

ESTUDIO

REALIDAD JURÍDICO-SOCIAL DE LAS PERSONAS LGBTI+ SOLICITANTES Y BENEFICIARIAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA CAPV

*Estudio presentado por GEHITU, Asociación
de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales
del País Vasco.*



Euskal Herriko lesbiana, gay
transexual eta bisexualen elkarte

Asociación de gays, lesbianas,
transexuales y bisexuales del País Vasco

*Autora:
Andrea BERTOMEU NAVARRO*



Licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

ISBN: 978-84-09-09051-8

Autora: Andrea BERTOMEU NAVARRO

Presentado por: +TU, Asociación de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales del País Vasco.

Fecha de edición: Marzo 2019

Diseño y maquetación: Ikuspe estudio creativo SL

ÍNDICE

ÍNDICE.	05
ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS	12
GLOSARIO DE TÉRMINOS	14
INTRODUCCIÓN.	19
PARTE PRIMERA:	21
MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR MOTIVOS DE ORIENTACIÓN AFECTIVO-SEXUAL Y/O IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO (SOGI)	
I. EL DERECHO DE ASILO POR SOGI EN EL DERECHO INTERNACIONAL	23
1. La figura de la persona refugiada lesbiana, gay, bisexual, transexual/transgénero, bisexual u otra (LGBTI+)	23
2. La sogi como característica de la pertenencia a un grupo social determinado	30
3. Los elementos que conforman la protección internacional por SOGI.	32
3.1. Naturaleza de los actos constitutivos de persecución por SOGI	32
<i>3.1.1. Medidas para tratar de cambiar o alterar la orientación afectivo-sexual de una persona y/o su identidad y expresión de género.</i>	<i>33</i>

3.1.2. <i>Supuestos de privación de libertad basada únicamente en la SOGI</i>	35
3.1.3. <i>Crímenes de honor</i>	35
3.1.4. <i>Actos discriminatorios</i>	35
3.2. La falta de protección interna en el país de origen. Los agentes de persecución	37
3.3. La alternativa de huida interna o reubicación y el ocultamiento de la SOGI o criterio de discreción	39
II. EL DERECHO DE ASILO POR SOGI EN EL MARCO REGIONAL EUROPEO	
1. La protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+ bajo los auspicios del Consejo de Europa	45
1.1. El Consejo de Europa y el reconocimiento del derecho de asilo por SOGI	45
1.2. a protección de las personas refugiadas LGBTI+ en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)	52
1.3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la tutela del derecho al asilo de las personas refugiadas LGBTI+	60
1.3.1. <i>La noción de vulnerabilidad en el marco del TEDH: la tutela jurídica de las personas refugiadas LGBTI+ como “grupo vulnerable”</i>	60
1.3.2. <i>Análisis de la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho de asilo por SOGI</i>	63
2. El derecho de asilo por SOGI en el Derecho de la Unión Europea	72

2.1. El derecho a solicitar protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+ y su inserción en el sistema jurídico de la Unión Europea. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)	72
<i>2.1.1. El derecho a solicitar protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+. El artículo 18 CDFUE</i>	<i>75</i>
a) La prohibición de expulsiones colectivas.....	77
b) La prohibición de devolución, expulsión o extradición a un Estado en el que se corra grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a torturas o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.....	78
<i>2.1.2. Otros derechos fundamentales afectados</i>	<i>81</i>
2.2. El derecho a solicitar protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+ y su inserción en el sistema jurídico de la Unión Europea. Las fuentes del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)	85
<i>2.2.1. El reconocimiento del derecho de asilo y la concesión de la protección subsidiaria por SOGI en la Directiva 2011/95/UE para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional</i>	<i>88</i>
a) El reconocimiento de la SOGI en el motivo de pertenencia a un grupo social determinado en la normativa de asilo de la UE	89
b) La naturaleza de los actos constitutivos de persecución. El requisito de la alternativa de huida interna en sede europea	91
c) Los criterios establecidos por la normativa de asilo de la UE para valorar la credibilidad del relato de la persona solicitante de protección internacional	94
<i>2.2.2. Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional a personas solicitantes de protección internacional por SOGI en la Directiva 2013/32/UE</i>	<i>96</i>
<i>2.2.3. Las garantías exigidas para la acogida de las personas solicitantes de protección internacional por SOGI en la Directiva 2013/33/UE</i>	<i>104</i>

2.3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el derecho de asilo por SOGI.	109
--	------------

III. EL DERECHO DE ASILO POR SOGI EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	115
---	-----

1. El reconocimiento del derecho de asilo y la protección subsidiaria por SOGI en la normativa de asilo española.	115
---	------------

2. Los elementos de la protección internacional por SOGI en la normativa de asilo española	119
---	------------

2.1. La SOGI como característica constitutiva de un determinado grupo social	119
--	-----

2.2. Los actos constitutivos de persecución	120
---	-----

2.3. Los agentes de persecución o causantes de daños graves	121
---	-----

3. La doctrina jurisprudencial española establecida sobre el derecho de asilo por SOGI	121
---	------------

4. Medidas específicas a tener en cuenta en el marco de procedimientos de asilo por SOGI	126
---	------------

IV. LA POLÍTICA DE ASILO POR SOGI EN CIFRAS: EL CASO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO (CAPV)	133
---	-----

1. La Unión Europea y su Política Común de Asilo en cifras	133
2. España y su Política de Asilo en cifras	137
3. Especial referencia al caso de la CAPV	146
3.1. Número de solicitudes de protección internacional de personas refugiadas LGBTI+ en la CAPV	146
3.2. El tratamiento jurídico y social de la SOGI en los países de origen recurrentes de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en la CAPV . .	149

V. CONCLUSIONES RELATIVAS AL MARCO NORMATIVO	185
--	-----

PARTE SEGUNDA: 191

**ACOGIDA E INTEGRACION DE PERSONAS LGBTI+
SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
EN LA CAPV**

I. BREVE RADIOGRAFÍA DEL SISTEMA DE ACOGIDA E INTEGRACIÓN PARA PERSONAS SOLICITANTES Y BENEFICIARIAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL	193
--	-----

1. Funcionamiento general del sistema de acogida e integración para personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional	193
2. El sistema de acogida e integración para personas solicitantes	

y beneficiarias de protección internacional en España	195
3. Fases del itinerario de acogida e integración de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional. La situación actual en la CAPV.	200
4. Desarrollo del Programa de acogida e integración de personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional	207
4.1. Fase primera de evaluación y derivación (Primera acogida)	209
4.2. Fase de acogida (Primera fase).	209
4.3. Fase de integración (Segunda Fase).	209
4.4. Fase de autonomía (Tercera fase).	210
II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS Y ENTORNOS EN LOS QUE SE DAN RECURRENTES SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN.	211
1. El espacio público	211
2. El acceso a la educación y a la formación.	213
3. El acceso al empleo.	215
4. El acceso a la vivienda	217
5. La salud.	219
6. La cultura, el ocio y el tiempo libre	221
7. Los centros de estancia para persona extranjeras y refugiadas	223

8. Los pisos de acogida en el marco del Programa de Acogida Estatal 226

III. ¿UN ENTORNO SEGURO PARA LAS PERSONAS REFUGIADAS LGBTI+ ES POSIBLE EN LA CAPV? 230

1. Objetivo específico 233

2. Destinatarios 233

3. ¿Qué aportaría este nuevo recurso de acogida? 233

4. Breve reseña de algunas experiencias de este tipo ya en marcha. . 234

IV. CONCLUSIONES RELATIVAS A LA ACOGIDA E INTEGRACIÓN 239

ANEXO BIBLIOGRÁFICO 243

CUESTIONARIOS UTILIZADOS EN EL ESTUDIO 261



ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

- ACCEM / Asociación Comisión Católica Española de Migración
- ACNUR / Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
- AGNU / Asamblea General de las Naciones Unidas
- Amnistía Internacional / AI
- AN / Audiencia Nacional
- CAR / Centro de Acogida de Refugiados
- CAT / Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- CDFUE / Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- CEAR / Comisión Española de Ayuda al Refugiado
- CEDH / Convenio Europeo de Derechos Humanos
- CETI / Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
- CIAR / Comisión Interministerial de Asilo y Refugio
- CIDH / Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- CIE / Centro de Internamiento de Extranjeros
- COI / Información del País de Origen
- ComAT / Comité contra la Tortura
- ComDH / Comité de Derechos Humanos
- CorteIDH / Corte Interamericana de derechos Humanos
- CRE / Cruz Roja Española
- EASO / Oficina Europea de Apoyo al Asilo
- ELSJ / Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
- EUROSTAT / Oficina Europea de Estadística
- FELGTB / Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales
- FRA / Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- HRW / Human Rights Watch
- ILGA / Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex
- ITS / Infección de Transmisión Sexual
- LGBTI+ / Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans, Intersexual u otros
- MTMSS / antiguo MEYSS / Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Ministerio de Empleo y Seguridad Social)

- OAR / Oficina de Asilo y Refugio
- OEA / Organización de los Estados Americanos
- ONU / Organización de las Naciones Unidas
- OUA / Organización para la Unidad Africana
- PNUD / Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- SECA / Sistema Europeo Común de Asilo
- SGII / Subdirección General de Integración de los Inmigrantes
- SIDA / Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
- SOGI/OSIG / Orientación afectivo-sexual y/o identidad y expresión de género
- TEDH / Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TFUE / Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE / Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TS / Tribunal Supremo
- TUE / Tratado de la Unión Europea
- UE / Unión Europea
- VIH / Virus de Inmunodeficiencia Humana

GLOSARIO DE TÉRMINOS^I

BLOQUE I. PROTECCIÓN INTERNACIONAL

- **ASILO:** es la protección, amparo y asistencia garantizada por un Estado a una persona extranjera que ha huido de su país de origen a causa de la persecución sufrida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenecer a un determinado grupo social o por opiniones políticas en su territorio, contra el ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen. Esta figura se haya íntimamente ligada al principio de no devolución (*non-refoulement*) y conlleva el ejercicio de determinados derechos reconocidos internacionalmente. Los términos *solicitante de asilo* y *refugiado* son frecuentemente confundidos: “solicitante de asilo” es la persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiada y cuya solicitud todavía no ha sido resuelta de forma definitiva por las autoridades del país de acogida.
- **APÁTRIDA:** designa a toda persona que no es considerada como nacional por ningún Estado conforme a su legislación (artículo 1 de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, de 1954).
- **ESTATUTO DE REFUGIADO:** es una forma de protección que puede ser reconocida a las personas que cumplen los requisitos para ser una persona refugiada de acuerdo con el artículo 1.2(A) de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951, modificada por su *Protocolo Adicional de Nueva York* de 1967, cuando existe un temor fundado a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social y se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

¹ Este glosario ha sido realizado consultando los siguientes documentos: *Glosario sobre Migración*, Derecho Internacional sobre Migración nº 7, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006; Comisión Europea, *Glosario 2.0 sobre inmigración y asilo. Un instrumento para una mayor comparabilidad*, Red Europea de Migraciones, enero 2012; *Directrices sobre Protección Internacional nº 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, de 23 de octubre de 2013, HCR/IP/12/09 y los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, presentados ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 26 de marzo de 2007.

