridades tuvieran conocimiento de su orientación sexual. Además, la pena máxima en el país de Argelia no estaba consideraba como “desproporcionada en comparación con la legislación danesa”<sup>89</sup>.

85 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo) 12 de agosto del año 2010, A2 414.747-1/2010. En otro caso similar (solicitante homosexual) se requirió una solicitud de protección previa las autoridades nigerianas

86 Maahanmuuttovirasto (Finnish Migration Service) 25 de noviembre del año 2009 and Helsingin hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo de la ciudad de Helsinki) 26 de octubre del año 2010, 10/1422/1.

87 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo) 1 de marzo del año 2011, DUF: 2007 059077 09

88 Procedimiento de Asilo No. 97C/08, Procedimiento de Asilo No. 30C/10, Procedimiento de Asilo No. 124T/09.

89 Decisión del Panel de Apelación para casos de Personas Refugiadas, año 1998;

No se han encontrados ejemplos ni a favor ni en contra en los países siguientes: **Bulgaria, Grecia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Polonia, Lituania, República Checa.**

### 3.2.2 BUENAS PRÁCTICAS

Un ejemplo de buenas prácticas se ha observado desde julio del año 2009 en **Holanda**, país donde las directrices en cuanto a la política actual son explícitas al afirmar lo siguiente: “Siempre que los actos homosexuales se tipifiquen como delito en el país de origen, al solicitante no se le requiere que haya recurrido a la protección de las autoridades de su país.” (Aliens Circular C2/2.10.2).

Además, esta misma política ya se ha visto incorporada a las directrices políticas en una serie de países. “Las personas homosexuales en [nombre del país] no están obligadas a acudir a la policía para solicitar la protección.” Con base en la directriz anterior, las personas homosexuales de los países siguientes no tienen que cumplir el requisito de haber acudido primero a las autoridades de su país por problemas sufridos a raíz de su orientación sexual: *Afganistán, República Democrática del Congo, Guinea, Irak, Costa de Marfil, Nepal* (aquí se incluyen a travestís y a transexuales), *Nigeria*<sup>90</sup>, *Sierra Leona, Sri Lanka y Siria*. Se ha de destacar que en algunos de estos países los actos homosexuales no están criminalizados, como por ejemplo en Nepal y Costa de Marfil. Si alguno de los países que criminalizan no figura en el listado de directrices específicas de cada país, las personas LGB pueden invocar la exención del requisito antes mencionado basándose en la norma general, la aplicación de la cual no se limita a un listado estricto de países sino a todos aquellos donde la homosexualidad se criminaliza.

En el caso de una decisión **irlandesa** de conceder la apelación a la solicitud de un señor homosexual de Kenia, el Tribunal se remitió a la información de país de origen, según la cual la homosexualidad estaba prohibida por ley y que “además de una legislación represiva, las personas de orientación gay se tienen que enfrentar a la estigmatización y a la discriminación” añadiendo “en la opinión del tribunal, semejante dato objetivo absuelve al solicitante de cualquier obligación de recurrir a la protección estatal, allí donde fuera disponible.” Por consiguiente, se aceptó que el solicitante estaba en peligro de sufrir persecución si era retornado a Kenia y que no era razonable considerar la posibilidad de acudir ni a la policía ni a las

Art. 338 del Código Penal argelino: Cualquier persona culpable de un acto homosexual será castigado con una pena de cárcel de entre dos meses y dos años con una multa de 500 a 2000 dinars argelinos. Véase también: “Disturbing Knowledge – Decisions from asylum cases as documentation of persecution of LGBT-persons”, LGBT Denmark and Danish Refugee Council (2008).

90 Para Nigeria, las pautas políticas mencionan que las actividades sexuales entre personas del mismo género constituyen un acto criminal y se refieren a la norma general de política, *inter alia*, según la cual los solicitantes no tienen la obligación de solicitar la protección nacional si la homosexualidad está criminalizada.



demás autoridades de dicho país<sup>91</sup>. Sin embargo, la práctica irlandesa se ha mostrado inconsistente, puesto que en otros casos similares se pidió el requisito en cuestión.

Desde **Francia, Alemania e Italia** se ha informado que el hecho de solicitar la protección del Estado contra ciertos agentes no gubernamentales no se pide como requisito a personas LGBTI procedentes de países donde la homosexualidad se criminaliza.

En el **Reino Unido**, parece ser que se está adoptando el mismo enfoque, en la medida en que los solicitantes LGB de Jamaica no tienen que cumplir el requisito de acudir primero a sus autoridades, debido a la existencia de un clima social homófobo<sup>92</sup>.

### 3.2.3 CONCLUSIÓN

Nosotros concluimos que existe una práctica estatal divergente sobre este punto en la Unión Europea. Basándonos en la información de la que disponemos, el hecho de haber solicitado la protección del Estado, incluso cuando las personas LGBTI ya están criminalizadas en su país de origen, se pide como un requisito en **Austria, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, Portugal, Suecia, Rumania, Malta y España**. En otros Estados Miembros, la solicitud de protección no se pide como requisito si las personas LGBTI ya sufren persecución legal en su país de origen; tal es el caso para Estados de la UE como **Holanda, Francia, Alemania e Italia**.

Ha quedado claro que para aquellos países donde los actos homosexuales (u otras sexualidades consideradas como 'perversas') se tipifican como delito, los actos de persecución (incluyendo la discriminación) por agentes no estatales no pueden solucionarse solicitando protección a las autoridades nacionales, porque ello puede conducir a una sentencia condenatoria por su orientación sexual. Hasta en aquellos países donde no se sanciona criminalmente a personas LGBTI, no resultaría factible esperar una protección eficaz por parte de sus autoridades correspondientes

## RECOMENDACIONES

- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que los/as solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales solamente tienen que acudir a las autoridades si se ha podido establecer que en el

país en concreto existe una protección eficaz y de carácter continuado al alcance de personas LGBTI.

- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que cuando la orientación sexual y/o identidad de género se criminaliza en el país de origen, a las personas LGBTI no se les requiere invocar la protección de las autoridades.

## 3.3 LA PROTECCIÓN DEL ESTADO Y LAS AUTORIDADES HOMÓFOBAS/TRANSFÓBICAS

Es posible que en el país de origen del solicitante la legislación criminal nunca haya sido aplicada a personas LGBTI, o que el código penal se haya reformado para despenalizar la homosexualidad. Aun así, es también posible que no sea muy razonable esperar que dichas personas acudan a las autoridades nacionales en busca de protección, puesto que semejante intento puede fracasar, ya sea porque las autoridades no actuarían o porque directamente podría poner en peligro a los solicitantes de cara al futuro por culpa de las mismas autoridades y/o entidades clandestinas.

### 3.3.1 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Debido a la diversidad de las prácticas de los Estados Miembros, hemos aportado ex profeso unos cuantos ejemplos del criterio de protección del Estado en aquellos países de origen en los que la policía u otras autoridades son homófobas y/o transfóbicas.

Muchos casos **finlandeses** afectan a personas LGB de Rusia. Los funcionarios del gobierno que toman las decisiones alegan que el solicitante debería haber pedido protección a la policía; sin embargo, cuando la policía no les atiende, es entonces que deben llevar su caso a un tribunal. En ese tipo de casos, los solicitantes han sido víctimas de trato incorrecto y hostil por parte de las fuerzas policiales.<sup>93</sup>

Desde Finlandia también se nos ha informado de una resolución favorable respecto a un caso de asilo de un solicitante de Irak, país donde las relaciones homosexuales no están claramente tipificadas como delito por la legislación (según la organización ILGA): "En general, las autoridades no se ponen de acuerdo sobre el nivel de protección necesario, puesto que la homosexualidad está vista como algo ilegal por la religión y por las *costumbres* tradicionales. En la mayoría de los casos en los que las personas homosexuales han sufrido actos de violencia, asesinatos bajo un pretexto de honor, la prostitución forzada o secuestros, no ha habido ninguna condena al respecto, y eso que

91 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas 2008

92 Tribunal de Asilo y de Inmigración, *DW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2005] UKAIT 00168 and UK Upper Tribunal, 24 de junio del año 2011, *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00251. Véase también UK Home Office, *Operational Guidance Note: Jamaica*, 3 de mayo del año 2011, v 9.0, párrafo 3.7.7.

93 Helsingin hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo de Helsinki) 26 de octubre del año 2007, 07/1355/1; Helsingin hallinto-oikeus (Administrative Court of Helsinki) 30 de septiembre del año 2008, 08/1444/3; Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración Finlandés) 7 de septiembre del año 2009.

existen numerosos casos en los que la policía ha maltratado, abusado sexualmente o chantajeado a personas homosexuales.<sup>94</sup>

Respecto a **Dinamarca**, los ejemplos en los que se solicitó asistencia policial se refieren a Rusia (1994, 2003), a Albania (2002), a Lituania (1997) y a Turquía (2000)<sup>95</sup>. Desde el momento en que los antiguos países de la Unión Soviética descriminalizaron la homosexualidad, las peticiones de asilo fueron rechazadas casi de inmediato, antes de que cualquier prueba en cuanto a la disponibilidad de la protección por parte de las autoridades pudiera ser aportada(ej: Rusia 1994). En el caso de un homosexual rumano (1995), la decisión se basó en una futura posible despenalización.<sup>96</sup>

En **Lituania** hubo dos casos de solicitantes de asilo homosexuales de Kazajstán quienes alegaron que habían solicitado la protección a una milicia local, aunque pocas veces la milicia había actuado, e incluso solía expresar opiniones como: "Los homosexuales deberían ser exterminados." La información que nos llegó de aquel país de origen es que como regla general, la población homosexual no tiene acceso a la protección. Sin embargo, el Departamento de Migración de Lituania requería pruebas de que los solicitantes hubiesen acudido primero a las autoridades del Estado Kazajo y de que éstos no podían o no querían protegerles.

Varias sentencias **checas**, de fecha anterior a la entrada en vigor de la Directiva de Calificación, sostuvieron que muchos solicitantes ni siquiera habían intentado conseguir la protección de las autoridades de su país de origen, aunque éstas tuviesen fama de ser homófobas<sup>97</sup>. Desde la transposición de la Directiva de Calificación, el Tribunal Supremo de la Administración interpreta

dicho requerimiento a la luz del Artículo 7(2) de la Directiva de Calificación. Desde que el Departamento de Asilo y de Política de Migración del Ministerio del Interior (DAMP) ya no cuenta con la posibilidad de rechazar una petición de asilo con base en que la persecución proviene de "agentes no estatales", el no haber intentado solicitar la protección a las autoridades del Estado se ha convertido en el motivo más común para denegar las solicitudes de asilo. Sin embargo, aún no se han dado casos de personas LGBTI que explicaran dichos temas de una manera extensa.

La jurisprudencia de la División Judicial del Consejo del Estado de **Holanda** sostiene que, en primer lugar, se ha de establecer si las autoridades del país de origen ofrecen protección de manera general. Únicamente cuando se ha establecido la respuesta, se averigua si el solicitante ha podido demostrar que el hecho de haber acudido a las autoridades habría sido claramente peligroso o inútil. En caso contrario, al solicitante se le requiere haber acudido a ellas. Las autoridades solamente se considerarán incapaces o indispuestas a proveer protección, si el solicitante ha acudido en vano<sup>98</sup>, y es cuando entonces se evalúa el caso basándose en el cumplimiento de dicho mérito.

El informe holandés sobre el país de Armenia<sup>99</sup> revela lo siguiente, "en general, los homosexuales no acuden a la policía para solicitar ayuda, puesto que no existe ninguna garantía de protección por su parte. Al ponerse en contacto con la policía, los individuos homosexuales corren el riesgo de sufrir chantaje." Sin embargo, según el Tribunal, al evaluar el caso de un señor homosexual de Armenia, aquella revelación no se interpretó como un signo inequívoco de peligro inminente ni como una falta de voluntad por parte de las autoridades<sup>100</sup>. En cuanto a Turquía, las directrices políticas del gobierno holandés mantienen de forma explícita que "los homosexuales, los travestís y los transexuales pueden obtener la protección nacional, a no ser que hayan demostrado lo contrario

94 Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración Finandés) 12 de febrero del año 2010.

95 Rusia: Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas) 12 de enero del año 1994; Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas) 25 de febrero del año 2003; Albania: Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas) 16 de mayo del año 2002; Lituania: Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas) 28 de julio del año 1997; Turquía: Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas) 16 de febrero del año 2000.

96 Flygtningænævnet (Panel de Apelación para Personas Refugiadas), 11 de mayo del año 1995.

97 Las solicitudes fueron denegadas porque los solicitantes no pidieron la protección del Estado contra los actos de persecución por entidades no estatales, aunque la efectividad de la protección y/o la disponibilidad de la misma era dudosa o simplemente no mencionada en absoluto por las políticas del Departamento de Asilo y de Migración del Ministerio del Interior (DAMP). Véase también el Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 5 de octubre del año 2006, No.2 Azs 66/2006; y Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 27 de febrero 2008, No.6 Azs 4/2008. Véase también los casos en los que los solicitantes tuvieron como requisito el haber pedido la protección del Estado (a altos cargos de jerarquía policial) aunque el solicitante fuera ridiculizado, intimidado, o que sufriera acoso sexual por la policía cuando él o ella acudía a agentes de la policía local: por ejemplo Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 20 de abril 2005, No.3 Azs 245/2004; Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 30 de octubre del año 2006, No.4 Azs 13/2006; y Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 30 de junio del año 2006, No.8 Azs 101/2005.

98 e.g. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo de Estado) 12 de diciembre del año 2010, LJN: BL4567.

99 Holanda, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Country Report Armenia*, 19 de diciembre del año 2006.

100 Rechtbank (Tribunal Regional) Zutphen, 10 de octubre del año 2007, nr. 07/17458 (apelación denegada). Confirmada por el Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo de Estado) 18 de febrero del año 2008, 200707743/1. Comp. Rechtbank (Regional Court) Groningen 3 de noviembre del año 2008, nr. 08/12467, apelación presentada por el solicitante denegada sin motivo aparente por la División Judicial del Consejo de Estado 7 de abril del año 2009, 200808661/1/V1 (China); Rechtbank (Tribunal Regional) -Hertogenbosch 16 de febrero del año 2010, nr. 09/16343, apelación presentada por el solicitante denegada sin motivo aparente por la División Judicial del Consejo de Estado, 11 de junio del año 2010, 201002793/1A/2. Véase también Rechtbank (Tribunal Regional) Almelo 28 de mayo del año 2010, nr. 10/16955, División Judicial del Consejo de Estado, 31 de agosto del año 2010, 201005517/1/V2 (apelación denegada); Rechtbank (Tribunal Regional) Arnhem, 21 de diciembre del año 2006, nr. 06/21595, División Judicial del Consejo de Estado, 8 de junio del año 2007, 200700569/1 (apelación denegada), Rechtbank (Tribunal Regional) Zutphen 17 de marzo del año 2006, nr. 06/9846 (apelación denegada).

en un caso determinado,” aunque ésta información es contraria al contenido del informe holandés sobre Turquía<sup>101</sup>.

Las decisiones citadas referentes a **Portugal** nos indican que el requisito de la solicitud de protección a la policía es siempre una constante. Información sobre si esta protección está disponible para personas LGBTI, ni se requiere por parte de las autoridades de este país ni influye en la decisión final.

En Suecia, es usual requerir a los solicitante LGBTI, procedentes del ex bloque soviético (ej: Kazajstán y Kirguistán) y Mongolia la petición de protección del Estado.

En **Alemania**, no se suele requerir que los solicitantes de asilo hayan pedido la protección a aquellas autoridades consideradas como homófobas, con la excepción de un caso desestimado de una señora transexual y nacional de Venezuela. La Oficina Federal consideró que podría haber interpuesto una denuncia ante la policía por una serie de amenazas recibidas por parte de una banda criminal. A pesar de sus alegaciones de haber sido maltratada por parte de las autoridades estatales y de no haber conseguido la protección de la policía, puesto que había corrupción y colaboración con la banda criminal, el Tribunal dio la razón a la Oficina Federal. Se ha de destacar, no obstante, que los motivos principales de la denegación de su solicitud fueron a raíz de una serie de dudas respecto a su credibilidad personal.<sup>102</sup>

En **España**, la solicitud de asilo de un homosexual de Georgia que había sufrido agresiones físicas por su orientación sexual fue rechazada por la Audiencia Nacional porque “la policía no se muestra del todo pasiva ante los sucesos que relata el recurrente y que pretende tomar como base de la petición de asilo.” El Tribunal llegó a dicha conclusión porque “la policía intervino en el incidente, aunque no tomó medidas todo lo contundentes que eran precisas.”<sup>103</sup>

La jurisprudencia de la Oficina de Extranjeros de **Polonia**, al igual que la jurisprudencia del tribunal, requiere a los solicitantes la tarea de demostrar la imposibilidad y/o ineficacia de la protección del Estado, pidiendo además pruebas concretas al respecto; lo que no hace más que refutar la presunción inicial en cuanto a la falta total de seguridad. En el caso de una persona transexual de la región de Ingushetia, la Oficina tomó en cuenta el hecho de que las autoridades locales no mostraron mucha voluntad a la hora de recibir una solicitud de protección.

101 Véase Ministerio de Asuntos Exteriores de Holanda, *Country Report Turkey*, 1 de septiembre del año 2010, párr. 3.4.6, disponible en <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/bz/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2010/09/14/turkije-2010-09-14.html>.

102 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) Dresden, 15 de mayo del año 2009, A1 K 30157/07

103 Audiencia Nacional 23 de mayo del año 2007, rec. nº 412/2004.

### 3.3.2 BUENAS PRÁCTICAS

En **Francia**, la homofobia en círculos oficiales se toma en cuenta a la hora de solicitar el requisito de la protección del Estado:

El Tribunal Nacional de Asilo de Francia sostuvo que un solicitante kosovar no había acudido a la policía para pedir alguna medida de protección: ‘Aunque la homosexualidad no está criminalizada en Kosovo, las personas homosexuales pueden llegar a ser víctimas de una discriminación grave y de agresión física; las denuncias interpuestas ante las autoridades no siempre tienen un seguimiento cuando se refieren a integrantes de la comunidad homosexual y pueden provocar represalias; los individuos que han sido víctimas de semejantes acontecimientos se abstienen a la hora de poner una denuncia y la actitud por parte de las autoridades kosovares puede ser percibida como promotora de actos homófobos.’<sup>104</sup>

En **Alemania**, por regla general, no se exige a los solicitantes LGBTI que pidan primero la protección del Estado gobernante en países donde las autoridades son homófobas (aunque, por citar una excepción, ver el caso antes mencionado.)

### 3.3.3 CONCLUSIÓN

Sobre este punto, las prácticas de los Estados son divergentes. Queda claro que los países donde las autoridades locales o nacionales son homo – o transfóbicos, los actos de persecución (y/o discriminación) por parte de agentes no estatales no pueden paliarse con una simple solicitud de protección, puesto que dicha medida puede provocar una espiral de persecución, ésta vez por parte de la misma policía. Aunque las autoridades no estén directamente involucradas en los actos de violencia contra las personas LGBTI, si resulta que mantienen actitudes homófobas y/o transfóbicas, es probable que no adopten medidas de protección eficaces y continuadas contra la violencia y/o los actos de discriminación que afectan directamente a personas LGBTI.

## RECOMENDACIÓN

- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que se exima del requisito de solicitud de protección nacional a aquellos solicitantes de asilo LGBTI, procedentes de países cuyas autoridades sean homófobas y/o transfóbicas,

104 Cour Nationale du Droit d’Asile (Tribunal Nacional para el Derecho de Asilo), 23 de diciembre del año 2009, ref 09012138; para decisiones comparables en Marruecos véase Cour Nationale du Droit d’Asile (Tribunal Nacional para el Derecho de Asilo), 29 de enero del año 2008, ref 602367; and sobre Albania Cour Nationale du Droit d’Asile (Tribunal Nacional para el Derecho de Asilo), 10 de diciembre del año 2009, ref 08018574.



## 4 EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN

En muchas zonas del mundo, la gente sigue ocultando su orientación o identidad de género. Se mantienen 'en el armario' (e.g. esconden a su orientación sexual y/o identidad de género) porque temen el daño que les pueden infligir los demás: familiares, amigos, vecinos, la gente de su entorno y/o las autoridades del Estado. Las reacciones a la "salida del armario" pueden adoptar varias formas de abuso, discriminación, matrimonio forzado, tortura, violación, asesinato, etc.

Las personas LGBTI que se marchan de su país con el fin de refugiarse y solicitar la protección internacional en el extranjero, ven muchas veces como se les deniega la solicitud bajo el pretexto de que no hay nada que temer en su país de origen siempre y cuando se mantengan 'discretos'. El requisito, sea de carácter explícito o implícito, de que una persona actúe o se comporte de manera discreta para evitar ser perseguida por su orientación sexual y/o identidad de género sucede en una buena cantidad de países y de sistemas legales. A menudo, la discreción se convierte en requisito en el contexto de una alternativa a la protección interna (véase también el Capítulo 5).

En el caso de un solicitante del país de Argelia, la Oficina de Inmigración y de Nacionalidad de **Hungría** declaró lo siguiente: "Aunque estén en vigor aquellas sanciones criminales en contra de los homosexuales o bien en contra del comportamiento homosexual, la orientación sexual de uno se puede ejercer de manera escondida y discreta con el fin de evitar posibles ataques."

En esta última década, este tipo de razonamiento se ha enfrentado a duras críticas por parte de abogados y activistas, lo cual ha provocado determinados cambios substanciales en la aplicación del derecho de asilo en algunos países fuera del sistema europeo.<sup>105</sup>

<sup>105</sup> En el año 2003, el Tribunal Superior de Australia sostuvo: "Sería un intento de socavar el objeto de la Convención si los países firmantes tuvieran como requisito el de modificar sus creencias u opiniones, o esconder su raza o pertenencia a un grupo social particular antes de que dichos países les concediera la protección conforme a lo estipulado en la Convención", el Tribunal Superior de Australia, 9 de diciembre del año 2003, *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, S395/2002 and S396/2002. En el año 2004, las Autoridades del Tribunal de Apelación al Asilo de Nueva Zelanda decidieron: "El hecho de requerir al solicitante refugiado que renuncie a un derecho fundamental, el órgano decisor le está requiriendo que demuestre el mismo comportamiento complaciente y sumiso, la misma denegación de un derecho humano fundamental, que el agente perseguidor en su país de origen busca conseguir mediante su conducta de persecución. La complicidad potencial de la parte decisora en la persecución en su país de origen es un tema al que hay que enfocar.", Apelación de Refugiado no.74665/03, 7 de julio del año 2004; cf. para decisiones similares: United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 7 de marzo del año 2005, *Karouni v. Gonzales*, Fiscalía General, No. 02-72651, 399 F.3d 1163 (2005), y: Tribunal Federal de Canadá del 8 de octubre del año 2008,

### 4.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

El Artículo 1A-2 de la Convención de los Refugiados (y, por consecuencia, el Artículo 2(c) de la Directiva de Calificación) define a un refugiado como una persona que tiene un temor fundado a sufrir persecución por uno de los cinco motivos de persecución, uno de los cuales es la pertenencia a un grupo social determinado. El Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación define que un grupo social determinado es aquel en el que sus integrantes comparten una característica tan fundamental para su identidad como personas que no deberían verse forzados a renunciar. De hecho, lo que hace el requisito de la discreción es obligar a solicitantes LGBTI a renunciar a la expresión de orientación sexual y/o identidad de género; la expectativa que se crea es que no actúen en consecuencia o, por lo menos, que oculten ese elemento clave de su personalidad, para evitar cualquier acto de persecución. Dicho requerimiento va en contra de la previsión establecida por la Directiva de Calificación.

Además, la nota orientativa sobre Orientación Sexual y/o Identidad de Género emitida por el ACNUR subraya claramente que el requisito de la discreción se ha de abandonar:

*"El Estado no puede esperar ni exigir que una persona cambie u oculte su identidad, a fin de evitar la persecución. Como se afirma en numerosas jurisdicciones, la persecución no deja de serlo porque aquellos perseguidos puedan eliminar el daño mediante la adopción de acciones con el fin de evitarlo. Así como una solicitud basada en la opinión política o la nacionalidad no sería desestimada con el argumento de que el solicitante podría haber evitado el daño previsto cambiando u ocultando sus creencias o su identidad, tampoco se deben rechazar las solicitudes basadas en la orientación sexual y la identidad de género simplemente por tales motivos [...]"*

*La cuestión por considerar es si el solicitante tiene un temor fundado de ser perseguido, y no si la persona podría vivir en su país de origen sin atraer consecuencias adversas. Esto requiere un examen objetivo de la forma en que el solicitante podría ser tratado si fuera devuelto a ese país. [...] No hay ninguna obligación de ser "discreto" o de adoptar determinadas medidas para evitar la persecución, tales como vivir una vida de aislamiento, o absteniéndose de tener relaciones íntimas. Establecer la discreción como requisito, además, implica que la orientación sexual de una persona se limita a un mero acto sexual, así se pasaría por alto una gama de comportamientos y actividades cotidianas que se ven afectadas por la orientación*

*Atta Fosu v. the Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1135.

## EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN

*sexual y la identidad de género de la persona. De hecho, equivaldría a exigir el "mismo comportamiento sumiso y complaciente, la misma negación de un derecho humano fundamental, que el agente de persecución trata de lograr mediante la conducta persecutoria"*<sup>106</sup>

El requisito de discreción fue uno de los temas de referencia preliminar al Tribunal de Justicia de la UE que, sin embargo, fue retirado más adelante porque el solicitante de asilo había conseguido el estatuto de refugiado.<sup>107</sup>

### 4.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

En la mayoría de los Estados Miembros de la UE, el razonamiento de la discreción se sigue implementando. Encontramos ejemplos en **Austria** (sobre todo para solicitantes bisexuales), **Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Irlanda, Malta, Holanda** (pese a las directrices políticas, ver más abajo), **Polonia, Rumania y España. Noruega y Suiza** también utilizan aún el argumento de la discreción.

Los expertos de la **República Checa, Grecia, Lituania, Portugal, Eslovaquia y Eslovenia** no han encontrado indicios en los casos analizados por ellos que semejante razonamiento se haya utilizado, aunque algunos países de la lista tuvieron casos con personas LGBTI.

**Holanda** abolió de manera oficial el requisito de la discreción en sus directrices políticas en el año 2007, pero se sigue aplicando en algunos casos puntuales, ratificado siempre por las autoridades judiciales del país (ver más abajo). El **Reino Unido**, tras los casos denominados *HJ (Irán)* y *HT (Camerún)*, solamente aplica la discreción cuando sea por voluntad propia y *únicamente* por motivos familiares y/o presión social<sup>108</sup>. **Suecia** adoptó la política británica en enero del año 2011.

#### 4.2.1 CRITERIO DE DISCRECIÓN REQUERIDO

En una cantidad considerable de casos, las solicitudes de asilo de iraníes homosexuales fueron denegadas basándose en que podían vivir en Irán como homosexuales, con tal de hacerlo discretamente.

<sup>106</sup> Diario Oficial de U.E., 5 de febrero del año 2011, C38/7, 2011/C 38/09, Case C-563/10: Referencia a una decisión preliminar del Oberverwaltungsgericht (Alto Tribunal Administrativo) Nordrhein-Westfalen, 1 de diciembre del año 2010, *Khavand v Federal Republic of Germany*, C-563/10.

<sup>107</sup> Diario Oficial de U.E., 5 de febrero del año 2011, C38/7, 2011/C 38/09, Case C-563/10: Referencia a una decisión preliminar del Oberverwaltungsgericht (Alto Tribunal Administrativo) Nordrhein-Westfalen, 1 de diciembre del año 2010, *Khavand v Federal Republic of Germany*, C-563/10.

<sup>108</sup> Tribunal Supremo del Reino Unido, 7 de julio del año 2010, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569, para. 82

Una sentencia **belga** manifiesta lo siguiente: "En la sociedad iraní existe una gran diferencia entre el espacio público y la esfera privada. En la práctica, la homosexualidad entre hombres está muy extendida y además está aceptada en muchas sociedades islámicas, con tal de que la relación se mantenga en privado y no se hable de ella. El concepto general de la "tolerancia de facto" significa que, mientras los homosexuales vivan su sexualidad en privado, es muy poco probable que las autoridades iraníes muestren un interés en saber más detalles sobre la persona implicada. La sociedad conoce la segregación basada en la orientación sexual y, con tal de que las normas se respeten, los hombres homosexuales pueden interactuar a nivel social, vivir juntos, viajar e incluso compartir una habitación de hotel sin llamar mucho la atención. En general no hay problemas para encontrarse con otros homosexuales en parques y centros deportivos, conocidos como lugares de encuentro homosexuales."<sup>109</sup> La apelación fue desestimada.<sup>110</sup>

La Oficina de Inmigración de **Noruega** mantenía: "Con respecto a la evaluación de los riesgos a los que un solicitante se enfrentaría si volviera a Irán, debemos tomar en consideración el marco sociocultural que existe en la sociedad iraní. El Tribunal de Apelaciones considera que un/a solicitante no actuará de manera contraria a lo que está socialmente aceptado."<sup>111</sup>

Recientemente, en **Suiza** una solicitud de asilo efectuada por un homosexual iraní fue denegada por el Tribunal Administrativo Federal, el cual alegó en su sentencia que la homosexualidad está tolerada en la práctica por las autoridades iraníes, "siempre y cuando no se exhiba públicamente de manera que resulte ofensiva."<sup>112</sup>

Ejemplos similares los encontramos en **Finlandia**<sup>113</sup> y **Alemania**<sup>114</sup>.

En **Austria**, el argumento de la discreción se utiliza sobre todo en los casos de solicitantes bisexuales. A los bisexuales se les requiere

<sup>109</sup> Esto se ha basado en un comunicado aportado por una fuente noruega, 27 de abril del año 2009

<sup>110</sup> Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen (Consejo para casos de extranjería) 31 de marzo del año 2010, 41 185, v Lex 200952695

<sup>111</sup> Decisión que fecha de otoño del año 2010.

<sup>112</sup> Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal Administrativo) 18 de enero del año 2011, *T. v. Bundesamt für Migration*, Cl-2107/2010; véase también: Seraina Nufer y Maximilian Lipp, *Zulässigkeit der Wegweisung eines homosexuellen Iraners*, Jusletter, 30 de mayo del año 2011. [www.jusletter.ch](http://www.jusletter.ch).

<sup>113</sup> Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración Finlandés) 6 de octubre del año 2010, Dnro 3498/0512/2010. Comp. en un caso afgano: "La homosexualidad es común en Afganistán, pero no es algo que se pueda expresar públicamente. Si lo mantiene discreto, no tendrá dificultades irrazonables, según los datos sobre el país de origen" Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración Finlandés) 1 de noviembre del año 2010, Dnro 3744/0512/2010.

<sup>114</sup> En Irán, no se consideró que hubiese un riesgo serio de persecución para hombres homosexuales "con tal que practiquen su vida íntima homosexual de manera oculta y con tal que no llamen la atención de las autoridades iraníes." Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo) 11 de marzo del año 2009 - 5 K 1875/08.A, Informationsverbund Asyl & Migration M18011.

adoptar la discreción de una manera muy particular. Por ejemplo, en el caso de un bisexual iraní, el tribunal creyó que había tenido experiencias homosexuales, pero decidió que éstas no eran parte indeleble de su orientación sexual como para que luego le fuera imposible vivir en el contexto de una relación heterosexual.<sup>115</sup>

Más ejemplos de discreción los encontramos en **Hungría**: una lesbiana procedente de un país de África occidental solicitó asilo y recibió la respuesta siguiente: "Aun siendo la persona solicitante lesbiana, si no hiciera público su lesbianismo, no tendría que temer las consecuencias de su comportamiento." El experto **búlgaro** nos comunicó lo que parece ser una opinión muy común entre los funcionarios de la Agencia Estatal para Personas Refugiadas, según la cual es preferible que un hombre regrese a su país de origen e intente llevar un estilo de vida más discreto o incluso que intente 'cambiar' su orientación sexual.

#### 4.2.2 PRÁCTICAS DIVERGENTES

Desde el 1 de mayo de 2007, **Holanda** ha abandonado el 'requisito de la discreción' en su Circular de Extranjería respecto a solicitantes 'homosexuales' (una presunta referencia a hombres homosexuales y a lesbianas): "Aquellas personas de preferencia homosexual no deberían verse obligadas a esconder dicha orientación a la hora de regresar a su país de origen."<sup>116</sup> Sin embargo, a pesar de las buenas prácticas que representa la política formal de directrices, en algunos casos, el requisito en cuestión se sigue utilizando.

Una señora de Sierra Leona mantuvo oculta una relación lesbiana en su país de origen. Reveló su homosexualidad una vez llegada a Holanda y no quiso volver a esconder nunca más a su orientación sexual. El Consejo de Estado aceptó el argumento de que "el hecho de que en Holanda la solicitante se haya podido aprovechar de las posibilidades y derechos que existen en la sociedad holandesa no implica que no pueda ser capaz de volver a adaptarse una vez de vuelta a su país, aunque ello le suponga ciertas limitaciones sociales", añadiendo además, "aunque la orientación sexual es un elemento crucial del carácter de una persona, ello no implica que no pueda vivir en Sierra Leona igual que antes de trasladarse a Holanda, simplemente porque no pueda vivir públicamente su orientación sexual. Además, no es contrario al Artículo 8 CEDH esperar esto de ella, por la sencilla razón de que no ha aportado datos ni circunstancias que indiquen que en Sierra Leona no ha sido ni será capaz de dar una "interpretación significativa" a su orientación homosexual."<sup>117</sup>

115 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo) 14 de julio del año 2009, E2 405.216-1/2009

116 Vreemdelingencirculaire (Circular para Extranjeros) año 2000 C2/2.10.2.

117 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Jurisprudencia Administrativa División del Consejo del Estado) 11 de mayo del año 2011, 201011782/1/V1, MigratieWeb ve11001135, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht*

En **Irlanda**, la práctica también parece ser inconsistente. En una apelación de un caso de asilo efectuado por un homosexual de Paquistán, una decisión del Tribunal hizo referencia a una información de país de origen, la cual indicaba que los hombres homosexuales en dicho país no suelen mostrar públicamente su homosexualidad. El Miembro del Tribunal ha tomado en consideración que el solicitante había ocultado su orientación sexual y que podría volver a hacerlo una vez retornado, concluyendo, por lo tanto, que el traslado interno existía como opción<sup>118</sup>.

Al fallar el recurso a favor de un homosexual iraní, el Tribunal dictó lo contrario: "Uno de los temas que se han planteado ha sido que, aunque se acepte que la homosexualidad es un delito en Irán, si la gente lleva una vida privada y discreta no existiría ningún problema. Las dificultades se presentan cuando uno lleva este argumento a su conclusión lógica. Yo tengo algunas dudas sobre la posibilidad de obligar a una persona a actuar con engaño para esconder su sexualidad o vivir de una manera clandestina con la finalidad de protegerse, sin acabar oprimiendo yo también su orientación sexual. Como este Estado, sus agencias y servicios sociales, incluyendo este Tribunal, están vinculados a la Convención Europea sobre Derechos Humanos con las obligaciones correspondientes, yo requeriría de una autoridad persuasiva antes de imponer tal obligación a cualquier solicitante de asilo cuya petición fuese con base en su sexualidad."<sup>119</sup>

En **Alemania**, en el año 1983, un Tribunal Administrativo comparó el argumento de la discreción a un requisito ficticio como el de tener que cambiar el color de piel con el fin de evadir a la persecución<sup>120</sup>. Aun así, a fecha de hoy, la jurisprudencia alemana se encuentra dividida sobre el tema, aunque el argumento de la discreción parece ser algo común, particularmente en casos de personas procedentes del Norte de África como Egipto, Argelia<sup>121</sup> y Marruecos<sup>122</sup>.

Otros tribunales de Alemania están en desacuerdo por una cuestión de principios; es inaceptable pedir a un/a solicitante que mantenga su orientación sexual oculta. Un fuerte rechazo al argumento de la discreción salió a la luz en el caso de un homosexual de Nigeria:

*"(...) el solicitante (...) puede invocar el derecho humano al libre desarrollo de su personalidad, lo cual desde el punto de vista judicial en Alemania y Europa es universal y en definitiva no ha*

2011/307, annulling Rechtbank (Tribunal Regional) Dordrecht, 9 de noviembre del año 2010, 09/4135.

118 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2009

119 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2008

120 Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal Administrativo) 26 de abril del año 1983, IV/1 E 06244/81.

121 Verwaltungsgericht Trier (Tribunal Administrativo) 9 de septiembre del año 2010, 1 L 928/10.TR, Informationsverbund Asyl & Migration M17537

122 Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo) 14 de enero del año 2010, 11 K 6778/09.A, Informationsverbund Asyl & Migration M16859

## EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN

*de ser restringido a la vista de los sistemas judiciales de otros países. Si uno tolera una situación en la que la protección de los derechos humano en Alemania dependa de la práctica de otros países, uno estaría inevitablemente abocada a acabar en Guantánamo, por citar un ejemplo particularmente obvio de la violación de los derechos humanos por parte de un país que se considera una nación civilizada y democrática.”<sup>123</sup>*

En respuesta a una consulta parlamentaria del 18 de mayo del año 2010<sup>124</sup>, el gobierno alemán estableció que una previsión sobre el futuro comportamiento del solicitante es decisiva, e.g. si se espera que el solicitante tome parte en actividades homosexuales después de su retorno: “La decisión final del proceso de asilo consiste en determinar si el solicitante de asilo se comportará de una manera que le llevará a sufrir actos de persecución después de regresar a su país (...). Es irrelevante determinar si es razonable o no que a él o ella se le pueda pedir que actúe de otra manera.” Además, se ha de valorar si existe “un grado relevante de probabilidad” de que las actividades homosexuales sean conocidas por las autoridades en el país de origen.

### 4.2.3 EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN AL REVÉS

El Tribunal Nacional de Asilo de Francia suele requerir de los/as solicitantes LGB el haber divulgado su orientación sexual primero en el país de origen. Tienen que haber ‘revelado su orientación sexual públicamente o haberla exteriorizado por su comportamiento’<sup>125</sup>. Dicho de otra forma: “Si uno es discreto, entonces no existen las bases para conceder el asilo. El asilo será concedido únicamente si uno sale primero del armario.”

Semejante ‘requisito de indiscreción’ no tiene nada que ver con el temor fundado, a diferencia del requisito de la discreción, sino que se refiere a la cuestión de si una persona LGB que aún no se ha ‘revelado’ como tal, puede ser considerada como miembro de un grupo social concreto y definido por su orientación sexual. Ello se deriva de una interpretación del concepto de ‘grupo social determinado’ definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia. El Artículo 10(1)(d), segundo párrafo de la Directiva de Calificación requiere que un *grupo social particular* tenga una identidad única en el país de

origen, y que *ese grupo* sea percibido como diferente por la sociedad. Esto es exactamente lo que el Consejo de Estado francés formuló en su sentencia del año 1997: un grupo social se define por “unas características comunes, las cuales los definen como grupo a los ojos de las autoridades y de la sociedad.”<sup>126</sup>

El Tribunal Nacional de Asilo (CNDA, primera instancia) suele aplicar equivocadamente el requisito de la integración a un grupo social como ‘un requisito de discreción al revés’: en tanto en cuanto una persona oculte su orientación sexual y/o identidad de género a las demás personas, nadie lo percibe como tal. Entonces, dicha persona no puede ser considerada miembro de un grupo social LGB desde el momento en que no es percibida como tal.

Sin embargo, la jurisprudencia de la CNDA está basada en una aplicación equivocada del requisito de la percepción social del Artículo 10(1)(d) de la Directiva. Este requisito trata de determinar si el grupo social es percibido como diferente, en lugar de ver si el individuo (‘en el armario o fuera de él’) es percibido como diferente.<sup>127</sup>

El argumento del ‘requisito de la discreción’ francés puede denegar el asilo a aquellos solicitantes que no han sido capaces de expresar su orientación sexual y/o identidad de género debido a la persecución que hubieran podido temer de haberla expresado públicamente. Como consecuencia, las personas LGB que no la hubieran manifestado públicamente y aún permanecieran en el armario en su país de origen por miedo a sufrir persecución, no estarían protegidos por las autoridades francesas.

### 4.2.4 BUENAS PRÁCTICAS

Desde el mes de julio del año 2006, el **Reino Unido** aplicaba una prueba para determinar si la discreción era ‘moderadamente tolerable’<sup>128</sup>. Ésta era comparable a otras pruebas del mismo estilo

123 Verwaltungsgericht München (Tribunal Administrativo) 30 de enero del año 2007, M 21 K 04.51404; Los argumentos del Verwaltungsgericht München (Tribunal Administrativo) han sido a su vez rechazados por Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo) en su decisión del 21 de febrero del año 2008, 11 K 2432/07.A, Informationsverbund Asyl & Migration M13330. Un comentario sobre la disputa: K. Dienelt, “Vermeidungsverhalten zur Abwendung von Verfolgung – Vereinbarkeit mit der Qualifikationsrichtlinie” <http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-asylrecht/1178-eu-qualifikationsrichtlinie-rl-200483eg-religion-verfolgung.html>

124 Bundestags-Drucksache 17/1505, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/015/1701505.pdf>

125 En francés: ‘revendiquer son homosexualité ou manifester son homosexualité dans son comportement extérieur’.

126 Conseil d’Etat (Consejo del estado) 23 de junio del año 1997, 171858; véase también Conseil d’Etat (Consejo del Estado) 23 de agosto del año 2006, 272680.

127 Comp. T. Alexander Aleinikoff: artículo escrito por él que fue el primero en formular la manera de enfocar la percepción social como alternativa al enfoque de las ‘características protegidas’. Alexander Aleinikoff: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of ‘membership of a particular social group’, in E. Feller, V. Türk and F. Nicholson: *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 263-311, at 296-301. Véase sobre este punto la Directiva de Calificación: H. Battjes: *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden 2006, par. 327-329.

128 Tribunal de Apelación (Inglaterra y el País de Gales) 26 de julio del año 2006, *J v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] EWCA Civ 1238, [2007] Imm AR 73. El Tribunal ha de averiguar si el individuo adoptará la discreción por ‘elección propia’. La jurisprudencia inglesa siguió el criterio de la decisión tomada por el Tribunal Superior de Australia en *Appellant S395 in Z v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWCA Civ 1578; [2005] Imm A R 75, 2 de diciembre del año 2004, que luego condujo a las sentencias sucesivas por el Tribunal de Apelación hasta e inclusive J, que luego se convirtió en apelación al Tribunal Supremo en *HJ (Irán) y HT (Camerún)* en julio del año 2010.



que utilizaron otros países europeos para averiguar si era razonable pedir al solicitante que escondiera su orientación sexual y/o identidad de género. Pero en julio del año 2010, el Tribunal Supremo del Reino Unido, en lo que se convirtió en el famoso caso de *HJ (Irán) y HT (Camerún)*, abandonó dicha perspectiva restrictiva<sup>129</sup>. La sentencia iba dirigida a solicitantes lesbianas, homosexuales y bisexuales, pero como los solicitantes transexuales e intersexuales se remiten a los mismos motivos de protección, dicho razonamiento e puede aplicarse también a ellos.

El efecto de la discreción y como ello menoscaba el fundamento de la Convención de Refugiados se explica en los párrafos 55, 77 y 78 de la sentencia de Lord Rodger:

55. *“Aún a riesgo de repetirnos, la importancia de este análisis para nuestros objetivos radica en el hecho de que, más allá de permitir o fomentar la persecución del solicitante por uno de los motivos de protección, el país de origen tendría que haberle protegido de cualquier acto de persecución basado en dicho motivo. El razonamiento implícito de la Convención es por lo tanto que las personas deberían vivir en libertad, sin temor a sufrir daño físico grave, ya sea por su duración o intensidad, porque son, por ejemplo, de color, o los descendientes de un ex-dictador o bien homosexual. En ausencia de cualquier indicio de lo contrario, conclusión aquí es que deberían ser libres de vivir sin miedo a la persecución. Al permitirles la posibilidad de vivir de forma abierta y sin miedo, el país de acogida les está proporcionando medidas de protección substitutivas a las que su país de origen les tendría que haber ofrecido.*

77. *A un nivel más básico, si un solicitante varón viviera de forma discreta, se viera en la práctica ante la obligación de evitar cualquier expresión afectiva hacia otro hombre que superara el comportamiento aceptable por parte de un hombre heterosexual. Tendría que ser cauteloso respecto a las amistades que estableciera, al círculo de amigos en el que se moviera y a los lugares que frecuentara. Tendría que reprimir constantemente aquel área de su vida que involucra las emociones fuertes y la atracción física, mientras que un hombre heterosexual tendría el privilegio de mostrarse espontáneo y hasta impulsivo. No solamente no podría disfrutar abiertamente del leve coqueteo que forma parte placentera del cotidiano heterosexual, sino que estaría obligado a reflexionar dos veces antes de revelar su atracción hacia otro hombre. De modo similar, las pequeñas muestras*

*y los pequeños gestos de afecto que se dan por supuestos entre un hombre y una mujer podrían llegar a ser peligrosos. En resumen, su potencial para encontrar la felicidad en el contexto de una relación sexual podría verse profundamente afectada. Es inaceptable esperar de cualquier hombre homosexual que encuentre tolerables dichas restricciones sobre su vida y su bienestar emocional.*

78. *No sería correcto, sin embargo, circunscribir los tipos de comportamiento que requieren protección a los casos que yo acabo de describir – esencialmente, me refiero a los que permitirían al solicitante la posibilidad de atraer a un compañero sexual y poder establecer y mantener relaciones con esa persona de la misma manera en que lo haría un individuo heterosexual. Tal y como han señalado Gummow y Hayne JJ en el caso *Apelante S395/2002 v.s. Ministerio de Inmigración (2003) 216 CLR 473, 500-501, párrafo 81: ‘La identidad sexual no se ha de entender en este contexto al hecho exclusivo de participar en ciertos actos sexuales o, en efecto, de demostrar alguna forma particular de comportamiento físico. Se puede extender, y en muchas instancias se extenderá, a numerosos aspectos de las relaciones humanas y a sus actividades sociales. Que dos individuos participen en actos sexuales en privado (y en este sentido ‘con discreción’) posiblemente no sea un factor revelador sobre cómo dichos individuos elijan vivir otros aspectos de sus vidas relacionados, o influidos por, su sexualidad.’**

Citamos también al párrafo 82, en que Lord Rodger explica como se han de tratar las solicitudes de asilo LGB:

*“Cuando un solicitante pide asilo basándose en un temor fundado a sufrir persecución por el hecho de ser homosexual, un tribunal primero ha de preguntarse si se ha demostrado satisfactoriamente la homosexualidad de la persona o si sería tratado como tal por potenciales agentes perseguidores en su país de origen. De ser así, el tribunal tendría que preguntarse si, basándose en los datos disponibles, se ha demostrado satisfactoriamente que las personas homosexuales que viven abiertamente su orientación sexual son perseguidas en su país de origen. De ser así, el tribunal debería continuar preguntándose lo que haría el solicitante en cuestión si fuese retornado a dicho país. Si el solicitante eligiera vivir abiertamente su orientación sexual, enfrentándose por lo tanto a un auténtico riesgo de sufrir actos de persecución, entonces se puede considerar que tiene un temor fundado a sufrir persecución – por más que pudiera evitar dicho riesgo al llevar una vida ‘discreta.’*

129 El Tribunal Supremo, 7 julio del año 2010, *HJ (Irán) y HT (Camerún) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 AC 596.

## EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN

*Si por otra parte, el tribunal concluye que el solicitante puede de hecho vivir discretamente y así evitar actos de persecución, entonces el tribunal ha de preguntarse por qué lo hace. Si el tribunal concluye que el solicitante opta por vivir con discreción simplemente por elección propia o por presión social, e.g. por no angustiar a sus padres o humillar a sus amigos, entonces su solicitud debe ser rechazada. La presión social de esa índole no constituye un ambiente de persecución y la Convención no ofrece protección contra ella. Tales personas no tienen un temor fundado a ser perseguidas, puesto que por motivos que nada tienen que ver con el miedo a sufrir persecución, ellas mismas eligen adoptar libremente un tipo de vid., Lo que significa que no serán susceptibles de sufrir actos de persecución por el hecho de ser homosexuales. Si, por otra parte, el tribunal concluyera que la razón de que el solicitante optara por vivir discretamente al ser retornado, fuera el miedo a sufrir actos de persecución por vivir abiertamente su homosexualidad, entonces, en igualdad de circunstancias, su solicitud tendría de ser aceptada. Tal persona tendría, por tanto, un temor fundado a sufrir persecución. El hecho de denegar su solicitud bajo el pretexto de que podría evitar la persecución si viviera discretamente sería frustrar el mismo derecho que la Convención pretende proteger – es decir el derecho a vivir abierta y libremente la homosexualidad sin temor a la persecución. Aceptar su solicitud de asilo permitiéndole llevar una vida abierta y libre como homosexual sin temor a la persecución permite al país de acogida garantizar ese derecho al proporcionarle una protección substitutiva a la que su país de origen le tendría que haber ofrecido.”<sup>130</sup>*

En *SW*, el Tribunal Superior del Reino Unido desarrolló el argumento que fue utilizado por el Tribunal Supremo para resolver el caso denominado *HJ-HT* con el fin de demostrar que necesariamente no es sólo mediante el silencio que uno puede escapar a la persecución, sino más bien el hecho de no poder presentar una 'narrativa heterosexual' (ej: tener hijos y estar casado), que a uno le puede llevar a ser señalado y entrar en una situación de riesgo. El Tribunal Superior aportó la Guía de País de origen con respecto al riesgo (real o percibido) que afecta a las mujeres lesbianas de Jamaica, declarando *inter alia*:

*“No todas las lesbianas viven en una situación de riesgo. Las que son naturalmente discretas, las que tienen hijos y/o dispuestas a presentar una narrativa heterosexual por motivos de familia o de sociedad pueden vivir como lesbianas discretas sin riesgo de sufrir actos persecutorios, con tal que no lo estén haciendo*

<sup>130</sup> Esta nueva forma de enfocar el tema también se ha incorporado a una nueva instrucción de asilo: UK Border Agency, Asylum Instruction, Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim, 6 de octubre del año 2010, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent>.

*por miedo. (...) Las mujeres solteras sin pareja masculina ni hijos propios, pueden ser percibidas como lesbianas, aunque no sea el caso, a menos que presenten una narrativa heterosexual y se comporten con discreción.”<sup>131</sup>*

El enfoque desarrollado en el caso *HJ-HT* ha sido adoptado por los tribunales de instrucción y de primera instancia no solamente en determinadas solicitudes basadas en la orientación sexual sino también en las basadas en la opinión política<sup>132</sup> y en motivos de religión<sup>133</sup>. Ello ilustra una buena práctica de aplicación cruzada de precedentes desarrollados en los casos de solicitudes LGB a peticiones de asilo por motivos distintos

En Suecia, algunas solicitudes de asilo habían sido denegadas basándose en el argumento de la discreción. Sin embargo, desde el 13 de enero del año 2011, **Suecia** ha seguido el razonamiento del Tribunal Supremo del Reino Unido al adoptar la directriz política según la cual no se requerirá que el solicitante viva de forma discreta:

*“En el caso de que un/a solicitante manifieste que optará por una vida discreta a su retorno al país, es primordial cuestionar el motivo de su elección. Si la respuesta es que él/ella desea vivir de esta manera o si resulta ser por motivo de una presión social, la petición ha de ser denegada. Si en cambio, lo que motiva su discreción se basa en el miedo a la persecución, la petición ha de ser admitida.”<sup>134</sup>*

En **Italia**, nos han comunicado el caso de un solicitante de asilo que manifestó que siempre había vivido su orientación sexual de manera muy discreta, pero que ello no lo había experimentado como una privación. Por lo tanto el decisor de primera instancia decidió que el solicitante no temía ningún acto de persecución<sup>135</sup>. Con la excepción de este caso puntual, nuestros expertos italianos no han encontrado mayores pruebas de que el requisito de la discreción se hubiese utilizado en otras resoluciones o sentencias.

<sup>131</sup> Tribunal Superior (Cámara de Asilo y de Inmigración) 24 de junio del año 2011, *SW (lesbianas – HJ y HT han hecho la petición) Jamaica CG* [2011] UKUT 00251, par. 107.

<sup>132</sup> Tribunal de Apelación (Inglaterra y el País de Gales) 18 de noviembre del año 2010, *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWHC 1285 (non-Zanu-PF apelantes de Zimbabwe).

<sup>133</sup> Tribunal Superior (Cámara de Asilo y de Inmigración) 13 de julio del año 2011, *MT (Ahmadi – HJ (Iran) Pakistan CG* [2011] UKUT 00277 (Ahmadis de Paquistán).

<sup>134</sup> Rättschefens rättsliga ställningstagande angående metod för utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning (RCI 03/2011) disponible por: [www.migrationsverket.se/lifos](http://www.migrationsverket.se/lifos).

<sup>135</sup> Caso comunicado por la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Bari (Comité Regional para el reconocimiento de la protección internacional de Bari). Fecha Desconocida.

### 4.3 CONCLUSIÓN

Mantener la discreción como requisito en los casos de orientación sexual, o considerarla discreción “voluntaria” es una práctica común en los Estados Miembros de la UE que incluso se aplica en países como Holanda, donde el argumento de la discreción ha sido oficialmente suprimido.

Aunque la sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido sea un paso importante en la buena dirección, sobre todo, cuando se compara con ciertas prácticas de otros Estados Miembros, la diferenciación de los motivos por los cuales una persona decide vivir con discreción resulta problemática. En primer lugar, ignora el hecho de que si una persona efectúa una solicitud de asilo LGBTI está, por lo tanto, expresando su deseo de vivir abiertamente como persona LGBTI sin miedo a la persecución. Si el deseo de la persona solicitante LGBTI es poder vivir su homosexualidad de forma abierta, estaría ejerciendo un derecho humano legítimo, al que no puede verse obligada a renunciar. En segundo lugar, dicho razonamiento no toma en cuenta el hecho de que, aunque un/a solicitante quiera ‘simplemente’ vivir con discreción, la persecución será inminente tan pronto como el solicitante se descubra como LGBTI o sea obligado en contra de su voluntad a revelarlo, debido a que es ‘diferente’<sup>136</sup>. La prueba del temor fundado debería ser el ‘riesgo al que los solicitantes LGBTI se tendrían que enfrentar en su país de origen, en vez de centrarse en los motivos para llevar una doble vida.’<sup>137</sup>

El requisito francés que establece que una persona debe haber divulgado su orientación sexual y/o identidad de género en el país de origen se basa en una mala aplicación de la prueba de percepción social. Dicha prueba, que se refiere a la existencia de un grupo social particular (Artículo 10(1)(d) de la Directiva de Calificación) requiere que el grupo social en concreto al que el solicitante alega pertenecer esté percibido como diferente por la sociedad, lo cual puede ser cierto aunque la persona solicitante no fuese integrante del mismo.

También nos encontramos con argumentos de relativismo cultural que defienden el criterio de la discreción, por ejemplo al considerar el contexto sociocultural del país de origen. Este tipo de argumentos

es inaceptable; el argumento de la discreción es contrario a los principios sobre los que se basan la legislación europea sobre refugiados y sobre derechos humanos. Los derechos humanos son universales. Exigir a la gente no expresar sus opiniones políticas, no vivir según sus creencias religiosas o no vivir de manera abierta su orientación sexual y/o identidad de género con el fin de no sufrir actos de persecución es totalmente inaceptable. A una persona con un temor fundado a sufrir persecución por algún motivo de protección no se le puede pedir que renuncie a la característica concreta en la cual se basa dicha persecución, aunque, pongamos por caso, se aceptase que en teoría ello fuera posible.

### RECOMENDACIONES

- El elemento del temor fundado de la definición de refugiado debe ser aplicado de tal manera que los solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no se les exija ni se presuma que han de ocultar su orientación sexual y/o identidad de género para evitar la persecución, una vez de vuelta en su país de origen.
- El elemento del motivo de persecución de la definición de refugiado se ha de aplicar de tal manera que para que exista grupo social basado en la orientación sexual y/o identidad de género, la solicitante lesbiana, homosexual, bisexual, transexual e intersexual no se le puede exigir la revelación previa de su orientación sexual y/o identidad de género en su país de origen.

136 J. Millbank y C. Dauvergne han notado que “hasta un individuo cuyo deseo es esconderse, que lo desea casi desesperadamente – y toma todas las medidas posibles – para permanecer ‘en el armario’, al final se vuelve cada vez más ‘visible’ con el paso del tiempo”; véase C. Dauvergne y J. Millbank, ‘Before the High Court: Applicants S396/2002 and S395/2002, una pareja homosexual y refugiada de Bangladesh’ (2003) *Sydney Law Review* 97, Vol 25, 122. Véase también S. Chelvan, ‘Put Your Hands Up (If You Feel Love); Immigration, Asylum and Nationality Law, Vol 25, No 1, 2011, S. 65, donde el autor comentó “que hasta en casos donde la discreción (voluntaria) no se debe al miedo fundado de la persecución, el hecho de que el individuo no esté viviendo una vida recta, le identificará como ‘distinto’ lo cual acaba con una identificación LGB’.

137 Cf. párr. 83 Guía del ACNUR sobre la ocultación de la opinión política.



## 5 LA PROTECCIÓN INTERNA

Si las autoridades de asilo dan por hecho o presumen que un solicitante tiene un temor fundado a sufrir persecución en su país, pueden todavía denegar la solicitud si consideran que el solicitante puede vivir sano y salvo en otra zona del país de origen, no siendo por tanto necesaria la protección internacional. Eso se llama la alternativa de la protección interna (llamado a veces la 'alternativa del reasentamiento interno' o bien 'alternativa de la huida interna'). Para determinar si la zona propuesta por las autoridades es una alternativa fiable de protección interna, tiene que adecuarse primero a un criterio determinado: no puede haber riesgo de sufrir actos de persecución en la zona propuesta y la protección del Estado debe ser accesible.<sup>138</sup>

En el caso de un señor homosexual procedente de Afganistán, la Oficina de Inmigración de **Rumania** manifestó: "A partir de una investigación con base en la Información de País de Origen y en las manifestaciones de otros solicitantes, resulta que existe una alternativa de traslado interno para personas como el presente solicitante (e.g. homosexuales). Por tanto la alternativa de traslado en Afganistán es una opción relevante y razonable para él, especialmente porque no tiene problemas con las autoridades afganas."<sup>139</sup>

### 5.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

El Artículo 8(1) de la Directiva de Calificación estipula que un solicitante no requiera posiblemente de protección internacional si, en otra zona del país de origen, no tiene un temor fundado a sufrir persecución ni un riesgo real de sufrir daños físicos y si al solicitante se le puede pedir que permanezca en dicha parte del país. La versión más reciente de la Propuesta de Revisión enmienda el Artículo 8(1) de tal manera que la protección interna puede consistir en una parte del país en donde el solicitante no tenga un temor fundado a sufrir persecución o no corra el riesgo de sufrir daños corporales, "o tiene acceso a la protección contra la persecución o el daño grave".<sup>140</sup>

138 Véase generalmente sobre la alternativa de la protección interna: James C. Hathaway and Michelle Foster, 'Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge: Cambridge University Press 2003; see also First Colloquium on Challenges in International Refugee Law, *Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, abril 9-11, año 1999.

139 La COI utilizada en esta decisión (por la Oficiul Roman pentru Imigrari) fue: Departamento del Estado, año 2009, informes del país sobre las Prácticas de los Derechos Humanos – Afganistán, 11 de marzo del año 2010: Informe del Secretario General conforme al párrafo 40 de la resolución del 1917 (16 de junio del año 2010) *UN Doc S/2010/318*.

140 Consejo de la Unión Europea, la Nota Presidencial al Comité de Representantes Permanentes, Bruselas, 6 de julio del año 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

El Artículo 8(2) actual manifiesta que la valoración de la alternativa de protección interna, se ha de hacer centrándose en las circunstancias generales de aquella zona concreta del país y en las circunstancias particulares del solicitante<sup>141</sup>. La versión más reciente de la propuesta de la Revisión añadió al Artículo 8 lo siguiente: "a tal fin, los Estados Miembros se asegurarán que la información precisa y actualizada sea obtenida de fuentes relevantes, como el ACNUR y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo."<sup>142</sup>

La Guía del ACNUR manifiesta:

33. *Como la homofobia, ya sea que se exprese mediante leyes o las actitudes y el comportamiento de las personas, a menudo tiende a existir en el ámbito nacional en lugar de simplemente estar localizado en una cierta parte, normalmente en las solicitudes relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género no se pueden considerar aplicables las alternativas de huida interna. Toda sugerencia de un lugar de reubicación se debe evaluar cuidadosamente y debe ser tanto "pertinente" como "razonable". Por lo general la huida interna no se considera pertinente cuando el Estado es el agente de persecución, a menos que su autoridad se limite a ciertas partes del país. Una ley de aplicación general que se ejecute en el lugar donde ocurre la persecución, como un Código Penal que penalice la conducta homosexual, normalmente también será ejecutable donde se proponga el lugar de la reubicación.*

34. *Cuando un actor no estatal es el que ejerce la persecución, a menudo se puede suponer que si el Estado no está dispuesto o en condiciones de dar protección en una parte del país, tampoco estará dispuestos o en capacidad de hacerlo en cualquier otra parte. No se puede esperar que los solicitantes repriman su orientación sexual o su identidad de género en la zona de huida interna, o que se les exija el anonimato para evitar ser alcanzados por el agente de persecución. Si bien una gran ciudad o una capital, en algunos casos, pueden ofrecer un ambiente más tolerante y anónimo, el*

141 Artículo 8(3) de la Directiva de Calificación provee que la alternativa de la protección interna puede ser utilizada en contra de la persona solicitante a pesar de los obstáculos técnicos que le impidan regresar al país. La provisión no resulta muy compatible con la posición tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que requiere que "toda persona expulsada debe físicamente poder emprender el viaje a la zona del mundo correspondiente", ECtHR 11 de enero, año 2007, *Salah Sheekh v. the Netherlands*, Appl. No. 1948/04, par.138; ECtHR 28 de junio del año 2011, *Sufi and Elmi v the United Kingdom*, Appl. Nos. 8319/07 and 11449/07, par. 266. Por lo tanto estamos de acuerdo con la propuesta de someter a voto para borrar el Artículo 8(3) QD.

142 Consejo de la Unión Europea, la Nota Presidencial al Comité de Representantes Permanentes, Bruselas, 6 de julio del año 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

*lugar de reubicación debe ser más que un "santuario". El solicitante también debe ser capaz de acceder a un nivel mínimo de derechos políticos, civiles y socioeconómicos. Por lo tanto, debe ser capaz de acceder a la protección del Estado de manera verdadera y significativa. La existencia de organizaciones no gubernamentales relacionadas con LGBT en sí mismas no proporcionan protección ante la persecución.<sup>143</sup>*

La Pautas del ACNUR sobre la Huída Interna o el Traslado Interno estipulan lo siguiente:

14. *Cuando el riesgo de sufrir persecución proviene de las administraciones locales o regionales dentro del Estado, será escasamente necesario considerar el traslado potencial, ya que se puede deducir que semejantes cuerpos administrativos derivan de la autoridad del Estado. La posibilidad de efectuar un traslado interno será únicamente relevante únicamente si existen pruebas fehacientes, según las cuales el agente perseguidor no tiene alcance fuera de su propia región, además de circunstancias particulares que puedan explicar el fracaso del gobierno nacional en sus esfuerzos de contrarrestar los elementos dañinos y localizados. La necesidad de una análisis del traslado interno surge únicamente cuando el miedo a la persecución se limite a una zona específica del país, fuera de la cual el daño temido no podrá materializarse.*
15. (...) *Se puede dar por sentado que si un Estado es incapaz o de proteger al individuo en una zona del país, lo será posiblemente también en otras zonas. Esto es aplicable en particular a los casos de persecución de género.*
28. *Zonas del mundo, donde el respeto a los estándares básicos de derechos humanos, incluidos ciertos derechos irrevocables, resulta problemático, no pueden considerarse como una alternativa razonable. Ello no significa que la privación de cualquier derecho humano civil, político o socio económico dentro de una zona propuesta la descartaría como alternativa de huida o de traslado interno. Más bien requerirá de una valoración, práctica sobre si los derechos en cuestión que no van a respetarse ni a protegerse son fundamentales para el individuo, de tal manera que si la privación de los mismos fuera lo suficientemente dañina al individuo la zona en sí dejaría de ser una alternativa aceptable.*

143 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008

34. (...) *el responsable de tomar decisiones lleva la carga de prueba a la hora de establecer si un análisis de traslado es relevante a un caso en concreto. Si se considerar relevante, la zona propuesta de traslado dependerá entonces de la parte que la alega a que aportar pruebas que la establezcan como una alternativa razonable para el individuo afectado.*

38. (...) *Aquello (la alternativa de huida o de traslado) es relevante únicamente en algunos casos, sobre todo cuando la fuente de la persecución proviene de una entidad no estatal. Incluso Aunque sea relevante, su aplicación dependerá de la toma en consideración de todas las circunstancias del caso y de la razonabilidad del traslado a otra zona dentro del país de origen.<sup>144</sup>*

Esto significa que en aquellos casos donde la persecución temida provenga de, o sea aprobada o tolerada por entidades del estado, la protección interna no está disponible, puesto que bajo dichas circunstancias la persona acaba siendo amenazada en el país entero. También, cuando la persecución temida proviene de entidades del Estado locales o regionales la protección interna en la mayoría de los casos no es relevante. Se ha de tener en cuenta, por otra parte, si los derechos humanos del individuo son respetados y protegidos en la zona propuesta.

Como hemos concluido en el capítulo sobre la protección del Estado (Capítulo 3), en aquellos países que criminalizan a las personas LGBTI, la protección del Estado no está disponible. Por lo tanto, una protección interna no sería tampoco una opción para LGBTI en dichos países. En otros países (los que no criminalizan), una alternativa de protección interna únicamente se puede tomar en consideración después de haber establecido que las autoridades estatales en la zona determinada no son ni homófobas ni transfóbicas, y están dispuestas y son capaces de ofrecer la protección a personas LGBTI en caso de necesidad.

### 5.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS: MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Hemos visto ejemplos en 16 países europeos en los que las solicitudes de asilo de personas LGBTI fueron denegadas basándose en la existencia de alternativa de protección interna.<sup>145</sup>

144 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008

145 Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Reino Unido (pre HJ/HT).

Una mujer lesbiana de Mongolia solicitó asilo en **Austria** en el año 2002, después de sufrir acoso verbal y maltrato físico por parte de su ex marido y de sus compañeros de trabajo por motivo de su orientación sexual. El Tribunal de Asilo declaró: "Desde el año 2002, los actos de homosexualidad ya no están tipificados como delitos en Mongolia, los homosexuales no corren más peligro que otras minorías." En el año 2009, su solicitud de asilo fue rechazada con base en la existencia de una alternativa de protección interna.<sup>146</sup>

En un juicio del año 2003, en el caso de una señora transexual rusa, la Oficina de Inmigración de **Dinamarca** basándose en la información sobre país de origen determinó en su sentencia que no había encontrado motivos para sospechar en Rusia de una persecución sistemática de ningún tipo, ni perpetrada por entidades privadas ni por agentes estatales. La Oficina propuso, por lo tanto, que se trasladara a una ciudad más grande, donde podría integrarse en una comunidad de personas de su misma orientación sexual (sic) y donde sería menos probable que fuera víctima de abusos policiales.