- **NON-REFOULEMENT / NO DEVOLUCIÓN:** Principio de derecho internacional general e incluso, para algunos, de carácter imperativo o de *ius cogens*, recogido en el Artículo de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de refugiados, en el que señala que “1) Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o *refoulement*, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2) Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”
- **PROTECCIÓN INTERNACIONAL:** es la protección basada en un instrumento internacional o en el mandato de una organización u órgano internacional para asegurar, por parte del Estado, el respeto de los derechos protegidos en esos instrumentos. La protección internacional es un término que engloba tanto el estatuto de refugiado como la protección subsidiaria.
- **PROTECCIÓN SUBSIDIARIA:** es la protección otorgada a una persona nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiada, pero respecto de la cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o al país de su anterior residencia habitual, en el caso de una apátrida, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en la normativa.
- **PROTECCIÓN TEMPORAL:** Procedimiento excepcional que provee, en los casos de flujos masivos o inminentes flujos de personas de un tercer país que no pueden regresar a su país de origen, protección inmediata y temporal a tales personas, particularmente si el sistema de asilo es incapaz de procesar este flujo con la premura y la eficiencia del caso.
- **RAZONES HUMANITARIAS:** supone la concesión de una autorización de residencia temporal que se otorga en determinados supuestos a personas solicitantes de protección internacional cuya petición ha sido denegada a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio en consideración a la existencia de una situación de riesgo, conflicto, inestabilidad o peligro para los derechos más básicos de la

persona solicitante en su lugar de procedencia.

- **REFOULEMENT:** Acto de un Estado para devolver, de la manera que sea, a una persona al territorio de otro Estado en el Cual su vida o su libertad peligran o pueda ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas; o cuando esa persona corra el riesgo de ser torturada. Ello comprende cualquier acción que tenga por efecto el regreso de una persona a un Estado, incluyendo la expulsión, la deportación, la extradición, el rechazo en la frontera (límite), intercepción extraterritorial o regreso físico.

BLOQUE II. ORIENTACIÓN AFECTIVO-SEXUAL Y/O IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO

- **BISEXUAL:** describe a una persona que se puede sentir física, romántica y/o emocionalmente atraída tanto por hombres como mujeres. Las personas bisexuales a menudo describen su orientación sexual como “fluida” o “flexible”. Debido a que la identidad sexual de estas personas a menudo se considera incierta o susceptible de elección, sus solicitudes de protección internacional son frecuentemente rechazadas debido a la falta de credibilidad y/o a la renuencia a reconocer la bisexualidad como una característica protegida por la Convención de Ginebra de 1951.
- **CISGÉNERO:** Frecuentemente abreviado como *cis*. Este término es lo contrario a transgénero, es decir, define a las personas cuya identidad de género es concordante con su género biológico y cuyo comportamiento también es concordante con el que socialmente se asigna a dicho género.
- **GAY:** se utiliza a menudo para describir a un hombre que es atraído física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otros hombres. Los hombres gais suelen ser más visibles que otros grupos LGBTI+ en la vida pública en muchas sociedades y pueden convertirse en el foco de las campañas políticas negativas, por lo que con más frecuencia son víctimas de la persecución ejercida por el Estado. En este sentido, tras haber desafiado el privilegio masculino mediante la adopción de roles y características consideradas como “femeninas”, los hombres gay pueden ser vistos como “traidores”, ya sean afeminados o no. Por tanto, pueden

estar en riesgo particular de sufrir abuso en las prisiones, en los entornos militares, en lugares de trabajo tradicionalmente dominados por los hombres, en su entorno familiar o en el marco general de la sociedad.

- **IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO:** es la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, comprendiendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.
- **INTERSEXUAL:** el término intersexual se refiere a una condición en la que una persona nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no se ajustan en principio con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o mujer, mientras que su orientación sexual puede ser homosexual, lésbica, bisexual o heterosexual. En este sentido, las personas intersexuales pueden ser objeto de múltiples formas de persecución. Pueden enfrentarse a la discriminación y al abuso por ser consideradas diversas funcionales, o por la disconformidad con la apariencia corporal aceptada de una persona femenina o masculina. En algunos países, incluso puede ser vista como algo malvado o asociado con la brujería y puede dar lugar a que toda una familia sea objeto de abuso ya que, sencillamente, puede que no existe un entendimiento sobre la condición intersexual en una determinada cultura.
- **LESBIANA:** hace referencia a una mujer que es atraída física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otras mujeres. Las lesbianas suelen sufrir múltiples formas de discriminación debido a su género, su condición social y/o económica a menudo inferior, además de su orientación sexual. Estas personas son sometidas con más frecuencia a daños por parte de agentes no estatales, incluidos actos como la violación “correctiva”, la violencia por represalias por ex compañeros o esposos, el matrimonio forzado y delitos cometidos por miembros de la familia en nombre del “honor”.
- **LGBTI+:** Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales. Este estudio utiliza el acrónimo LGTBI+ por ser el más utilizado en este ámbito de investigación. Sin embargo, el propio estudio pone en evidencia las limitaciones de esta etiqueta, que engloba un colectivo de personas muy

heterogéneo acomodadas por lo que no son (cisgénero heterosexuales).

- **ORIENTACIÓN AFECTIVO-SEXUAL:** es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y/o sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.
- **TRANS:** describe a las personas cuya identidad y/o expresión de género difiere del sexo biológico que les fue asignado al nacer. Al no ajustarse dentro de las percepciones binarias aceptadas de lo que es ser hombre o mujer, pueden ser percibidas como una amenaza para las normas y los valores sociales de determinados países. Estas personas se ven forzadas a huir de sus países de origen al ser a menudo altamente marginadas, pudiendo sus solicitudes revelar experiencias de grave violencia física, psicológica y/o sexual, especialmente cuando su auto-identificación y apariencia física no corresponden con el sexo establecido legalmente en su documentación oficial

INTRODUCCIÓN

La razón de ser de un diagnóstico sobre la necesidad y pertinencia de la creación de infraestructuras de acogida en la CAPV para personas que sufren persecución por su orientación afectivo-sexual y/o identidad o expresión de género (SOGI) en sus países de origen, elaborado por Gehitu y financiado por la Diputación Foral de Gipuzkoa, debe encontrarse en una invisibilidad, la de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, que tiene, como consecuencia más inmediata, el desconocimiento de una serie de situaciones jurídicas de discriminación y abusos, pero también de situaciones sociales que implican desprotección y exclusión, que afectan directamente a estas personas, a sus derechos y a su vida; y, como consecuencia derivada, una clara falta de pautas para enfrentarnos a tales situaciones de una forma eficaz y desde las necesidades particulares de este colectivo.

El creciente número de solicitudes de protección internacional por SOGI formalizadas en la CAPV evidencia las múltiples vulnerabilidades a las que se enfrentan estas personas. De esta forma, el estudio pretende dar a conocer esta realidad, desconocida para la ciudadanía y las instituciones en general, como paso previo para un adecuado reconocimiento y una garantía más eficaz de sus derechos, permitiendo la denuncia de aquellas situaciones que puedan atentar contra ello.

En este sentido, los objetivos específicos del referido diagnóstico son precisamente:

- poner de relieve los obstáculos y los problemas jurídicos específicos a los que las personas LGBTI+ se enfrentan antes, durante y tras el procedimiento de solicitud de protección internacional;
- detectar las necesidades particulares de estas que no sean adecuadamente cubiertas en el procedimiento de acogida y en el procedimiento de tramitación de la protección internacional;
- identificar aquellos mecanismos y buenas prácticas que permitan dar solución a las cuestiones apuntadas;
- valorar la necesidad de crear estructuras de acogida específicas para personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional que les permitan vivir en entornos seguros.

No ha sido esta una labor exenta de dificultades, particularmente en lo que a la parte social del estudio se refiere, pues se ha tenido que hacer frente a una ausencia absoluta de datos oficiales, tanto a nivel europeo como estatal, que ha exigido muchas horas dedicación dirigidas a recabar información suficientemente significativa que permitiese elaborar una radiografía lo más fiel posible, no sólo del número de personas que pueden encontrarse en esta situación en la CAPV,

sino también de las particulares situaciones a las que se enfrentan. En este sentido, han sido muchas las horas de entrevistas con las propias personas afectadas en primera persona, pero también con las personas responsables de la acogida en las diferentes entidades encargadas de esta en la CAPV (CEAR-Euskadi, Cruz Roja Gipuzkoa y Accem-Vitoria). A este respecto, quede aquí recogido nuestro mayor agradecimiento a todas ellas por su colaboración, mereciendo ser destacada la especial cooperación mostrada por Cruz Roja Gipuzkoa y su plena disposición a colaborar en todo momento con las personas responsables del presente estudio.

Sobre el perfil de las personas que han participado en la elaboración de la parte social de este estudio, dirigida a analizar la acogida e integración de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en la CAPV, contando sus experiencias en primera persona, una gran mayoría, el 86%, se identificaron como gays, el 7% como lesbianas, el 5% como mujeres trans y el 2% como hombres bisexuales.

En cuanto a los países de origen de estas personas, responden a una gran variedad, entre los que podemos citar Afganistán, Argelia, Bielorrusia, Brasil, Camerún, Colombia, Gambia, Guinea Conakry, Honduras, Irak, Irán, Jamaica, Marruecos, Mauritania, Nicaragua, Nigeria, República Árabe Saharaui Democrática (Sahara Occidental), República Dominicana, Senegal, Ucrania y Venezuela.

A ello ha de sumarse la inestimable colaboración, bien a través de entrevistas bien dando respuesta a las consultas efectuadas por la autora de este estudio y por Gehitu, de un amplio número de personas responsables y trabajadoras de las entidades encargadas de la acogida e integración de las personas solicitantes de protección internacional en la CAPV, entre las que se encontraban personas integrantes de los servicios jurídicos, psicológicos, de empleo y de asistencia social (trabajadoras sociales, educadoras sociales,...). A todas ellas nuestro más sincero agradecimiento.

PARTE I

**MARCO NORMATIVO EN MATERIA
DE DERECHO DE ASILO POR SOGI**

I. EL DERECHO DE ASILO POR SOGI EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. La figura de la persona refugiada Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans, Bisexual u otra (LGBTI+)

El derecho a la protección internacional por SOGI se configura en la esfera jurídica como un derecho humano, subjetivo, esencial y consagrado a nivel internacional al vincular a los Estados en cuanto signatarios de instrumentos jurídicos internacionales adoptados para garantizar su pleno ejercicio y cuya titularidad pertenece a la persona en tanto sujeto de Derecho internacional de los derechos humanos². En este sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR)³ ha indicado que la definición de refugiado debe interpretarse y aplicarse con la debida atención a los derechos humanos, “incluyendo la prohibición de no discriminación relacionada con la orientación sexual e identidad de género”, además del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la libertad⁴.

En esta consecuencia, *toda persona*, tiene derecho a gozar de la protección prevista en el Derecho Internacional basada en la igualdad y la no discriminación, así se establece en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, cuyo artículo 1 es claro al afirmar que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, seguido de su artículo 2 que proclama que “toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración”⁵. Sin embargo, en la mayoría de regiones del mundo, las personas LGBTI+ todavía

2 El reconocimiento del derecho a la protección internacional SOGI surge de una construcción jurisprudencial que inician determinados Estados a partir de los años 80 fruto de una labor de concienciación y reconocimiento de todos los derechos humanos sin que medie discriminación por motivos de orientación afectivo-sexual y/o identidad y expresión de género en distintas regiones del mundo. Por su parte, el ACNUR lo hace en 1986 en el simposio sobre la *persecución por razones de género* publicado en: “UNHCR Symposium on Gender-Based Persecution”, *International Journal of Refugee Law*, Special Issue Autumn 1997: (22-23 February 1996). Desde el punto de vista doctrinal, véase, DÍAZ LAFUENTE, J., “El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género”, *Revista de Derecho Político*, nº 89, 2014, pp. 345-388.