En muchos casos se estimaba que las personas LGBTI tenían la posibilidad de encontrar la protección interna en otras zonas del país, que de otra manera las hubiera criminalizado.

En una decisión **irlandesa** de denegar la apelación a un homosexual nigeriano, el Tribunal manifestó lo siguiente: "Aunque se acepte que la protección del Estado no está disponible para los homosexuales en Nigeria, el traslado interno para evitar amenazas mayores sí que sería una opción."<sup>147</sup> La decisión por parte del tribunal no trató las implicaciones de la ausencia de protección estatal.

En el caso de un homosexual iraní, el Servicio de Migración de **Finlandia** argumentó lo siguiente: "el traslado interno sería una manera factible y eficaz para que él evitara posibles problemas con sus familiares y con las autoridades. No se contempla como probable el que las autoridades intenten capturarlo, al menos no fuera de su lugar de residencia."<sup>148</sup>

En el caso de un homosexual senegalés, un tribunal **italiano** sostuvo que el solicitante podría haber evitado la amenaza (eventual) de su padre al trasladarse a otra ciudad de Senegal.<sup>149</sup>

También hemos encontrado que muchas decisiones y sentencias se basaban en la presunción de que la mera existencia de bares 'gay', de lugares de encuentro 'gay' o de las ONG de LGBT en grandes ciudades del país sería suficiente para establecer una zona segura para las personas LGBTI, en lugar de valorar escrupulosamente si en tales ciudades el Estado aportaba medidas de protección contra la violencia centrada en personas homosexuales y/o transexuales en caso de necesidad.

Un tribunal **holandés** sostuvo que la zona litoral y turística de Gambia servía como zona de huida interna. "Debido a los valores de apertura que se observan por la zona, un hombre homosexual tendría la posibilidad de vivir allí en cierto anonimato."<sup>150</sup>

La Oficina de Inmigración de **Finlandia** manifestó lo siguiente: "Los solicitantes se pueden trasladar a una zona donde la actitud hacia personas homosexuales sea más tolerante. En las zonas metropolitanas más grandes es menos probable que llamen la atención y e.g. en Moscú y en San Petersburgo incluso hay unas cuantas ONG para grupos sexuales minoritarios y locales."<sup>151</sup>

El Departamento de Migración de **Lituania** rechazó la petición de un solicitante de asilo de Kazajstán. "La información que nos ha llegado sobre el país de origen declara que la libertad de desplazamiento está respetada en Kazajstán y los homosexuales se sienten en relativa seguridad en Astana, Almaty, Karaganda, Aktau, Atyrau, Ust-Kamenogorsk y en Pavlodar. En las ciudades mencionadas hay bares, los locales nocturnos y otras formas de entretenimiento para homosexuales.. Además, existe apoyo tanto psicológico como material para homosexuales que viven en la calle o que han sufrido abuso sexual." Por lo tanto, dichos lugares fueron considerados como alternativas adecuadas de protección.

En el caso de una solicitante de Etiopía, el Comité de Apelación de **Noruega** manifestó: "Es una mujer madura y de muchos recursos que podría vivir sin problema en una localidad que no sea la de su nacimiento, por ejemplo en Addis Abeba. Generalmente, las mujeres lesbianas no tienen motivos para temer la persecución."<sup>152</sup>

En **Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Francia, Grecia, Eslovaquia, Eslovenia** y en **España** no se han encontrado casos desestimados con base en la existencia de una alternativa de protección interna.

146 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo Court), 19 de agosto del año 2009, C9 248.748-0/2008

147 Tribunal de Apelación para Casos de Refugiados, año 2009

148 Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración de Finlandia) 6 de octubre del año 2010, Dnro 3498/0512/2010. Cf. también "Si el solicitante tiene problemas por ser bisexual en su pueblo natal, se puede mudar a otra parte de Etiopía." Maahanmuuttovirasto (Servicio de Migración de Finlandia) 27 de octubre del año 2008, Dnro 403/0611/2008.

149 Tribunale (Tribunal) Trieste 11 de noviembre del año 2009, nr. 508/09.

150 Rechtbank (Tribunal Regional) Amsterdam 6 de octubre del año 2005, nr. 05/42699.

151 Ulkomaalaisvirasto (Junta Directiva de Inmigración) 3 de noviembre del año 2004, Dnro 1719-1720/0611/2004.

152 Decisión no. N101901611

### 5.3 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS: LA DISCRECIÓN EN LA ALTERNATIVA DE LA PROTECCIÓN

En nueve países europeos se hallaron ejemplos según los cuales la persona solicitante había sido forzada -de forma explícita o implícita- a mudarse a otra zona del país y, una vez allí, esconder su orientación sexual y/o identidad de género <sup>153</sup>. (Ver más sobre el tema de la discreción en Capítulo 4). De nuevo, nos han ido comunicando muchos casos referidos a países criminalizadores, tal y como se describen en los ejemplos siguientes.

Un ejemplo notable fue el caso de un señor homosexual de Camerún, el Tribunal de Primera Instancia de **Rumania** (llamado *Judecatorie*) manifestó: "No hay nada que impida al solicitante establecerse en su país de origen en algún sitio donde no sea conocido y que practique su sexualidad, pero ha de ser de forma más discreta para no provocar alguna reacción por parte de las autoridades ni de la opinión pública."

En **Holanda** hemos encontrado divergencias entre la política y la práctica: en el 2006, el Ministro **holandés** Verdonk declaró que "la alternativa de la huida interna solamente se ha de proponer si ésta no implica esconder su preferencia sexual en otra parte del país."<sup>154</sup> Sin embargo, en el año 2007 un tribunal holandés había considerado a las ciudades grandes de Nigeria como una buena alternativa de protección, basándose en un Informe Británico de Asuntos Nacionales (octubre del 2005) que manifestaba que "los homosexuales allí no temen la persecución siempre y cuando no expresen abiertamente su orientación sexual."<sup>155</sup>

En varios casos **austriacos**, se había propuesto un traslado interno a una zona cristiana de Nigeria. Por ejemplo, en el caso de una mujer lesbiana de Nigeria, cuyo padre la había amenazado de muerte porque se negó a casarse con un amigo suyo, el Tribunal

de Asilo de Austria concluyó que existía la alternativa de protección interna puesto que -según la COI- las lesbianas no sufren la misma discriminación que los hombres homosexuales. <sup>156</sup>

De modo similar, en la apelación de una solicitud de asilo de una señora lesbiana de Nigeria, el tribunal **irlandés** concluyó que la información sobre país de origen "indica que existen zonas de Nigeria, que incluye a Lagos, donde las lesbianas pueden vivir libremente con tal que no perturben la vida de los demás."<sup>157</sup>

En otra decisión judicial irlandesa referente a la denegación del recurso de una mujer lesbiana de Uganda, el tribunal comentó que, aunque la solicitante ya tenía pareja lesbiana, "ella no ha sufrido discriminación ninguna en su país de origen salvo por el hecho de haber tenido que mantener oculta su sexualidad. Hay personas homosexuales en el mundo entero que mantienen escondida su sexualidad, y no eligen declararla, ni dejar que su sexualidad les defina." El Tribunal concluyó: "Está considerado como algo razonable, práctico, seguro y no de una dureza excesiva la opción de trasladarse dentro de Uganda si así lo deseara. Para la solicitante es una simple cuestión de elección."<sup>158</sup>

### 5.4 BUENAS PRÁCTICAS

Respecto al requisito implícito o explícito de ocultar la orientación sexual y/o identidad de género, la política oficial de **Holanda** sobre la criminalización y la protección interna sostiene que, "una alternativa de huida interna únicamente sólo se ha de plantear si ésta no implica que el/la solicitante de asilo tenga que ocultar su orientación sexual en otra parte del país."<sup>159</sup> Éstas son buenas prácticas, pero nos hemos encontrado casos en los que dicha política no se aplica en la práctica.

Otra buena práctica se encuentra en la sentencia HJ (Irán) y HT (Camerún), del Tribunal Supremo de Gran Bretaña, la cual clarifica que el traslado interno es inaceptable para aquellos solicitantes LGB que proceden de países criminalizadores, si éste depende de la ocultación de la orientación sexual en la nueva localidad propuesta:

"El rechazo a ello se fundamenta en la presunción de que el/la solicitante deberá mentir y esconder su orientación sexual en cuanto se mude a la zona de traslado. (...) No existe ninguna zona, en países como Irán y Camerún, a dónde un solicitante homosexual pueda

153 Aquellos países fueron: Finlandia, Alemania, Irlanda, Holanda, Rumania, Dinamarca, Malta, Noruega y Polonia. Cf. un informe del UKLGIG en el cual 68% de las 50 decisiones investigadas citaron la alternativa de protección interna como un motivo para la denegación; en el 38% de los casos, se pidió la discreción como parte de la alternativa de traslado. El Grupo Gay y Lesbiana del Reino Unido, *Failing the Grade. Home Office initial decisions on lesbian and gay claims for asylum*, April 2010, p. 5.

154 Respuestas a las preguntas parlamentarias, 28 de noviembre del año 2006, Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.

155 Rechtbank (Tribunal Regional) Den Bosch 31 de mayo del año 2007, nr. 06/51632. De forma similar en el año 2009, basado de modo parecido al Informe sobre el País de Origen hecho por Holanda sobre la situación en 2005 en Argelia, hubo otro tribunal holandés que valoró las ciudades más grandes en Argelia, donde se está tolerando a la homosexualidad con tal que no se propague de manera explícita, una buena alternativa de protección. Rechtbank (Tribunal Regional) Assen 17 de abril del año 2009, nr. 09/11179, confirmado pero sin motivos Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado) 25 de mayo del año 2009, nr. 200902993/1/V2. Tanto en Argelia como en Nigeria, la orientación sexual esta siendo criminalizada.

156 Asylgerichtshof (Tribunal de Asylum) 1 de julio del año 2009, A13 407.007-1/2009

157 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2009

158 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2009.

159 Respuestas a las preguntas parlamentarias, 28 de noviembre del año 2006, Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.



trasladarse de manera segura sin efectuar cambios fundamentales en su comportamiento que, precisamente por ser homosexual, no podrá hacer.”<sup>160</sup>

En la Guía de País de Origen sobre mujeres lesbianas en Jamaica, el Tribunal Superior del Reino Unido aceptó que el rechazo a la protección interna en países criminalizadores también se puede aplicar a casos de mujeres percibidas como lesbianas, ej: casos de personas que no pueden presentar una “narrativa heterosexual”:

“Puesto que los riesgos surgen a partir de la percepción al igual que en casos reales de orientación sexual lesbiana, el traslado interno no mejorará las condiciones de seguridad. Los recién llegados a comunidades rurales estarán sujetos a conclusiones especulativas, derivadas tanto por las preguntas que les harán como por la percepción de su estilo de vida y, a no ser que puedan presentar una narrativa heterosexual, corren el riesgo de identificarse como lesbianas. Las mujeres percibidas como lesbianas también se enfrentan al riesgo de exclusión social (pérdida del puesto de trabajo o desahucio forzado de la vivienda).”<sup>161</sup>

## 5.5 CONCLUSIÓN

En numerosos países, la alternativa de protección interna fue aplicada a aquellos solicitantes que habían huido de algún país que tipificaba como delito la orientación sexual. Se ha de tener en cuenta que dicha alternativa sólo ha de entrar en juego una vez que se haya establecido, o, como mínimo, que se haya considerado que un solicitante tenga un temor fundado a sufrir actos de persecución en una parte del país. En caso de que no se haya establecido ni sospechado, la alternativa de la protección interna no se aplica, ya que, en tal caso, la persona solicitante no requiere ninguna medida de protección.

Como hemos concluido anteriormente (en el Capítulo sobre el tema del requisito de discreción), el hecho de requerir que una persona no esté abierta en cuanto a su orientación sexual y/o identidad de género para no exponerse al riesgo de sufrir persecución es inaceptable. De modo parecido, el hecho de requerir a una persona que oculte su orientación sexual y/o identidad de género en otra zona del mismo país resulta igual de inaceptable.<sup>162</sup>

160 Tribunal Supremo del Reino Unido, 7 de julio del año 2010, *HJ (Irán) y HT (Camerún) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569.

161 Tribunal Superior del Reino Unido, 24 de junio del año 2011, *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00251, para. 107(5).

162 Millbank ha observado que “El razonamiento detrás de la discreción nubla la consideración del traslado interno por la presunción implícita o explícita de que el propósito de dicho traslado es lograr la (re)ocultación en lugar

Cuando el riesgo de la persecución proviene de agentes estatales (incluyendo a las administraciones locales y regionales), la protección interna escasamente quedará como una posibilidad. En consecuencia, los casos de solicitantes LGBTI que huyen de países que criminalizan la orientación sexual y/o identidad de género, por tener un temor fundado a sufrir persecución a manos de ciertas entidades estatales, la “protección interna” no es una opción. Cuando los solicitantes LGBTI temen a los agentes no estatales en países que criminalizan la orientación sexual y/o identidad de género, entonces la protección interna tampoco es una opción, puesto que el Estado perseguidor no podrá o no querrá ofrecer una protección eficaz (ver también el Capítulo 3 sobre Protección del Estado). En conclusión: en un país que criminaliza a personas LGBTI, la protección interna no es una opción. Las solicitudes de asilo de solicitantes procedentes de países que persiguen a dichas personas no deberían denegarse nunca basándose en la alternativa de protección interna.

En todos los demás casos, aquellas autoridades que tengan la última palabra deben valorar cuidadosamente la situación en la que se encuentran las personas LGBTI en aquella parte del país que haya sido propuesta como alternativa de protección interna, incluso valorando si es posible vivir abiertamente como personas LGBTI y si la protección del Estado existe en aquella zona. Se ha de impedir que el solicitante acabe en una parte del país donde puede ser susceptible de sufrir persecución, maltrato u otra situación de conflicto que incumpla con lo estipulado en Artículo 3 CEDH.

## RECOMENDACIONES

- El Artículo 8 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que se considere que la protección interna no está disponible en casos de países que criminalizan a personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales y personas intersexuales.
- En todos los demás casos, aquellas autoridades responsables de la decisión han de hacer una valoración cuidadosa de la situación

---

de mudarse a una zona segura y con protección suficiente por parte del estado.” Jenni Millbank, ‘From discretion to disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom,’ *International Journal of Human Rights*, Vol. 13, No. 2/3, 2009, p.3. Véase también: UN High Commissioner for Refugees, *Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity. Summary Conclusions of the Expert roundtable organized by the UN High Commissioner for Refugees (Geneva, 30 de septiembre – 1 de octubre 2010)*: “Tal como el llamado argumento de la ‘discreción’ ha sido comprobado como un motivo inválido para denegar la protección del estatuto de refugiado en otros tipos de solicitudes de asilo, resulta igual de inválido en casos de orientación sexual y/o identidad de género. De modo similar, no se debe contar con el concepto de la Alternativa de la Huida Interna cuando implica la ocultación o la ‘reentrada en el armario’ para vivir en seguridad.”



## LA PROTECCIÓN INTERNA

en la que se encuentran las personas LGBTI en la zona propuesta de protección interna, incluso valorando si es posible vivir abiertamente como personas LGBTI y si la protección del Estado existe en la zona.

- A los solicitantes no se les debe requerir ni esperar que oculten su orientación sexual y/o identidad de género dentro de la zona determinada de protección interna con el fin de protegerse contra los actos de persecución.

## 6 DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

### 6.1 INTRODUCCIÓN

La credibilidad se ha convertido en un tema importante en la determinación del estatuto de refugiado. En la mayoría de los casos de asilo, las declaraciones de la persona solicitante (recogidas en una versión escrita de la entrevista o en una declaración por escrito) son la mayor fuente de pruebas. Con base en dichas declaraciones, los órganos decisores han de establecer si las alegaciones son veraces, es decir creíbles. Los acontecimientos comentados, ¿habrán sucedido de verdad? ¿Que pasaría de cara al futuro si la persona es retornada al país de origen? La importancia de llevar a cabo un proceso de investigación contundente a partir de la entrevista inicial está creciendo, al mismo tiempo que los procesos administrativos se van agilizando cada vez más, mientras que existe una tendencia reciente según la cual la valoración a nivel judicial de los hechos es menos sustantiva.

Aparte de la credibilidad general de las declaraciones, cuando la solicitud de asilo se basa en la orientación sexual o de la identidad de género de la persona solicitante, entra en juego un elemento específico en cuanto al aspecto de la credibilidad: ¿es creíble que una persona sea miembro de un grupo social constituido por la orientación sexual y/o identidad de género? o ¿resulta creíble que sea percibido como tal?<sup>163</sup>

Se ha encontrado únicamente un caso a lo largo de la investigación actual en el que la identidad de género del solicitante se puso en duda (para más detalles, ver más abajo, par.6.4.4). Sin embargo, la pregunta referente a la identidad de género es similar a la de la orientación sexual: ¿estará informado el entorno social sobre la identidad de género del solicitante? En el momento de sufrir actos de persecución, ¿había sido por una identidad de género real o percibida?

El hecho de centrarse en la pregunta sobre si la persona solicitante se puede determinar como L, G, B, T, o I resulta problemático, puesto que se basa en ciertas ideas preconcebidas sobre como un "auténtico" LGBTI se ha de comportar. No hay uniformidad de

percepción sobre cómo las personas LGBTI se reconocen y actúan en consecuencia con respecto a su orientación sexual y/o identidad de género<sup>164</sup>. Por ejemplo, ya existe una diversidad entre las personas LGBTI nacidas y criadas en la ciudad de Ámsterdam – sin hablar, ni tomar en cuenta las identidades sexuales de la gente en el resto del mundo. Esto último hace muy difícil determinar la credibilidad de las personas solicitantes de asilo cuando prestan declaración en cuanto a su orientación sexual – particularmente cuando el funcionario encargado de llevar a cabo la entrevista se ciñe al estereotipo del LGBTI europeo que ya se siente relativamente emancipado, como una representación estándar de cómo se comporta una persona LGBTI en general.

Por otro lado, descartar del todo la credibilidad como un tema legítimo tampoco sirve de mucho. Cuando una persona solicitante de asilo manifiesta tener un temor fundado de sufrir actos de persecución por ser comunista, hay motivo para desestimar la solicitud en el caso de que se pudiera demostrar que el/la solicitante finalmente no defiende dicha ideología, ni está percibido/a como tal. De modo similar, una solicitud de asilo LGBTI puede ser denegada si el/la solicitante no es ni L,G,B,T o I y por lo tanto no es miembro de un grupo social determinado constituido por personas LGBTI, ni tampoco percibido como tal.

En algunos países, cuando la política de asilo se sensibiliza con el tema LGBTI en algún sentido (ej: la derogación del requisito de discreción, ver Capítulo 4; o la política de conceder la protección a un grupo determinado de solicitantes LGBTI) se suele ver contrarrestada por una tendencia contraria: un número creciente de solicitudes LGB se deniegan por falta de credibilidad respecto a la orientación sexual. En países donde los obstáculos administrativos en cuanto al reconocimiento de las personas LGBTI como refugiados se han abandonado, se ha experimentado un viraje hacia el problema de la credibilidad (ej: **República Checa**<sup>165</sup>, **Holanda** y el **Reino Unido** después de abandonar el criterio de la discreción)<sup>166</sup>. Lo mismo

163 Middelkoop argumentó que, con la excepción de los casos *in situ*, el enfoque debería depender exclusivamente sobre la existencia de un miedo fundado por motivo de la percepción de su persona como homosexual. De tal manera, él hace lo posible para no meterse en debates provocados por casos donde el solicitante niega ser homosexual a pesar de tener una relación sentimental homosexual; y, por ejemplo, un caso en que un solicitante tiene una relación con una transexual (hombre a mujer) y estuviera considerado como en una relación heterosexual, L.P. Middelkoop, 'Geloofwaardigheidskwesties rond homoseksuelen in de Nederlandse asielprocedure', *Asiel- en Migrantenrecht* 2010-1, p. 508-515.

164 N. LaViolette, 'Coming Out to Canada: The Immigration of Same-Sex Couples under the Immigration and Refugee Protection Act', *McGill Law Journal* 2004, p. 996.

165 Hasta la transposición de la Directiva de Calificación, las solicitudes LGB generalmente fueron denegadas en base a argumentos sustantivos. Sin embargo, luego de transponer la Directiva de Calificación, las posiciones restrictivas hacia la persecución por entidades no estatales, el umbral de la persecución y el fracaso en cuanto a la búsqueda de protección por parte del Estado se tuvo que descartar y con eso la valoración de la credibilidad se ha vuelto un tema clave en las solicitudes LGB. Dicho de otra manera, la expansión del ámbito de la protección por los solicitantes LGBTI fue acompañado por un énfasis más importante sobre temas de credibilidad.

166 Comp. on Australia Jenni Millbank, From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom, *International Journal of Human Rights* 2009-13 (2/3).

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

ha ocurrido recientemente en **Holanda**, después de que algunas políticas favorables fueron adoptadas pensando en ciertos grupos homosexuales.<sup>167</sup> De tal manera, una expansión en el ámbito de la protección para solicitantes LGBTI puede ser acompañada por un énfasis más marcado sobre el tema de la credibilidad.

Para algunos países, los expertos nacionales nos han comunicado que no existen problemas sobre el tema de la credibilidad: algunos solo encontraron unos pocos casos LGB que fueron denegados por la poca credibilidad en cuanto al tema del miedo o en cuanto al riesgo de sufrir maltrato. Para algunos de esos países, parece ser que la credibilidad no es un tópico en casos LGB (**Grecia, Portugal**), mientras que otros citan ejemplos, pero también afirman que las solicitudes LGB normalmente se deniegan por otros motivos (el maltrato no llega a formar parte de la definición del término 'persecución'; incumplimiento del requisito de haber solicitado la protección del Estado: **España**).

Existe una divergencia marcada en la manera en que el tema de la credibilidad es tratado en los distintos países de la UE. Por lo visto, no hay ninguna práctica consistente sobre éste punto. Los temas siguiente serán puestos en evidencia a lo largo de éste capítulo:

- Evaluaciones médicas;
- Declaraciones de testigos;
- Métodos de Averiguación;
- Supuestos conocimientos y comportamiento (lo cual incluye la no familiaridad con el mundo 'gay'; el matrimonio heterosexual y la paternidad; escaso conocimiento de las sanciones penales; conducta demasiado arriesgada para ser veraz).

### 6.2 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES SOBRE TEMAS DE CREDIBILIDAD – CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL

La provisión general del Artículo 4 de la Directiva de Calificación, además de los criterios que constan en los párrafos 195-205 de la guía del ACNUR, deben servir como punto de partida. Aplicados a la valoración de la credibilidad, dichos criterios indican que las solicitudes se han de examinar cuidadosamente para identificar los problemas que puedan tener los solicitantes de asilo para aportar evidencias (Artículo 4(5) de la Directiva de Calificación; par. 196

Guía del ACNUR<sup>168</sup>) y, en tal caso, las autoridades y el/la solicitante deberían colaborar para establecer la relevancia de los elementos de la solicitud (Artículo 4(1) de la Directiva de Calificación).

El Artículo 13 (3)(a) de la Directiva de Procedimientos mantiene que los Estados Miembros se *asegurarán* de que los entrevistadores sean competentes a la hora de tomar en cuenta las circunstancias personales y/o generales que pueden haber detrás de una petición de asilo, incluida la cultura del solicitante y su estado de vulnerabilidad, siempre dentro de la medida de lo posible<sup>169</sup>. Las Guías del ACNUR apuntan la posibilidad de que algunos solicitantes pueden sentirse aprensivos ante una figura de autoridad (Párr.198), y pone énfasis sobre la necesidad por la parte examinadora de ganarse la confianza de las personas solicitantes, con el fin de asistirles en sacar adelante su caso y explicar plenamente cuales son sus opiniones y sus emociones al respecto. (Párr.200).

Más precisamente, referente a las solicitudes LGBTI, la Nota Orientativa del ACNUR explica lo siguiente:

*“35. Identificarse a sí mismo como LGBT debe tomarse como una indicación de la orientación sexual de la persona. Algunos solicitantes serán capaces de proporcionar pruebas de su condición LGBT, por ejemplo, mediante declaraciones de testigos, fotografías u otras pruebas documentales, pero no es necesario que documenten actividades en el país de origen que indiquen su distinta identidad de género u orientación sexual. Cuando el solicitante no puede proporcionar pruebas de su orientación sexual, y/o existe una falta de información suficiente y específica sobre el país de origen, la persona encargada de tomar las decisiones tendrá que confiar únicamente en el testimonio de esa persona. Así como señala el Manual del ACNUR “...si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos de que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda*

*36. En la evaluación de las solicitudes de personas LGBT deben evitarse las imágenes estereotipadas de estas personas, como esperando que sean “extravagantes” o que los hombres homosexuales presenten una conducta femenina o que las mujeres lesbianas sean “mari machos”*

168 Averiguar las dificultades de los solicitantes de asilo a la hora de aportar pruebas documentales ECtHR 19 de febrero del año 1998, *Bahaddar v. the Netherlands*, Appl. No. 25894/94, RJ&D ECHR 1998-I, par. 45

169 La versión más reciente de la propuesta de revisión de la Directiva de Procedimiento menciona de manera explícita la orientación sexual y/o identidad de género en este contexto, Artículo 15(3), ver la Propuesta de Enmienda de la Comisión, COM(2011) 319 final, Bruselas, 1 de junio del año 2011.

Para Holanda, véase el Cuestionario Nacional Holandés.  
167 Cf. Middelkoop 2010, supra.

o de aspecto masculino. Del mismo modo, una persona no debe ser considerada automáticamente heterosexual simplemente porque ha estado casada, tiene hijos o se viste de conformidad con los códigos sociales imperantes. Ayuda a darle más precisión a la evaluación de la credibilidad del solicitante si se obtiene información sobre su realización y experiencia de la identidad sexual, en lugar de interrogarle de manera detallada sobre sus actividades sexuales.

37. Es importante que los solicitantes LGBT sean entrevistados por funcionarios capacitados y que estén bien informados sobre los problemas específicos que enfrentan estas personas. Lo mismo se aplica para los intérpretes presentes en la entrevista. Las formas pertinentes para aumentar la concienciación en los funcionarios, serían la participación en cursos cortos de formación concentrados en este tema, la transversalidad de las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género en la inducción del personal nuevo y en la formación del personal existente, garantizando el conocimiento sobre sitios web especializados en cuestiones de LGBT, así como el desarrollo de orientaciones relativas a las investigaciones y técnicas de entrevista por utilizar durante las diferentes etapas del procedimiento de asilo<sup>170</sup>

## 6.3 EVALUACIONES MÉDICAS

En varios países europeos, las evaluaciones médicas (evaluaciones de psiquiatría, reacción física ante imágenes pornográficas, ej: la prueba llamada 'evaluación falométrica') se utilizan para establecer si el solicitante es una persona LGBTI. Ejemplos de las evaluaciones practicadas por psicólogos, psiquiatras y sexólogos para valorar la orientación sexual de los solicitantes de asilo nos fueron comunicados en un total de 8 países: Austria, Bulgaria, República Checa, Alemania, Hungría, Polonia<sup>171</sup>, Rumanía y Eslovaquia.

En un caso **húngaro**, a un solicitante iraní de 16 años le practicaron tres evaluaciones médicas. Un "experto" forense estableció que era heterosexual, mientras que la psiquiatra de la Fundación Cordelia (una ONG húngara) confirmó su homosexualidad. El funcionario encargado de evaluar su caso,

al no saber a qué conclusión llegar, pidió la opinión de un tercer experto. Este psicólogo manifestó que resultaba imposible determinar la orientación sexual de un adolescente de su edad, puesto que el carácter puede cambiar con el tiempo. Todo esto tardó medio año, costó mucho dinero a las autoridades de asilo y acabó con la concesión al solicitante del estatuto de refugiado.

### 6.3.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

#### 6.3.1.1 DE-PSIQUIATRIZACIÓN

Variantes de la orientación sexual y/o identidad de género son comunes y han de considerarse como una parte integral de la vida humana. Así, la orientación sexual y la identidad de género no se pueden considerar como una condición médica o una perversión psicológica.

La homosexualidad ha dejado de ser considerada como una condición médica o psiquiátrica desde 1990, año en que la Organización Mundial de la Salud (OMS) lo eliminó como tal. De ahí, la determinación de un solicitante como una persona LGB se ha quedado fuera de la área de especialización de expertos médicos y psiquiátricos.

Aunque el actual ICD-10 (Clasificación Interna de Enfermedades) de la OMS incluye el "Transexualismo" y al "Transvestismo de doble rol" en la categoría de "Trastorno de Identidad de Género", ubicada en la lista de "Trastornos Mentales y de Comportamiento", ciertas ONG que atienden casos de personas LGBTI han lanzado un llamamiento a la 'de -psiquiatrización' de todas las identidades de género. De modo similar, según el Alto Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, "estas clasificaciones resultan, a su vez, problemáticas y reivindicadas cada vez más por entidades de la sociedad civil y por profesionales del sector de los servicios sanitarios. Semejantes clasificaciones pueden llegar a ser un obstáculo en cuanto al pleno disfrute de los derechos humanos por personas transexuales, sobre todo cuando se aplican de tal manera que restringe la capacidad legal o la elección de solicitar un tratamiento médico."<sup>172</sup> De igual modo que la orientación sexual, para un individuo la identidad de género forma parte de la conciencia de uno mismo, aunque en numerosas instancias la gente transexual opta por una intervención médica, necesaria para su bienestar. Más de 230 organizaciones a nivel mundial se han sumado a la iniciativa STP-2012 (Parar la 'Transpatologización'), al pedir la eliminación de las identidades de género de los manuales de diagnóstico (ICD y DSM, el "El Manual Diagnóstico

170 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008.

171 Incluimos Polonia en este listado porque la Oficina Polaca de Extranjería en principio recomienda que el solicitante aporte pruebas adicionales, por ejemplo, resultados de evaluaciones psicológicas, opiniones médicas de sexólogos. No tenemos pruebas concretas de que dichas evaluaciones se hubieran realmente efectuado en Polonia.

172 Alto Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, *Issue Paper (2009)2 on Human Rights and Gender Identity*, 29 de julio del año 2009, disponible en: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH&IssuePaper\(2009\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInter=FE65B&BackColorIntranet=FE65B&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH&IssuePaper(2009)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInter=FE65B&BackColorIntranet=FE65B&BackColorLogged=FFC679)

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

y Estadístico de las Enfermedades Mentales” de la Asociación Americana de Psiquiatría). Nosotros compartimos esta perspectiva y tomamos la posición de que la identidad de género es una identidad sobre la cual los expertos médicos y psicológicos no tienen ni formación ni experiencia suficiente.

Obviamente, los expertos médicos o psiquiátricos (al igual que los psicólogos) tienen una amplia experiencia en cuanto a los problemas que las personas LGBTI puedan encontrar a consecuencia de la manera en que la sociedad reacciona ante las orientaciones sexuales y/o identidades de género consideradas como fuera de la norma, pero el establecimiento de la orientación sexual y/o identidad de género es un tema de auto identificación y no un asunto médico.

### 6.3.1.2 TRATAMIENTO INHUMANO; PRIVACIDAD

Que la orientación sexual y la identidad de género estén considerados como asuntos médicos tiene su importancia, puesto que las evaluaciones médicas, psicológicas y psiquiátricas son intrusivas y pueden constituir una violación de la privacidad cuando no sirven a ningún propósito fijo. Una intervención médica, aunque sea de menor importancia, ha de ser considerada como una intromisión en el derecho de privacidad estipulado en el Artículo 8 CEDH<sup>173</sup>. Una revisión médica también cae en la esfera de la privacidad. Si dicho examen se requiere con el objetivo de conseguir acceso a un derecho, se ha de hacer de acuerdo con la ley, servir a una causa legítima y ser considerado necesario en una sociedad democrática (principio de proporcionalidad)<sup>174</sup>. Esto último también ha sido formulado en el Artículo 18 de los Principios de Yogyakarta, que estipula: ‘Ninguna persona ha de estar obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento médico ni psicológico, ni procedimiento, ni análisis, ni estar ingresado en ningún centro médico por su orientación sexual y/o identidad de género, ya que no son propiamente condiciones médicas y, por lo tanto, no han de ser ni tratados, ni curados, ni reprimidos.’<sup>175</sup>

De la denominada “falometría” (ver más abajo, Párr. 6.4.5) se podrá decir que viola el Artículo 3 y 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos<sup>176</sup>. En el caso de un criminal condenado, el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mientras que por un lado acepta que la ‘falometría’ es un proceso humillante, sostiene que no representa una violación del Artículo 3 en este caso en particular, sobre todo porque medidas consideradas como necesarias terapéuticamente no pueden ser, por lo tanto, consideradas como degradantes.<sup>177</sup> Estando ausente el objetivo terapéutico en el contexto de una solicitud de asilo, ha de ser considerado como una violación del Artículo 3. En el contexto del Artículo 8, la fuerte intromisión en la vida privada que representa el proceso de análisis ‘falométrico’ puede estar justificada, al menos en teoría, si fuese necesario en una sociedad democrática. En cambio el objetivo de esta prueba (establecer la credibilidad) se puede lograr por otros medios; además, se discute si dicha prueba es realmente capaz de establecer conclusiones de relevancia en cuanto a la determinación exacta de la orientación sexual de uno. Lo que queda claro es que, una vez hecho un balance de intereses, la interferencia en la privacidad del individuo, proporcionado por la ‘falometría’ no se puede justificar y constituye una violación del Artículo 8 CEDH.

### 6.3.1.3 CONSENTIMIENTO

Además, existe un problema de consentimiento. Aunque la opinión experta (sea médica, psiquiátrica o psicológica) se redacte<sup>178</sup>, se podrá difícilmente sostener que una persona haya dado su libre consentimiento, si lo que le ha motivado ha sido la dolorosa realidad de que su rechazo hacia cualquier prueba científica puede motivar, a su vez, la denegación de su solicitud de asilo y, más adelante, la exposición a la persecución en su país de origen. Dicho contexto ejerce una presión considerable sobre los solicitantes de asilo para que accedan a tal examen. Como la orientación sexual y la identidad de género no son categorías válidas (ni médicas, ni psiquiátricas, ni psicológicas), el supuesto ‘consentimiento’ de los solicitantes de asilo se vuelve muy cuestionable.

### 6.3.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS: LA PERICIA MÉDICA SOLICITADA POR LAS AUTORIDADES

Con el fin de examinar la credibilidad de la orientación sexual, la Oficina de Inmigración y de Nacionalidad de Hungría (OIN) a veces solicita la “opinión experta” de un forense (sin ningún interés ni formación profesional específico sobre temas de orientación sexual y/o identidad de género). El ‘examen’ se suele limitar a una simple conversación entre el ‘experto’ y el solicitante. En algunos

173 Appl. 8278/78, X v Austria, D&R 18 (1980), p. a55, a 156.

174 ECtHR 5 de julio del año 1999, *Matter v Slovakia*, appl. no. 31534/96 referente a la evaluación psicológica; ECtHR 27 de noviembre del año 2003, *Worwa v Poland*, appl. no. 26624/95 referente a un informe psiquiátrico.

175 Panel Internacional de Expertos en Derechos Humanos a Nivel Internacional y sobre Orientación Sexual y/o Identidad de Género. Principios de la aplicación de los Derechos Humanos en relación a la Orientación Sexual y/o Identidad de Género. (2007), [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org).

176 Comp. Decisión del Tribunal de Administración Alemán (Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein, 7 de septiembre del año 2009, 6 B 32/09; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity – 2010 Update*, 10 de diciembre del año 2010, pp. 59-60; ORAM, *Testing Sexual Orientation: A Scientific and Legal Analysis of Plethysmography in Asylum*

& *Refugee Status Proceedings*, 2011; UNHCR, *Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, abril del año 2011, disponible a: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

177 ECtHR 14 de septiembre del año 1999, appl. no. 37231/97 (*Toomey v. United Kingdom*).

178 En éste contexto, es importante tomar nota de la llamada ‘falometría’ que fue introducida al haber sido instado por el abogado de un solicitante de asilo; véase el cuestionario checo para más detalles.

casos, el experto médico había utilizado ciertas pruebas de análisis psicológicos conocidas como pruebas Rorschach y Szondi. Dichos exámenes se aplican hasta en los casos más claros, cuando no surgen dudas sobre la credibilidad del solicitante (es decir, cuando por ejemplo el/la solicitante ha convivido varios meses con una pareja del mismo sexo en Hungría y eso ha podido ser verificado fácilmente y considerado como prueba empírica suficiente). La OIN parece abstenerse de dicha práctica únicamente en casos de individuos transexuales u hombres homosexuales de apariencia o de comportamiento bastante afeminado.

Se han observado prácticas similares en **Bulgaria**.

### 6.3.3 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS: LA EVALUACIONES MÉDICAS POR INICIATIVA DEL SOLICITANTE

Para responder a los resultados negativos de credibilidad, algunos solicitantes pueden sentirse llamados a acudir a sexólogos, psicólogos u expertos similares, con el fin de obtener una confirmación experta de su orientación sexual.

En **Alemania**, los informes médicos redactados por psicólogos, psiquiatras u otros expertos médicos se han aportado por propia iniciativa de los solicitantes de asilo. En algunos casos, parece ser la única forma de convencer a los tribunales, particularmente en casos donde el solicitante no había mencionado su orientación en el proceso de solicitud inicial y ha declarado ser una persona L, G o B en una etapa más avanzada del proceso (mayor profundidad sobre éste tema en el Capítulo 7).

El tema de la opinión experta se complica aún más en Alemania, debido a la idea de la "irreversibilidad", tal y como se ha definido en la decisión histórica del Tribunal Federal Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) del 15 de marzo de 1998. En este caso modelo, el Tribunal sostuvo que lo decisivo es si la persona solicitante tiene una orientación homosexual irreversible (*irreversible Homosexualität*). Una mera inclinación (*bloße Neigung*) a actos homosexuales no es decisiva, ya que la persona implicada puede elegir actuar o abstenerse de cualquier participación, según le plazca. Sólo la fijación inevitable de comportamientos homosexuales o impulso de gratificación - "*unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten bzw. Triebbefriedigung*" -, haciendo imposible la no participación en dichas actividades, podrá ser una base para conceder el asilo. Este caso notorio, con un enfoque, sin lugar a dudas, de la sexología clásica, lleva a las autoridades y tribunales a establecer el requisito de la aportación, como prueba documental, de una opinión experta del ámbito de la psiquiatría, detallando "la amplitud" de la homosexualidad del solicitante.<sup>179</sup>

179 Profesor de sexología y miembro fundador del antiguo 'Frankfurt Institute

Un ejemplo del papel que las opiniones expertas pueden jugar en el procedimiento es el caso de un solicitante de asilo iraní, en el cuál una opinión experta fue utilizada como prueba para apoyar la credibilidad que las autoridades habían dudado: "El solicitante explicó en su entrevista en la Oficina Federal que tuvo sus primeros contactos homosexuales durante el servicio militar. [...] El tribunal no duda de dichos comentarios, particularmente porque hizo comentarios idénticos cuando fue entrevistado por la clínica de la Universidad de [...] y la opinión del experto psicólogo-sexólogo concluyó que el solicitante tenía una disposición homosexual irreversible. [...]"<sup>180</sup>

Sin embargo, algunos tribunales alemanes han empezado a poner en duda el valor de las opiniones de los expertos sexólogos. En una decisión, dicho valor fue negado: "La opinión experta obtenida en otro caso [...] solamente se basa en las declaraciones de la 'persona de prueba' (*proband*) para llegar a la conclusión que la 'formulación del carácter homosexual irreversible no se puede contestar de una manera concreta y concluyente desde una perspectiva psicológica'. No se requiere una opinión experta para llegar a tal valoración, dicha valoración puede y ha de ser asumida por el tribunal en el contexto de la prueba de credibilidad del solicitante."<sup>181</sup> Los sexólogos mismos también muestran mucha cautela. Una opinión experta (*sexualmedizinisches Gutachten*), aportada en otro caso judicial, puede servir de ejemplo. En éste, el experto era un especialista en medicina psicoterapéutica, además de profesor en la 'Charité University Hospital of Berlin'. Un extracto de su opinión experta fue reenviado a una ONG alemana, en una versión anónima, y consistía de una "paréntesis" de 22 páginas sobre las dificultades metodológicas en la determinación de la orientación sexual y la interdependencia de la predisposición biológica con criterios psicológicos y socioculturales que, según el autor, son de igual relevancia en cuanto a la formación de la "estructura" sexual de una persona<sup>182</sup>. Este extracto demuestra que el experto hizo un esfuerzo muy notable para enfatizar la idea de que numerosos factores se han de tomar en consideración con el fin de "declarar" la orientación sexual de alguien y que semejantes comentarios no se pueden tomar en absoluto como definitivos.

for Sexual Sciences' tiene fama de haber escrito de forma regular una serie de opiniones expertas sobre la homosexualidad percibida de los solicitantes de asilo. El caso en cuestión es el de un hombre homosexual de Nigeria que figura en este artículo; el gasto del informe médico fue cubierto por Amnistía Internacional. Según este artículo, sus manifestaciones fueron basadas en "una o dos sesiones [de entrevistas]". Fuente: "<http://www.sueddeutsche.de/politik/weltweit-verfolgt-homosexuelle-toedliche-kuesse-1.488972>, *Süddeutsche Zeitung* 16 de enero del año 2009.

180 Tribunal Administrativo (Verwaltungsgericht) Wiesbaden, 24 de septiembre del año 2008 - 6 K 478/08.WI.A(2).

181 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) München, 20 de enero del año 2004, M 9 K 03.51 197.

182 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) Frankfurt/Oder en el año 2003.

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

Según la información que nos ha llegado, ocurren prácticas similares en **Austria**<sup>183</sup> y en **Rumania**. En **Polonia**, las autoridades de asilo recomiendan al solicitante que aporte pruebas adicionales, es decir, resultados de análisis psicológicos, informes conteniendo las opiniones de un sexólogo u otro doctor médico.

En la mayoría de los demás países, por ejemplo en **Francia**, las opiniones de los expertos médicos resultan útiles para explicar los problemas físicos y/o psicológicos que han ido encontrando en relación a su sexualidad, pero, en cambio, no sirven como prueba irrefutable de la orientación sexual. Las declaraciones de los solicitantes sobre sus experiencias representan el punto decisivo.

### 6.3.4 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS: CASOS DE TRANSEXUALES E INTERSEXUALES

Las personas solicitantes transexuales e intersexuales posiblemente ya están en contacto con al menos un médico. No obstante, la gente que se identifica como personas T o I, pero que no busca intervención médica, puede no estarlo ni querer estarlo. Tan solo un ejemplo de incredulidad nos ha sido comunicado por un experto nacional. En el **Reino Unido**, una solicitante de Paquistán había efectuado su petición inicialmente por su condición de lesbiana, efectuando más adelante una petición nueva, según la cual era un hombre transexual, que fue denegada por la oficina correspondiente del Ministerio del Interior por su incredulidad hacia la supuesta identidad 'trans'. Dicha oficina tardó un año en referirse al solicitante como 'él' en lugar de 'ella'. En el mes de febrero del año 2011, el Ministerio terminó por aceptar que los hombres transexuales de Paquistán pertenecen a un grupo de personas 'en riesgo' y le concedió el estatuto de refugiado.<sup>184</sup>

El motivo de la escasez de ejemplos de falta de credibilidad en solicitudes de transexuales e intersexuales puede ser que, en la práctica, dichos solicitante sí que entregan informes médicos respecto a su condición. Por ejemplo, en un caso **finlandés** de un solicitante intersexual, el parte médico incluía un informe de un médico y otro de un pediatra endocrinólogo.

En **Irlanda**, dos casos de personas intersexuales fueron identificados por médicos de cabecera. En ambos casos, el responsable de tomar la decisión admitió las pruebas médicas redactadas por los médicos que atendían a los solicitantes, confirmando su condición. Dichos informes son aceptados por el órgano decisor como prueba fehaciente de las alegaciones de los solicitantes. Los informes mencionados aquí surgieron en el contexto de un tratamiento ya

en curso y no por el requerimiento del funcionario, pero fueron admitidos una vez entregados.

En **Austria**, una sentencia del año 2004 manifestó lo siguiente: "Puesto que el Sr. X es un transexual que ha pasado por la correspondiente etapa quirúrgica en Georgia, el estándar médico/terapéutico mínimo y necesario ciertamente no está garantizado en el país de origen y las garantías legales estarán ausentes del todo. El diagnóstico fue de 'transexualismo' mezclada a la vez con un miedo evidente y un trastorno depresivo."<sup>185</sup>

En **Holanda**, la identidad de género fue apoyada por una carta oficial de la VU University Medical Centre, según la cual la persona solicitante tenía un "trastorno serio de identidad de género". Dichos datos fueron cruciales para evitar una decisión no favorable en cuanto a la concesión del estatuto de refugiado.<sup>186</sup>

Un método bastante controvertido es la evaluación 'falométrica' que fue aprobada en la **República Checa** e introducida en su inicio por un representante legal de una persona solicitante de asilo y no por las autoridades checas. Cuando los solicitantes carecían de credibilidad o cuando sus declaraciones referentes a una identidad LGBTI eran contradictorias o poco persuasivas, las autoridades de asilo requerían pruebas adicionales. Éstas significaban una "evaluación sexo diagnóstica" compleja, e incluían una entrevista con un sexólogo y la denominada "evaluación falométrica". Aunque dicha evaluación solo constituía una parte del examen en su totalidad, tenía un peso decisivo con respecto a las conclusiones que sacaban las autoridades de asilo sobre la credibilidad de la alegación de la persona solicitante sobre su identidad sexual.

El examen era practicado por un sexólogo profesional y únicamente requería el consentimiento escrito del individuo, tras haber sido informado sobre la técnica empleada<sup>187</sup>. Este "examen sexodiagnóstico" era similar a las evaluaciones que se aplican a delincuentes sexuales.

Sencillamente, la evaluación falométrica se centraba en la reacción física del solicitante una vez expuesto a material pornográfico que incluía contenido heterosexual, homosexual, lésbico, adolescente

183 Asylgerichtshof (Asylum Court) 20 July 2009, C5 257.855-0/2008; UBAS (Federal Asylum Review Board) 5 de agosto del año 2005, 238.353/5-VIII/22/0.

184 AB (Paquistán) (no comunicado, año 2009) Tribunal Administrativo

185 UBAS (Panel Federal de Evaluación del Asilo) 10 de mayo del año 2004, 240.479/0-VIII/22/03.

186 Rechtbank (Tribunal Regional) Den Bosch, 30 de diciembre del año 2009, nr. 09/7231.

187 Pero tome en cuenta que la ONG checa *Organización de Ayuda a los Refugiados* (Organizace pro pomoc uprchlikům), preguntó si los solicitantes de asilo fueron informados sobre el procedimiento en sí de una manera comprensiva para ellos; véase FRA Report del año 2010, pp.60. Según el ACNUR, el formulario que los solicitantes tuvieron que firmar antes de la "evaluación sexodiagnóstica", Respuestas del ACNUR del 4 de marzo del año 2011 (archivo del caso en manos del experto checo).



y pornografía infantil. En función de la reacción de la persona solicitante a dicho material, el sexólogo llegaba a una conclusión. En la terminología médica, la evaluación falométrica para un hombre se llama 'pletismografía del pene' (también conocido por 'PPG') y su equivalente femenino se llama fotopletismografía vaginal (también conocido por 'VPG')<sup>188</sup>. Las autoridades de asilo checas manifiestan que dicho proceso se utilizó entre 2008 y 2009 en menos de 10 casos en total. Ambos, PPG y VPG, fueron aplicados en la República Checa.

Las críticas por parte de la Agencia para los Derechos Fundamentales, la Comisión Europea, varias ONG y el ACNUR hicieron que se suspendiera su práctica.

La evaluación falométrica fue utilizada una vez en **Eslovaquia** en el año 2005.

### 6.3.6 BUENAS PRÁCTICAS: LA AUTO IDENTIFICACIÓN; INFORMES MÉDICOS SOBRE CASOS DE TRAUMA

En las decisiones disponibles de las autoridades de asilo **portuguesas** (SEF) referentes a casos de personas LGBTI y solicitantes de asilo, la orientación sexual siempre fue determinada por el/la solicitante y jamás discutida (al menos, no de manera expresa) en la decisión final.

La Instrucción de Asilo sobre casos de Orientación Sexual en el **Reino Unido** manifiesta lo siguiente: "Generalmente, la auto identificación como persona lesbiana, homosexual, bisexual o transexual será el punto de partida normal como una indicación de la orientación sexual y/o identidad de género."<sup>189</sup>

En **Italia**, la orientación sexual y/o identidad de género considerada como relevante en el contexto de una solicitud de asilo es la orientación y/o identidad *actual* de la persona solicitante. Ambos se determinan mediante una evaluación de la declaración de la persona y de las pruebas documentales (siempre que estén disponibles) que apoyan su caso. Se han comunicado sentencias en las cuales la orientación sexual se consideraba creíble con base en la declaración de la persona solicitante sin la aportación de mayores pruebas.<sup>190</sup>

Los informes médicos redactados por motivos de *trauma psicológico* o *físico* sufrido por una persona solicitante mencionan, en casos

puntuales, la orientación de la persona afectada. En caso de duda sobre el tema de la orientación sexual de la persona solicitante, dichos informes pueden ser utilizados para la aportación de mayores datos en cuanto a los casos de maltrato por ser LGBTI, pero no exactamente como prueba de la orientación sexual y/o identidad de género. Dichos informes también pueden ser útiles para apoyar a las alegaciones de una persona solicitante que se "reveló" más adelante en el proceso, por vergüenza, por miedo, o por un sentimiento internalizado de homo – transfobia o cuya credibilidad ya se había puesto en duda (ej: casos en **Irlanda, Finlandia, Holanda e Italia**). Esos tipos *de informes no son inaceptables porque no sirven para determinar la orientación sexual y/o identidad de género como tal*. El uso de un informe médico en los contextos mencionados incluso se puede considerar como una práctica positiva. Es sumamente preferible que dichos informes sean redactados por expertos que ya están tratando y/o aconsejando a solicitantes, pues les ahorra el sufrimiento que pueden encontrar a la hora de acudir a otro experto para un examen aparte.

### 6.3.7 CONCLUSIÓN

Las evaluaciones médicas, psicológicas y/o psiquiátricas pueden llegar a ser dolorosas emocionalmente y humillantes para los que ya han sufrido persecución por motivo de su orientación sexual y/o identidad de género. Si semejantes evaluaciones fueran usadas para establecer si el solicitante es LGBTI, entonces queda claro que no sirven a ningún propósito legítimo. Puesto que las identidades LGBTI no constituyen una categoría legítima (ni médica, ni psicológica, ni psiquiátrica), los expertos médicos no tienen experiencia en dicho ámbito. Todas las evaluaciones hechas por psicólogos, psiquiatras y sexólogos para intentar determinar la orientación sexual y/o identidad de género (ejemplos hallados en 8 países: **Austria, Bulgaria, República Checa, Alemania, Hungría, Polonia**<sup>191</sup>, **Rumania y Eslovaquia**) se han de considerar una violación del derecho a la privacidad bajo el Artículo 8 CEDH. Esta provisión ha sido elaborada en el contexto de la orientación sexual y/o identidad de género descrito en Artículo 18 de los Principios de Yogyakarta.

La prueba 'falométrica' usada en la República Checa y en Eslovaquia para valorar la orientación sexual de los/as solicitantes de asilo es constitutiva de un trato degradante e inhumano (Artículo 3 CEDH), además de una invasión de su privacidad (Artículo 8 CEDH) y es correcto que dicha práctica haya sido eliminada. Se recomienda que la ley interna en la República Checa y en Eslovaquia sea enmendada de tal manera que deje claro que el proceso de 'prueba falométrica' no se puede aplicar en casos de asilo.

188 Para una descripción más detallada de ambos métodos, ver ORAM, *supra*.

189 UK Home Office, Asylum Instruction: Sexual Orientation issues in the Asylum Claim (6 de octubre del año 2010, revisado el 13 de junio 2011) <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/sexual-orientation-gender-ident?view=Binary> <<last accessed 16th July 2011>>.

190 Tribunale (Tribunal) Caltanissetta 7 de junio del año 2010 (homosexual, Túnez), Tribunale (Tribunal) Catania 4 de marzo del año 2010, n. 1081/10; Tribunale (Tribunal) Caltanissetta 10 de febrero del año 2010 (homosexual, Ghana).

191 Incluimos Polonia en este listado porque la Oficina Polaca de Extranjería en principio recomienda que el solicitante aporte pruebas adicionales, por ejemplo resultados de evaluaciones psicológicas, opiniones médicas de sexólogos. No tenemos pruebas concretas de que dichas evaluaciones se hubieran realmente efectuado en Polonia.

### RECOMENDACIONES:

- Como principio general, la determinación de la orientación sexual y/o identidad de género se ha de basar en la auto identificación por parte de la persona solicitante.
- Las opiniones expertas del personal médico y psiquiátrico constituyen una manera ineficaz e inapropiada para establecer la orientación sexual y/o identidad de género de una persona que solicita el asilo.

### 6.4 DECLARACIONES TESTIFICALES

En un caso en **Austria**, se dudaba de las alegaciones de homosexualidad de un señor iraní, puesto que había aportado pruebas inexactas de un tribunal de Irán y además estaba casado. Su trabajador social confirmó que era homosexual y por ese motivo tuvo problemas con otros solicitantes de asilo en el alojamiento asignado por el Estado, pero aun así la autoridad de asilo de primera instancia tampoco encontró las alegaciones creíbles. Tras llamar a más testigos (incluyendo a un amante varón) el tribunal, en la fase de apelación, acabó creyéndole. Le fue concedido el estatuto de refugiado.<sup>192</sup>

#### 6.4.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

Puesto que no hay ninguna norma específica sobre el papel de las declaraciones testificales, la provisión general del Artículo 4 de la Directiva de Calificación, además de los estándares de los párrafos 195-205 del Manual del ACNUR, deben servir como punto de partida. Aplicadas a la relevancia de las pruebas testificales, dichos estándares indican que las solicitudes deben ser examinadas con cuidado para identificar los problemas que puedan tener las personas solicitantes de asilo a la hora de entregar material de pruebas (Artículo 4(5) Directiva de Calificación; párrafo 196 Manual del ACNUR<sup>193</sup>). Como consecuencia, las autoridades y el/la solicitante deberían colaborar con el fin de valorar la relevancia de todos los elementos de la solicitud (Artículo 4(1) Directiva de Calificación).

#### 6.4.2 PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Aparte de las alegaciones del/la solicitante, se informó que también se aportan declaraciones de testigos y de organizaciones LGBTI en **Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Francia, Irlanda, Italia, Noruega, España** y el **Reino Unido** para resolver problemas de credibilidad. Los ejemplos siguientes sirven para ilustrar éste punto.

En **Chipre**, las declaraciones de las organizaciones LGBTI y la afiliación a redes sociales LGBTI se toman en cuenta. Sin embargo, aunque dichas pruebas se admitirán y se examinarán, pueden ser a menudo descartadas en la decisión final por ser poco creíbles, dependiendo del país y/o organización que las aporte, o pueden ser descartadas igualmente como pruebas de apoyo general que no demuestra ninguna fiabilidad con respecto a la declaración de la persona solicitante.

En el **Reino Unido**, las pruebas aportadas por testigos o las declaraciones aportadas por organizaciones que atienden asuntos LGBTI y que han trabajado estrechamente con el solicitante, como por ejemplo El Grupo de Inmigración Gay y Lesbiana del RU., se toman en consideración. La afiliación a organizaciones LGBTI también se puede aportar como dato, al igual que resguardos conforme han sido visitados en clínicas que tratan enfermedades de transmisión sexual y atienden a hombres homosexuales y/o bisexuales.

Un ejemplo de cómo las declaraciones de un testigo pueden ser útiles en un contexto más amplio es el de un caso **irlandés**. Algunos responsables de la decisión de asilo siguen el criterio de diferenciar entre lo que se podría llamar conclusiones de credibilidad 'periféricas' (ej: incredulidad en cuanto al modo de transporte, la ausencia de un documento de identidad, el hecho de no haber solicitado el asilo en el primer país seguro atravesado), y temas 'principales' de credibilidad como la orientación sexual y/o identidad de género del solicitante y su miedo a la persecución. En un caso de un homosexual originario de Irán, hubo varias conclusiones de credibilidad periféricas que se utilizaron en contra del solicitante, incluyendo su falta de documentación de identidad y algunas discrepancias con respecto a las pruebas que habían sido aportadas por él, tanto en la entrevista como en la posterior fase de apelación. No obstante, el funcionario encargado de tomar la última decisión, al decidir el caso sopesó dichas conclusiones negativas con las pruebas presentadas a favor del solicitante, que incluía el testimonio verbal por parte de un integrante de la misma etnia que el solicitante. El funcionario manifestó lo siguiente en sus conclusiones:

"El solicitante, por la manera en la que aportó evidencias a lo largo de la vista entera, sea en el interrogatorio directo o en el interrogatorio de la defensa, o ante preguntas formuladas en las distintas etapas de la vista, resultó convincente en relación a los temas claves sobre los cuales declaró. Esto se añade al testimonio del testigo que fue muy conmovedor y esencialmente el caso del solicitante gira alrededor del mismo. Ha podido confirmar los dos elementos de mayor importancia de su caso, el primero que es iraní y el segundo que es homosexual. Cuando uno toma en consideración los elementos

192 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo) 17 de febrero 2009, E2 255.708-2/2008

193 Ver sobre las dificultades de los solicitantes de asilo a la hora de aportar pruebas documentales ECtHR 19 de febrero del año 1998, Appl. No. 25894/94, Informes 1998-I, (*Bahaddar v the Netherlands*) pág. 45

importantes, todo lo demás se vuelve periférico. El testigo nos dejó una impresión a partir de la cuál he podido formar la opinión en cuanto a la veracidad de lo que ha dicho. En los momentos de presión pudo aportar detalles muy concretos. Sus pruebas, en conjunto, fueron coherentes y plausibles. Haciendo el balance, estoy en condiciones para aceptar que el solicitante es a la vez creíble y que ha aportado pruebas fehacientes de las cuestiones centrales de su testimonio. Acepto que el solicitante es un homosexual de Irán.”<sup>194</sup>

#### 6.4.3 CONCLUSIÓN

Las declaraciones de testigos tendrán su relevancia en cualquier contexto de asilo, incluso en casos LGBTI. Sin embargo, lo que significa “ser” L,G,B,T o I está refutado, y el hecho de “ser” L,G,B,T o I tiene diferentes significados para diferentes personas: puede ser una cuestión de identidad, o de atracción, o de actos particulares, o una combinación de cualquier de los tres. Además, en algunos países existen otras identidades como MSM – (o HSM – hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres) – que son términos que se usan para enfrentarse o evitar la homofobia al no tener que usar una identidad explícitamente homosexual. Los términos lesbiana, homosexual (gay), bisexual, transexual e intersexual pueden ser ajenos al vocabulario que un/a solicitante de asilo suele utilizar, empleando más bien términos peyorativos para referirse a su identidad sexual o de género. Por ejemplo, en Jamaica un hombre homosexual se hace llamar por terceros ‘batty man’ (hombre chiflado) y una mujer lesbiana ‘sodomite’ (sodomita). Por lo tanto, las pruebas que se pueden aportar, incluyendo declaraciones por parte de testigos, deberían centrarse en determinar si un/a solicitante tiene un temor fundado a sufrir actos de persecución por motivo de una pertenencia actual o percibida a un determinado grupo social. Las declaraciones periciales en cuanto a la participación en actividades organizadas por entidades LGBTI (sean en el país de origen o en el país de acogida) o declaraciones de individuos que han tenido contactos sexuales con los solicitantes pueden tener, por lo tanto, su relevancia con respecto a la credibilidad de los mismos, con tal que se evalúen en un contexto más amplio del caso en concreto.

#### 6.5 MÉTODOS DE AVERIGUACIÓN

La credibilidad dependerá de modo crucial sobre cómo se enfoca el tema y del tipo de preguntas que se plantean (una pregunta abierta v.s. una pregunta cerrada). El hecho de formular una pregunta de tal manera que un/a solicitante la encuentre ofensiva o perturbadora puede conducir a una respuesta sospechosa a criterio de las autoridades de asilo. Las personas pueden referirse a sí mismos de una manera poco familiar a la(s) persona(s) encargada(s) de llevar

a cabo una entrevista, o incluso les puede costar expresar con palabras su manera de verse. Pueden dudar a la hora de revelar su orientación sexual y/o identidad de género o pueden, incluso, estar en plena fase de autodescubrimiento. Si las personas entrevistadoras proporcionan un ‘espacio seguro’ para contar su historia, dicha manera de proceder conducirá lo más probable a declaraciones útiles en el contexto de la determinación del estatuto de refugiado. Desde luego, las declaraciones no siempre han de ser consideradas como creíbles (ni acabar necesariamente con el reconocimiento del estatuto de refugiado). No obstante, la manera en que la entrevista sea enfocada puede obstaculizar dicha determinación, al introducir la posibilidad de que las declaraciones por parte del solicitante hayan sido influenciadas de forma indebida por la estructura misma de la entrevista en sí.

#### 6.5.1 LOS ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

El Artículo 13(3) de la Directiva de Procedimiento estipula que los Estados Miembros *asegurarán* que aquellas personas encargadas de llevar a cabo una entrevista sean competentes para tomar en cuenta las circunstancias personales y/o generales que rodean una solicitud de asilo, tomando en cuenta también la cultura y la vulnerabilidad de la persona solicitante dentro de la medida de lo posible<sup>195</sup>. El manual del ACNUR apunta a la posibilidad de que un solicitante determinado puede sentirse aprensivo(a) de cara a una figura de autoridad (Párr.198), enfatizando por lo tanto la necesidad por parte de la persona encargada de evaluar el caso de hacer un esfuerzo para ganar la confianza del solicitante asistiéndole a seguir adelante con todo el proceso y a explicar detalladamente tanto lo que opina como lo que siente (Párr.200).

Las Pautas de Género del ACNUR contienen secciones igual de apropiadas para el contexto de las solicitudes de asilo LGBTI.

*“Tanto las preguntas ‘abiertas’ como las específicas que puedan ayudar a aclarar temas de género que se refieren a una solicitud de asilo se han de incorporar a todas las entrevistas del proceso.”<sup>196</sup>*

*“Cuando se prevé que un caso en particular es capaz de ocasionar una solicitud relacionada con un tema de género, se requiere una preparación adecuada que permitirá a la vez el desarrollo de una relación basada en la confianza, además de permitir al entrevistador el derecho de plantear las preguntas*

<sup>195</sup> La propuesta de revisión de la Directiva de Procedimiento menciona explícitamente la orientación sexual y/o identidad de género en este contexto, Artículo 15(3), ver la Propuesta Enmendada de la Comisión, COM(2011) 319 final, Bruselas, 1 de junio del año 2011.

<sup>196</sup> Pautas del ACNUR sobre la Protección Internacional: *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*, 8 de mayo del año 2002, 36, vii.

<sup>194</sup> Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, año 2009.

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

*correctas y manejar cualquier problema que surja a lo largo de la entrevista.*<sup>197</sup>

### 6.5.2 PREGUNTAS DE CARÁCTER SEXUAL Y EXPLÍCITAS

Una práctica prevalente consiste en el planteamiento de preguntas sexuales y explícitas; a menudo, las respuestas a semejantes preguntas se categorizan como ‘evasivas’ y no son creídas por aquellos funcionarios encargados de tomar la última decisión.

En un caso **holandés**, durante la entrevista de asilo, un solicitante iraní ya se había sentido bajo la obligación de declarar que él y su amigo habían sido sorprendidos mientras estaban desnudos en la cama del amigo; que se encontraban sentados, que se habían tocado mutuamente en las zonas erógenas del cuerpo; y estaban teniendo relaciones sexuales. La declaración no resultó creíble por parte de las autoridades de asilo, porque la respuesta a la pregunta *¿en qué posición exacta se encontraba con su amigo en el momento de ser pillado?* fue interpretada como evasiva. El Tribunal Regional anuló la decisión, al considerar que a un/a solicitante no se le puede requerir que aporte más detalles para lograr la credibilidad en cuanto al tema de su homosexualidad.<sup>198</sup>

En **Bélgica**, se puede llegar a plantear algunas preguntas de índole: ¿Cuándo empezaste a tocarle sus zonas erógenas? ¿en qué momento empezaste a besar con lengua, a hacerle una felación, a copular? Se han comunicado también detalles sobre la tendencia de algunos funcionarios en Bélgica de considerar la relevancia de una relación en el contexto de una solicitud LGB si incluye actividad sexual (oral o anal) o si no, de considerar la fecha del primer contacto sexual como el inicio de la relación, aunque el solicitante hubiese indicado una fecha anterior al respecto.

Algunos profesionales **irlandeses** nos han comunicado que los/las solicitantes homosexuales fueron interrogados en cuanto al número de amantes que habían tenido y en cuanto a la frecuencia de sus relaciones sexuales; en algunos casos, aquella práctica fue percibida por los técnicos en cuestión como una insinuación por parte de los funcionarios de una idea preconcebida de comportamiento promiscuo de los hombres homosexuales.

En **Bulgaria** se informó del uso de preguntas como: ¿Cuántos amantes has tenido? ¿Eres pasivo o activo en tu vida sexual?

En el **Reino Unido**, pruebas anecdóticas incluyen interrogatorio

al límite de la pornografía con respecto al caso de una mujer lesbiana, al igual que en el caso de un hombre homosexual, a quien le preguntaron cuándo fue la primera vez que cometió el acto de sodomía con su novio.<sup>199</sup>

También en **Austria** se ha informado sobre el uso de algunas preguntas degradantes y explícitas en los interrogatorios de la Oficina Federal de Asilo (*Bundesasylamt*), al igual que en el Tribunal de Asilo. Un hombre joven de Somalia fue preguntado a lo largo de su entrevista intensiva en el *Bundesasylamt Graz* cuándo había tenido su primer encuentro homosexual, utilizando un lenguaje muy inapropiado (“Bubensex” - el sexo con chicos, un término con connotaciones sexuales predominantes).

En **Chipre**, un solicitante homosexual fue preguntado si estaba afiliado a alguna red social ‘gay’. Cuando contestó de manera positiva, le solicitaron su contraseña personal para poder verificar lo declarado. Esta pregunta sobradamente intrusiva da la impresión de que las autoridades de asilo no solamente querían saber si estaba afiliado a una página ‘gay’, sino además en qué actividades sexuales estaba involucrado en dicha página.