3 El ACNUR, cuya creación tiene lugar el 1 de enero de 1951 por decisión de la Asamblea General de Naciones Unidas, asume, entre otras competencias, la de ofrecer protección internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas a las personas refugiadas comprendidas en la esfera de competencia de su Oficina. *Cfr. Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, diciembre de 2011 (Reedición), HCR/IP/4/Spa/Rev.3, párr. 14.

4 *Cfr. ACNUR, Directrices sobre protección internacional nº 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, de 23 de octubre de 2012, HCR/IP/12/09, párr. 6. Asimismo, téngase en cuenta, ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, División de Servicios de Protección Internacional, Ginebra, de 21 de noviembre de 2008.

5 A estos efectos, téngase en cuenta que el art. 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 establece que los Estados Parte en dicho Pacto se comprometen “a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

siguen experimentando graves abusos contra sus derechos más fundamentales a la vez que continúan siendo objeto de persecución debido a su SOGI real o percibida, viéndose obligadas a huir de sus países de origen o de residencia en busca de protección y seguridad en otros territorios.

Así lo corroboran sendas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 2011 y 2014, *sobre Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, y una de 2016 *sobre Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*, donde dicho organismo expresa su grave preocupación por “los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género”⁶. En la misma línea, los dos primeros *Informes del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, presentados ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2017 concluyen que, aún cuando los derechos humanos son inherentes a todas las personas y promueven la protección para todos sin excepción, es lamentable constatar que las personas cuya SOGI, real o percibida, se aparta de determinadas normas sociales suelen ser víctimas de actos violentos y discriminatorios, desde una edad muy temprana, entre otros, de asesinatos, violaciones, mutilaciones, detenciones arbitrarias, agresiones psicológicas y acoso⁷.

De tal modo que las personas que huyen de la persecución por SOGI pueden ser calificadas como refugiadas en virtud del artículo 1.A (2) de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951⁸ (en adelante, Convención de Ginebra de 1951), que reconoce tal condición

6 Cfr. Asamblea General de Naciones Unidas, (en adelante, AGNU), Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 17/19, *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, de 17 de junio de 2011, A/HRC/RES/17/19; Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 27/32, *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, de 26 de septiembre de 2014, A/HRC/RES/27/32 y Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 32/2, el 30 de junio de 2016, sobre *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*, de 15 de julio de 2016, A/HRC/RES/32/2.

7 Cfr. AGNU, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, de 19 de abril de 2017 (A/HRC/35/36) y AGNU, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, de 19 de julio de 2017 (A/72/172).

8 Es preciso mencionar que ciertos instrumentos regionales que versan sobre esta materia han incorporado una definición del término refugiado y el contenido de su estatuto mucho más amplia abarcando casos de agresión o dominación extranjera, situaciones de violación generalizada o graves violaciones de derechos humanos. Tal es el caso del art. 1.2 de la *Convención sobre los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África* adoptada en 1967 que establece que “[e]l término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad” o, del punto III, aptdo. 3º de la *Declaración de Cartagena* adoptada en 1984, que dispone que “con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque *su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”. Cfr. *Declaración de Cartagena* adoptada por el Coloquio sobre la *Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá problemas jurídicos y humanitarios*, celebrado en Cartagena (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984, III-3ª.

a toda persona que:

“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de *raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas*, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁹.

Asimismo, el *Estatuto del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados*, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante AGNU) en su resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950, establece en su Capítulo II una serie de condiciones necesarias que permiten a toda persona refugiada perteneciente al colectivo LGBTI+ que las reúna acogerse a la protección de las Naciones Unidas, “independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967 o de que su país de acogida le haya reconocido o no la calidad de refugiado en virtud de cualquiera de esos instrumentos”, pasando a ser denominados personas *refugiadas amparadas por el mandato del ACNUR*¹⁰. Tales condiciones son, a grandes rasgos:

“a) Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de *raza, religión, nacionalidad u opinión política*, encuentre se fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él;

b) Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de *raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas*, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual”¹¹.

Por otra parte, el desarrollo que ha experimentado la figura del refugio en los diferentes sistemas regionales permite a las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional ampararse, dada la persecución y la discriminación que sufren en muchas de estas regiones del

9 Téngase en cuenta que el art. 1 de la Convención de Ginebra de 1951 incluye una serie de causas por las que se excluye a una persona del reconocimiento de su estatuto de refugiado (apartados E, F, D) o por los que se cesa el reconocimiento otorgado (apartado C). De cualquier manera, estas causas deben ser interpretadas de forma restrictiva y aplicadas con cautela. Cfr. GOODWIN-GILL, G.S., *The Refugee in International Law*, Second Edition, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1996, p. 106 y HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 191 y 225. Asimismo, véase, ACNUR, *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2001, párr. 38-51 y 52-57.

10 Cfr. AGNU, *Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, Resolución 428 (V), Capítulo II, párr. 6, apartados A) y B).

11 *Ibidem.*, párr. 16.

mundo, en la protección que brindan, entre otros, el artículo I de los *Principios concernientes al trato a los refugiados*, adoptados en 1966 por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, que recoge expresamente lo dispuesto en el artículo 1.A (2) de la Convención de Ginebra de 1951, en relación con la figura del refugio y su concesión, además de añadir en su artículo II.1 que “[t]oda persona *sin distinción de ningún tipo* tiene derecho a buscar y disfrutar de asilo en otros países”; considerando su concesión a los refugiados como, “un acto humanitario, pacífico y no político”, de forma que no puede ser entendido por ningún otro Estado como una falta de amistad (artículo II.3). El artículo 1.1 de la *Convención de la Organización de la Unidad Africana* (OUA), de 10 de septiembre de 1969, igualmente, recoge expresamente lo dispuesto en el artículo 1.A (2) de la *Convención de Ginebra de 1951* en relación con la figura del refugio y su concesión, añadiendo además, en su artículo 2.1, con respecto al asilo que “[l]os Estados miembros de la OUA se comprometen a hacer todo lo que esté a su alcance, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas, para acoger a los refugiados y para asegurar el establecimiento de aquellos que, por razones fundadas, no pueden o no desean regresar a su país de origen o al país de su nacionalidad”, definiendo, acto seguido, en el apartado segundo de este mismo artículo, la concesión del derecho de asilo como “un acto pacífico y humanitario y [que] no puede ser considerado por ningún otro Estado como una falta de amistad”. Por su parte, el artículo 22.7 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, de 22 de noviembre de 1969, estipula que: “[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución (...) de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”¹².

Este reconocimiento *declarativo* de la condición de refugiado permite a las personas LGBTI+ no sólo ampararse en el artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 (en adelante DUDH) que les reconoce el derecho a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país, o en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*, adoptada en 1967, que define el asilo como “un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”¹³, sino también, a beneficiarse de la protección que brinda el principio de no devolución (*non-refoulement*), consagrado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 y que se traduce en la prohibición de que:

“[n]ingún Estado Contratante podrá, por *expulsión o devolución*, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”¹⁴.

Al respecto, el contenido normativo del principio de no devolución ha sido recogido posteriormente en multitud de tratados internacionales y declaraciones de los más variados órganos e instituciones especializados en la materia, tanto a nivel universal como regional. Ello es debido a que la obligación de no devolución se ha consolidado como una solución

12 Se ha decidido no incluir la *Carta Árabe de Derechos Humanos* adoptada, el 22 de mayo de 2004, al hacer únicamente referencia en su art. 28 al asilo político en los siguientes términos: “[e]veryone has the right to seek political asylum in another country in order to escape persecution. This right may not be invoked by persons facing prosecution for an offence under ordinary law. Political refugees may not be extradited”.

13 Cfr. *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial* adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967.

14 Dicha prohibición de devolución implica que debe de existir además del riesgo un *temor fundado*, esto es, una posibilidad real de que si la persona es devuelta a su país de origen puede sufrir persecución, además de la ausencia de protección debida por parte del Estado de origen. Cfr. HATHAWAY, J.C., *The Rights of...*, op. cit.

solvente, constituyéndose en un límite cierto frente a las facultades soberanas de los Estados en relación con la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio y, sobre todo, respecto a la protección frente a la devolución de personas refugiadas y solicitantes protección internacional, en particular, del colectivo LGBTI+, a los territorios en los cuales su libertad, su integridad física y/o su vida puedan verse comprometidas ante la posibilidad de sufrir persecución o tortura. En este sentido, debe destacarse de forma especial la inclusión de este principio en el *Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los apátridas*, de 23 de septiembre de 1954¹⁵; en el artículo 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 19 diciembre de 1966¹⁶, en el artículo 3 de la *Declaración sobre el Asilo Territorial*, adoptada unánimemente por la AGNU en su Resolución 2132 (XXII), de 14 diciembre de 1967¹⁷ o en el artículo 3 de la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (CAT), de 10 de diciembre de 1984¹⁸. Por su parte, a nivel regional podemos citar también, sin ánimo de exhaustividad, el artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (CEDH), de 4 de noviembre de 1950¹⁹; los artículos 3 y 4 de la *Convención sobre asilo territorial* de Caracas, de 28 de marzo de 1954²⁰; los artículos 3.2 y 21.6 del *Convenio Europeo de Extradición*, de 13 de diciembre de 1957²¹; el artículo III.3 de los *Principios concernientes al*

15 “La Conferencia, estimando que el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados es expresión del principio generalmente aceptado de que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a una persona en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas, no ha considerado necesario incluir en la Convención referente al Estatuto de los Apátridas ningún artículo equivalente al Artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados” (aptdo. 4).

16 Art. 7: “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” Puesto que no se menciona explícitamente la obligación del *non-refoulement*, esta fue interpretada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General nº 20 (1992), como un componente constitutivo del *non-refoulement*, esto es, “[l]os estados partes no deben exponer a los individuos al peligro de tortura o tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes al regreso a otro país mediante su extradición, expulsión o devolución”, de 28 de julio de 1994, HRI/HEN/1/Rev.1, párr. 9.

17 Art. 3: “[n]inguna de las personas (...) será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución. 2. Podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas. 3. Si un Estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido en el párrafo 1 del presente artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado”.

18 Art. 3: “[n]ingún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

19 Art. 3: “[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

20 Art. 3: “[n]ingún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos” y art. 4: “[l]a extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos”.

21 Así, según dispone el art. 3.2, no se concederá la extradición “[s]i la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones”, asimismo, el art. 21.6 establece que: “[e]l tránsito de la persona entregada no se efectuará a través de un territorio en el que hubiere motivo para creer que su vida o su libertad podrían verse amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas”.

trato a los refugiados, adoptados en 1966 por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano en Bangkok²²; la Resolución 14 *sobre el asilo de personas amenazadas de persecución*, de 29 de junio de 1967, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa²³; el artículo III de los *Principios relativos al tratamiento de los Refugiados* del Comité Consultivo Legal Asiático-Africano (AALCC) de 1966²⁴; el artículo 2.3 de la *Convención de la Organización de la Unidad Africana* (OUA), de 10 de septiembre de 1969, por la cual se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África²⁵; el artículo 22.8 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, de 22 de noviembre de 1969²⁶; el artículo 5 del *Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo*, de 27 de enero de 1977²⁷ o el artículo 5 de la *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* o *Carta de Banjul* de 1981²⁸.