### 6.5.3 LO QUE REFLEJA LA HOMO/ TRANSFÓBIA

Entrevistadores de la oficina **rumana** de Inmigración preguntaron: “¿Qué opinas de la homosexualidad? ¿Es una condición normal o un problema físico o psicológico? ¿Has consultado a un médico?” además de: “¿Alguna vez has recibido dinero a cambio?”

Pero, por el otro lado, uno puede imaginar que semejantes preguntas también pueden llegar a ser apropiadas, dependiendo del contexto. Uno puede imaginar una situación en la cual un/a solicitante esté prestando declaración sobre cómo se dio cuenta que era LGBTI, y el entrevistador preguntándole cómo se tomó dicho descubrimiento. Esto puede provocar la revelación de unas declaraciones útiles sobre cómo los solicitantes se ven a sí mismos y las percepciones vigentes sobre el tema de la homosexualidad en su país de origen. Un/a solicitante, fácilmente, podría haber sido visitado por un médico, puesto que en muchas sociedades aún se considera la homosexualidad como un enfermedad.

La parte más importante de una petición de asilo son las alegaciones

<sup>199</sup> Caso, no publicado, ante el Tribunal de Primer Nivel (Cámara de Asilo y de Inmigración), 2010. Este caso había sido visto por el Tribunal Superior (Cámara de Asilo y de Inmigración) el 12 de julio del año 2011 con los Jueces Superiores de Inmigración cuya manera de enfocar la decisión no favorable del Juez de Inmigración sobre la identidad sexual del apelante terminó considerándola como perversa y permitió la concesión de la apelación al caso de asilo de un señor homosexual de Uzbekistán (aplicando las pautas HJ/HT). El experto nacional del Reino Unido espera poder hacer un seguimiento y comprobar si el caso será difundido

<sup>197</sup> *Supra*, 36, ix.

<sup>198</sup> Rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem 8 de diciembre del año 2009, 08/40650; el IND hizo apelación al Consejo del Estado.

presentadas por el solicitante y a veces las preguntas al respecto son útiles para hacerla avanzar y pedir datos adicionales. Tal narrativa puede ser detallada y en muchos casos empieza ya en la infancia, mucho antes que cualquier realización de sentimientos sexuales. Puesto que el contexto social puede llegar a ser muy diferente de cualquier contexto europeo, las mismas preguntas que resultarían ofensivas para una persona LGBTI podrían llegar a ser relevantes para los casos de personas LGBTI de otros países. Sobre éste punto, es imposible trabajar con criterios estandarizados. Es de máxima importancia que los entrevistadores sean personas compasivas y conscientes de que lo que ellos consideren como una sensibilidad hacia personas LGBTI se puede interpretar como una muestra de homo/transfobia desde la perspectiva del solicitante y vice versa: lo que un entrevistador considere inaceptable puede ser experimentado como una muestra de apoyo y de comprensión por el solicitante. Todo esto es precisamente el argumento principal: la entrevista de asilo ha de centrarse en la perspectiva de la persona solicitante.

#### 6.5.4 BUENAS PRÁCTICAS

Algunos ejemplos de buenas prácticas se pueden aportar para ilustrar lo anterior. En algunos Estados Miembros, los oficiales encargados de llevar a cabo las entrevistas pedirán a los solicitantes que cuenten su versión de los acontecimientos relacionados con su orientación sexual: ¿cuándo se dieron cuenta que eran LGBTI?, ¿si ya han mantenido alguna relación sentimental?, y en su caso, ¿en qué momento ha sido?, ¿cuáles han sido las reacciones de sus amigos y de sus familiares? ¿y cuales han sido los demás problemas que han tenido tanto ellos como su(s) pareja(s) a raíz de su orientación sexual? Estas preguntas ayudan a los solicitantes para que cuenten su historia personal sin llevarles en ninguna dirección predeterminada. A continuación compartimos algunos ejemplos:

En **Hungría** se informa de la frecuencia con la que la autoridad pregunta por la "historia" de su orientación sexual y las características de sus relaciones, ej: cuándo el solicitante se dio cuenta de su orientación 'gay', cuándo tuvo su primera relación 'gay', cómo se conocieron ambos, cuánto tiempo duró la relación, si las parejas vivían juntos y cuántas parejas tuvo la persona solicitante.

El Jefe Diputado del Departamento de Procedimientos de **Eslovaquia** manifestó durante la entrevista que se le hizo para el objetivo de ésta investigación que, en primer lugar, al solicitante de asilo LGBTI se le pide que hable libremente de sus problemas y de su orientación sexual; luego, el funcionario encargado de tomar la última decisión plantea una serie de preguntas concretas que pueden incluir algunas de contenido explícito, como una descripción del acto sexual. Normalmente, las preguntas suelen ser de carácter más general sin incluir preguntas directas como las descripciones

mencionadas. Las entrevistas de asilo de los casos investigados incluyen preguntas como: cuándo y cómo el/la solicitante se dio cuenta que era homosexual; si la familia estaba al corriente; si algún amigo o pareja había sufrido actos de persecución a raíz de su orientación y cómo; cómo la policía llegó a estar informada de su homosexualidad; qué reacción tuvo la familia ante su orientación; si aún mantiene contacto con personas de su misma orientación en el país de origen; si se ha manifestado públicamente; etc.

El **Reino Unido**, en la guía de Instrucción de Asilo sobre Temas de Identidad de *Género en la Solicitud de Asilo* del mes de junio 2011, La Agencia de Fronteras del RU. acepta:

*"La credibilidad de la petición de un individuo y el grado de riesgo en caso de retorno debería ser probado sobre todo por una entrevista cautelosa acerca de la realización y experiencia de la identidad de género del individuo. El cambio del sexo de nacimiento no es un proceso rápido, sino un proceso complejo de muchos pasos a cumplir a lo largo de un determinado periodo de tiempo. La transición puede incluir algunos o todos de los siguientes ajustes médicos, legales y personales: informar a familiares, a amigos y a colegas, cambiarse el nombre y/o sexo en documentos legales; vestirse, comportarse y/o vivir como el sexo opuesto; terapia hormonal; y posiblemente cirugía. Los oficiales entrevistadores deberían hacer preguntas abiertas que permitan a los/las solicitantes relatar el desarrollo de su identidad y cómo les afectó su identidad y cómo les afectaron sus experiencias tanto en su país como en el Reino Unido."*<sup>200</sup>

#### 6.5.5 CONCLUSIÓN

En algunos Estados Miembros se hacen preguntas explícitas y las respuestas evasivas se interpretan en detrimento de la credibilidad de la persona solicitante. Esto resulta muy problemático porque las supuestas respuestas evasivas pueden estar relacionadas tanto con el shock de recibir preguntas sobre detalles de su vida sexual como a una falta de veracidad. Además, tal cuestionamiento intrusivo constituye una invasión de la privacidad del solicitante en ausencia de una necesidad primordial de hacerlo.

Un segundo tema es que las preguntas – sexualmente explícitas o no – pueden apoyarse demasiado en estereotipos. Un ejemplo sería la idea de que la homosexualidad es una enfermedad, que

<sup>200</sup> Instrucción de la Agencia de Frontera sobre casos de solicitud de asilo: UK Border Agency *Gender Identity issues in the asylum claim*, 13 de junio del 2011, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/genderissueintheasylum.pdf?view=Binary>, última consulta el 16 de julio del año 2011. Para una instrucción similar sobre casos de orientación sexual, véase: UK Border Agency, *Sexual Orientation issues in the asylum claim* (6 de octubre del año 2010, revisado el día 13 de junio 2011).

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

tiene mucho que ver con la prostitución, está basado en el coito o es signo de promiscuidad en sí. Semejantes estereotipos y prejuicios pueden llegar a ser ofensivos para las personas solicitantes y, como consecuencia, obstaculizan la entrevista de asilo y pueden conducir a conclusiones que son igual de incorrectas como los prejuicios, como por ejemplo: si un/a solicitante ha tenido relaciones con tan solo una persona y quiere mantener tal cuál dicha dinámica, esto en sí no implicaría que la persona no es L, G, B, T, I. Los entrevistadores de asilo deberían buscar la manera de establecer la perspectiva de la persona solicitante, que puede estar influenciada por estereotipos que ellos no comparten. Los/as solicitantes pueden experimentar su orientación como una enfermedad (pero creer que no han de ser castigados por ello); o pueden rechazar la etiqueta 'gay' porque, a su juicio, aquello implicaría promiscuidad. De otra manera, las preguntas bien intencionadas, como, por ejemplo, cuando se pregunta si los solicitantes buscaron asistencia por voluntad propia cuando se dieron cuenta de su orientación, puede perjudicar y/o hacer daño a aquellos que fueron obligados a someterse a un proceso de 'asistencia' en cuanto a la conversión forzosa de su orientación sexual.

El proceso de entrevista sensible requiere un punto de reflexión sobre la entrevista misma por parte de los entrevistadores. Si, por ejemplo, uno de ellos encuentra evasivo al solicitante, ha de reflexionar sobre la posible causa. Si la persona solicitante se inventa una parte de su declaración, entonces ¿por qué?; si se muestra reacio(a) a la hora de compartir sucesos dolorosos; si el/la solicitante se ha sentido ofendido/a por algún comentario hecho por el entrevistador o por el intérprete. Con el fin de permitir a las partes entrevistadoras reflexionar de tal manera, se requiere una formación, tanto al principio de su carrera profesional como a lo largo de la misma, en forma de seminarios de desarrollo profesional y actualizaciones de capacitaciones. Los temas LGBTI han de ser preferentes tanto en la formación específica como una parte clave de las formaciones de carácter general sobre técnicas de entrevistar, puesto que ambos requieren técnicas específicas y han de ser establecidos como línea dominante. Además, aquellos aspectos que se refieren específicamente a entrevistas para casos LGBTI tienen mucho en común con temas de género, víctimas de discriminación sistemática y víctimas de tortura. Aquellos aspectos LGBTI necesitan ser incorporados al Currículo de Asilo Europeo (módulos de formación para funcionarios del Estado) y la formación del ramo judicial del gobierno.

## RECOMENDACIONES

- Los entrevistadores, los que toman las decisiones, la sección judicial y letrados necesitan ser competentes y capaces de tomar

en cuenta los aspectos de la orientación sexual y/o identidad de género de las solicitudes de asilo, lo cual incluye la 'salida del armario' además de las necesidades especiales de los/las solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales. A tal fin, han de ser formados profesionalmente tanto en un módulo específico de formación como en el contexto de los módulos de formación permanente.

## 6.6 CONOCIMIENTO Y COMPORTAMIENTO PRECONCEBIDO

En muchos casos, las decisiones favorables en cuanto al tema de la credibilidad están relacionadas estrechamente con las ideas preconcebidas por parte del entrevistador o el responsable de la decisión sobre como una persona LGBTI 'de verdad' se comporta o sobre en qué términos se expresa. En éste párrafo se trata el tema con algunas de esas ideas.

### 6.6.1 FAMILIARIDAD CON AMBIENTE SOCIAL HOMOSEXUAL

A menudo se hacen preguntas con respecto a la familiaridad con los ambientes 'gay' del país de origen y en el país de acogida. Las autoridades, tras declarar que dicho tipo de preguntas se hacen únicamente para aportar más pruebas, deniegan el asilo a los solicitantes cuando no se saben las respuestas correctas. Aquello es problemático porque el ambiente gay en el país de origen puede ser inexistente o simplemente el/la solicitante no querrá formar parte de ello. Lo mismo se aplica al ambiente gay en el país de acogida: aunque un/a solicitante esté interesado(a) en barrios LGBTI y/o eventos o puntos de encuentro, resulta muy poco relevante para determinar la orientación de uno o de otro, sobre todo cuando carecen de los medios económicos como para acceder a dichos lugares.

En el caso de un homosexual masculino de Uganda, el órgano decisor **irlandés** manifestó lo siguiente: "se informó al solicitante de que su conocimiento de los puntos de encuentro, de las páginas webs, de las discotecas y de los eventos políticos referentes al mundillo homosexual era muy limitado, a lo que contestó que él no deseaba hacer campaña a favor de los derechos de los homosexuales y que estaba contento con [su pareja] y que no quería incluir a terceros, ni enterarse de cómo vivían. El solicitante es una persona muy culta y no resulta factible que un supuesto homosexual masculino demuestre tan poco interés y conocimientos en tópicos que le afectan. Esto hace dudar de la credibilidad de este solicitante."<sup>201</sup>

201 Comisionado de Solicitudes de Personas Refugiadas, 2009.

### 6.6.1.1 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Las preguntas que se hacen en **Bélgica** sobre la vida homosexual en el país de origen son por ejemplo: ¿Existen estrellas del mundo del espectáculo con fama de ser LGBT en tu país de origen? ¿Cómo haces para reconocer a otra persona gay basándote en su comportamiento? ¿Cuál es el lugar de encuentro social para LGBT en la ciudad? ¿Son sitios para ir a ligar? ¿A qué sitios ibas para negociar un encuentro homosexual?

En el **Reino Unido**, el Tribunal de Primera Instancia no podía aceptar que una mujer lesbiana de Uganda no estuviera más familiarizada con la literatura y las revistas de su orientación<sup>202</sup>. Ejemplos comparables también se han visto en **Francia** y en **Holanda**.

En otros países, se han visto situaciones más matizadas en las que depende de las declaraciones del solicitante de asilo para determinar luego si se puede interpretar algo respecto a su conocimiento del ambiente 'gay'. En **Finlandia**, el representante del Servicio de Migración Finlandés manifiesta que, "ese tipo de preguntas se puede plantear en algunos casos, si hay motivo para creer que el solicitante tuviera conocimiento de ello. Sin embargo, es tipo de información no es un requisito para poder llegar a una decisión favorable."

Obviamente, a veces el conocimiento del ambiente social 'gay' puede ayudar a una solicitud de asilo; aquello, sin embargo, no implica que su desconocimiento sea un motivo sólido para denegar una solicitud. En el caso de un solicitante de Albania en **Hungría**, su identificación como homosexual fue aceptada por las autoridades, sus declaraciones fueron apoyadas por la existencia de páginas web cuyo contenido trataban temas de homosexualidad creadas y manejadas por él mismo. La solicitud de asilo fue también fortalecida por el hecho de que el solicitante era miembro de una asociación homosexual auspiciada por COC Netherlands.

Un profesional **irlandés** comunicó que un solicitante de asilo homosexual había sido preguntado si conocía un bar 'gay' de renombre en la ciudad de Dublín. Se consideró como un indicio negativo de credibilidad el hecho de que no conocía dicho local; el funcionario encargado de tomar la última decisión en éste caso no podía concebir que un hombre homosexual viviendo en Dublín no hubiese frecuentado ese bar. Modos interrogatorios similares fueron comunicados desde **Francia** y **Rumania**.

### 6.6.1.2 BUENAS PRÁCTICAS

Las pautas **suecas** para personas LGBT contienen una práctica positiva: "El hecho de que un homosexual no haya estado en

contacto con organizaciones que atienden a miembros de su comunidad, sea en Suecia o en el país de origen, es raramente un factor que sea capaz de refutar su miedo de ser retornado al país y por lo tanto afectar negativamente la evaluación de su caso. Además, en muchos países no existen semejantes organizaciones para consultar."<sup>203</sup>

### 6.6.1.3 CONCLUSIÓN

Cuando una parte de las declaraciones del solicitante comentan que ha colaborado con organizaciones LGBTI o que ha frecuentado locales o contextos LGBTI, eso puede influir en la credibilidad de sus manifestaciones. No obstante, el mero hecho de que un/a solicitante que alega ser LGBTI desconozca el nombre de las organizaciones LGBTI o lugares de encuentro no es suficiente para llegar a conclusiones directas sobre su nivel de credibilidad. Puede que no estén informados, que no quieran participar en ellos, que no estén lo suficientemente "liberados" para participar libremente en alguna actividad 'gay' o que, directamente, no tengan los medios económicos para acceder a aquello – hay muchos motivos más a parte de una falta de credibilidad. Además, el hecho de plantear preguntas como éstas crea el riesgo de contribuir a un ambiente de interrogatorio durante la entrevista, en detrimento de la calidad de la entrevista.

## RECOMENDACIÓN

- El hecho de que un solicitante no esté familiarizado con organizaciones o eventos lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no se puede considerar en sí como un indicio de que el pretendido temor de sufrir persecución por su orientación sexual y/o identidad de género no es creíble.

### 6.6.2 EL MATRIMONIO HETEROSEXUAL Y LA PATERNIDAD Y/O MATERNIDAD

En muchos Estados Miembros, el hecho de que un/a solicitante alegue ser una persona LGBTI y ha estado casado/a – incluso en el país de acogida – se considera un motivo para dudar de la credibilidad de la persona solicitante como tal. Esto niega una característica común de las identidades LGBTI, algo que existe aún en Europa, las 'doble vidas' que llevan algunas personas.

#### 6.6.2.1 ESTÁNDARES INTERNACIONALES

La nota de la guía del ACNUR estipula que "una persona no ha de ser automáticamente considerada como heterosexual únicamente porque está, o ha estado casado(a), [o] tiene hijos."<sup>204</sup>

202 Cámara de Inmigración y Asilo, 30 de enero del año 2011, BN (Uganda), difundido en página web para ley de asilo LGBT

203 Migrationsverket, *Sexual Orientation Guidelines*, 2002.

204 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ONU), *UNHCR*

### 6.6.2.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

En el caso de una solicitante lesbiana en **Chipre**, el hecho de haber estado casada en dos ocasiones previas fue considerado como motivo de falta de credibilidad en cuanto a su orientación sexual, aunque insistió que ambos matrimonios fueron forzados, con el primero no consumado, lo que condujo a su anulación y el segundo consumado por la fuerza y acabado en divorcio. En **España**, una mujer lesbiana fue denegada porque tenía un bebé en Argelia. En **Holanda**, una decisión manifestó: “Resulta peculiar que un hombre al haber tenido previamente una relación homosexual durante cuatro años, se case con una mujer sin tener ningún reparo”<sup>205</sup>.

El matrimonio fuera del país de origen también está considerado como contraproducente para la credibilidad acerca de la orientación sexual de las personas solicitantes. En **Malta**, hubo un caso de un ciudadano libio que mantenía una relación estable con un señor maltés. Una vez que su familia en Libia descubrió su homosexualidad, empezó a recibir amenazas y fue instado a marcharse del país. Se fue a la isla de Malta y contrajo un matrimonio de conveniencia con una mujer maltesa, pensando no tener mayor opción que le permitiese quedarse en el país, ignorando que la homosexualidad podía ser base para solicitar la protección internacional. Su esposa maltesa puso una denuncia ante la policía en la cuál admitió lo que había motivado el matrimonio en un principio, y, acto seguido, la policía inició trámites de expulsión del territorio nacional contra él. En aquel período, solicitó el estatuto de refugiado, pero – debido a que la fecha límite ya había pasado – su caso se denegó. En un último intento de presentar una apelación, el solicitante llevó su caso a un tribunal citando el Artículo 3 y 8 del CEDH. El procedimiento terminó sin decisión final sobre el fondo del asunto puesto que el solicitante fue deportado antes de que se pudiese celebrar una vista. De interés, sin embargo, son los informes presentados por el Ministro de Justicia apoyando las medidas de expulsión del solicitante. Dichos informes desestimaban por completo las alegaciones de homosexualidad del solicitante bajo la explicación de que por el matrimonio de conveniencia, su credibilidad ya sufría un daño irremediable.<sup>206</sup>

Un solicitante nigeriano contrajo matrimonio con una mujer lesbiana (en los EEUU) porque quería tener hijos. Manifestó que le interesaban

*Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de noviembre del año 2008, par. 36. Comp. En el estudio danés mencionado arriba, solo 19% de mujeres LBT y el 29% de hombres GBT declaró que no les interesaba tener hijos. Por lo tanto, la inmensa mayoría de las personas LGBT o han tenido o bien anhelan tener hijos, Leyla Gransell and Henning Hansen, *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*, Copenhagen: Casa 2009, available at HYPERLINK “http://www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387” www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387.

205 Decision IND 28 January 2011, Burundi, nr. 0607-27-04150.

206 W. El-H vs Oficial de Inmigración Principal (Primera Fase, Tribunal Civil), iniciado el 29 de julio del año 2008

más los hombres que las mujeres y que solo podría tener relaciones sexuales con una mujer tras consumir mucho alcohol. Según las autoridades **holandesas**, dichos comentarios se sumaron a la falta de credibilidad en cuanto sus alegaciones de homosexualidad. La decisión fue confirmada y se hizo firme por el Tribunal Regional.<sup>207</sup>

En el caso de un matrimonio o descendencia biológica en **Finlandia**, no se expresa de forma directa que no se crea verosímil la orientación sexual. Más que nada se suele afirmar que el peligro de sufrir actos de persecución se consideraría como improbable con base en lo manifestado. Gracias a la relación heterosexual y a la presencia de hijos, el solicitante no sería percibido como homosexual y, desde luego, no tendría por qué temer la persecución.

En **Alemania**, el concepto de la orientación sexual basado en la sexología clásica también aparece en una decisión del año 2008. El hecho de que un solicitante se haya casado en Holanda y que haya tenido un hijo como resultado de dicho matrimonio, supone que, según el Tribunal Administrativo, el solicitante no está lo suficientemente “definido por su homosexualidad” como para cumplir con el criterio de pertenecer a un grupo social determinado conforme a la definición del Artículo 10 (1) de la Directiva de Calificación.<sup>208</sup>

También en **Hungría**, el matrimonio y los hijos parecen reducir de forma significativa la probabilidad de que el solicitante resulte creíble. Una solicitante lesbiana estaba casada y tenía un hijo -nacido después de que ella reconociera su orientación sexual. La Oficina de Inmigración y de Nacionalidad declaró que ella nunca habría convivido y contraído matrimonio si hubiese sido lesbiana.

En varios países, incluso aquellos solicitantes que se habían declarado bisexuales fueron denegados por su situación matrimonial y/o parental.

En **Bulgaria**, según el experto nacional, cualquier persona que no de un perfil estereotipado de LGB no está considerado como creíble a la hora de efectuar una petición como tal. El matrimonio y los hijos están considerados como un indicador principal de orientación a la hora de valorar la sexualidad de la persona. Hubo el caso de un hombre bisexual del Líbano que fue desestimado porque tenía esposa e hijos.

Un solicitante en **Finlandia** cambió su alegación de homosexual a bisexual, inmediatamente tras casarse con una mujer. Sin embargo,

207 Rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem, 12 de enero del año 2010, nr. 09/48023.

208 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) Ansbach, 21 de agosto 2008, AN 18 K 08.30201.



a lo largo de su entrevista afirmó repetidas veces que no era homosexual sino bisexual, insistiendo en que la diferencia entre ambas orientaciones era grande, pero, a pesar de todo, desconocía el término correcto para 'bisexualidad' en el momento de redactar su petición. Aquello se juzgó poco creíble y, como consecuencia, su petición fue desestimada (año 2010).

Un solicitante argelino en **Hungría** fue denegado porque se consideró que no podía corroborar la probabilidad de sufrir actos de persecución en Argelia. No se comunicó de manera explícita que el motivo de su denegación había sido su bisexualidad; sin embargo, tenía una esposa y varios hijos.

### 6.6.2.3 LAS BUENAS PRÁCTICAS

En varios Estados Miembros se reconoce que el matrimonio no implica necesariamente que un solicitante no sea una persona LGBTI. Eso ha de considerarse como una práctica positiva, conforme a la Nota de la Guía de ACNUR.

En **Italia**, un hombre homosexual originario de Marruecos se había casado en el país de origen y hasta tuvo un hijo fruto del matrimonio. Dijo que se había casado a los 28 años (en el momento de la solicitud tenía 40) porque le había obligado su familia. Manifestó que no estaba seguro de ser el padre biológico del hijo, pero se sentía obligado a ayudar a su esposa y al hijo económicamente. Manifestó, además, que su esposa no aceptaría divorciarse por miedo a posibles repercusiones sociales. Fue concedido el estatuto de refugiado.<sup>209</sup>

En **Eslovaquia**, el único solicitante que fue concedido el asilo por su orientación (bi)sexual había estado previamente casado en su país de origen y había engendrado a cuatro hijos.

En **Dinamarca** ya se entiende que el hecho de ser un solicitante L, G, B, T, o I no es incompatible con el estado civil de casado/a. En un caso concreto, un solicitante fue reconcedido el estatuto de refugiado por su conducta homosexual en su país de origen, mientras convivía con una mujer en Dinamarca. En **Francia**, las autoridades de asilo, al igual que el Tribunal, no consideran al matrimonio y a la familia como un elemento clave que podría motivar una denegación de solicitud, pero, en caso de duda, dicho elemento podría tomarse en consideración, junto con otros.

**Suecia** tiene una directriz política explícita que afirma: "El hecho de que un homosexual esté casado, y posiblemente tiene hijos con una

persona del sexo opuesto, no debería descartar el hecho de que tenga una orientación homosexual."<sup>210</sup>

La reciente Instrucción de Asilo del **Reino Unido** sostiene al respecto que: "Ni las relaciones (heterosexuales) ni la paternidad (ambos a explorar en la fase de la entrevista) se ha de tomar automáticamente como una prueba de poca credibilidad."<sup>211</sup>

Además, no se han comunicado problemas sobre este punto desde **Austria, Bélgica y la República Checa**.

### 6.6.2.4 CONCLUSIÓN

Se puede llegar a la conclusión que en muchos Estados Miembros, el matrimonio con o sin la presencia de hijos, y el hecho de ser una persona LGBTI se consideran incompatibles. Mientras dicha postura es totalmente insostenible con respecto a bisexuales, tampoco tiene mucho sentido para solicitantes LGTI. La presión social con la que se enfrentan las personas solicitantes puede llegar a ser enorme, obligando a dichas personas a casarse en contra de su voluntad. La noción de que uno puede estar casado, o tener hijos y que eso tenga relevancia en cuanto a la credibilidad de uno como solicitante de asilo, parece ser uno de los vestigios de la antigua perspectiva médica sobre la orientación sexual y/o identidad de género, que considera a dichas identidades en términos de carencia o de incapacidad. La noción implícita es que una persona únicamente sería LGTI si él/ella no tiene otra opción y no puede hacer nada en contra. Solo si las identidades LGBTI son vistas como el resultado de una necesidad y no de una elección, tiene sentido pensar que, si una persona estuviera casada o tuviera un hijo, él o ella no podría realmente ser LGTI.

## RECOMENDACIÓN

- El hecho de que un/a solicitante esté o haya estado casado/a o conviviendo en el contexto de una relación heterosexual, posiblemente con hijos fruto de la misma, no debería descartar en absoluto que él/ella sea en el fondo lesbiana, homosexual, bisexual, transexual o intersexual.

### 6.6.3 CONOCIMIENTO DE LAS SANCIONES PENALES

**Bélgica, Francia, Holanda, Noruega y Suiza** nos han comunicado que el desconocimiento de las sanciones de la ley criminal o la formulación exacta de las provisiones penales contra la orientación sexual en el país de origen puede afectar a la credibilidad del solicitante.

209 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Comité Regional para el reconocimiento a la protección internacional de Milan), decisión, año 2010.

210 Migrationsverket, *Sexual Orientation Guidelines* 2002.

211 UK Home Office, *Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim*, 6 de octubre del año 2010, revisado el día 13 junio, 2011

## DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD

Dicha práctica niega la realidad cotidiana de muchas personas LGBTI, en lugares del mundo donde las sanciones sociales (la presión de la misma o - las amenazas de - violencia por parte de familiares del entorno social) pueden ser de una importancia mayor que una serie de sanciones formales. Por lo tanto, el desconocimiento de las sanciones exactas por parte de algunos solicitantes de la ley criminal contra los casos de orientación sexual en su país de origen no debería constituir en sí una base suficiente para no encontrarlos creíbles.

### 6.6.4 CONDUCTA DEMASIADO ARRIESGADA PARA SER VERDAD

En varios casos, las solicitudes de asilo son denegadas porque los solicitantes se habían involucrado en actividades peligrosas para ellos mismos; aquello se considera poco plausible.

---

Un tribunal **alemán** hizo un resumen de una decisión negativa de la manera siguiente: "La alegación por parte del solicitante según la cuál se había involucrado en actividades homosexuales en Camerún no resulta creíble ya que eso supondría exponerse a un peligro. La descripción de su vida como homosexual en Camerún no resulta lo suficientemente precisa." El Tribunal Administrativo encargado de revisar el caso se opuso a ambos puntos e invalidó la decisión.<sup>212</sup>

---

De modo similar, un tribunal alemán citando una decisión de la Oficina Federal de Inmigración y de Refugiados: "La declaración del solicitante (un árabe Sunni de la ciudad de Mosul en Irak) no es plausible: si sus actividades homosexuales se hubiesen dado a conocer y si hubiese sido perseguido, también habría sido condenado bajo la Sección 400 del Código Penal iraquí." El Tribunal Administrativo se opuso e invalidó la decisión.<sup>213</sup>

En **Eslovenia**, un solicitante resultó no creíble por haber declarado tener relaciones sexuales con un amigo suyo cuya esposa se enteró, tras lo cual dejaron de ocultar su relación de cara a la misma esposa. Las autoridades eslovenas también encontraron curioso el hecho de que la esposa los denunció a la policía únicamente después de dos años.

En **Holanda**, las autoridades de asilo no juzgaron plausible que un joven paquistaní hubiese tenido relaciones sexuales con su novio mientras que otros familiares (de religión musulmana) estuvieran presentes en la misma vivienda, encima sin cerrar bien la puerta con llave, a pesar de conocer los riesgos. <sup>214</sup>

Si este tipo de lógica se lleva hasta su conclusión final, el contenido de la solicitud de prácticamente todos los solicitantes de asilo que haya tenido, o intentado tener, una relación homosexual en su país de origen, o que haya expresado una identidad transexual, resulta no plausible por motivo del riesgo que suponía<sup>215</sup>. En términos más generales, el hecho de que un comportamiento haya puesto a un solicitante en una situación de riesgo tiene más posibilidad de *conceder* el estatuto de asilo en vez de *denegar*lo. Dicha lógica se ha de apartar.

### 6.6.5 OTROS CRITERIOS ESTEREOTIPADOS

Existen otros innumerables estereotipos que han sido (ab)usados para llegar a la conclusión de que un solicitante no es una persona LGBTI. A continuación presentamos una lista no exhaustiva de ejemplos:

---

212 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) Frankfurt (Oder), 11 de noviembre 2010, VG 4 K 772/10.A.

213 Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) Sigmaringen, 26 de abril del año 2010, A 1 K 1911/0.

214 Rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem, 29 de septiembre del año 2009, nr.

---

09/32801

215 Jenni Millbank, 'The Ring of Truth': A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations, *International Journal of Refugee Law*, 2009-1, p. 22.

Tema	Estado Miembro	Ejemplo
Servicio Militar	Chipre	Un solicitante homosexual fue preguntado por su servicio militar. El hecho de que no haya tratado de evitar el ejército se juzgó contradictorio al estereotipo del comportamiento homosexual.
Gusto Cultural	Francia	Las preguntas pueden referirse a la forma de vestir de la persona, de su tiempo de ocio, de su gusto cultural (música, cine, televisión), conocimientos y/o participación en la cultura considerada como 'gay'.
Idioma	Hungría	En el caso de una mujer nigeriana, las autoridades de asilo consideraron improbable que usara "terminología latina" (como la palabra "homosexual") por su nivel de estudios. Las autoridades supusieron que la solicitante escuchó o bien inventó su historia para obtener el estatuto de refugiada. La evaluación médica acabó con la diagnosis de "poderosa sexualidad femenina". Se ha de tomar en cuenta que otros elementos también pusieron en duda la credibilidad de la solicitante. En el caso de una mujer nigeriana, las autoridades de asilo consideraron improbable que usara "terminología latina" (como la palabra "homosexual") por su nivel de estudios. Las autoridades supusieron que la solicitante escuchó o bien inventó su historia para obtener el estatuto de refugiada. La evaluación médica acabó con la diagnosis de "poderosa sexualidad femenina". Se ha de tomar en cuenta que otros elementos también pusieron en duda la credibilidad de la solicitante.
Idioma	España	Un hombre homosexual de Mauritania se calificó a sí mismo como "maricón". El Tribunal opinó que dicha palabra no es normalmente utilizada por personas homosexuales. <sup>216</sup>
Comportamiento	Irlanda	Algunas personas encargados de tomar decisiones han llegado a conclusiones no favorables, basándose en su propio criterio sobre el comportamiento de un solicitante (ej: si, desde su perspectiva, un solicitante se ha declarado homosexual). Por ejemplo, al denegar una apelación hecha por un homosexual de Argelia, un Miembro del Tribunal manifestó "desde su conducta (en la fase de apelación) no me cabe la menor duda de que el solicitante haya adelantado que era gay solo para reforzar su solicitud de persona refugiada". La formación profesional sobre la cual se basó dicho Miembro para determinar la orientación sexual no se indica en cambio. <sup>217</sup>
Comportamiento	Bulgaria	Una opinión compartida es que un hombre homosexual tiene por necesidad "ponerse femenina" y "mostrar" su orientación sexual y lo mismo se aplica a mujeres homosexuales.
Trabajador del sexo	Bélgica	Los trabajadores del sexo han sido denegados porque el hecho de "involucrarse en actividades homosexuales ilegales se considera motivado por temas económicos y de oportunismo". <sup>218</sup>
Trabajador del sexo	España	Una mujer transexual de Costa Rica sufrió todo tipo de discriminación; el Tribunal sostuvo que sus problemas y su discriminación ocurrieron porque trabajaba en la prostitución y no por su identidad de género. <sup>219</sup>
Gustos culturales	Reino Unido	Los estereotipos y la ignorancia incluyen tener la expectativa de que un hombre homosexual conociera las obras de Oscar Wilde. <sup>220</sup>
Ninguna otra opción	Reino Unido	El comportamiento sexual en la cárcel se consideró como una continuación de la experimentación sexual de la adolescencia; en la cárcel "no tuvo otra opción aparte del celibato" y por lo tanto se juzgó poco creíble que fuera lesbiana. La sentencia fue revocada por el Tribunal de Apelación. <sup>221</sup>
Monogamia	Holanda	Un solicitante iraqí manifestó que, aunque hubiese tenido una relación sexual con otro hombre durante cinco años, aún no estaba seguro si era realmente homosexual puesto que no sentía más que una atracción física hacia otros hombres. La IND creyó la veracidad de la relación, opinando a la vez que la política para personas homosexuales de Irak no se le aplicaba puesto que no era homosexual. "En países árabes los jóvenes muchas veces se dirigen a los demás hombres para satisfacer una necesidad sexual porque no pueden satisfacerlos con una mujer", según la IND. El Tribunal Regional de Groningen no vio ningún motivo para aplicar dicha especulación en este caso. Se permitió la apelación. <sup>222</sup>
La Genética	Holanda	Las alegaciones de bisexualidad de un señor de Jamaica fueron desestimadas por falta de credibilidad tras comentar que su orientación homosexual "no formaba parte de su genética". <sup>223</sup>

Obviamente, cuando una persona solicitante sí que cabe dentro de las expectativas estereotipadas, puede ser ventajoso para él/ella: en **Hungría**, en el caso de un solicitante tunecino, la decisión mencionó que se había vestido de una manera femenina y que se había puesto maquillaje.

En el **Reino Unido**, un hombre homosexual de Yemen vestía con camisetas y vaqueros apretados/as y llevaba el pelo largo, lo cual él asociaba con una expresión de su identidad sexual. Se negó a modificar su estilo de ropa ni cortarse el pelo al regresar, ni tratar de adoptar el estilo de ropa y corte de pelo 'heterosexual' de los hombres musulmanes. En el año 2009, el Tribunal le concedió la apelación y fue otorgado el estatuto de refugiado.<sup>224</sup>

216 Audiencia Nacional 19 de diciembre del año 2008, rec. n.º 1399/2007

217 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2010.

218 Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen (Consejo para casos de extranjería) 21 de octubre del año 2008, 17.431; Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen (Consejo para casos de extranjería) 22 de octubre del año 2008, 17.471;19.383; 19.842; 19.837; 21.996.

219 Audiencia Nacional, 21 de julio del año 2008, rec. n.º 679/2006.

220 Recogido en Nathanael Miles, No Going Back, Lesbian and Gay People and the Asylum System, Stonewall, mayo del 2010, www.stonewall.org.uk.

221 Tribunal de Apelación (Inglaterra y País de Gales), agosto del 2009, NR (Jamaica) v SSHD [2010] INLR 169.

222 Rechtbank (Regional Court) Groningen, 3 September 2010, nr. 10/6506.

223 Rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem, 18 de Diciembre de 2007, nr. 07/26891, Consejo de Estado, 18 de Abril de 2008, 200800353/1.

224 Caso no publicado ante el Tribunal de Asilo y de Inmigración.

### 6.7 CONCLUSIÓN

Los estereotipos que existen sobre personas LGBTI se pueden dividir en tres categorías principales, que cubren la mayoría de los ejemplos aunque no todos; Nótese que la mayoría de los ejemplos se refieren a hombres homosexuales, probablemente debido a la prevalencia de las solicitudes efectuadas por hombres homosexuales.

Las tres categorías de estereotipos principales son:

- *Faltar a 'lo auténtico'*: Respecto a las personas LGB, se considera que sufren problemas de género: los homosexuales no son hombres de verdad, no hacen (o no quieren hacer) su servicio militar, no se casan, no tienen hijos, no se visten de una manera masculina y no son monógamos. Las lesbianas no son mujeres de verdad, no se casan ni tienen hijos y no se visten de una manera femenina. Las presunciones prevalentes en la sexología clásica alemana siguen muy presentes en muchos Estados Miembros. Por ejemplo, las relaciones sexuales entre personas del mismo género, en un ambiente totalmente femenino o masculino como el ejemplo de una cárcel, no está considerado como una expresión de orientación lesbiana ni homosexual ni tampoco bisexual, porque no refleja una atracción 'predestinada e irreversible' a otras personas del mismo sexo. El matrimonio o la presencia de hijos descartan que una persona sea LGB.
- *Un grupo social*: Las personas LGB forman un grupo coherente, con intereses culturales en común, medios de comunicación propios y comparten lugares de ocio determinados, patrones de comportamiento y actitudes.
- *Salir del Armario*: De los solicitantes se presume a menudo que han encontrado la manera de auto analizarse y de manejar su orientación sexual de una manera particular: se supone que han sentido vergüenza y que anhelan tener una orientación estable con sus emociones profundas correspondientes.

Los estereotipos de basan en la idea de que la orientación sexual tiene su orden estricto dividido en una serie de categorías con la heterosexualidad siendo la categoría más evidente y más estable. Aquello permite a los homosexuales y a las lesbianas sus propias categorías y estados paralelos de identidad; a las personas transexuales e intersexuales como categorías médicas; y a personas bisexuales que se podrían considerar lesbianas u homosexuales el día que se decidan una vez por todas. De dicha manera, las lesbianas y los homosexuales se crean a la imagen de los heterosexuales – es decir, como entidades paralelas que emulan la estabilidad heterosexual de una forma cómoda. Las identidades transexuales e

intersexuales resultan confusas para dicho sistema de categorizar a las personas y de una manera muy conveniente se les suele etiquetar como casos médicos. Las personas bisexuales no tienen problema ninguno ya que pueden 'elegir' entre una postura homosexual y una heterosexual. Ésta manera ordenada de tratar con las identidades no heterosexuales no hace más que reforzar a la heterosexualidad y a una estética de género machista como la norma dominante.

La manera antes mencionada de ver a la orientación sexual se observa y se aplica a menudo a todos los contextos que tratan la credibilidad de un solicitante. Las opiniones de los expertos médicos se basan en categorías que oficialmente han sido descartadas (disforia de género, inversión de sexo, etc.) y que tienen como objetivo la averiguación y la determinación de estabilidad de la orientación de la persona. Alemania es meramente explícita a la hora de requerir una identidad sexual estable (*Schicksalhafter Festlegung* – fijación predestinada). En otros Estados Miembros también, aquellos funcionarios encargados de tomar la última decisión y los distintos tribunales hacen lo posible para distinguir entre un comportamiento frívolo (es decir *meras* actividades homosexuales, lo cuál no ha de conducir al asilo, por más que haya sido motivo de maltrato en el país de origen) y solicitantes que se sienten empujados por motivos mucho más trascendentes a actividades homosexuales, o que realmente son transexuales o intersexuales. Da la impresión de que a los solicitantes se les requiere ser directos y abiertos con respecto a su sexualidad. Por lo visto, no sería normal que uno sea homosexual sin jamás haberse informado sobre las repercusiones legales estipuladas en el código penal, o ser lesbiana sin jamás haber entrado en contacto con la información difundida por su comunidad en los medios de comunicación, o ser homosexual y mantener una relación sentimental con otro hombre y al mismo tiempo desconocer los lugares de encuentros clandestinos para personas homosexuales en los parques públicos de la ciudad de Teherán. Todos estos ejemplos son testimoniales de las conclusiones que se sacan con base en una serie de expectativas muy específicas que tratan al tema de la orientación sexual como si fuese una convicción política o religiosa con sus connotaciones de reunión de partido con su consiguiente enfoque en la esfera pública formal de los medios de comunicación y de la legislación. Evidentemente, la sexualidad contiene a muchos niveles su faceta política, pero la política sexual, por más que se pueda implementar en fóruns más clásicos como en los medios o en los parlamentos, se suele desarrollar (y tal vez de manera predominante) en contextos más bien conocidos como privados, como en el hogar con los familiares, en una zona residencial (el barrio) o bien en un ambiente laboral.

No se puede confirmar que cada solicitante de asilo que alegue un miedo real de sufrir actos de persecución por el hecho de ser

LGBTI dice la verdad a la hora de declarar y, por lo tanto, cumple con los requisitos al respecto. Dicho eso, los ejemplos de la práctica de las entrevistas aportan pruebas de métodos insostenibles en cuanto a la determinación de credibilidad, repleto de presunciones cuestionables sobre el comportamiento 'auténtico' de una persona LGBTI solicitante de asilo. La conclusión principal que se puede obtener de dicha situación solo se puede establecer en base a una entrevista que permita al solicitante contar libremente su pasado. Eso significa que se ha de guiar más en función de cómo animar y capacitar a los/as solicitantes a fin que cuenten la historia de su orientación sexual tal y como ellos/as la han vivido, de una manera detallada y en un espacio seguro.

Conforme a lo que ha establecido LaViolette, esto nos llevará a establecer tres vías principales de investigación durante el proceso de las entrevistas de las solicitudes de asilo:

(i) Personal y Familiar (ii) Personas de contacto Lesbianas y Homosexuales tanto en el país de origen como en el país de acogida y (iii) Experiencia/ Conocimiento de la Discriminación y de la Persecución<sup>225</sup>. Las pautas de **Suecia** y del **Reino Unido**, además de la Nota de Guía del ACNUR contienen una descripción de una manera interesante de proceder. Por supuesto que se podrán pedir más explicaciones o más detalles para aclarar el tema, pero cualquier cosa que se parezca en lo más mínimo a un examen, o la solicitud de la 'respuesta correcta' (ej: ¿dónde están los lugares de encuentro sociales del mundo 'gay'? ¿cuál es la provisión criminal en el código penal contra el sexo entre dos mujeres? ¿en qué posición te encontrabas cuando fuiste descubierto?) resulta contraproducente porque (a) puede mermar el nivel de confianza necesario para una entrevista de asilo y (b) refleja una serie de ideas preconcebidas que pueden ser incorrectas o irrelevantes en un caso particular.

## RECOMENDACIÓN

- Durante la entrevista personal conforme al Artículo 12 de la Directiva de Procedimientos, las personas solicitantes de asilo lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales han de recibir la oportunidad de entrar en el detalle sobre el desarrollo de su orientación sexual y/o identidad de género, incluyendo las reacciones recibidas del entorno, experiencias con distintos problemas relacionados, acoso, actos de violencia, la sensación de encontrarse enajenado, de estigma social, de miedo y de vergüenza.

<sup>225</sup> Nicole LaViolette, 'Sexual Orientation and the Refugee Determination Process: Questioning a Claimant about their Membership in the Particular Social Group', preparado para el Canadian Immigration and Refugee Board, 2004.



## 7 LA MANIFESTACIÓN A POSTERIORI

En general, las personas que piden la protección internacional deben relatar los motivos por los cuales temen la persecución de una manera clara, contundente y coherente. El hecho de plantear el tema de la orientación sexual o identidad de género en una fase posterior (por ejemplo, durante la apelación o bien en el contexto de una solicitud subsiguiente) a menudo crea dudas sobre la credibilidad del solicitante y, como consecuencia, semejantes peticiones pueden ser fácilmente denegadas. Sin embargo, posiblemente existen varias razones válidas por las cuales los/as solicitantes de asilo LGBTI no hayan manifestado su orientación sexual y/o identidad de género en el momento de efectuar su solicitud inicial, por ejemplo:

- En algunos casos, los solicitantes de asilo son menores de edad y, unos años más tarde, se dan cuenta de su orientación sexual y/o identidad de género.
- Muchos solicitantes de asilo LGBTI no se atreven a hablar de su orientación sexual y/o identidad de género debido a una sensación de alienación, de estigma, de vergüenza o bien de miedo. Dichas sensaciones pueden estar basadas en una homofobia o transfobia internalizada, posiblemente reforzada por la necesidad de divulgar su orientación sexual y/o identidad de género a un oficial de las autoridades de asilo, o por miedo de lo que les podría pasar si lo anterior se diera a conocer en otros contextos, como en centros de acogida.
- Puede que estén en fase de ‘salida del armario’: sin haberse revelado del todo a los demás, ni tampoco a si mismos.
- Algunos solicitantes de asilo LGBTI y sus asesores directamente no están informados de la relevancia que puede tener la orientación sexual y/o identidad de género para la correcta evaluación de su petición.

Un Tribunal alemán decidió, en el caso de un solicitante iraquí, que las alegaciones hechas más de tres años después de su llegada a Alemania no le descalificaba en cuanto a su estatuto de refugiado: el solicitante explicó de una manera creíble que solo pudo admitir su homosexualidad públicamente después de pasar por un proceso de introspección muy largo y una lucha interior difícil, que culminó en el descubrimiento de su propia identidad sexual.<sup>226</sup>

<sup>226</sup> Verwaltungsgericht (Administrative Court) Köln, 8 de septiembre del año 2006, 18 K 9030/03.A, Informationsverbund Asyl & Migration M17466

### 7.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

La Directiva de Procedimiento estipula que una solicitud de asilo subsiguiente será sujeta a un proceso de examen preliminar para determinar si los nuevos elementos o los descubrimientos relacionados con dicho examen han surgido o han sido presentados por el/la solicitante directamente. Si los nuevos elementos o descubrimientos que surgen amplían la posibilidad de manera significativa de que el/la solicitante cumpla con los requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado, entonces dicha solicitud ha de ser evaluada a un nivel más profundo.<sup>227</sup>

Dentro del marco de la actual reforma de la Directiva de Procedimiento, la Comisión Europea propuso incorporar explícitamente la orientación sexual y/o identidad de género dentro de la acepción “solicitantes necesitados de garantías especiales de procedimiento”<sup>228</sup>. La Comisión también propuso que los Estados Miembros deberían asegurarse de que dichos solicitantes sean identificados a tiempo y que se aplique toda provisión relevante “si se vuelve aparente en una etapa posterior del proceso que un/a solicitante esté necesitado/a de unas garantías especiales de procedimiento”. También que “todo Estado Miembro garantizará que todo solicitante necesitado de garantías especiales de procedimiento” tendrá el tiempo suficiente y el apoyo que corresponde para presentar los elementos de su solicitud de la manera más completa posible contando con todas las pruebas disponibles”.<sup>229</sup>

<sup>227</sup> Artículo 32 de la Directiva de Consejo 2005/85/EC desde el 1 de diciembre del año 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros para la concesión y la retirada de la condición de refugiado

<sup>228</sup> El Artículo 2 que se ha propuesto de la Directiva de Procedimiento es el siguiente: “solicitante necesitado de unas garantías de procedimiento significa un solicitante quien, por una cuestión de edad o de género o de orientación sexual, o identidad de género, o por discapacidad o por una enfermedad grave, o una enfermedad mental, o trastorno de estrés post-traumático o sufriendo a consecuencia de tortura o de violación u otra forma grave de violencia psicológica, física y/o sexual, precisa de unas garantías especiales para beneficiarse de los derechos y cumplir con las obligaciones proporcionadas por esta Directiva.” La propuesta enmendada para una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el procedimiento común para conceder y para retirar el estatus de protección internacional, Bruselas, el 1 de junio del año 2011, COM(2011) 319 final, 2009/0165 (COD).

<sup>229</sup> El Artículo Propuesto núm.24: “1. Los Estados Miembros se asegurarán de identificar en un plazo justo a los solicitantes necesitados de garantías especiales de procedimiento. (...) Los Estados Miembros se asegurarán de que este Artículo también pueda ser aplicado si resulta que en alguna fase ulterior del procedimiento que un solicitante necesite garantías especiales de procedimiento; 2) Los Estados Miembros tomarán las medidas apropiadas para asegurar que los solicitantes necesitados de garantías de procedimiento tengan el tiempo suficiente y apoyo correspondiente como para presentar a todos los elementos de su solicitud de la forma más completa posible y con todas las pruebas disponibles.”

## LA MANIFESTACIÓN A POSTERIORI

A dicho efecto, la Nota de Guía del ACNUR manifiesta:

“El solicitante no siempre sabe que la orientación sexual puede constituir un motivo para reconocer la condición de refugiado, o puede ser reacio a hablar de esas asuntos íntimos, en particular, cuando su orientación sexual sería causa de vergüenza o tabú en el país de origen. Como resultado de ello, al principio puede que no se sienta seguro para expresarse libremente o para dar una relato preciso de su caso. Aun cuando la solicitud inicial de asilo contenga declaraciones falsas, o cuando se presente hasta que haya transcurrido algún tiempo después de la llegada al país de asilo, el solicitante aún puede ser capaz de establecer un caso creíble.”<sup>230</sup>

### 7.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

El estudio de la práctica de asilo para personas LGBTI en los Estados Miembros demuestra que los casos en los que dichos solicitantes han manifestado su orientación sexual o su identidad de género como base de su solicitud no al inicio, sino más adelante en el proceso, se enfrentan con dos tipos de problemas:

- Su ‘salida’ no se toma en cuenta en absoluto: algunos sistemas de asilo aplican alguna forma de *res judicata*, que permite efectuar una nueva evaluación únicamente en caso de que las circunstancias mencionadas en la fase posterior constituyen nuevos hechos
- Su ‘salida’ se toma en cuenta pero se recibe con recelo; si las circunstancias se mencionan únicamente en una fase posterior, puede que falten a la verdad, o que sean una señal de oportunismo, o simplemente mencionadas con el fin de aumentar la posibilidad de recibir el estatuto de asilo.

#### 7.2.1 LOS MENORES DE EDAD

Algunos ejemplos han sido informados de solicitantes de asilo que huyeron siendo menores de edad y solo descubrieron su orientación sexual unos años más tarde, por ejemplo, en el siguiente caso:

Un solicitante de asilo de Somalia había entrado a **Holanda** de niño. Su madre presentó dos solicitudes de asilo subsiguientes en su favor. Ocho años después de su primera solicitud descubrió su orientación sexual y, acto seguido, presentó él solo una solicitud de asilo alegando que tendría problemas si regresara a Somalia. Esto fue considerado un motivo suficientemente explícito y sumamente

<sup>230</sup> Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 Noviembre 2008, par. 38.

personal para pedir asilo, y, además, el tema en sí no se había tratado en las fases iniciales del proceso, por lo tanto se consideró un nuevo hecho que justificó una evaluación nueva de solicitud de asilo.<sup>231</sup>

Ésta es una situación de refugiado *in situ* y, si el contenido de la solicitud se determina como creíble, conduce a menudo a su reconocimiento. Los ejemplos de éste tipo de solicitud, presentadas por solicitantes que entran en el país de acogida como menores, también se hallaron en **Austria, Francia, Italia, Noruega, Polonia** y el **Reino Unido**, mientras que algunos expertos nacionales de la **República Checa, Alemania** y **Malta** dieron por hecho que la gente en dichas circunstancias tendrían buenas posibilidades.

#### 7.2.2 RES JUDICATA

Algunos países cuentan con un sistema de asilo que considera un caso de asilo sobre el cuál se ha tomado una decisión firme como *res judicata* (es decir, un caso que ya se ha decidido). Lo único que aun esté por decidir en el contexto de una solicitud subsiguiente es si cualquier declaración posterior es capaz de aportar novedades en cuanto a los ‘hechos y/o circunstancias’. Si la respuesta es negativa, la solicitud subsiguiente no será examinada; la credibilidad de las alegaciones de orientación sexual entregada a posteriori no se toma en cuenta. Hemos encontrado ejemplos claros de ésta práctica en **Austria y Holanda**.

En **Holanda**, los tribunales de instrucción y de primera instancia han admitido que el proceso de ‘revelación’ o de ‘salida’ es complejo y puede tardar mucho tiempo, en el que varias etapas de toma de conciencia se observan (consciente, pero no del todo; todavía buscando; inseguro y asustado; inhabilidad de expresión; aun en fase de aceptación; homosexualidad durmiente; temiendo las consecuencias, luchando etc.) además del hecho que muchas personas a veces no pueden hablar de su orientación sexual justo en el momento de llegar al país de acogida.<sup>232</sup>

El Consejo de Estado Holandés, sin embargo, aplica un criterio más estricto: cualquier persona que sea (aunque minimamente) consciente de una sensación de posible orientación sexual lo tiene que mencionar inmediatamente a su llegada al país, aun cuando jamás haya verbalizado dichas sensaciones en el pasado.

<sup>231</sup> Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado) 3 de octubre 2003, 200305027/1, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 2004/3, Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht NAV 2003/310

<sup>232</sup> Rechtbank (Tribunal Regional) Zwolle, 26 de septiembre del año 2007, 06/55693 (Afghanistan); Voorzieningenrechter (Juez de las medidas provisionales) Rechtbank (Tribunal Regional) Groningen, 17 de noviembre del año 2006, 06/52447 (Iraq); Rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem, 7 de diciembre del año 2007, 07/44180 (Angola).



Un señor de Somalia siempre tuvo conciencia de que era diferente y solo miraba a los demás hombres, pero expresó su orientación sexual por primera vez unos años después de llegar a Holanda. El Tribunal del Distrito de Assen decidió que tuvo plena conciencia de su homosexualidad y actuó en consecuencia solo después de haber presentado su primera solicitud de asilo, y aquello constituía un hecho nuevo<sup>233</sup>. En el proceso de apelación ante el Consejo de Estado, se revocó la decisión anterior puesto que había declarado en su primera solicitud que siempre tuvo conciencia de su propia sexualidad y que no solamente podría, sino tendría que haberlo declarado entonces y no a posteriori. El hecho de que haya tenido una relación homosexual después de vivir unos años en Holanda no influye en absoluto.<sup>234</sup> Esa forma de enfocar el tema, no tiene en cuenta el hecho de que la manifestación a posteriori en éste caso se dio porque el solicitante solo pudo expresar su orientación sexual por primera vez en Holanda.

El formalismo administrativo puede obstaculizar la aplicación práctica de las políticas liberales fundamentales. Aunque Holanda tiene una práctica habitual de conceder el asilo a personas LGBT originarios de Irán, dicha línea de práctica judicial estricta en cuanto a la aportación tardía de datos, de pruebas y/o de circunstancias conduce incluso a la denegación de las declaraciones tardías en casos de solicitantes LGBT procedentes de Irán, y no porque no se fíe de la declaración en cuanto a la verdadera orientación sexual y/o identidad de género, sino porque, simplemente, no se toman en cuenta.<sup>235</sup>

En **Austria**, se comunicó el caso de un hombre homosexual de Irán quien vino a Austria en el año 2001, aun menor de edad y acompañado por sus padres. Al final, en el año 2009, la solicitud fue desestimada. Algunos meses más tarde, solicitó nuevamente el asilo porque en la primera no hizo mención de su homosexualidad, aunque tenía conciencia de ella durante dos años. La Oficina Federal de Asilo desestimó la segunda solicitud por ser considerarla *res*

233 Voorzieningenrechter (Juez de las medidas provisionales) Rechtbank (Tribunal Regional) Assen, 2 de febrero del año 2006, nr. 06/54668, apelación permitida; el IND hizo la apelación en contra de esta decisión.

234 Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado), 14 de abril del año 2006, 200601113/1, MigratieWeb ve06000557

235 Iraníes cuya homosexualidad se consideró como un hecho nuevo: Voorzieningenrechter (Juez de las medidas provisionales) rechtbank (Tribunal Regional) -Gravenhage, sitting in Assen, 12 de septiembre del año 2008, AWB 08/30179, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado), 10 de diciembre del año 2008, 200807075/1, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 2009/85, MigratieWeb ve09000038; rechtbank (Tribunal Regional) Arnhem, 27 de noviembre del año 2009, 09/40762, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado), 23 de diciembre del año 2009, 200909367/1/V2; rechtbank (Tribunal Regional) Haarlem, 8 de diciembre del año 2009, apelación permitida, pero el IND presentó una apelación al Consejo de Estado; Rechtbank (Tribunal Regional) Zwolle, 17 de junio del año 2010, 10/18620, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado) 8 de julio del año 2010, 201006033/1/V2.

*judicata* y denegó el proceso. El Tribunal de Asilo anuló la decisión, manifestando la necesidad de establecer un proceso más detallado en cuanto a la situación en Irán y porque además el nuevo desarrollo de su homosexualidad constituía una circunstancia nueva. El Tribunal de Asilo sostuvo lo siguiente:

*“[Q]ue con ánimo de dirigimos a la pregunta de si existe un hecho nuevo en el caso presente, es relevante no solamente que el solicitante afirme haber tomado conciencia de su homosexualidad en un momento en que el procedimiento anterior no se había finalizado de manera formal; debería considerarse más decisivo aclarar cuándo el solicitante divulgó su homosexualidad a terceros por primera vez, o cuándo la orientación sexual del solicitante se supo públicamente; las autoridades de asilo no han investigado dicho detalle no lo han establecido por otros medios.”<sup>236</sup>*

Esta última decisión muestra que el sistema de asilo que se basa en la noción de *res judicata* no es necesariamente inflexible. La circunstancia normal que define a un hecho nuevo no es más que un hecho que ocurre después del procedimiento de asilo precedente. El Asylerichtshof decidió que el momento exacto en que sucede no es necesariamente el mismo momento en que la persona solicitante se dio cuenta de su homosexualidad, sino que podría ser el momento en que ‘se reveló’ a los demás o bien el momento en que empezó su vida sexual activa.

### 7.2.2.1 CONCLUSIÓN

En algunos Estados Miembros, el requisito que se aplica a los solicitantes de asilo en cuanto a la divulgación de todos los hechos sobre los cuales se basan sus solicitudes tan pronto como les sea posible acaba en la denegación del estatuto de asilo por motivo del concepto judicial llamado *res judicata*. Las razones por las cuales un/a solicitante se haya ‘revelado’ más tarde no se toman en consideración en lo más mínimo. Dichas situaciones pueden acabar en la aprobación de un *refoulement* (retorno forzado) que sería contrario a lo estipulado en la Convención de los Refugiados y puede acabar exponiendo a la persona solicitante al riesgo de la persecución por motivo de su orientación sexual y/o identidad de género.

Entendemos que los procedimientos eficaces no solamente están en el mejor interés de los Estados, sino también de los solicitantes. Pero la capacidad de los solicitantes de asilo LGBTI para prestar una declaración de manera inmediata sobre sus experiencias podría verse limitada por dichas experiencias y la ausencia de un ‘espacio seguro’ en el cuál expresarse.

236 Asylerichtshof (Tribunal de Asilo) 10 de febrero del año 2010, E1 217.905-4/2010

## LA MANIFESTACIÓN A POSTERIORI

Puede que encuentren difícil el hecho de hablar sobre temas íntimos con personas desconocidas; puede que hayan aprendido a prevenir la agresión física ante la más mínima revelación sobre su orientación sexual y/o identidad de género; sufrirán de una homo/transfobia internalizada; posiblemente no han tenido la ocasión de superar la sensación de vergüenza que su entorno social les ha infundido. En los sistemas de asilo que requieren que todos los hechos relevantes se revelan de forma inmediata, el asilo no debería ser denegado solamente por un motivo de manifestación a posteriori cuando se hayan aportado explicaciones relevantes al respecto. Dichas explicaciones siempre han de tomarse en cuenta y deberían, siempre que sea posible, considerar la reticencia inicial como explicación aplicable.

Nosotros ponemos en evidencia que incluso dentro de un sistema estricto de *res judicata*, existen ciertas opciones, por ejemplo la toma en consideración del momento exacto en que el/la solicitante de asilo 'se reveló' a los demás como momento relevante, es decir, como el momento en que se produjo el nuevo hecho.

Por más que todo dependa de cómo dichas opciones se aplican en la práctica, el ejemplo austriaco demuestra que la conservación de un sistema *res judicata* no es necesariamente incompatible con un procedimiento de asilo sensibilizado a las necesidades de una persona LGBTI.

### 7.2.3 CREDIBILIDAD

Muchos solicitantes de asilo LGBTI hablan de su orientación sexual y/o identidad de género no al principio del proceso, sino más adelante. Algunos tienen éxito, por ejemplo cuando su manifestación tardía se considera como una fase clave en su proceso de 'salida', o bien porque sus motivos para haber sido reacios al inicio se aceptan y son considerados creíbles. Otros son recibidos con recelo bajo la sospecha de que la divulgación no es más que un intento de 'mejorar' los motivos de asilo y, como resultado, sus peticiones son rechazadas por falta de credibilidad.

Hemos encontrado ejemplos de semejante desconfianza en todos los Estados Miembros. Algunos ejemplos podrían hacer una idea al lector.

En un caso **irlandés**, el Tribunal de Apelación para Refugiados rechazó la apelación de un señor homosexual originario de Paquistán porque, *inter alia*, no había solicitado el asilo inmediatamente a su llegada al país sino que entró a trabajar durante un período considerable y fue únicamente cuando fue detenido, acusado de posibles ofensas contra las leyes de extranjería, que pidió el asilo. El Tribunal no aceptó la explicación del solicitante según la cuál su

divulgación tardía fue el resultado de un período de auto aceptación que empezó poco después de llegar a Irlanda y experimentar su primera relación homosexual.<sup>237</sup>

En **Dinamarca**, es bastante común que los solicitantes de asilo LGBT especifiquen su orientación sexual muy tarde en el proceso de solicitud. Siempre resulta problemático, ya que puede ser difícil distinguir entre los auténticos solicitantes LGBT de aquellos que 'agregan la homosexualidad' a sus motivos de asilo para aumentar su probabilidad de recibir el estatuto.<sup>238</sup>

En un caso **holandés**, el Tribunal de Distrito decidió que un solicitante tendría que haber hecho una referencia a su orientación sexual durante su entrevista, aunque solo fuese sumariamente, por ejemplo tan solo indicando que hay *algo* que no se atreve a expresar. Había sido informado del hecho que podía hablar libremente y que sería mejor no retener información.<sup>239</sup>

En **España**, un señor homosexual originario de Cuba solamente relató sus problemas relacionados con la dictadura cubana en su primera petición ante la Oficina de Asilo. Fue únicamente después de que el Tribunal de Apelación ordenó su admisión a trámite que él explicó que el verdadero motivo de su solicitud de asilo fue la persecución con la que se tuvo que enfrentar en Cuba por su orientación sexual. No obstante, su solicitud fue denegada tanto por la Oficina de Asilo como por la Audiencia Nacional basándose en una falta de credibilidad. Estimaron que se trataba de un inmigrante económico y no una persona merecedora de protección internacional.<sup>240</sup>

Aun así, en algunos casos la desconfianza se ha podido superar:

En **Rumania**, un solicitante de asilo afgano basó su solicitud de asilo en conflictos que tuvo con los Talibanes y en la inseguridad general del país. Su solicitud fue rechazada por la Oficina de Inmigración Rumana y por el Tribunal de Primera Instancia. Durante la vista con el Tribunal de Segunda Instancia tuvo el coraje de expresarse sobre los motivos reales por los cuales temía la persecución – ser homosexual y travestí en una sociedad musulmana fundamentalista. Le dio miedo explicarlo con anterioridad por una sensación de miedo y de vergüenza ante otros miembros de la comunidad afgana también alojados en su mismo centro de asilo. Durante la vista, el juez no dudó de la veracidad de su declaración

237 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2009.

238 Flygtningezævnet (Refugee Appeals Board) 1 de junio del año 2004.

239 Rechtbank (Tribunal Regional) 's-Gravenhage 24 de junio del año 2009, 09/5070, apelación desestimada Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (División Judicial del Consejo del Estado) 15 de septiembre del año 2009, 200905386/1/V2.

240 Audiencia Nacional, 28 de noviembre 2008, rec. nº 5265/2005.

y consideró el nuevo motivo de solicitud de asilo como un motivo serio; le fue concedida la protección subsidiaria en diciembre del año 2010.

También en **Italia** se halló el caso de un señor homosexual que presentó su primera solicitud en el año 2007 con base en otros motivos. Dicha solicitud fue rechazada. En el año 2009, presentó una solicitud nueva con base en su orientación sexual. En el transcurso de la entrevista personal, explicó que no lo había mencionado antes porque temía que algunos individuos en el centro de acogida se enterarían y, como consecuencia, él sufriría actos de violencia. Fue concedido el estatuto de refugiado.<sup>241</sup>

El único solicitante LGBTI reconocido como refugiado en **Eslovaquia** fue una persona que reveló su orientación bisexual solo en el contexto de su segundo proceso de asilo.

En **Francia**, el Tribunal de Asilo notó que las manifestaciones tardías pueden ser recibidas con recelo, pero al mismo tiempo, las autoridades pueden conceder el asilo a solicitantes que han revelado y/o han asumido su orientación sexual solo después de haber entrado en territorio francés, a veces mucho después de haber efectuado dicha entrada. Semejantes decisiones han sido motivadas por la sinceridad y la credibilidad del miedo expresado de sufrir persecución por el hecho de que la situación para personas LGBTI en el país de origen es particularmente degradante.

En un caso **irlandés**, una solicitud fue sujeta a procedimiento urgente por no haber cumplido con la norma de solicitar el asilo lo más rápido posible una vez llegado al país. En la fase de apelación, el Tribunal anuló dicha decisión al tomar en cuenta la explicación por parte del solicitante sobre el motivo de su revelación tardía: notablemente por el impacto de la persecución ya sufrida en su país de origen (en este caso Egipto) y por el miedo a revelar su orientación sexual y ser detenido ahora en Irlanda. El Tribunal sostuvo que tenía un miedo fundado a sufrir actos de persecución por su orientación y fue posteriormente otorgado el estatuto de refugiado.<sup>242</sup>

### 7.2.3.1 BUENAS PRÁCTICAS

Las Pautas Suecas en cuanto a la orientación sexual admiten que puede ser difícil revelar directamente la orientación sexual.<sup>243</sup>

241 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Crotone (*Comisión Regional Para el Reconocimiento de la Protección Internacional de Crotone*) decisión, año 2009

242 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2005

243 "En algunos casos, la homosexualidad se nombra como motivo en una etapa relativamente tarde del proceso. Esto podría tener varias explicaciones, y eso es comprensible. (...) Un solicitante puede tener un sentimiento fuerte de vergüenza a raíz de su homosexualidad. Es difícil para solicitantes procedentes

Sin embargo, según nuestro experto nacional sueco, aquellos funcionarios suecos encargados de tomar decisiones no siempre siguen sus propias pautas.