22 Art. III.3: “[n]adie que solicite asilo de conformidad con estos principios debería, excepto por razones imperativas de seguridad nacional o salvaguarda de las poblaciones, ser sometido a medidas como el rechazo en la frontera, el retorno o la expulsión que pudieran resultar en obligarlo a regresar a, o permanecer en, un territorio si hay un temor fundado de persecución que haga peligrar su vida, integridad física o libertad en tal territorio”.

23 “Le Comité des Ministres (...) recommande aux gouvernements nombres de s’inspirer des principes suivantes: 1. Ils devraient faire preuve d’un esprit particulièrement libéral et humanitaire à l’égard des personnes qui cherchent asile sur leurs territoires; 2. Ils devraient, dans ce même esprit, assurer qu’aucune personne ne fasse l’objet d’un refus d’admission à la frontière, d’un refoulement, d’une expulsion ou de toute autre mesure qui aurait pour effet de l’obliger à retourner ou à demeurer dans un territoire où elle serait menacée de persécution de fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques; 3. Dans le cas où, afin de sauvegarder la sécurité nationale ou de protéger la communauté contre des dangers graves, un gouvernement membre envisagerait de prendre des mesures qui seraient susceptibles, d’avoir un tel effet, il devrait accorder à la personne qui en ferait l’objet, dans toute la mesure du possible et selon les conditions qu’il juge appropriées, la faculté de se rendre dans un autre pays que celui où elle serait menacée de persécution”.

24 Art. III: “[n]o one seeking asylum in accordance with these principles should, except for overriding reasons of national security or safeguarding the populations, be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in compelling him to return to or remain in a territory if there is a well-founded fear of persecution endangering his life, physical integrity or liberty in that territory”. *Cfr. Report of the Eighth Session of the Asian-African Legal Consultative Committee*, in Bangkok from 8th to 17th August 1966, p. 335.

25 Art. 2.3: “[n]inguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párr. 1 y 2 del artículo 1 [relativos a la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, o a quienes, a causa de una agresión exterior; una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, están obligados a abandonar su residencia habitual para buscar asilo en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.

26 Art. 22.8: “[e]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

27 Art. 5: “[n]inguna disposición del presente Convenio debe ser interpretada como que implica una obligación de entregar si el Estado requerido tiene serias razones para creer que la solicitud de extradición motivada por una infracción considerada en el artículo 1 o 2 haya sido presentada al objeto de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o cuando la situación de dicha persona corra el riesgo de agravarse por una u otra de estas razones”.

28 Art. 5: “[e]very individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited”.

Finalmente, pese a su carácter meramente declarativo, no podemos dejar de citar los *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*²⁹ adoptados en 2007 y que establecen, concretamente en el principio 23, que:

“[e]n caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género”³⁰.

29 En este sentido, los *Principios de Yogyakarta* presentan una delimitación coherente de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de todas las personas con independencia de su SOGI. Véanse, O’FLAHERTY, M. y FISHER, J., “Sexual orientation, gender identity and international human rights law: Contextualising the Yogyakarta Principles”, *Human Rights Law Review*, 2008, vol. 8, nº 2, pp. 207-248; WAITES, M., “Critique of “sexual orientation” and “gender identity” in human rights discourse: Global queer politics beyond the Yogyakarta Principles”, *Contemporary Politics*, 2009, vol. 15, nº 1, pp. 137-156 y BROWN, D., “Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: An introduction to the Yogyakarta Principles”, *Michigan Journal of International Law*, nº 31, 2009, pp. 821-880. Además, conviene señalar que el ACNUR ha hecho referencia en numerosas ocasiones a estos principios como prueba para la aplicabilidad del Derecho internacional a las cuestiones vinculadas a la SOGI y ha recomendado su consideración como una referencia a seguir en la toma de decisiones por parte de los tribunales nacionales. Cfr. ACNUR, *Nota de orientación...*, *op. cit.*

30 Cfr. Comisión Internacional de Juristas. *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, presentados ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 26 de marzo de 2007. Véase también, Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (Sala Octava de Revisión de tutelas), de 23 de abril de 2018, Sentencia T-143/18.

2. La SOGI como característica de la pertenencia a un grupo social determinado

Las solicitudes de protección internacional por SOGI son examinadas, comúnmente, sobre la base de la “pertenencia a un grupo social determinado”³¹. Al respecto, el ACNUR define a un determinado grupo social como:

“un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será una innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos”³².

De esta definición se deduce que son dos los elementos que constituyen la pertenencia a un grupo social determinado: por un lado, el elemento de las “características protegidas” que examina si un grupo está unido por una característica innata o inmutable, o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que una persona no deba ser obligada a abandonarla. En este sentido, la categorización de la SOGI como categorías *innatas e inmutables* puede generar conflictos pues ambas pueden evolucionar a lo largo de la vida de una persona, como lo demuestra el surgimiento de nuevas teorías sobre la sexualidad y el género como la teoría *queer*, que parte de la disidencia sexual y la deconstrucción de las identidades estigmatizadas para reafirmar que la opción sexual distinta es un derecho humano³³. Por ello, el ACNUR recomienda que “[l]a noción de “pertenencia a un determinado grupo social debe interpretarse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos”³⁴. De tal manera que, en el marco de los procedimientos de asilo, el tratamiento del género y la sexualidad requiere que se tengan en cuenta las circunstancias particulares y las experiencias vividas de cada persona LGBTI+ solicitante de protección internacional. De modo que se evite así por parte de las autoridades del Estado receptor, encargado de resolver sobre dicha solicitud, el recurso a estereotipos o suposiciones, incluyendo señales visibles o la falta de ellas, que puedan inducir a errores al establecer la pertenencia de la persona LGBTI+ a un determinado grupo social³⁵. A este respecto, el ACNUR ha señalado que “no todas las personas LGBTI+ se ven o se comportan

31 Véase, ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional: “pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1.A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, de 7 mayo de 2002, HCR/GIP/02/02.

32 *Ibidem.*, párr. 44.

33 Sobre la teoría *queer*, véanse, entre otros, MÉRIDA JIMÉNEZ, R., *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios queer*, Icaria Editorial, Barcelona, 2002; BUTLER, J., *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*, Paidós, Buenos Aires, 2002; HATHAWAY, J.C. y POBJOY, J., “Queer cases make bad law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, Issue 315, 2011-2012, p. 322 y SUBNER, P., “Invisible intersections, queer intersections, same sex family reunification under the rule of asylum law”, en: SPIJKERBOER, Th. (Dir.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, Routledge, Cambridge, 2013, pp. 176-188.

34 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 44.

35 Cfr. *Ibidem.*, párr. 49. En este sentido, a título de ejemplo, sirva el asunto *In re Soto Vega* el que a un solicitante de protección internacional le fue denegado el estatuto de refugiado por un exceso de masculinidad al no observarse en su ropa, modales o su voz ningún rasgo típico de homosexualidad. Cfr. HANNA, F., “Punishing Masculinity in Gay Asylum Claims”, *The Yale Law Journal*, vol. 114, n° 4, 2005, pp. 913-920.

de acuerdo con nociones estereotipadas [...], si bien un atributo o característica visiblemente expresada puede reforzar la conclusión de que el solicitante pertenezca a un grupo social LGBTI+, no es un requisito previo para el reconocimiento del grupo”³⁶.

Por otro lado, el elemento de la “percepción social” da prioridad a si un determinado grupo social comparte una característica común que hace que sea conocido o que los miembros del grupo sean considerados como distintos a la sociedad en general³⁷. Dicho elemento puede también suscitar una serie de cuestiones de una complejidad considerable, en tanto en cuanto, la determinación de la pertenencia a un grupo social en función de cómo es percibida socialmente exige un cierto grado de visibilidad, que se enfrenta, en los casos de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, a su propia libertad de mantener en su intimidad la expresión y vivencia de su SOGI junto con el temor a ser descubierta o a compartirla con el resto de la sociedad. La experiencia demuestra que las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional se ven frecuentemente en la necesidad de mantener en secreto los aspectos relativos a su vida sexual o a su género a consecuencia de la presión y hostilidad social hacia este colectivo o por las sanciones penales de las que puedan ser objeto en su país de origen³⁸. En consecuencia, esto les lleva, en la mayoría de ocasiones, a evitar vincularse o identificarse públicamente con un grupo social estigmatizado y frecuentemente criminalizado. Al respecto, el ACNUR ha señalado que “el enfoque de la percepción social no requiere ni que el atributo común sea literalmente visible a simple vista ni que el atributo sea fácilmente identificable por el público en general”³⁹, no derivándose entonces para este colectivo un deber de exponer públicamente su orientación sexual o su identidad de género en una sociedad, sino que más bien, como indica el ACNUR, estaríamos hablando de una percepción social de carácter “general y abstracta”⁴⁰ que sobre el colectivo LGBTI+ se tenga en el país de origen sin que se deba requerir dicha percepción social sobre la persona que solicita la protección internacional.

Sin embargo, la normativa europea y española plantea serias controversias al respecto, como veremos más adelante, en la medida en que para la verificación del relato de la persona solicitante la *praxis* judicial común requiere la presentación de pruebas que acrediten unos indicios suficientes de verosimilitud que, de manera implícita, revierten en una obligación para la persona LGBTI+, que se ve forzada a visualizar su SOGI. Dicho requisito ha sido duramente criticado, no sólo en relación con el reconocimiento del estatuto de refugiado, sino también en relación con las condiciones de recepción y de acogida, ya que la estigmatización y discriminación que sufre este colectivo al no identificarse con las identidades de género u orientaciones afectivo-sexuales normativizadas les lleva a tener que ocultarlas y no compartirlas con su entorno familiar o con quienes conviven en los centros de recepción o acogida, lo que complica todavía más si cabe el procedimiento de asilo y las condiciones de acogida⁴¹.

Finalmente, que las solicitudes de protección internacional por SOGI se examinen sobre la

36 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 49.

37 *Ibidem.*, párr. 45.

38 Cfr. ACNUR, *Nota de orientación...*, *op. cit.* Asimismo, téngase en cuenta, CARROL, A., y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, ILGA, Ginebra, mayo de 2017.

39 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 49.

40 *Ibidem.*, párr. 49.

41 Cfr. DIAZ LAFUENTE, J., “El derecho de ...”, *op. cit.*, pp. 345-388.

base de la pertenencia a un grupo social determinado no obsta para que otros motivos de la *Convención de Ginebra* de 1951 puedan solaparse, dependiendo del contexto político, religioso y cultural del Estado del que la persona LGBTI+ huya⁴². En este sentido, puede darse la situación de que en un Estado converjan dos o más motivos de persecución, por ejemplo, que una persona a causa de su orientación sexual⁴³ o su identidad de género no se ajuste a las enseñanzas de una religión concreta y, por ello, sea objeto de persecución dado que las actitudes negativas que tienen determinados grupos o comunidades religiosas hacia el colectivo LGBTI+ pueden abarcar, desde el intento de desincentivar la actividad entre personas del mismo sexo o el comportamiento o la expresión de la identidad trans, pasando por la oposición activa canalizada a través de protestas, hasta infligir daños graves o tortura, e incluso la condena a muerte, como sucede con la ley islámica de la *Sharia* en algunos países musulmanes⁴⁴. También puede que la SOGI pueda ser considerada con un acto manifiestamente político⁴⁵ en caso de ser percibidos como hechos que desafían abiertamente la política del gobierno de un determinado Estado, llegando a considerarse como una amenaza a las normas y valores sociales imperantes si, en su caso, la retórica oficial del Estado se apoya en proclamas, tales como negar la existencia de la homosexualidad en el país o que el colectivo LGBTI+ no es parte de la identidad nacional⁴⁶.