El documento de política sueca sobre éste tema admite que no es inusual que la orientación sexual sea alegada más adelante en el proceso de asilo. En dichos casos, el hecho en sí de la divulgación tardía no debería afectar la credibilidad del solicitante. La información del país se ha de tomar en cuenta en el momento de valorar la salida del armario tardía y, al mismo tiempo, se ha de tomar en consideración que la persona solicitante puede tener un motivo válido para no mencionar su orientación sexual con anterioridad. Se ha de tomar en consideración también que una orientación homosexual o bisexual puede ser un tema de conversación tabú incluso en el contexto de una sociedad liberal en comparación.<sup>244</sup>

El documento de política del **Reino Unido** también acepta que una decisión no favorable no ha de ser firme cuando hay un incidente de no divulgación en la fase de evaluación.<sup>245</sup>

## 7.3 CONCLUSIÓN


Aquellos menores de edad que han 'salido del armario' una vez llegados a sus vidas de adultos en el país de acogida tienen muy buenas posibilidades de ser reconocidos por su orientación sexual y/o identidad de género. Aun así, somos de la opinión de que, también referente a los solicitantes que entraron en territorio nacional de adulto, es bastante comprensible que no hablen de su orientación y/o identidad de género hasta más adelante en el proceso, por una sensación de miedo, de estigma social o de vergüenza por no poder 'salir' del todo.

En algunos casos, la manifestación a posteriori de la orientación sexual y/o identidad de género conduce a una decisión adversa

de países donde haya mucha represión hablar de su homosexualidad con gente de fuera, y, en particular, con gente en alguna posición de autoridad. (...) La Violencia sexual y los insultos a raíz de su homosexualidad se pueden asociar a un pasado traumático y particularmente acompañado por sensaciones de vergüenza y de culpabilidad. En el proceso de la investigación, la persona homosexual suele tener una imagen de sí mismo como marcado por dichos prejuicios, y puede escoger incluso, de manera consciente o inconsciente, no manifestar sus motivos de solicitud verdaderos hasta más tarde en el proceso." Pautas para la investigación y la evaluación de los casos de asilo en los que la persecución basada en orientaciones sexuales es citada como motivo. Migrationsverket (Migration Board) 28 de enero del año 2002.

244 Rättschefens rättsliga ställningstagande om förföljelse på grund av homö eller bisuell läggning, 12 de octubre del año 2009 (RCI 04/2009), declaración oficial del Director de Asuntos Legales del Comité de Migración Sueco <http://www.migrationsverket.se/include/lifos/dokument/www/091019101.pdf>

245 Véase: UK Border Agency Asylum Instruction on 'Sexual Orientation issues in the asylum claim', página 11 (6 de octubre del año 2010, revisado el día 13 de junio, 2011)



## LA MANIFESTACIÓN A POSTERIORI

sobre la credibilidad, mientras que otros, los motivos de ésta son aceptadas. Es sorprendente que en algunos Estados Miembros, la desconfianza es la norma, mientras que en otros Estados Miembros, nuestros expertos nacionales nos han comunicado una visión mucho más matizada del panorama.

No se considera irrazonable *como tal* que la divulgación tardía de la orientación sexual y/o identidad de género se reciba con recelo y cautela por parte de las autoridades de asilo, o que dichos casos sean examinados con mayor escrutinio. Sin embargo, los motivos de la tardanza han de ser consideradas con mayor sensibilidad.

Que la manifestación a posteriori de la orientación sexual y/o identidad de género durante el proceso de asilo contribuya a una decisión no favorable por una falta de credibilidad es evidentemente un tema que se ha de examinar caso a caso y a nivel individual. No se puede descartar que los/as solicitantes de asilo, en una fase avanzada del proceso formulen declaraciones que no son veraces; sin embargo, de igual modo, tampoco se puede descartar que dichas declaraciones sean verdaderas y que el momento tardío en que se formulen esté relacionado con el proceso personal de 'salida' del solicitante o bien con otros factores que no afectan la veracidad de sus manifestaciones. Debido a eso, una decisión negativa en cuanto a la credibilidad no se puede basar únicamente en el momento tardío en que el solicitante LGBTI haya aportado sus motivos de huida. Con el fin de valorarlo todo correctamente, es necesario que los entrevistadores y los que toman las decisiones estén formados en temas relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, incluyendo los 'procesos de salida'.

Una decisión no favorable por motivo de una falta de credibilidad no se puede basar exclusivamente en la divulgación tardía de la orientación sexual y/o identidad de género.

## RECOMENDACIONES

- Los motivos de la manifestación a posteriori han de ser consideradas con mayor atención y cautela, prestando una especial atención a los factores relevantes alegados por los/as solicitantes.
- La noción de los "nuevos elementos" del Artículo 32(3) de la Directiva de Procedimiento no ha de interpretarse de una manera altamente administrativa si no, al contrario, de una manera más enfocada a la protección. De tal manera, una aplicación indebida e inflexible del principio de *res judicata* se puede evitar.

## 8 INFORMACIÓN DE PAÍS DE ORIGEN

La Información sobre país de Origen (COI, en sus siglas en inglés) resulta importante a la hora de permitir a los que toman las decisiones relacionar y contrastar una sensación de miedo ante la posibilidad de sufrir persecución con la situación del respeto a los derechos humanos para personas LGBTI en el país de origen. Por ejemplo, en casos dónde las personas LGBTI solicitantes de asilo declaran haber sufrido actos de persecución por las entidades estatales, la COI es clave. Las personas homosexuales, transexuales u otro grupo no mayoritario basado en la orientación sexual o la identidad de género, ¿estarán criminalizados en el país de origen? ¿Cuál es la actitud general hacia las personas LGBTI por parte de las autoridades? Los actos de persecución son cometidos a menudo por los conciudadanos, en particular por familiares, bandas, colegas del trabajo, vecinos y compañeros de clase. En tales casos, cuantiosos, es de máxima importancia disponer de la información sobre las incidencias de actos de persecución por entidades no estatales, y sobre la disponibilidad y efectividad de la protección del Estado. También, una perspectiva objetiva e independiente y una COI fiable es crucial en casos dónde las autoridades de asilo alegan que el/ la solicitante puede recibir protección en otra zona del país de origen (ver también Capítulo 5). En dichos casos, la COI se requiere en cuanto a la posición legal y social de las personas LGBTI, la disponibilidad de una protección del Estado eficaz para personas LGBTI, además de la situación general en otras zonas del país en cuestión.<sup>246</sup>

En el año 2004, una mujer transexual originaria de Rumania presentó una apelación a un tribunal **holandés**. Con respecto a los eventos experimentados por la solicitante, el Servicio de Inmigración y de Naturalización (IND) llegó a la conclusión de que sí no había ninguna reseña explicando la situación en la que se encuentra la gente transexual en Rumania, se ha de dar por hecho que dicho grupo no sufría ningún tipo de problema. No obstante, el Tribunal estuvo en desacuerdo con ésta conclusión. La organización 'Human Rights Watch' con sede en Nueva York emitió un informe en el año 2002 explicando cómo la policía en Rumania a menudo utilizaba violencia y que tanto personas lesbianas como homosexuales sufrían acoso policial. Según el Tribunal, no quedó muy claro porque la situación de las personas transexuales habría de ser más favorable.<sup>247</sup>

246 Véase también: N. LaViolette, 'Independent Human Rights Documentation and Sexual Minorities: An Ongoing Challenge for the Canadian Refugee Determination Process', *International Journal of Human Rights* 2009-13, p. 437-76.

247 Rechtbank (Tribunal Regional) Amsterdam, 22 de enero del año 2004, 02/94109

### 8.1 ESTÁNDARES EUROPEOS E INTERNACIONALES

La Directiva de Calificación de la UE manifiesta que el proceso de evaluación ha de tomar en cuenta "todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican"<sup>248</sup>

La Directiva de Procedimiento añade que una evaluación apropiada ha de llevarse a cabo y a tal fin "los Estados Miembros se asegurarán de [...] que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto"<sup>249</sup>

El Parlamento Europeo votó en el año 2011 para poder enmendar dicho artículo de la manera siguiente: "Los Estados Miembros se asegurarán de (...) que el personal encargado de evaluar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto estén formados y tengan la posibilidad de buscar apoyo, en caso de necesidad, de los expertos sobre temas en concreto como asuntos relacionados con temas de medicina, de cultura, de pedagogía (menores), de género, de religión y/o de temas de *orientación sexual*."<sup>250</sup>

Además, las Guías de Género del ACNUR admiten la importancia de "reconocer que en relación a las solicitudes efectuadas en base a temas de género, la información habitual que se utilizan para otras solicitudes de asilo, potencialmente no tendrían la misma disponibilidad. Las estadísticas y los informes sobre los indicios de violencia de género pueden ser inaccesibles debido a la práctica habitual de no efectuar denuncias al respecto o directamente por la escasa cantidad de sentencias condenatorias. La formas alternativas de información pueden proporcionar algún apoyo, como las

248 Directiva del Consejo 2004/83/EC del día 29 de abril, año 2004 sobre las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, Artículo 4(3)(a).

249 Directiva del Consejo 2005/85/EC del 1 de diciembre del año 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, Artículo 8(2)(b).

250 Resolución Legislativa del Parlamento Europeo del 6 de abril del año 2011, A7-0085/2011 (enmienda del Artículo 9(3)(d)). Sin embargo, en la propuesta enmendada de la Comisión dicha sugerencia no ha sido incorporada, COM (2011) 319 final, Bruselas, 1 de junio del año 2011, Artículo 10(3)(d). La negativa ante su incorporación jamás ha sido explicada por la Comisión, COM (2011) 319 final ANNEX, Bruselas, 1 de Junio 2011

pruebas testificales de otras mujeres cuyas circunstancias aparecen reseñadas en informes escritos o en el testimonio oral recogido por organizaciones internacionales, ONG, u otra vía de investigación independiente.<sup>251</sup>

## 8.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

En nuestro cuestionario hemos incorporado algunas preguntas sobre la disponibilidad de la COI y la manera en que los Estados Miembros manejan el tema de la información (no) disponible.

### 8.2.1 FALTA DE COI RELEVANTE PARA CASOS DE PERSONAS LGBTI

Hemos encontrado muchos ejemplos de decisiones basadas en la falta de información precisa sobre la situación de las personas LGBTI en el país de origen. El patrón predominante consiste en interpretar que si falta información al respecto significa que las personas LGBTI no sufren problemas. Los ejemplos de éste fenómeno incluyen:

Dos homosexuales vietnamitas solicitaron el asilo en **Rumania**. En sus declaraciones, alegaron las medidas de persecución perpetradas por las autoridades comunistas contra las personas homosexuales, además de ciertas políticas del gobierno claramente homófobas. Sin embargo, según la investigación hecha por el centro documental de la Oficina Rumana de Inmigración (BITO) en la página web de la ILGA y en la revista 'online' Gay Times, no aparecía ningún dato sobre sanciones penales contra la conducta homosexual en Vietnam. La decisión citó un informe emitido por el Departamento de Estado en el año 2008: "A nivel social, hay muy poca conciencia de la homosexualidad y pocos indicios de discriminación basada en la orientación sexual." La decisión concluyó que: "Mientras que el solicitante de asilo afirma que los homosexuales sufren persecución por parte de la policía vietnamita, según la página www.globalgayz.com (consultada en enero del 2008) la policía generalmente deja tranquilo a las personas 'gays', al menos en Saigón. Mayor información sobre el tratamiento por parte de la policía vietnamita no se pudo encontrar mediante las fuentes consultadas." Ambos solicitudes fueron denegadas.<sup>252</sup>

En **España**, la falta de información es rápidamente interpretada por las autoridades de asilo como una señal de que no existe ningún problema al respecto. Por ejemplo, la Audiencia Nacional,

a pesar de haber aceptado la existencia de medidas que tipifican la homosexualidad como delito en el Código Penal Argelino, manifestó que no había persecución porque "ninguna de las fuentes consultadas informa si recientemente en Argelia ha sido alguien condenado por alguno de estos delitos."<sup>253</sup> Por otro lado, en el caso de un homosexual originario de Cuba, la Audiencia Nacional argumentó que la Oficina de Asilo había presentado un documento de internet que establecía la inexistencia de persecución en Cuba – sin, no obstante, especificar la fuente de una manera más allá de una simple referencia a "internet".<sup>254</sup>

En **Alemania**, una falta de información sobre la persecución a veces lleva a la conclusión de que puede haber una cierta tolerancia a nivel social hacia las personas homosexuales y lesbianas en algunos países de origen, particularmente en países del Magreb.

En **Italia**, se halló el caso de un señor homosexual originario de Sierra Leona cuya solicitud fue denegada al principio bajo el argumento de que "las circunstancias no son constitutivas de persecución y también porque hay una falta de información en cuanto a personas homosexuales en Sierra Leona."<sup>255</sup>

Los cuatro ejemplos siguientes ilustran la falta de datos sobre los países de origen con respecto a los/as solicitantes de asilo transexuales.

En la **República Checa**, el Tribunal Supremo de Administración llegó a la conclusión de que no había ninguna diferencia entre la homosexualidad y la transexualidad en cuanto al propósito de evaluar la petición de un solicitante de Ucrania. El Tribunal basó su conclusión en la COI, manifestando que la sociedad ucraniana es tolerante hacia la homosexualidad y que, por lo tanto, se podía interpretar que también lo será hacia el tema de la transexualidad.<sup>256</sup>

253 Audiencia Nacional, 7 de noviembre del año 2008, rec. nº 1563/2007.

254 Audiencia Nacional, 20 de mayo 2005, rec. nº 414/2003

255 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (*Comité Regional para el Reconocimiento de la Protección Internacional de Milan*) Decisión, julio del año 2007. Sin embargo, al solicitante le fue concedido protección por motivos humanitarios que no hemos podido identificar.

256 El Tribunal Supremo Administrativo (República Checa), 14 de noviembre del año 2007, No. 6 Azs 102/2007. Los Tribunales checos, por lo general, no hacen suficientemente la diferencia entre los distintos colectivos cubiertos por el término LGBTI; tienden a utilizar la palabra "gays" como el grupo de referencia relevante para todos los casos LGBTI. En dos casos de solicitantes bisexuales, el SAC no prestó atención a su situación exacta de bisexuales y utilizó los términos "homosexual" y "bisexual" de manera intercambiable (véase: Decisión del SAC del 25 de noviembre del año 2008, No. 9 Azs 79/2008; and el Juicio del SAC del 1 de abril, año 2009, No. 2 Azs 5/2009). Existen patrones similares en la mayoría de los casos de solicitantes lesbianas también. En dichos casos, el SAC tiende a utilizar el término "orientación homosexual" con el fin de englobar tanto las relaciones homosexuales como las lesbianas (véase, por ejemplo, el Juicio del SAC del 2 de agosto del año 2006, No. 3 Azs 268/2005 sobre lesbianas en Armenia).

251 ACNUR, 2002 Pautas Para la Protección Internacional No. 1: La persecución de género dentro del contexto del Artículo 1A(2) de la Convención del año 1951 y/o su Protocolo en Cuanto a la Estatus de las Personas Refugiadas del año 1967, pág. 37

252 Decisiones de la Oficina de Inmigración Rumana, fechada: febrero del 2010 y junio del 2010.

En **España** la persecución por entidades no estatales a menudo se considera simplemente un caso de 'discriminación' y el asilo, por lo tanto, no se concede. Por ejemplo, el caso de una señora transexual de Nicaragua. Sufrió discriminación en la educación, la sanidad, el mundo profesional e incluso en su vida familiar. Más tarde empezó a ejercer la prostitución y sufrió abuso sexual por parte de sus clientes y de la policía. No existía para ella la posibilidad de recibir unas medidas de protección eficaces de las autoridades. Sin embargo, la Oficina de Asilo y Refugio manifestó que aquello no constituía persecución, solo discriminación. La Audiencia Nacional mostró su acuerdo al enfatizar que no existían pruebas de persecución y que "en Nicaragua no existe la persecución ni la discriminación basada en la orientación sexual y/o identidad de género."<sup>257</sup>

En **Suecia**, las peticiones efectuadas por solicitantes de asilo transexuales iraníes se han denegado puesto que en Irán existe la posibilidad de someterse a una operación de reasignación sexual. Sin embargo, la situación de una persona 'trans' parece ser más compleja todavía. Tal y como aparece en el informe titulado 'Gente Desconocida', las personas que infringen las normas de género en Irán reciben dos opciones, elegir entre vivir como criminales o someterse a una intervención quirúrgica para una reasignación de sexo.<sup>258</sup>

En el **Reino Unido**, solo se dieron a conocer dos casos de solicitud de asilo presentados por personas transexuales. El Tribunal de Apelaciones en el año 2006, con el caso *Rahimi*, calló en la misma trampa que el caso sueco al basar su conclusión sobre el clima social en Irán de poco riesgo por la existencia de los mencionados procedimientos quirúrgicos:

"Los actos homosexuales son claramente actos criminales, pero existen pocos datos que sugieren que una persona de orientación sexual sufra un maltrato grave o persecución como consecuencia. La situación de las personas transexuales parece ser muy similar. La condición está reconocida por el Estado y es el Estado que establece las provisiones a fin de que el tratamiento apropiado sea disponible para quienes necesiten someterse a ello. Hay poco que pueda apoyar la mera sugerencia de que ser un transexual en Irán necesariamente le puede exponer a un maltrato serio o a la persecución."<sup>259</sup>

En el año 2007, el Tribunal de Apelación tomó otra perspectiva al aceptar la apelación de una mujer transexual (a la cuál se habían referido equivocadamente como "él") y remitir el caso otra vez al Tribunal mientras que sus abogados "ya habían establecido la disponibilidad potencial de una serie de pruebas objetivas que apoyan el caso de la persona apelante afirmando que las personas transexuales en Irán pueden enfrentarse al acoso e incluso a la persecución por parte de, entre otros elementos, la policía."<sup>260</sup>

### 8.2.1.1 BUENAS PRÁCTICAS

Los tribunales a veces consideran que la *falta de datos* no es suficiente para rechazar una petición.

En varios casos **austriacos** de solicitantes homosexuales de Gambia había una falta de información seria con respecto a la homosexualidad. La Oficina Federal de Asilo decidió en contra, por una falta de información, pero el Tribunal de Asilo anuló dichas decisiones y mandó a la Oficina de Asilo efectuar una investigación más detallada sobre la situación de personas homosexuales en Gambia.<sup>261</sup>

El Informe Nacional hecho por **Holanda** sobre Azerbaijón en el año 2004 manifiesta que la "Transexualidad es un tema tabú en la sociedad Azeri. Por lo tanto, no ha sido posible encontrar datos sobre la situación de personas transexuales en Azerbaijón." A partir de ésta escasa información, el Servicio de Inmigración y Naturalización concluyó que no existían datos recogidos por ejemplo en una base sobre el tema de la transexualidad en Azerbaijón. No obstante, según el Tribunal, tomando en consideración la formulación exacta del Informe Nacional, su situación también se podía describir como alarmante. El solicitante ganó el juicio.<sup>262</sup>

Desde el mes de octubre del año 2010, la Oficina de Asuntos Internos (la 'Home Office') del **Reino Unido** en su fase de Instrucción de los casos de asilo ha decidido aceptar lo siguiente: "Es muy importante, sin embargo, tomar en cuenta que puede haber muy pocos indicios de maltrato a personas lesbianas en el país de origen. Es posible, en cambio, que con los hombres homosexuales pueda haber incidencias de persecución, entonces se podría decir que las personas lesbianas, como grupo determinado que no conforma las normas de rol de género establecido, también pueden correr peligro."

257 Audiencia Nacional, 13 de mayo del año 2010, rec. nº 296/2009

258 Elina Grandin y Anna-Maria Sörberg, *Gente desconocida, La vulnerabilidad de las minorías LGBTI y el sistema de información de país de origen de la Oficina de Inmigración Sueca* ('Okänt folk, Om förståelse av genusproblematiker och utsatthet på grunden sexuell läggning och könsidentitet i Migrationsverkets landinformation'), Migrationsverket, Enero del 2010.

259 *Rahimi v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 267, pár. 8, 15 de febrero del año 2006

260 *AK (Iran) v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWCA Civ. 941, 8 de julio del año 2008, pár. 28 Apelación permitida una vez remitida al Tribunal de Asilo y de Inmigración

261 Asylgerichtshof (Tribunal de Asilo Court) 9 de junio del año 2010, A2 405.597-2/2010; 22 de octubre del año 2009, A2 409.086-1/2009; 14 de septiembre del año 2009, A2 408.439-1/2009

262 Rechtbank (Tribunal Regional) Roermond, 4 de noviembre del año 2005, nr. 02/20771

## INFORMACIÓN DE PAÍS DE ORIGEN

Algunos países aportan *COI específica* relevante a personas LGBTI.

En el **Reino Unido**, desde finales del año 2005, se ha incluido una sección específica en todos los informes COI en cuanto al tema de riesgo para personas LGBTI. Dichos informes luego se utilizan como fuentes documentales en el tratamiento de las solicitudes LGBTI de países concretos por parte del 'Home Office' del Reino Unido, en los documentos generales llamados Pautas de Orientación Operativa.<sup>263</sup>

Desde el año 2001, el Tribunal, ahora llamado el Tribunal Superior (Sala de Inmigración y Asilo) también decide sobre casos de personas procedentes de países concretos, llamados casos Guías de Países de Origen<sup>264</sup>. Actualmente, con respecto a las solicitudes LGB, el listado incluye - Afganistán (hombres homosexuales)<sup>265</sup>, Albania (lesbianas)<sup>266</sup>, Eritrea (hombres homosexuales)<sup>267</sup>, Irán (hombres homosexuales)<sup>268</sup>, Jamaica (hombres homosexuales<sup>269</sup> y lesbianas<sup>270</sup>), Kenia (hombres homosexuales)<sup>271</sup>, Macedonia (hombres homosexuales)<sup>272</sup>, Serbia y Montenegro (Kosovo) (hombres

homosexuales)<sup>273</sup>, Turquía (hombres homosexuales)<sup>274</sup>, Uganda (hombres homosexuales)<sup>275</sup>, Ucrania (hombres homosexuales)<sup>276</sup>.

En el año 2006 en Holanda, el Ministro de Inmigración declaró que: "El Ministro de Asuntos Extranjeros intentará investigar hasta qué punto las autoridades ofrecen protección a personas homosexuales contra la persecución por terceros en países que criminalizan la homosexualidad o donde, al menos en la práctica, existe un ambiente de discriminación grave o donde el castigo forma parte de lo cotidiano."<sup>277</sup> Pero a fecha de hoy, en los informes nacionales emitidos por Holanda, los datos sobre la disponibilidad de la protección del Estado para personas LGBT son escasa. Ninguno de éstos aporta información conforme "las autoridades del Estado en general tienen la voluntad/la capacidad de proteger a sus ciudadanos LGBT". La información que normalmente nos llega describe las dificultades a la hora de solicitar la protección, como en informes recibidos desde Armenia<sup>278</sup>, Georgia<sup>279</sup> y Turquía<sup>280</sup>.

263 UK Home Office, *Asylum Instruction on Sexual Orientation issues in the asylum claim*, página 12 (6 de octubre 2010, revisado el día 13 de Junio, año 2011)

264 Casos Guía de Países de Origen son casos en los que el Tribunal especialista superior en el Reino Unido escucha las pruebas documentales sobre los antecedentes de un país en concreto para luego proporcionar una idea más clara sobre los riesgos que puedan correr un grupo en particular. Dicha orientación se ha de aplicar a no ser que haya una aportación de pruebas contrarias que contradigan las conclusiones del Tribunal. La lista es correcta a 1 de agosto del 2011 "http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Tribunals/tribunals-country-guidance-list-updated-130711.pdf"

265 *AJ (Riesgos para personas Homosexuales) Afghanistan* [2009] UKAIT 00001 (una apelación exitosa de un señor homosexual donde se aceptó que su novio y su familia había sido asesinada por el Régimen Talibán luego de tener conocimiento de la homosexualidad del apelante y que dicha información podría ser difundida si se hubiese trasladado a la ciudad de Kabul y, por lo tanto, no sería una alternativa viable, ni tendría la opción de la discreción).

266 *MK (Lesbianas) Albania* CG [2009] UKAIT 00036 (apelación sin éxito por una solicitante lesbiana en Albania. Las pruebas de los antecedentes del país no pudieron corroborar un riesgo real. Actualmente esperando poder apelar al Tribunal de Apelación.)

267 *YF (Riesgo – Expatriado – Homosexual – Illegal) Eritrea* CG [2003] UKIAT 00177 (apelante no llamó la atención de las autoridades antes de marcharse ni lo hará a su regreso. Existen datos contradictorios sobre casos de juicios y de persecución para hombres homosexuales.)

268 *RM y BB (Homosexuales) Irán* CG [2005] UKIAT 00117 (hombres homosexuales que llaman la atención de las autoridades antes de marcharse lo harán también a su regreso y se enfrentan a un riesgo real de detención y de persecución).

269 *DW (Hombres Homosexuales – Persecución – Protección Suficiente) Jamaica* CG [2005] UKAIT 00168 (apelación exitosa de un señor homosexual a partir de cuyo caso se ha podido determinar que sufrió actos de persecución en el pasado. El Secretario del Estado ha concedido que las autoridades en Jamaica no aportarán una protección adecuada a sus ciudadanos homosexuales.)

270 *SW (lesbianas – HJ y HT aplicado) Jamaica* CG [2011] UKUT 00251. Lesbianas (reales o percibidas) están sometidas a violaciones 'curativas' y posiblemente están siendo asesinadas y tendrán que adoptar una narrativa heterosexual para evitar la persecución, por ejemplo, tener un novio, hijos y posiblemente establecer un matrimonio

271 *JMS (Homosexual – Comportamiento – Persecución) Kenia* CG [2001] UKAIT 00007 (habiendo aceptado que el apelante había sido detenido y maltratado en el pasado, los homosexuales discretos no corren el riesgo de sufrir actos de persecución o problemas con la justicia a su regreso).

272 *MS (Riesgo – Homosexualidad – Servicio Militar) Macedonia* CG [2002] UKAIT

03308 (no existe ley criminal que prohíba la conducta sexual de un hombre homosexual, y no se considera desproporcionado descartar en base a una relación "registrada" de un año de duración con un ciudadano del Reino Unido. No obstante, la apelación se acepta bajo el Artículo 3 del CEDH en base a que el apelante podría cumplir una pena de cárcel de un año en caso de deserción militar y las condiciones penitenciarias violan dicho Artículo.

273 *YK y RL (Kosovo – Riesgo para homosexuales) Serbia y Montenegro* CG [2005] UKIAT 00005 (no se ha comunicado ningún antecedente nacional de persecución, incluso por grupos de activistas lesbianas y homosexuales).

274 *MS (Riesgo – Homosexual) Turquía* CG [2002] UKIAT 05654 (un apelante puede enfrentarse con la discriminación a su regreso pero no conducirá a la persecución, y el hecho de que haya sido violado por oficiales de la ley solo supone un riesgo remoto de que pueda volver a pasar en el futuro.)

275 *JM (Homosexualidad: riesgo) Uganda* CG [2008] UKAIT 00065 (ninguna prueba fehaciente que demuestre detenciones o acusaciones por vía judicial a hombres homosexuales y el apelante se comportará de manera que no cause ninguna ofensa – perspectiva afirmada por el Tribunal de Apelaciones en *JM (Uganda) v Secretary of State for the Home Department* [2009] EWCA Civ. 1432, pero distinguido por el Tribunal Administrativo en *R (on the application of SB (Uganda)) v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWHC 338 (Admin)) El Tribunal Superior actualmente ha identificado un posible nuevo caso para analizar el riesgo en Uganda.

276 *UK (Riesgo – Homosexuales) Ucrania* CG [2003] UKIAT 00005 (ningún riesgo real con tal que no hagan "publicidad (sic) de sí mismos")

277 Replicas del Ministro Verdonk del 28 de noviembre del 2006 a las preguntas del Parlamento de Lambrechts el día 3 de octubre, año 2006 (Aanhangsel Handelingen II, 2006/07 nr. 394).

278 Informe holandés sobre Armenia (agosto 2010): Si las personas homosexuales piden ayuda a la policía, no hay ninguna garantía de que puedan recibirla de forma adecuada y por lo tanto raramente acuden a la policía en caso de necesidad. Las personas homosexuales se pueden encontrar en una posición vulnerable si entran en contacto con la policía, porque corre el riesgo de que la misma policía puede aprovecharse (económicamente) mediante la amenaza de 'revelarles' públicamente. En el pasado, se ha informado de incidencias en las cuales agentes de policías acudían a lugares de encuentro 'gay' para chantajear a los hombres que encontraban allí.

279 Informe holandés sobre Georgia (diciembre del 2009): Una persona transexual que acude a la policía para pedir protección no corre el riesgo de enfrentarse con problemas judiciales por el mero hecho de ser transexual.

280 Informe holandés sobre Turquía (septiembre 2010): La legislación turca y las autoridades turcas no ofrecen protección suficiente a personas LGBT, y en general ese grupo no se atreve a pedirles ayuda. Muchos LGBT no se fían de la policía por una serie de prejuicios existentes. Los casos de discriminación y/o amenazas sufridas por personas LGBT se comunican pero no se suelen tomar



También hemos encontrado ejemplos en los que las autoridades de asilo *colaboran con ONG que tratan casos de personas LGBT*.

En el **Reino Unido**, el Grupo de Inmigración Homosexual y Lesbiana del RU. (UKLGIG, una ONG) participa en reuniones frecuentes con la dirección en la sección del COI con el fin de poner en evidencia las inquietudes con respecto a las secciones referentes a personas LGBTI en el contenido de los informes.

Por iniciativa de la ONG WISH (grupo profesional de solidaridad internacional con personas LGBTI), la oficina **belga** de la Comisión General para personas Refugiadas y Apátridas<sup>281</sup> ha entrado en colaboración con activistas originarios de determinados países africanos para intercambiar información sobre la situación específica en dichas naciones.

### 8.2.2 EL USO DE LA COI

Si la COI resulta accesible, es crucial que se utilice de manera apropiada. Anteriormente ya se había notado que la ausencia de datos no puede significar automáticamente que las personas LGBTI no se enfrentan a problemas serios en su día a día. De modo similar, se ha señalado que los datos relevantes sobre casos de hombres homosexuales no se pueden aplicar de forma automática a casos de solicitantes lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales.<sup>282</sup>

Otro tema es la tendencia de interpretar selectivamente los datos disponibles o como una indicación de ausencia de riesgo.

En el caso de un solicitante de asilo de Kazajstán, el Departamento de Migración de **Lituania** tomó su decisión no favorable con base en el uso selectivo de la COI, sin tomar en consideración la información, detallando las prácticas discriminatorias en el país de origen, la persecución homosexual en el ámbito laboral y en el ámbito académico, el hecho de que las organizaciones 'gay' no aparecen bajo ningún registro oficial y que la policía no protege los derechos de ciudadanos homosexuales.

En casos de personas homosexuales originarios de Irán, a menudo se cita el Código Penal Iraní, por ejemplo, en una decisión no favorable en **Chipre** en el año 2009: "según la ley de Irán, una ofensa sexual solo se puede demostrar si hubiese cuatro testigos presentes

en consideración.

281 Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA)/Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS)

282 Tal y como se menciona arriba, si solo existen datos disponibles sobre casos de hombres homosexuales, y dichos datos demuestran que su posición es problemática, entonces en la ausencia de mayores datos sobre personas LGBTI, su situación debe de ser problemática también. El problema no es por el hecho de utilizar información de un grupo para evaluar las solicitudes de otros grupos, si no la repentina 'subsunción' inconsciente de LGBTI por debajo de los homosexuales en orden de jerarquía.

durante el acto sexual, si ocurre en un espacio público y si ofende al sentimiento de dignidad pública." Dicha decisión hizo caso omiso al hecho de que, según la ley iraní, las pruebas también se pueden obtener por el conocimiento personal de un juez de la ley Sharia.

En una decisión **irlandesa** de rechazo de la apelación de un señor homosexual originario de Kenia, el Tribunal hizo referencia a la información sobre el país de origen al manifestar que "Un artículo de la página web 'Behind the Mask' (Detrás de la Máscara) menciona la formación reciente del grupo 'Minority Women in Action' (MWIA), una organización que aboga por los derechos de mujeres lesbianas y otras mujeres marginadas y/o pertenecientes a grupos minoritarios en Kenia, que 'tiene como objetivo crear un refugio para las numerosas ciudadanas lesbianas' sometidas a la discriminación en el país por motivo de su orientación sexual." Sin embargo, la relevancia del material citado en el contexto de un solicitante de asilo homosexual no se especificó<sup>283</sup>.