3. Los elementos que conforman la protección internacional por SOGI

3.1. Naturaleza de los actos constitutivos de persecución por motivos de SOGI

A los efectos del reconocimiento de la condición de refugiado, no constituye un requisito previo que los actos constitutivos de persecución hayan tenido lugar en el pasado. Como afirma el ACNUR, el *fundado temor de persecución* “se basa en la evaluación de la situación que el solicitante tendría que enfrentar si regresara a su país de origen. En tal caso, la persona solicitante no necesita demostrar que las autoridades sabían de su orientación sexual y/o identidad de género antes de que abandonara su país de origen”⁴⁷ sino el *fundado temor* de que pueda ser perseguida en el futuro si regresa a su país de origen o de residencia.

42 A estos efectos, téngase en cuenta, *Manual y Directrices...*, *op. cit.*

43 En este sentido, véase, BAY LARSEN, L., “[Los homosexuales que solicitan asilo pueden constituir un grupo social específico que es objeto de persecución por motivo de su orientación sexual](#): TJ Sala Cuarta, S 7 Nov. 2013”; *La Ley Unión Europea*, mes 10, 2013, pp. 65-66.

44 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, de 7 de mayo de 2002, HCR/GIP/02/01, párr. 25 y 26.

45 El ACNUR ha interpretado de forma amplia el término *opinión política* considerando “cualquier asunto en el que la maquinaria del Estado, la sociedad o la política puede estar involucrado. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 50).

46 El ACNUR ha considerado que los motivos de opinión política y religión pueden superponerse cuando las instituciones religiosas y del Estado no plenamente independientes. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 43.

47 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 19.

Con el fin de obtener el reconocimiento de la condición de refugiado por SOGI es necesario previamente determinar qué elementos constituyen *persecución* a estos efectos. En este sentido, el ACNUR considera que el término *persecución* implica “graves violaciones de derechos humanos, entre ellos, una amenaza a la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves”⁴⁸. Las solicitudes de asilo por SOGI presentan un cuadro generalizado de amenazas de graves abusos y violencia, además de situaciones de violencia física, psicológica y sexual contra las personas⁴⁹. En particular, la violación ha sido reconocida por los tribunales como una forma de tortura, dejando en la víctima “cicatrices psicológicas profundas”⁵⁰ con el propósito de lograr “la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de la persona”⁵¹, en un claro y flagrante ataque a su dignidad humana⁵².

En la medida en que la Convención de Ginebra de 1951 no contempla una enumeración de los actos que constituyen *persecución*, se hace necesario la remisión a las Directrices elaboradas por el ACNUR *sobre la protección internacional por SOGI* para deducir de su análisis una serie de actos, comportamientos y medidas que podrían calificarse como constitutivos de “actos de persecución” para fundamentar una solicitud de protección internacional.

3.1.1. Medidas para tratar de cambiar o alterar la SOGI de una persona.

Muchas sociedades en distintas partes del mundo siguen concibiendo y abordando la homosexualidad, la bisexualidad y la diversidad de género, como enfermedades, trastornos mentales o defectos morales⁵³. En consecuencia, pueden implementar medidas, de las que son víctimas directas las personas LGBTI+, para tratar de cambiar o alterar su orientación sexual y/o identidad de género, en la mayoría de ocasiones, mediante el uso de la fuerza y/o coerción pudiendo constituir las mismas “tortura o trato inhumano o degradante, así como involucrar otras violaciones graves de derechos humanos, incluidos los derechos a la libertad y a la

48 *Ibidem.*, párr. 16.

49 Los tribunales penales internacionales, en su jurisprudencia, han ampliado el alcance de los delitos de violencia sexual que pueden ser procesados como violación para incluir el sexo oral y la penetración vaginal o anal a través del uso de objetos o cualquier parte del cuerpo del perpetrador. Véase, por ejemplo, *Fiscal c. Anto Furundzija* (Sentencia de Primera Instancia), IT-95-17/1-T, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 10 de diciembre de 1998, párr. 185 y *Fiscal c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic* (Sentencia de Apelación), IT-96-23 y IT-96-23/1-A, de 12 de junio de 2002, párr. 128. Véase también, Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, 2011, arts. 7 (1) (g) -1 y 8 (2) (b) (xxii) -1.

50 *Ibidem.*, párr. 20.

51 Véase, STEDH, de 25 de septiembre de 1997, asunto *Aydin c. Turquía*, párr. 83. Véanse también, asunto *HS (Homosexuales: Menores, Riesgo al Retorno) Irán c. el Secretario de Estado del Ministerio del Interior* [2005] UKAIT 00120, Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido (AIT), de 4 de agosto de 2005, párr. 57 y 134 donde se reconoce como tortura el asalto sexual al que el solicitante había sido sometido durante su detención; asunto (arrêt) n° 36. 527, Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería (Bélgica), de 22 de diciembre de 2009, donde se hace referencia a que la tortura y las violaciones graves de la integridad física del recurrente en la cárcel constituyen persecución. Asimismo, véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por...*, *op. cit.*, p. 13.

52 Véase, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1 de junio de 2001, asunto *Fiscal c. Jean-Paul Akayesu* (Sentencia de Apelación), ICTR-96-4-A, párr. 687.

53 De acuerdo con el Catálogo de Enfermedades CIE-11 de la Organización Mundial de la Salud, publicada en 2018, la transexualidad pasa, de calificarse como disforia de género, a ser calificada de “incongruencia de género”.

seguridad de las personas”⁵⁴. El ACNUR cita como ejemplos de estas medidas que constituyen actos de persecución “la institucionalización forzada, la cirugía forzada de reasignación de sexo, la terapia de electroshock forzosa y la inyección de drogas o terapia hormonal forzada”⁵⁵ destinadas a la “normalidad” y que, aplicadas sin el consentimiento informado del paciente, podrían constituir persecución. En este sentido, conviene recordar que el principio 18 de los Principios de Yogyakarta dispone que: “con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médica, ni suprimidas”⁵⁶.

Asimismo, del tenor literal del artículo 7 del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 se desprende que, “en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” podemos concluir que también la experimentación médica y científica no consensuada está explícitamente identificada como una forma de tortura o trato inhumano o degradante. Al respecto, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura (ComAT) y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes han destacado que esta disposición incluye “la prohibición de someter a hombres sospechosos de conducta homosexual a exámenes anales no consensuados para probar su homosexualidad” considerando dicha práctica “inútil desde el punto de vista médico” y contraria al espíritu de la Convención contra la Tortura de 1984.

En la misma línea, otros organismos de Naciones Unidas, como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos o el Comité de los Derechos del Niño, han sostenido que las prácticas que conforman las denominadas *terapias de conversión*, aplicadas sobre adultos o menores, esto es, “los exámenes genitales y anales forzados, la esterilización forzada o no voluntaria, así como los procedimientos quirúrgicos y tratamientos innecesarios desde el punto de vista médico”, son contrarias todas ellas a la prohibición de la tortura y los otros tratos inhumanos y degradantes y, por ende, condenables⁵⁷. Por su parte, el ACNUR también considera como acto de persecución el obligar a las personas intersexuales, incluidos los menores de edad, a someterse a una cirugía destinada “a la normalidad” cuando no medie consentimiento. En estos supuestos de tratamiento o cirugía a las personas intersexuales señala expresamente dicho organismo la importancia del deber de analizar los elementos de voluntariedad y de consentimiento para evaluar la constitución de un acto de persecución⁵⁸.

54 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 21.

55 *Ibidem.*, párr. 21.

56 Cfr. Comisión Internacional de Juristas. *Principios de Yogyakarta...*, op. cit.

57 Cfr. Comité contra la Tortura. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. *Observaciones finales del Comité contra la Tortura*, de 12 de diciembre de 2011, CAT/C/DEU/CO/5, párr. 20; Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, de 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, párr. 76-79; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto combinados de Suiza*, de 26 de febrero de 2015, CRC/C/CHE/CO/2-4, párr. 42-43 y Consejo de Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 14 y 37.

58 El ACNUR incide en que en estos casos es importante siendo distinguir “entre la cirugía necesaria para preservar la vida o la salud y la cirugía con fines estéticos o para la conformidad social”. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 21.

3.1.2. Supuestos de privación de libertad basada únicamente en la SOGI

El ACNUR considera que la detención, incluida la detención en instituciones psicológicas o médicas, basadas únicamente en la orientación sexual y/o la identidad de género se considera una violación de la prohibición internacional contra la privación arbitraria de la libertad y podría, asimismo, constituir una persecución⁵⁹. En este sentido, se denuncia en estos centros las discriminaciones múltiples que sufre el colectivo LGBTI+, en particular, la segregación administrativa o el confinamiento solitario⁶⁰. Concretamente la privación de libertad de las personas trans, en especial de aquellas que transitan “de hombre a mujer”, las coloca en un riesgo especial de abuso físico y sexual si son ubicados dentro de la población general de hombres internos⁶¹.

3.1.3. Crímenes de honor

Las normas y valores sociales, incluido el denominado “honor de la familia”, pueden ser actos constitutivos de persecución hacia el colectivo LGBTI+⁶². Fundamentalmente, los denominados *crímenes de honor*, entendidos estos, como aquellas amenazas de violencia física grave o incluso aquellos asesinatos por parte de los miembros de la familia o la comunidad en general, cometidos en nombre del “honor” contra las personas LGBTI+ por enfrentarse a las normas y los valores sociales son razones comunes sobre las que se fundamentan las solicitudes de protección internacional por SOGI. De acuerdo con el ACNUR, en el contexto de los casos de orientación sexual y/o identidad de género, estas formas de persecución a menudo se utilizan como medios de negación o para “corregir” la no conformidad. En especial riesgo se encuentran las mujeres lesbianas, bisexuales y trans debido a las desigualdades de género generalizadas que restringen la autonomía en la toma de decisiones sobre la sexualidad, la reproducción y la vida familiar⁶³.

3.1.4. Actos discriminatorios

En las diferentes regiones del mundo, las personas LGBTI+ sufren discriminación en el reconocimiento y en el disfrute pleno de sus derechos civiles como el derecho a la herencia, a la custodia de menores y a las pensiones, en el ejercicio de sus derechos políticos como la

59 En este sentido, véase, *Grupo de Trabajo de la Organización de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria*, Opinión nº 22/2006 sobre Camerún y nº 42/2008 sobre Egipto, A/HRC/16/47, anexo, párr. 8 (e). Véase, también, ACNUR, *Directrices sobre la detención. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012.

60 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 22.

61 Cfr. Consejo de Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 34.

62 Véase al respecto, asunto *RRT* nº 0902671, [2009] RRTA 1053, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, de 19 de noviembre de 2009, que estableció que “la probabilidad de que el solicitante enfrentara daños graves, incluso la muerte por asesinato por honor, en caso de regresarse a su [país de origen] ahora o en un futuro razonablemente previsible era real y equivalía a un daño grave, deliberado o intencional e implicaba la persecución por un motivo de la Convención”.

63 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 23.

libertad de expresión, de asociación o de reunión, y en el reconocimiento y ejercicio de derechos económicos y sociales, como el acceso a la vivienda, al empleo⁶⁴, a la educación⁶⁵ o a la atención sanitaria, pudiendo constituir persecución en función de la reiteración y gravedad de los mismos. Según el ACNUR, el ostracismo comunitario puede tener un impacto perjudicial en la salud mental del colectivo LGBTI+, especialmente si es prolongado en el tiempo y se lleva a cabo con total impunidad e indiferencia y, concluye afirmando que: “[e]l efecto acumulativo de las restricciones sobre el ejercicio de los derechos humanos puede constituir persecución en un caso determinado”⁶⁶.

A pesar de la gravedad de tales actos, las solicitudes de protección internacional por SOGI se enfrentan durante el *iter procedimental* a la complejidad que presenta la prueba de tales motivos. En numerosas ocasiones se ha denunciado que los tribunales tienden, a la hora de reconocer la protección internacional, a centrarse en exceso en los actos sexuales mantenidos por la persona solicitante en vez de analizar propiamente la SOGI de la misma⁶⁷. De este modo, se minusvalora que en números países las personas LGBTI+ son perseguidas por su identidad, real o percibida, ya que en sí misma representa una amenaza contra los valores sociales y culturales predominantes. Al respecto, el ACNUR ha subrayado que las SOGI “pueden ser expresadas o demostradas de muchas maneras sutiles o evidentes, a través de la apariencia, el lenguaje, el comportamiento, la forma de vestir y los gestos, o no demostradas del todo de estas maneras”, en consecuencia, “las formas de expresión relacionadas con un “eje central” de la orientación sexual [o la identidad de género] y las que no lo están, no son, por lo tanto, pertinentes a los efectos de la evaluación de la existencia de un fundado temor de persecución”⁶⁸.

64 El colectivo LGBTI+ puede estar expuesto en el lugar de trabajo al consiguiente acoso, degradación o despido. Para las personas trans, en particular, la privación de empleo, a menudo combinado con la falta de apoyo para la vivienda y la familia, con frecuencia puede obligarlas al trabajo sexual, someténdolas a una variedad de peligros físicos y riesgos de salud. Según el ACNUR, será altamente improbable que pueda disfrutar de cualquier tipo de actividad remunerada en el país de origen, esto puede constituir persecución. *Cfr.* ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 5.

65 Puede que a los jóvenes LGBTI+ se les impida ir a la escuela, o que sean sometidos a acoso y hostigamiento y/o expulsados. *Ibidem.*, párr. 24.

66 *Ibidem.*, párr. 24. Este avance hacia el reconocimiento de la persecución socioeconómica no se refleja en los tribunales, quienes en ocasiones se muestran contrarios a reconocer la violación de este tipo de derechos como daño grave en los supuestos de protección internacional por SOGI. Así, en 2007, la jurisdicción estadounidense entendió que la situación de un hombre homosexual con VIH al que se le negaba el tratamiento médico requerido, aunque lamentable, no alcanzaba el nivel de gravedad suficiente para entender la existencia de persecución y reconocerle protección. Del mismo modo, en 1998, el Tribunal Federal de Australia entendió que el rechazo por parte de la familia de un solicitante homosexual aunque pudiera repercutir en su estado de salud, “a lo sumo moriría de hambre”. *Cfr.* U.S. Court of Appeals, *Paredes c. U.S. Attorney General*, 219 F.3d 879, 887 y Australian Federal Court, *MMM c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, 1998, 90 FCR 324, 326-27.

67 *Cfr.* TÜRK, V., “Keynote at “Invisible in the City: Urban Protection Gaps Facing Sexual Minorities Fleeing Persecution”, *HIAS LGBTI Symposium*, September 2012, p. 6.

68 *Ibidem.*, párr. 19. Desde el punto de vista jurisprudencial, véase, STJUE, de 5 de septiembre de 2012, asunto *Bundesrepublik Deutschland c. Y.*, asuntos acumulados C-71/11, C-99/11, C-71/11 y C-99/11, párr. 62; asunto *RT (Zimbabwe)* y otros *c. el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2012] UKSC 38, Corte Suprema del Reino Unido, de 25 de julio de 2012, párr. 75-76; *Declaración del ACNUR sobre la persecución religiosa y la interpretación del artículo 9 (1) de la Directiva de Reconocimiento de la UE y ACNUR, Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Recurrente) c. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) y AM (Zimbabwe) (Demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Coadyuvante)*, de 25 de mayo de 2012, asunto nº 2011/0011, párr. 12.9.

3.2. La falta de protección interna en el país de origen. Los agentes de persecución

Otro de los elementos que debe concurrir para determinar que la persona es *perseguida* es la falta de protección ofrecida por el Estado de origen ante el acto de persecución. Esta ausencia de protección puede venir determinada bien porque sean las propias autoridades nacionales las que lleven a cabo la persecución o bien porque estas no sean capaces o no deseen ofrecer protección frente a la persecución realizada por agentes no estatales. Ambas categorías comúnmente racionalizan la violación que inflige sobre el colectivo LGBTI+ sobre la base del intento de “corrección”, “curación” o el “intento de orientar hacia lo que “debe ser””⁶⁹.

La persecución por parte del Estado puede ser perpetrada, por ejemplo, a través de las leyes que penalizan los actos sexuales mantenidos con consentimiento entre personas del mismo sexo o por daños graves, tales como, la condena a pena de muerte o el castigo corporal severo (incluida la flagelación)⁷⁰, cometidos contra el colectivo LGBTI+ por funcionarios del Estado o aquellos que están bajo el control del Estado, como la policía o los militares⁷¹. Incluso las leyes de moral pública o de orden público, si son selectivamente aplicadas y ejecutadas contra las personas LGBTI+ de manera discriminatoria y contribuyen manifiestamente a hacerles la vida todavía más intolerable, podrían llegar a interpretarse como persecución⁷². En todas estas situaciones, dicha persecución se establece al no querer o no poder el Estado proporcionar protección frente a tales daños⁷³.

En concreto, por lo que se refiere a las leyes penales que prohíben las relaciones entre personas del mismo sexo, incluso aunque se apliquen irregularmente, rara vez o nunca, contribuyen a crear un ambiente opresivo de intolerancia, de amenaza constante de enjuiciamiento y pueden ser utilizadas como un instrumento para el chantaje y la extorsión que, alcanzado un nivel, puede llegar a considerarse persecución. En estos casos, el ACNUR interpreta que la evaluación del *fundado temor de persecución* debe basarse en hechos y centrarse tanto en el individuo como en las circunstancias contextuales del caso. Para ello debe examinarse el sistema legal del país en cuestión, incluyendo cualquier legislación pertinente, su interpretación, aplicación e impacto real sobre la persona que solicita protección internacional⁷⁴. Asimismo, “el elemento *temor* se refiere no sólo a las personas a las que esas leyes ya se han aplicado, pero también a las personas

69 En estos casos, no es necesario que se “demuestre” la intención punitiva del agente de persecución basta con centrarse en las razones de la situación de posible riesgo asumida por la persona solicitante de protección internacional y cómo él o ella experimenta el daño. Véase, *Fiscal c. Jean-Paul Akayesu* (Sentencia de Apelación), ICTR-96-4-A, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1 de junio de 2001.

70 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la Homofobia. Peticiones de asilo relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en Europa*, septiembre de 2011, pp. 22-24.

71 Según el último Informe de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (ILGA), “Homofobia de Estado”, en el mundo hay 72 países que criminalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Dicha criminalización a estos colectivos se extiende por buena parte de Europa del Este, todo Asia, África -a excepción de Suráfrica-, Seychelles y Cabo Verde-, y parte de Centroamérica y América del Sur. Cfr. CARROL, A., y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, ILGA, Ginebra, mayo de 2017.

72 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 29.

73 *Ibidem.*, párr. 35.

74 *Ibidem.*, párr. 28.

que desean evitar el riesgo de la aplicación de dichas leyes a ellos mismos”⁷⁵. Para aquellos casos en los que la información del país de origen no establezca en qué medida las leyes se aplican en realidad, operaría la presunción de que “un clima omnipresente y generalizado de homofobia en el país de origen podría ser indicativo de que, no obstante, las personas LGBTI son perseguidas”⁷⁶.

A pesar de ello, no siempre la penalización de la homosexualidad es considerada por los Estados como un acto de persecución en sí mismo al entender los propios tribunales de un determinado país que dicha legislación no se aplicaba de manera efectiva, lo que ha suscitado un espinoso debate sobre todo en los países de la Unión Europea⁷⁷. No obstante, el ACNUR se opone a esta interpretación jurisprudencial y ha considerado que es suficiente la mera existencia de esa legislación para crear un clima de LGBTIfobia generalizada en la sociedad de origen, pudiendo también, en su caso, concluir la existencia de falta de protección por parte de las autoridades nacionales frente a los actos de violencia y discriminación que se viertan sobre el colectivo⁷⁸.

Por otra parte, los actos de persecución también pueden ser perpetrados por agentes no estatales, tales como, familiares, vecinos, mafias, grupos armados paramilitares y rebeldes, pandillas delictivas o la comunidad en general “pueden estar directa o indirectamente involucrados en actos de persecución, incluida la intimidación, el acoso, la violencia doméstica y otras formas de violencia física, psicológica o sexual”. En tales situaciones, se debe presumir, que en ausencia de pruebas en sentido contrario, el país en cuestión no puede o no quiere brindar protección a las personas LGBTI+⁷⁹.

Puede darse el caso de que la situación jurídica de un país evolucione y cambie con el transcurso del tiempo hacia una mayor sensibilización hacia el colectivo LGBTI+. En estos casos, pueden haber sido derogadas leyes, puede haberse adoptado otras medidas positivas contra la discriminación o puede haberse dado una mayor implantación de asociaciones LGBTI+, pero sus efectos en la sociedad no sean inmediatos y los prejuicios sigan arraigados en la misma y se tema por el hecho de que las autoridades nacionales no apliquen la normativa y, por ende, no sean estos cambios suficiente motivo para disminuir el fundado temor de la persona solicitante

⁷⁵ *Ibidem.*, párr. 28.

⁷⁶ *Ibidem.*, párr. 28. Desde el punto de vista jurisprudencial, véanse, asunto *RRT* n° 1102877, [2012] RRTA 101, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, de 23 de febrero de 2012, párr. 89 y 96; asunto *RRT* n° 071862642, [2008] RRTA 40, Australia, Tribunal de Revisión de Refugiados, de 19 de febrero de 2008, párr. 89 y 96.

⁷⁷ Véase, STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X. y otros*, C-199/12 y C201/12 donde el Tribunal de Luxemburgo examina los elementos a tener en consideración para que los actos que penalizan la homosexualidad sean constitutivos de persecución. Esta sentencia será analizada cuando se examine la persecución la regulación de asilo por SOGI en el marco del Derecho de la UE.

⁷⁸ *Cfr.* ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 29.