En **España**, la Ley ha sido enmendada y prevé que en los casos LGBT las decisiones han de tomar en cuenta "las circunstancias imperantes en el país de origen." Sin embargo, los que toman las decisiones en muchas ocasiones no toman la COI en cuenta, o sino el Tribunal valora más la COI utilizada por la Oficina de Asilo que la COI presentada por la persona solicitante de asilo, porque "Se trata, sin embargo, de una información de carácter general que en este caso no puede, por las razones que hemos apuntado, concretarse en la persona del recurrente."<sup>284</sup> Mientras que en otras decisiones, el mismo Tribunal sí aceptó la información general utilizada por el gobierno, a pesar del hecho de que el gobierno no citó la fuente de ésta, y además dicha información fue de carácter general y no se refería, por lo tanto, al solicitante personalmente.

Aparte de la información sobre la criminalización de la homosexualidad, es necesaria información fiable referente a la situación de las personas LGBTI en países en los que (recientemente) se ha abolido dicha criminalización. Parece ser que las autoridades de asilo no siempre toman conciencia suficientemente como para comprender que una medida de 'descriminalización' no significa que la persecución por parte de la sociedad y de la policía haya acabado.

Por ejemplo, en **España**, la Oficina de Asilo y Refugio esperó hasta que cambió el código penal nicaragüense para empezar a denegar las solicitudes procedentes de aquel país. A pesar del cambio de legislatura, la situación de las personas LGBTI en Nicaragua no mejoró: la homofobia y la discriminación y persecución permaneció igual que antes.

283 Tribunal de Apelación para Personas Refugiadas, 2010

284 Audiencia Nacional, 10 de diciembre del año 2008, rec. nº 1592/2007.

## INFORMACIÓN DE PAÍS DE ORIGEN

En **Dinamarca**, inmediatamente después de la decriminalización en Rusia a mitades de la década de los 90, las solicitudes LGBTI fueron denegadas, mientras que seguían los indicios de discriminación y agresiones violentas por parte de terceros junto con la falta de protección por las autoridades rusas.

### 8.2.2.1 BUENAS PRÁCTICAS

En el año 2003, el Secretario de Estado **holandés** adoptó una postura según la cuál los lugares de encuentro para homosexuales existían en la ciudad de Ereván, capital de Armenia, lo que, según él, hacía de dicha ciudad una buena alternativa de protección para dos solicitantes lesbianas. El Tribunal, sin embargo, no estuvo de acuerdo con su perspectiva al encontrarlo un indicio insuficiente de la disponibilidad de protección para personas lesbianas.<sup>285</sup>

En **Noruega**, hubo algunos ejemplos en los que las personas solicitantes de asilo fueron reconocidas como refugiadas puesto que había duda sobre la situación exacta de las personas LGBTI en el país de origen, por ejemplo, en casos procedentes del Norte de Irak y de Irán.

## 8.3 CONCLUSIÓN

Hemos hallado muchos ejemplos que indican una carencia profunda de COI en cuanto a las violaciones de derechos humanos de las personas LGBTI en la mayoría de los países de los cuales la gente suele huir. La información disponible normalmente se dirige a hombres homosexuales. La datos referentes a los riesgos que puedan correr las mujeres lesbianas y los/as solicitantes transexuales es muy escasa, mientras que la información sobre bisexuales y personas intersexuales parece ser inexistente. Para que aquellos funcionarios encargados de tomar decisiones “tomen en cuenta todos los hechos relevantes tal y como se refieren al país de origen”<sup>286</sup> y para obtener “datos precisos y actualizados”<sup>287</sup> sobre la situación de las personas LGBTI en los países de origen, se ha de recoger la COI directamente relevante a ellos. Se ha de recoger la información disponible por las organizaciones de derechos humanos, que incluye a organizaciones LGBTI, además de agencias de la ONU, complementado por la información recogida por los puestos diplomáticos de los Estados Miembros y las fuentes alternativas de información<sup>288</sup> sobre todos los países de origen de los solicitantes de asilo LGBTI. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado guías de orientación

sobre la valoración de la información recibida de distintas fuentes (incluyendo las limitaciones de la información recogida por distintas representaciones diplomáticas)<sup>289</sup>. Como una de las tareas principales de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) es la recogida de la información del país de origen, dicho organismo debería dar prioridad a la recogida de este tipo de COI que resulta particularmente problemático.

Mientras que haya poca COI disponible, o que no sea fiable, sobre la situación de las personas LGBTI en un país en particular, esto no ha de ser considerado como una señal de que las violaciones de los derechos humanos de dichas personas no ocurran en dicho país.

## RECOMENDACIONES

### *Información pertinente sobre el país de origen*

- A la luz del Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación, para todos los países de origen, la información pertinente a las personas solicitantes de asilo lesbianas, homosexuales, transexuales e intersexuales debe estar recogida y difundida.
- La información del país de origen debe estar basada en informes hechos por organizaciones que enfocan temas de derechos humanos, agencias de la ONU, y complementada por oficios diplomáticos de los Estados Miembros, al igual que por organizaciones LGBTI autóctonas – siempre y cuando las haya. Dicha información ha de tener como suplemento fuentes alternativas de información como por ejemplo las declaraciones orales o por escrito de otras personas LGBTI en situaciones similares, recopiladas por ONG u otras organizaciones internacionales y/o proyectos de investigación independientes.
- A la luz del Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación, la información del país de origen (la COI) debería incluir datos precisos y actualizados en cuanto a la situación en la que se encuentran las personas LGBTI, más concretamente:
  - la existencia y la frecuencia de la persecución estatal y extra gubernamental
  - la homofobia y la transfobia en las instituciones del gobierno y las agencias estatales como la policía, las cárceles y el mundo académico

285 Rechtbank (Tribunal Regional) Groningen, 18 de marzo del año 2003, 02/43135, 02/43145

286 Artículo 4(3) de la Directiva de Calificación, véase arriba

287 Artículo 8(2) de la Directiva de Procedimiento, véase arriba

288 ACNUR Pautas para la Protección Internacional: *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 de mayo de 2002, párr. 37.

289 ECtHR 17 de julio del año 2008, *NA v the United Kingdom*, appl. no 25904/07, párr. 118-122.

- la homo/transfobia en la vida cotidiana (en la vía pública, en el espacio laboral, en las escuelas, alojamiento, vivienda, inmobiliario etc.)
  - la voluntad y la capacidad por parte de las autoridades de aportar medidas de protección eficaces contra la violencia homo/transfóbica y si las personas LGBTI tienen acceso a ella
  - la disponibilidad de una protección eficaz por parte del Estado en diferentes zonas del país, con vista a una posible protección interna
- La información del país de origen debe ser precisa en cuanto a la situación que viven las personas lesbianas, homosexuales, hombres y mujeres bisexuales, transexuales (lo cual incluye a mujeres y hombres 'trans' y travestís) y personas intersexuales.

LBTI también corren el riesgo de sufrir actos de persecución, hasta que se pueda establecer lo contrario.

- A la hora de evaluar países dónde la orientación sexual en general está penalizada mientras que la identidad de género no se menciona de forma explícita en el código penal, se ha de presumir que las personas transexuales e intersexuales también corren el riesgo de sufrir persecución, hasta que se pueda establecer lo contrario.

*Uso apropiado de la información disponible sobre el país de origen*

- Mientras haya poca, o directamente ninguna información disponible ni fiable sobre el país de origen sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI, eso *en sí* no debería ser visto como una señal de que la violación de los derechos humanos contra dichas personas no ocurre. Los que toman las decisiones, además del poder judicial, han de tener en cuenta que la violencia homo/transfóbica puede no ser siempre motivo de denuncia, lo cuál puede mantener los índices de ésta muy bajas en algunos países. El principio del 'beneficio de la duda' es de particular importancia en semejantes contextos.
- La escasez de información en cuanto a la aplicación de la tipificación como delito de la orientación sexual y/o identidad de género no debería ser tomada como una indicación de que no suceda.
- Al contar con la COI pertinente a solicitantes LGBTI, la información sobre un subgrupo no se debe dar por hecho que pueda ser automáticamente aplicable a otros subgrupos de igual modo, a no ser que existan buenos motivos para proseguir con dicha suposición. Al mismo tiempo, la ausencia de datos de un subgrupo en particular no ha de ser visto como una prueba de que no haya ningún riesgo para integrantes de los demás subgrupos.
- A la hora de evaluar países dónde la orientación sexual 'gay' está penalizada mientras que las personas lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales no son mencionadas de forma explícita en el código penal, se ha de presumir que las personas



## 9 LA RECEPCIÓN

La presente investigación se ha enfocado en el estatuto de refugiado y en la protección subsidiaria y en el procedimiento de asilo, en detrimento de los temas referentes a los centros de acogida, centros residenciales y de detención. Por lo tanto, aquí solo podemos explicar resumidamente algunos temas. Sin embargo, queremos poner énfasis sobre el hecho de que los informes nacionales explican claramente que el acoso físico y verbal que se basa en la homofobia y en la transfobia contra solicitantes LGBTI es un fenómeno que se ha generalizado y constituye un tema muy serio en la mayoría de los países europeos. La situación de los solicitantes en los centros de acogida, de alojamiento y de detención debería ser objeto de una investigación más exhaustiva puesto que el tema merece atención particular y profunda.

### 9.1 LOS ESTÁNDARES EUROPEOS

Con respecto a la prevención de incidentes violentos en la fase de recepción y de acogida en un centro, el Artículo 14(2)(b) de la actual Directiva de Recepción manifiesta:

*“Los Estados miembros prestarán especial atención a la prevención de la violencia en los locales y centros de acogida [...]”<sup>290</sup>*

La propuesta de reforma de la Comisión Europea, hace más explícita la formulación de éste párrafo en cuanto al tema de género y de la violencia de género:

*Artículo 18 (3): “Los Estados Miembros tomarán en consideración la edad y género y la situación de vulnerabilidad en relación a los solicitantes dentro del recinto y de los centros de acogida (...)” (énfasis añadido)*

*Artículo 18 (4): “Los Estados Miembros tomarán las medidas apropiadas para impedir los incidentes de agresión física y la violencia de género, además de la agresión sexual, dentro del recinto y de los centros de acogida (...)” (énfasis añadido)<sup>291</sup>*

La versión actual de la Directiva incluye provisiones para personas con necesidades especiales que también se llaman personas vulnerables. El Artículo 17 (1) de la Directiva de Recepción actual

contiene una definición abierta del término ‘personas vulnerables’:

*“los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.” (énfasis añadido)*

La versión más reciente de la Comisión Europea propone un nuevo Artículo 22 en cuanto a la identificación de las necesidades de las personas vulnerables en la fase de recepción:

*“Los Estados Miembros establecerán mecanismos con vistas a la identificación de un solicitante vulnerable y, de ser así y con necesidades particulares, también indicando la razón de las mismas. (...) Los Estados Miembros se asegurarán de que las necesidades especiales en la fase de recepción sean tomadas en consideración, de acuerdo con las provisiones de dicha Directiva, si se hacen notar en una fase ulterior del procedimiento de asilo. Los Estados Miembros se asegurarán de proveer un nivel de apoyo adecuado para personas con necesidades especiales a lo largo del procedimiento y aportarán un seguimiento apropiado de su situación.”<sup>292</sup>*

Aunque no somos partidarios de que todos los solicitantes de asilo LGBTI son siempre personas vulnerables en el sentido que aparece en la Directiva, muchos se han de considerar como vulnerables debido a la clase de persecución que han sufrido, lo cual en muchos casos LGBTI pueden incluir tortura, violación, violencia psicológica, física o sexual grave, lo que puede incluso conducir a un trastorno post-traumático. Al mismo tiempo, los solicitantes de asilo LGBTI pueden enfrentarse a un nivel elevado de discriminación y de tabú en los centros de acogida. Por dicho motivo, a menudo, tienen necesidades de recepción particulares.

Además, con ánimo de hacer los párrafos más inclusivos, ILGA-Europa apoya enmiendas para mencionar la orientación sexual y la identidad de género de manera más explícita, al igual que otras formas de violencia sesgada.<sup>293</sup>

<sup>290</sup> Directiva del Consejo 2003/9/EC 27 de enero del año 2003- por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo.

<sup>291</sup> Comisión Europea, Propuesta de enmienda de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo.(Recast) COM (2011)320, 2008/0244 (COD) 1 de junio del año 2011.

<sup>292</sup> Comisión Europea, Propuesta de enmienda de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo.(Recast) COM (2011)320, 2008/0244 (COD) 1 de junio del año 2011

<sup>293</sup> Artículo 18 (3): Los Estados Miembros tomarán en consideración el género, **la orientación sexual, la identidad de género** y las consideraciones específicas en cuanto a la edad y la situación de personas vulnerable en relación a los solicitantes dentro del recinto de los centros de acogida

### 9.2 LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Los incidentes homófobos y transfóbicos hacia solicitantes de asilo LGBTI en los centros de acogida, de alojamiento o de detención para personas no autorizadas ocurren en la mayoría de los países de la UE, tal y como se evidencia por las respuestas recibidas en nuestro cuestionario por los expertos nacionales.

A menudo hay casos de exclusión social, acoso verbal y físico, y, a veces, incluso abuso sexual, sobre todo por otros solicitantes de asilo, más concretamente por personas procedentes del mismo país de origen. También se ha informado de incidentes con los funcionarios, los guardias y los agentes de policía.

En algunos países, los solicitantes de asilo están alojados en una zona rural, donde los habitantes autóctonos tienen un nivel de tolerancia muy bajo hacia personas LGBTI y desde donde el contacto con ONG LGBTI en la capital no resulta posible (por ejemplo en **Austria** y en **Irlanda**). En algunas ocasiones, los solicitantes de asilo LGBTI temen tanto a los demás solicitantes de asilo que no se atreven a mencionar su orientación sexual y/o identidad de género a las autoridades de asilo; como consecuencia no se les pueden conceder la protección subsidiaria o el estatuto de refugiado por dicho motivo. En algunos casos, las personas transexuales u homosexuales fueron cambiados a una habitación particular, lo cual les puede proporcionar un ambiente tranquilo y seguro. En algunos países a las personas solicitantes de asilo se les permitió la posibilidad de buscar su propio alojamiento, aunque, en muchos casos, carecen de los medios económicos para aprovecharlo.

Allí donde hay un sistema de quejas, en la mayoría de los países no suele funcionar de manera eficaz, en parte porque los solicitantes de asilo LGBTI temen la divulgación de su orientación sexual y/o identidad de género.

En algunos países es muy común poner en detención a solicitantes de asilo por un período de tiempo variable (**Grecia, Hungría y Malta**). En Malta, por ejemplo, la persona solo será puesta en libertad si el procedimiento dura más de doce meses. En los países mencionados, la situación precaria de las personas es particularmente aguda.

---

referidos en párrafos 1(a) y (b). Artículo 18 (4): Los Estados Miembros tomarán las medidas apropiadas para evitar las agresiones y la violencia por motivos de **grupo étnico, de género, de orientación sexual, de identidad de género, de discapacidad, de religión o de creencia, de edad**, incluso de agresión sexual dentro del recinto de los centros de acogida referidos en los párrafos 1(a) y (b). ILGA Europa, Informe Político: *The recast of the EU asylum Procedure and Reception Directives*, julio del 2011. [http://www.ilga-europe.org/home/publications/policy\\_papers/the\\_recast\\_of\\_the\\_eu\\_asylum\\_procedure\\_and\\_reception\\_directives\\_july\\_2011](http://www.ilga-europe.org/home/publications/policy_papers/the_recast_of_the_eu_asylum_procedure_and_reception_directives_july_2011).

Las buenas prácticas que nos fueron comunicadas sobre este punto son:

- Después de los primeros seis meses, los solicitantes de asilo en **Portugal** reciben las mismas facilidades sociales que los ciudadanos portugueses. También reciben una ayuda subsidiaria para temas de alojamiento privado y les está permitido trabajar. Con tal que el mercado inmobiliario no se vea afectado de forma adversa por la homo/transfobia, esto puede permitir a los solicitantes LGBTI encontrar vivienda en un lugar donde se sienten en seguridad. En un caso comparable, en **Chipre** es posible recibir fondos para establecer un hogar privado.
- En **Bélgica** y en **Finlandia** el responsable del acoso, puede ser trasladado a otro centro, en vez de la víctima (lo que es la 'solución' más común).
- En **Italia**, un centro de expulsión consta de una sección separada para solicitantes de asilo transexuales (en la ciudad de Milán). En la medida en que están a salvo de cualquier incidencia y de violencia, aquello puede contribuir a la seguridad de los hombres y de las mujeres 'trans'.
- **Finlandia** tiene un centro de acogida para menores y para familias con hijos, donde se celebran reuniones de carácter informativo sobre la sexualidad y sobre la diversidad sexual.
- En **Suecia**, la organización LGBTI nacional RFSL distribuye panfletos informativos en los centros de asilo, que incluyen información sobre el derecho de obtener el asilo, basado en la orientación sexual y/o identidad de género.
- En **Bélgica**, existe una red de solicitantes de asilo LGBT en los centros de recepción que celebra reuniones una vez al mes (Rainbows United, 'Arco iris Unidos' y Oasis). Sus gastos de viaje son subvencionados por el gobierno belga.

### 9.3 RECOMENDACIONES

- Las autoridades de recepción en los Estados Miembros han de prestar particular atención a las necesidades especiales de los solicitantes de asilo LGBTI en centros de recepción, de alojamiento y de detención y han de desarrollar procedimientos apropiados, pautas y módulos de formación para dirigirse a sus necesidades especiales.

- Puesto que muchos incidentes de homofobia y de transfobia se detectan en los centros de recepción, de alojamiento y de detención, las necesidades relevantes y relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género han de ser tratadas de manera explícita en la redacción de una nueva Directiva de Recepción, mientras que la prevención y la protección de las agresiones por motivos de homofobia o de transfobia se ha de establecer en los centros de recepción.
- Los Estados Miembros han de establecer un sistema de reclamación correcto y eficaz para poder manejar y controlar los incidentes de acoso verbal y de violencia contra los solicitantes de asilo LGBTI en los centros de recepción, de alojamiento y de detención.
- Los solicitantes de asilo LGBTI han de tener acceso a la posibilidad de cambiarse a una habitación particular o, en su defecto, a otro tipo de alojamiento si sufren acoso verbal o violencia en la localización de alojamiento inicial; o si no, que la parte instigadora sea trasladada a otro centro. Los Estados Miembros deberían facilitar el acceso a organizaciones LGBTI para que trabajen también en los centros de recepción, de alojamiento y de detención.





## RECOMENDACIONES

Este texto recoge todas las recomendaciones de los diferentes capítulos:

### GENERAL

A la luz del artículo 3 de la Regulación 439/2010 que establece la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, la Oficina debería dar prioridad a la promoción y a la coordinación de la identificación y de la recogida subsiguiente de buenas prácticas en cuanto a la evaluación de las peticiones de los solicitantes LGBTI.

### CRIMINALIZACIÓN

- El Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que agilice el estatus de refugiado para solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales procedentes de países en los cuales la orientación sexual y/o identidad de género están criminalizados o dónde las provisiones generales de la legislación criminal de éstos se utilizan como medida de persecución para personas LGBTI.
- Aquellos países de origen que criminalizan la orientación sexual y/o identidad de género no se pueden considerar como 'países de origen seguros' para solicitantes de asilo LGBTI.

### PROTECCIÓN DEL ESTADO CONTRA PERSECUCIÓN EXTRA ESTATAL

- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que los/as solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales solamente tienen que acudir a las autoridades si se ha podido establecer que en el país en concreto existe una protección eficaz y de carácter continuado al alcance de personas LGBTI.
- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que cuando la orientación sexual y/o identidad de género se criminaliza en el país de origen, a las personas LGBTI no se les requiere invocar la protección de las autoridades
- El Artículo 7 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que se exima del requisito de solicitud de protección nacional a aquellos solicitantes de asilo LGBTI, procedentes de países cuyas autoridades sean homófobas y/o transfóbicas,

### EL REQUISITO DE LA DISCRECIÓN

- El elemento del temor fundado de la definición de refugiado debe ser aplicado de tal manera que los solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no se les exija ni se presuma que han de ocultar su orientación sexual y/o identidad de género para evitar la persecución, una vez de vuelta en su país de origen.

- El elemento del motivo de persecución de la definición de refugiado se ha de aplicar de tal manera que para que exista grupo social basado en la orientación sexual y/o identidad de género, la solicitante lesbiana, homosexual, bisexual, transexual e intersexual no se le puede exigir la revelación previa de su orientación sexual y/o identidad de género en su país de origen.

### LA PROTECCIÓN INTERNA

- El Artículo 8 de la Directiva de Calificación se ha de aplicar de tal manera que se considere que la protección interna no está disponible en casos de países que criminalizan a personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales y personas intersexuales. En todos los demás casos, aquellas autoridades responsables de la decisión han de hacer una valoración cuidadosa de la situación en la que se encuentran las personas LGBTI en la zona propuesta de protección interna, incluso valorando si es posible vivir abiertamente como personas LGBTI y si la protección del Estado existe en la zona. A los solicitantes no se les debe requerir ni esperar que oculten su orientación sexual y/o identidad de género dentro de la zona determinada de protección interna con el fin de protegerse contra los actos de persecución.

### LA CREDIBILIDAD

- Como principio general, la determinación de la orientación sexual y/o identidad de género se ha de basar en la auto identificación por parte de la persona solicitante.
- Las opiniones expertas del personal médico y psiquiátrico constituyen una manera ineficaz e inapropiada para establecer la orientación sexual y/o identidad de género de una persona que solicita el asilo.
- Los entrevistadores, los que toman las decisiones, la sección judicial y letrados necesitan ser competentes y capaces de tomar en cuenta los aspectos de la orientación sexual y/o identidad de género de las solicitudes de asilo, lo cual incluye la 'salida del armario' además de las necesidades especiales de los/las solicitantes lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales. A tal fin, han de ser formados profesionalmente tanto en un módulo específico de formación como en el contexto de los módulos de formación permanente.
- El hecho de que un solicitante no esté familiarizado con organizaciones o eventos lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales no se puede considerar en sí como un indicio de que el pretendido temor de sufrir persecución por su orientación sexual y/o identidad de género no es creíble.

## RECOMENDACIONES

- El hecho de que un/a solicitante esté o haya estado casado/a o conviviendo en el contexto de una relación heterosexual, posiblemente con hijos fruto de la misma, no debería descartar en absoluto que él/ella sea en el fondo lesbiana, homosexual, bisexual, transexual o intersexual.
- Durante la entrevista personal conforme al Artículo 12 de la Directiva de Procedimientos, las personas solicitantes de asilo lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales han de recibir la oportunidad de entrar en el detalle sobre el desarrollo de su orientación sexual y/o identidad de género, incluyendo las reacciones recibidas del entorno, experiencias con distintos problemas relacionados, acoso, actos de violencia, la sensación de encontrarse enajenado, de estigma social, de miedo y de vergüenza
- la homo/transfobia en la vida cotidiana (en la vía pública, en el espacio laboral, en las escuelas, alojamiento, vivienda, inmobiliario etc.)
- la voluntad y la capacidad por parte de las autoridades de aportar medidas de protección eficaces contra la violencia homo/transfóbica y si las personas LGBTI tienen acceso a ella
- la disponibilidad de una protección eficaz por parte del Estado en diferentes zonas del país, con vista a una posible protección interna
- La información del país de origen debe ser precisa en cuanto a la situación que viven las personas lesbianas, homosexuales, hombres y mujeres bisexuales, transexuales (lo cual incluye a mujeres y hombres 'trans' y travestís) y personas intersexuales.

### LA INFORMACIÓN DE PAÍS DE ORIGEN ( COI)

*Información pertinente sobre el país de origen*

- A la luz del Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación, para todos los países de origen, la información pertinente a las personas solicitantes de asilo lesbianas, homosexuales, transexuales e intersexuales debe estar recogida y difundida.
- La información del país de origen debe estar basada en informes hechos por organizaciones que enfocan temas de derechos humanos, agencias de la ONU, y complementada por oficios diplomáticos de los Estados Miembros al igual que por organizaciones LGBTI autóctonas – siempre y cuando las haya. Dicha información ha de tener como suplemento fuentes alternativas de información como por ejemplo las declaraciones orales o por escrito de otras personas LGBTI en situaciones similares, recopiladas por ONG u otras organizaciones internacionales y/o proyectos de investigación independientes.
- A la luz del Artículo 4(3)(a) de la Directiva de Calificación, la información del país de origen (la COI) debería incluir datos precisos y actualizados en cuanto a la situación en la que se encuentran las personas LGBTI, más concretamente:
  - la existencia y la frecuencia de la persecución estatal y extra gubernamental
  - la homofobia y la transfobia en las instituciones del gobierno y las agencias estatales como la policía, las cárceles y el mundo académico

*Uso apropiado de la información disponible sobre el país de origen*

- Mientras haya poca, o directamente ninguna información disponible ni fiable sobre el país de origen sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI, eso *en sí* no debería ser visto como una señal de que la violación de los derechos humanos contra dichas personas no ocurre. Los que toman las decisiones, además del poder judicial, han de tener en cuenta que la violencia homo/transfóbica puede no ser siempre motivo de denuncia, lo cuál puede mantener los índices de ésta muy bajas en algunos países. El principio del 'beneficio de la duda' es de particular importancia en semejantes contextos.
- La escasez de información en cuanto a la aplicación de la tipificación como delito de la orientación sexual y/o identidad de género no debería ser tomada como una indicación de que no suceda.
- Al contar con la COI pertinente a solicitantes LGBTI, la información sobre un subgrupo no se debe dar por hecho de que pueda ser automáticamente aplicable a otros subgrupos de igual modo, a no ser que existan buenos motivos para proseguir con dicha suposición. Al mismo tiempo, la ausencia de datos de un subgrupo en particular no ha de ser visto como una prueba de que no haya ningún riesgo para integrantes de los demás subgrupos.
- A la hora de evaluar países donde la orientación sexual 'gay' está penalizada mientras que las personas lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales no son mencionadas de forma explícita en el código penal, se ha de presumir que las personas

LBTI también corren el riesgo de sufrir actos de persecución, hasta que se pueda establecer lo contrario.

- A la hora de evaluar países dónde la orientación sexual en general está penalizada mientras que la identidad de género no se menciona de forma explícita en el código penal, se ha de presumir que las personas transexuales e intersexuales también corren el riesgo de sufrir persecución, hasta que se pueda establecer lo contrario.

## LA RECEPCIÓN

- Las autoridades de recepción en los Estados Miembros han de prestar particular atención a las necesidades especiales de los solicitantes de asilo LGBTI en centros de recepción, de alojamiento y de detención y han de desarrollar procedimientos apropiados, pautas y módulos de formación para dirigirse a sus necesidades especiales.
- Puesto que muchos incidentes de homofobia y de transfobia se detectan en los centros de recepción, de alojamiento y de detención, las necesidades relevantes y relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género han de ser tratadas de manera explícita en la redacción de una nueva Directiva de Recepción, mientras que la prevención y la protección de las agresiones por motivos de homofobia o de transfobia se ha de establecer en los centros de recepción.
- Los Estados Miembros han de establecer un sistema de reclamación correcto y eficaz para poder manejar y controlar los incidentes de acoso verbal y de violencia contra los solicitantes de asilo LGBTI en los centros de recepción, de alojamiento y de detención.
- Los solicitantes de asilo LGBTI han de tener acceso a la posibilidad de cambiarse a una habitación particular o, en su defecto, a otro tipo de alojamiento si sufren acoso verbal o violencia en la localización de alojamiento inicial; o si no, que la parte instigadora sea trasladada a otro centro. Los Estados Miembros deberían facilitar el acceso a organizaciones LGBTI para que trabajen también en los centros de recepción, de alojamiento y de detención.



## ANEXO I LISTA DE EXPERTOS NACIONALES

**AUSTRIA***Judith Ruderstaller*

Directora de la Sección de Asesoría Legal, Asyl in Not  
j.ruderstaller@asyl-in-not.org

**BÉLGICA***Jan Beddeleem*

Presidente WISH, Werkgroep Internationale Solidariteit met Holebi's  
janbeddeleem@gmail.com

**BULGARIA***Desislava Petrova*

Investigadora, Campañas y ejecutiva de comunicaciones y de formación, Bulgarian Helsinki Committee  
d.petrova@gmail.com

**CHIPRE***Corina Drousiotou*

Asesora Legal, Future World's Center  
corina@futureworldscenter.org

**REPÚBLICA CHECA***David Kosar*

Académico especializado en Derecho de asilo, en persecución por entidades no estatales y en Derecho Europeo  
David.Kosar@nssoud.cz

**DINAMARCA***Søren Laursen*

LBL Dinamarca – Organización Nacional Danesa para personas LGBT  
soren\_laursen@lbl.dk

**FINLANDIA***Outi Lepola*

Académica en Ciencias Sociales, investigadora en temas de discriminación y asilo  
Outi.lepola@gmail.com

**FRANCIA***Thomas Fouquet-Lapar*

Presidente de la Asociación para el Reconocimiento de los derechos de Personas Homosexuales y Transexuales en la Inmigración y en el Exilio (Association pour la Reconnaissance des Droits des personnes Homosexuelles & transsexuelles à l'Immigration et au Séjour: ARDHIS)  
Ardhis@ardhis.org

*Flor Tercero*

Abogada

flor.tercero@gmail.com

**ALEMANIA***Michael Kalkmann*

Informationsverbund Asyl und Migration (Intercambio de información sobre temas de asilo y de migración)  
mk@asyl.net

*Klaudia Dolk*

Informationsverbund Asyl und Migration (Idem)  
kd@asyl.net

**GRECIA***Spyros Koulocheris*

Alto directivo de la investigación legal, Consejo Griego para Personas Refugiadas  
driva@gcr.gr / koulocheris@gcr.gr

**HUNGRÍA***Gábor Gyulai*

Coordinador de Programa para Refugiados, Comité Húngaro de Helsinki  
gabor.gyulai@helsinki.hu

**IRLANDA***Patricia Brazil*

Abogada, Profesora Universitaria de Derecho de los Refugiados en 'Trinity College', Dublín  
pbrazil@tcd.ie

**ISRAEL***Anat Ben-Dor*

Abogada, Instituto de Derechos para Personas Refugiadas, Universidad de Tel Aviv  
anatbd@post.tau.ac.il

**ITALIA***Simone Rossi*

Abogado, Asociación de Abogados Italianos para los derechos de personas LGBT "Rete Lenford"  
simone.rossi@Mercanti-dorio.it

*Giorgio Dell'Amico*

'National Head Migration', Arcigay (organización nacional para personas LGBT)  
migra@arcigay.it



## ANEXO I LISTA DE EXPERTOS NACIONALES

### LITUANIA

*Laurynas Biekša*

Abogada, Departamento de Asilo, Sociedad Cruz Roja de Lituania  
laurynas@redcross.lt

*Lyra Jakuleviciene*

Profesora, Derecho Europeo e Internacional, Universidad Mykolas  
Romeris  
lyra.jakuleviciene@undp.org

### MALTA

*Neil Falzon*

Abogado, Ayudante de Conferencista (Universidad de Malta) &  
Presidente de 'Aditus' (ONG pro derechos humanos)  
neilfalzon@aditus.org.mt

### HOLANDA

*Sabine Jansen*

Abogada, Jurista de política de asilo para personas LGBTI, COC  
Netherlands, organización LGBT nacional  
sjansen@coc.nl o sabines@xs4all.nl

### NORUEGA

*Jon Ole Martinsen*

SEIF (Selvhjelp for innvandrere og flyktninger) ONG para personas  
migrantes y refugiadas  
jonole-m@online.no

### POLONIA

*Krzysztof Smiszek*

Presidente, Sociedad Polaca de Derecho anti-discriminatorio  
ksmiszek@ptpa.org.pl o ksmiszek@gmail.com

*Kazimierz Bem*

Académico en derecho de asilo  
kazimierz.bem@gmail.com

### PORTUGAL

*Nuno Ferreira*

Profesora de Derecho, Universidad de Manchester  
Nuno.Ferreira@manchester.ac.uk

### RUMANIA

*Cristina Bucataru*

Asesora Legal, Consejo Nacional Rumano para Refugiados  
cristinaadress@yahoo.it

### ESLOVENIA

*Gruša Matevžic*

Jurista, Comité Húngaro de Helsinki  
grusa.matevzic@helsinki.hu

### ESLOVAQUIA

*Katarína Fajnorová*

Abogada, Liga de Derechos Humanos -Eslovaquia  
fajnorova@hrl.sk

### ESPAÑA

*Arsenio García Cores*

Abogado, CEAR, Comisión Española de Ayuda al Refugiado  
arsenio.cores@cear.es

*Elena Muñoz*

Abogada, CEAR, Comisión Española de Ayuda al Refugiado  
elena.munoz@cear.es

### SUECIA

*Stig-Åke Petersson*

Asesor de Refugiados, RSFL, organización nacional sueca para  
personas LGBT  
stig-ake.petersson@rfs.se

### SUIZA

*Seraina Nufer*

Abogada, Consejo Suizo para personas Refugiadas  
seraina.nufer@osar.ch

### REINO UNIDO

*S. Chelvan*

Abogado, Cámara núm. 5  
"sch@no5.com

## ANEXO II LISTADO DE ASESORES

### **S. CHELVAN**

Abogado del 'Inner Temple', Cámara núm.5  
Londres, Reino Unido

### **JOËL LE DÉROFF**

Jurista de Programas y de Política  
ILGA-Europa

### **MARIA HENNESSY**

Jurista de Alto Directivo  
ECRE (Consejo Europeo sobre personas exiliadas y refugiadas)

### **BORBÁLA IVÁNY**

Jurista  
Comité Húngaro de Helsinki

### **SIMONE ROSSI**

Abogado  
Asociación de Abogados Italianos para los derechos de las personas  
LGBT "Rete Lenford"

### **GISELA THÄTER**

Jurista, División de la Protección Internacional  
ACNUR