⁷⁹ Véase, PS, a/k/a *SJP, Holder c. el Procurador General*, EE.UU., n° 09-3291, Agencia n° A99-473-409, (3° Cir. 2010), de 22 de junio de 2010, donde un hombre gay fue increpado y atacado por un grupo armado no estatal. Véase, también, asunto *RRT* n° 98/22948, [2000] RRTA 1055, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, de 2 de noviembre de 2000, que estableció que el demandante estaba en riesgo de persecución a manos de grupos delictivos al comprobarse que los mismos realizaban labores de identificación de hombres gays pobres como “descartables” exponiéndolos al riesgo de operaciones de “limpieza social”. Asimismo, véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 35 y 36.

de protección internacional⁸⁰. Al respecto, el ACNUR ha interpretado que “un cambio de facto, no sólo de iure, se requiere y un análisis de las circunstancias de cada caso en particular es esencial”⁸¹. Asimismo, tanto el ACNUR como el Comité de Derechos Humanos han identificado dos requisitos que deben concurrir a la hora de considerar que existe protección estatal y, en consecuencia, que la persona no es perseguida:

- a. Que la protección estatal deba ser *disponible*, criterio suficiente para que se valore por las autoridades judiciales, que el hecho de que existan leyes que penalicen los actos sexuales entre personas del mismo sexo, al margen de la aplicación efectiva o no, nos lleve a sospechar acerca de la existencia de la debida protección interna que ampare al colectivo LGBTI+ en caso de persecución;
- b. La protección estatal además debe ser *efectiva*, pudiendo identificarse la misma como no efectiva si las autoridades de acogida, por ejemplo, no responden a las solicitudes de protección o se niegan a investigar, enjuiciar o castigar los autores (no estatales) de la violencia contra las personas LGBTI+ con la debida diligencia⁸².

3.3. La alternativa de huida interna o reubicación y el ocultamiento de la SOGI o criterio de discreción

El requisito de una *alternativa de huida interna o reubicación* es utilizado por las autoridades responsables del procedimiento de asilo para, a pesar de la existencia de un fundado temor de persecución por SOGI en el país de origen, negar la protección internacional a la persona solicitante al entender que pueda vivir en un “lugar seguro” en otra parte del país donde el riesgo de temor no estaría fundado y no podría materializarse y donde, “dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que [la persona] pueda asentarse y llevar una vida

80 Desde el punto de vista jurisprudencial puede destacarse el asunto *RRT* nº 0905785, [2010] RRTA 150, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, de 7 de marzo de 2010, que estableció que era poco probable que la despenalización de actos de homosexualidad en el país tuviese un impacto inmediato en cómo la gente veía la homosexualidad, párr. 88. Véase, también, *Guerrero c. Canadá* (Ministro de Ciudadanía e Inmigración) 2011 FC 860, Canadá, Tribunal Federal, de 8 de julio de 2011, que señaló que la presencia de muchas organizaciones no gubernamentales que luchan contra la discriminación basada en la orientación sexual es, en sí mismo, un factor decisivo en la consideración de las condiciones del país. Véase, asimismo, Sentencia nº 616907, *K, Francia, Cour nationale du droit d’asile* (Tribunal nacional del derecho al asilo), de 6 de abril de 2009, que reconoce como refugiado a un hombre gay de un territorio determinado basado en el hecho de que aunque una ley de 2004 prohibiese toda discriminación por motivos de orientación sexual, aquellos que muestran su homosexualidad en público eran objeto, con regularidad, de acoso y discriminación, sin poder acogerse a la protección de las autoridades.

81 Véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional* nº 9..., *op. cit.*, párr. 37.

82 *Ibidem.*, párr. 36 y 37. Asimismo, véanse, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General nº 31 [80], *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, de 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 8 y 15 y ACNUR, *Manual y Directrices...*, *op. cit.*, párr. 97-101.

normal”⁸³. Para ello, “debe identificarse una zona en particular, así como dar al solicitante una oportunidad apropiada para pronunciarse al respecto”⁸⁴. Asimismo, la protección debe “estar disponible de manera genuina y significativa” pues, como afirma el ACNUR, “los organismos de Naciones Unidas, las ONG, la sociedad civil y otros agentes no estatales no son un sustituto de la protección del Estado”⁸⁵.

Para que pueda valorarse si existe o no la posibilidad de apelar a este requisito por parte de las autoridades del país de acogida se requiere el análisis de la pertinencia y la razonabilidad.

El primero de los criterios requiere que la zona alternativa de huida interna o reubicación sea para la persona solicitante de protección internacional “accesible, práctica, segura y legal”, es decir, que “debe tener el derecho legal de viajar hasta allí, ingresar y permanecer en ella”⁸⁶, no siendo este requisito aceptable si durante el acceso a la zona propuesta la persona solicitante de protección internacional tiene que enfrentar peligros físicos difícilmente superables, tales como, campos minados o frentes de guerra cambiantes, los aeropuertos en caso de que el agente de persecución sea el Estado o un grupo no estatal que lo controla, países que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo y hacen cumplir la legislación pertinente en todo el territorio y/o países que aplican leyes que no le permiten a una persona trans o intersexual acceder y recibir tratamiento médico adecuado si lo busca, o cambiar de género en sus documentos⁸⁷. Para evitar tales situaciones, las autoridades responsables en el procedimiento de asilo tienen la responsabilidad de la carga de la prueba concretándose esta en un análisis sobre la reubicación aplicada al caso en particular, incluyendo la identificación del lugar propuesto para la reubicación y la recolección de información de país de origen⁸⁸. En estos casos, la tendencia que se advierte en el reconocimiento de la protección internacional por SOGI es el requerimiento a la persona para que se traslade a zonas urbanas dónde se presume mayor progreso social y político y, por ende, mayor umbral de tolerancia frente a zonas periféricas o entornos rurales⁸⁹.

83 Según el ACNUR, “este argumento se utiliza a veces para rechazar solicitudes sin haber sido debidamente analizadas por los adjudicadores, quienes pueden asumir que una persona LGBTI+ podía retornar en condiciones de seguridad a una gran ciudad o a una zona diferente del país donde él o ella no sea conocido, sin que la solicitud sea apoyada con información de país de origen o de otro tipo”. Cfr. ACNUR, *La protección de solicitantes de asilo y refugiados, lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales*. Documento de discusión preparado para la mesa redonda del ACNUR sobre solicitantes de asilo y refugiados que buscan protección en razón de su orientación sexual e identidad de género, celebrada del 30 de septiembre al 1 de octubre de 2010, División de Protección Internacional, Ginebra, de 22 de septiembre de 2010, párr. 28.

84 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, de 23 de julio de 2003, HCR/GIP/03/04, párr. 3.4.

85 Véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit., párr. 51. En el estudio que llevó a cabo la Universidad de Ámsterdam, en 2011, *Huyendo de la Homofobia*, dieciséis países europeos, Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia y el Reino Unido, apelaban a este requisito para denegar el reconocimiento del estatuto de refugiado. Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, op. cit., p. 37.

86 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la alternativa de...*, op. cit., párr. 10-12.

87 Véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit., párr. 53.

88 *Ibidem.*, párr. 55. Asimismo, véase, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la alternativa de...*, op. cit., párr. 33-34.

89 *Ibidem.*, párr. 55.

El segundo de los criterios, la *razonabilidad*, se concreta en la necesidad de realizar, por parte de las autoridades intervinientes en el proceso de asilo, un examen objetivo, imparcial y que tenga en cuenta el enfoque de género⁹⁰ del impacto que la decisión de exigir a la persona solicitante el traslado a otro lugar dentro de su país de origen puede tener de acuerdo con sus circunstancias personales, la existencia de persecución en el pasado, la seguridad del entorno, el respeto de los derechos humanos y la posibilidad de sobrevivir en términos económicos⁹¹.

Otro de los requisitos del que los tribunales de ciertos Estados (en particular de países europeos como Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Malta, los Países Bajos, Polonia y Rumania⁹²) se valen para no conceder el estatuto de refugiado, pese a la existencia de un fundado temor de persecución, es el requisito del *ocultamiento de la orientación afectivo-sexual y/o expresión e identidad de género* o “criterio de discreción”, es decir, evitar la persecución ocultando su SOGI. A estos efectos, las personas LGBTI+ puede que no hayan podido vivir abiertamente en sus países de origen y se hayan visto abocadas a tener que reprimir su SOGI para evitar las graves consecuencias de ser descubiertas, incluyendo el riesgo de incurrir en severas sanciones penales, allanamientos arbitrarios en las casas, discriminación, la desaprobación social o la exclusión de la familia⁹³. Por ello, el ACNUR sostiene que el hecho de que “un solicitante pueda evitar la persecución por ocultar o por ser “discreto” sobre su orientación sexual o identidad de género, o que lo haya hecho anteriormente, no es una razón válida para negar la condición de refugiado (...) a una persona no se le puede negar la condición de refugiado en base a un requisito que cambie u oculte su identidad, opiniones o características con el fin de evitar la persecución”⁹⁴. Del análisis de la jurisprudencia más relevante en esta materia se aprecia que este requisito sólo se exige en los casos cuyos motivos de persecución son la SOGI y no es aplicado a otros motivos de persecución recogidos

90 El enfoque de género es necesario tenerlo en cuenta porque “[p]uede que las mujeres tengan menos oportunidades económicas que los hombres, o quizás no puedan vivir de forma separada de los miembros masculinos de la familia, y esto debe ser evaluado en el contexto general del caso”. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 56.

91 Véase, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: la alternativa de...*, op. cit., párr. 22-30.

92 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, op. cit., p. 34. En Reino Unido tras la sentencia del Tribunal Supremo en el asunto *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department* quedó establecido que el “criterio de discreción” sólo se aplicaría en dicho país si era voluntario para el solicitante de protección internacional y si respondía a razones de presión familiar o social. Supreme Court, 7 July 2010, case *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569, para. 82.

93 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 30

94 *Ibidem.*, párr. 31.

en la Convención de Ginebra de 1951⁹⁵ como es el caso de la religión o las opiniones políticas⁹⁶. En opinión de DÍAZ LAFUENTE, el “criterio de discreción” limita la vivencia y la expresión de la SOGI vulnerando los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la intimidad y a la integridad física y psicológica de la persona. A su vez, dicho criterio es contrario al principio de no discriminación recogido en el Preámbulo del Convención de Ginebra de 1951, que establece que “los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales” en la medida en que no puede a una persona LGBTI+ solicitante de protección internacional obligársele a (con)vivir con una SOGI que no es la suya, presumiendo que son comportamientos opcionales y voluntarios⁹⁷. En este sentido, aunque los solicitantes hayan podido lograr evitar el daño a través de la ocultación, sus circunstancias pueden cambiar con el tiempo y puede que el secreto no sea una opción para el resto de su vida. Además, la posibilidad de ser descubiertos contra su voluntad por no seguir las normas sociales esperadas, como casarse y tener hijos, constituye un riesgo de persecución que no puede obviarse⁹⁸.

El *criterio de discreción* ha sido rechazado de forma unánime por la doctrina especializada en la materia al considerar que la represión de la SOGI puede generar graves daños psicológicos⁹⁹. Como subraya el ACNUR, “[l]as actitudes, las normas y los valores discriminatorios y de desaprobación pueden tener un efecto grave en la salud mental y física de las personas LGBTI+ y podrían, en determinados casos, dar lugar a una situación intolerable que equivale a persecución”¹⁰⁰. En

95 Desde el punto de vista jurisprudencial, véanse, *Refugee Appeal n° 74665, n° 74665*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 7th July 2004; Supreme Court, 7th July 2010, case *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569 y *Supreme Administrative Court Decision of 13th January 2012*, KHO: 2012:1, Finland: Supreme Administrative Court, 13th January 2012.

96 Del mismo modo que a nadie se puede obligar a no confesar una religión determinada para evitar persecución o a ocultar sus opiniones políticas y no manifestarlas públicamente en caso de que la forma de gobierno es su país de origen fuese una dictadura, no deberían las personas del colectivo LGBTI+ verse obligadas a ocultar su SOGI para evitar ser perseguidas y acceder de manera eficaz a la protección internacional. En este sentido, véanse, ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional: pertenencia a un...*, op. cit., párr. 6 y 12 y ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional: solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, de 28 de abril de 2004, HCR/GIP/04/06.

97 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., “El derecho de...”, op. cit. Asimismo, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) ha denunciado el *criterio de discreción* por considerarlo “contrario a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, a la normativa europea y a la legislación española en materia de asilo” y suponer “una vulneración del derecho a vivir libremente en función de la preferencia sexual y de la identidad de género. Además, el riesgo a que la orientación sexual e identidad de género sean divulgadas públicamente en contra de su voluntad, implica un temor de persecución”. Cfr. “CEAR denuncia la persecución por motivos de orientación sexual e identidad de género con motivo del Día del Orgullo LGBT”, Nota de prensa, de 2 de julio de 2014.

98 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, op. cit., párr. 32. Asimismo, véase, SW (lesbianas - HJ y HT aplicada) *Jamaica c. el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, Reino Unido, CG [2011] UKUT 00251 (IAC), Tribunal Superior (Sala de Inmigración y Asilo), de 24 de junio de 2011.

99 Véanse, HATHAWAY, J.C. y POBJOY, J., “Queer cases make bad law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, Issue 315, 2011-2012, p. 388 y DÍAZ LAFUENTE, J., “El derecho de...”, op. cit. Los estudios han demostrado que las actitudes negativas interiorizadas hacia la no heterosexualidad en las personas LGB estaban relacionadas con problemas de autoestima, depresión, angustia psicosocial y psicológica, la salud física, la intimidad, el apoyo social, la calidad de las relaciones y el desarrollo profesional. En este sentido, véase, APA, *Directrices Prácticas para clientes LGB. Directrices para la Práctica Psicológica con clientes lesbianas, gays y bisexuales*.

100 Véase, *Pathmakanthan v. Holder, Attorney General of the United States*, Nos. 08-2644 & 08-3777, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 16th July 2010.

consecuencia, los sentimientos de abnegación, angustia, vergüenza, aislamiento e incluso odio hacia sí mismas pueden acumularse generando una incapacidad para poder vivir abiertamente su sexualidad o identidad de género, en la medida en que potencian la gravedad de dichos daños a largo plazo¹⁰¹.

101 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9...*, *op. cit.*, párr. 33.

II. EL DERECHO DE ASILO POR MOTIVOS DE SOGI EN EL MARCO REGIONAL EUROPEO

1. La protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+ bajo los auspicios del Consejo de Europa

1.1. El Consejo de Europa y el reconocimiento del derecho de asilo por SOGI.

La respuesta de los Estados, en particular de aquellos más desarrollados como los países europeos, frente al aumento constante de personas refugiadas solicitantes de protección internacional y, entre ellas, personas pertenecientes al colectivo LGBTI+, ha venido de la mano de una tendencia a limitar sus derechos, a restringir su admisión, a no brindarles la suficiente seguridad o el debido trato humanitario¹⁰². Esta praxis estatal choca frontalmente con la esencia misma de la protección internacional cuya premisa fundamental es asegurar a las personas refugiadas el ejercicio más amplio posible de derechos y libertades fundamentales necesarios para lograr una integración real y segura en el país de acogida¹⁰³. Prueba de ello es como el Comité Ejecutivo del ACNUR ha venido manifestado reiteradamente a lo largo de los años que, en relación a la protección internacional, las normas de derechos humanos son una de las fuentes esenciales que inspiran los principios y estructuras de protección de refugiados¹⁰⁴. Así, cabe afirmar que un enfoque universal sobre la protección de las personas refugiadas abarca necesariamente, entre otras cuestiones, el respeto de los derechos humanos y las libertades

102 Cfr. CRÉPEAU, F., *Non-refoulement as a principle of international law and the role of the judiciary in its implementation*, Statement by François Crépeau Opening of the Judicial Year, ECHR Seminar, Strasbourg, 27th January 2017.

103 Esta afirmación encuentra su plasmación en el Preámbulo de la Convención de Ginebra de 1951 donde se declara que “[c]onsiderando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales”. Es preciso “asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”.

104 Véase, a título de ejemplo, ACNUR, *Nota sobre protección internacional*, de 3 de julio de 1998, Doc. A/AC.96.898, párr. 1.

fundamentales y el principio de no devolución¹⁰⁵.

En el marco regional europeo, merece ser destacada la labor que, en materia de promoción y protección de los derechos humanos, ha venido desarrollando el Consejo de Europa desde su creación en 1949 y cuyo artículo 1 apartado b) de su Estatuto establece, como uno de los fines más importantes, “perseguir (...) la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹⁰⁶. Esta afirmación queda reforzada por lo establecido en el artículo 3 de dicho texto, al reconocer el principio en virtud del cual “cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. A este respecto, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha declarado reiteradamente su compromiso en la promoción, garantía y defensa los derechos humanos de las personas del colectivo LGBTI+, en particular, de los principios de igualdad y de dignidad humana, señalando que “el mensaje de tolerancia y de no discriminación del Consejo de Europa es aplicable en todas las sociedades europeas y que la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género no es compatible con este mensaje”¹⁰⁷. A ello se suma, la Recomendación nº (97) 20 del Comité de Ministros sobre el denominado *discurso del odio* donde dicho Comité exhorta a los Estados Parte a impedir la expresión de cualquier discurso, especialmente a través de los medios de comunicación, “que pueda motivar, incitar, difundir, promocionar o justificar el odio racial, étnico, xenófobo, antisemita u otras formas de odio basado en la intolerancia”. Asimismo, recomienda, a tales efectos, la adopción de medidas para combatir la incitación a cualesquiera formas de odio sobre la base de un enfoque integral del fenómeno¹⁰⁸.

Por último, es la Recomendación (2010) 5 del Comité de Ministros *sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*, considerada como el primer instrumento internacional de *soft law* en el marco del Consejo de Europa que se refiere directamente a las cuestiones del colectivo LGBTI+, la que da un paso más hacia la protección de las personas LGBTI+ al haber confirmado sin ambages la universalización del principio de no discriminación, incluyendo los motivos de orientación afectivo-sexual y/o expresión e identidad de género, al señalar que “ni los valores culturales, tradicionales o religiosos ni las reglas de la cultura dominante pueden ser invocadas para justificar el discurso del odio o cualquier otra forma de discriminación, incluyendo los motivos de orientación sexual

105 Además del “acceso de todos los refugiados a procedimientos imparciales y efectivos para la determinación del Estatuto de refugiado y las necesidades de protección; el no rechazo en frontera sin que se hayan aplicado esos procedimientos; el asilo y la identificación de soluciones duraderas que entrañen el reconocimiento de la dignidad y el valor del ser humano”. Cfr. ACNUR, Conclusión núm. 81 (XLVIII) *sobre protección internacional*, de 1997, (48º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo), párr. h). Asimismo véase, de este mismo organismo, la Conclusión núm. 85 (XLIX), *sobre protección internacional*, de 1998, (49º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo) que consagra un apartado estrictamente dedicado a “Los derechos humanos y la protección de los refugiados”, párr. f) a m).

106 Véase, el art. 1.b) del Preámbulo del *Estatuto del Consejo de Europa* adoptado en Londres el 5 de mayo de 1949. A fecha de 2017, son 47 los Estados miembros del Consejo de Europa. Dichos datos pueden consultarse en la siguiente página web: <http://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> (fecha de último acceso, el 10 de diciembre de 2017).

107 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, *Message from the Committee of Ministers to Steering committees and other committees involved in intergovernmental cooperation at the Council of Europe on equal rights and dignity of lesbian, gay, bisexual and transgender persons*, 2nd July 2008.

108 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation nº (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech”, adopted by the Committee of Ministers on 30th October 1997 at the 607th meeting of the Ministers’ Deputies.

e identidad de género”¹⁰⁹. A su vez, garantiza que todas las personas gocen en pie de igualdad de los mismos derechos y para ello invita a los Estados Parte a adoptar medidas que contengan de forma efectiva actos de homofobia, bifobia y transfobia, entre ellas, proceder a la revisión y modificación de toda legislación nacional que contenga cualquier tipo de discriminación directa o indirecta por SOGI, así como garantizar sistemas de tutela judicial efectiva y de reparación adecuada a las víctimas de tales actos¹¹⁰.

Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con la Recomendación 1915 (2010) *sobre discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género*, también incide en la responsabilidad del Consejo de Europa, en tanto organización para la promoción y garantía de los derechos humanos, el respeto y la no discriminación, de asumir la tarea de ofrecer experiencia y consejo sobre las necesidades y demandas específicas de las personas refugiadas LGBTI+ y servir, a la vez, como foro para el debate sobre cuestiones relacionadas con la discriminación por SOGI. Más en particular, destaca la necesidad de contemplar las cuestiones de orientación sexual e identidad de género en las diferentes acciones políticas, jurídicas y sociales que desarrollen los Estados Parte del Consejo de Europa, subrayando específicamente la oportunidad de diseñar y desarrollar programas de prevención contra la discriminación y de sensibilización que contribuyan al fortalecimiento de la tolerancia, el respeto y el entendimiento del colectivo LGBTI+¹¹¹. En la misma línea, la Resolución 1728 (2010) *sobre la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género* de la Asamblea Parlamentaria, precisa todavía más el marco de actuación sugiriendo la puesta en práctica de una serie de medidas enfocadas hacia la erradicación de la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género¹¹². Por último, téngase en cuenta, el informe de 2011 publicado por el Comisario Europeo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa¹¹³ *sobre discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en Europa* que tiene como misión servir como estudio de referencia para organismos públicos y privados implicados en la defensa y protección de los derechos humanos del colectivo LGBTI+¹¹⁴.

Es preciso señalar, que todo lo dispuesto en los instrumentos de *soft law* analizados, debe ser

109 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation n° (2010) 5 of the Committee of Ministers to member states *on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, Ministers’ Deputies, 31st march 2010CM(2010) 4 add3 final.

110 A estos efectos, téngase en cuenta, Council of Europe, *Combating Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity*, Council of Europe Publishing, July 2011, p. 5.

111 Cfr. Parliamentary Assembly, Council of Europe, Recommendation n° 1915 (2010) *Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*, 29th April 2010.

112 Para un estudio más en profundidad sobre tales medidas, véase, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1728 (2010) *Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*.

113 El cargo de Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa fue creado por una Resolución (99) 50 del Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de mayo de 1999. De acuerdo con su mandato, tiene como fines, además de promover los derechos humanos, identificar posibles carencias en la legislación y las prácticas de los Estados Parte respecto al cumplimiento de los derechos humanos tal como está plasmado en los instrumentos del Consejo de Europa, promover la puesta en práctica efectiva de estas normas por parte de los Estados miembros y prestarles asistencia, con su consentimiento, en los esfuerzos para paliar tales carencias. Cfr. Resolución (99)50 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, 104^a sesión celebrada, el 7 de mayo de 1999, en Budapest.

114 Véase, HAMMEMBERG, T., *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Council of Europe Publishing, Second Edition, Strasbourg, 2011.

interpretado en conexión con el artículo 14 CEDH que consagra el *principio de no discriminación* en los siguientes términos: “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”¹¹⁵. En este sentido, la relevancia de esta disposición es notable ya que al no contener el CEDH disposición alguna que haga alusión expresamente a la SOGI, ha sido el TEDH el que mediante una interpretación *par ricochet* de esta disposición ha incluido estas causas dentro de la cláusula de no discriminación¹¹⁶.

Más en particular, por lo que se refiere al ámbito de la protección internacional, el Estatuto del Consejo de Europa no hace referencia alguna en el texto de su articulado a la problemática de las personas refugiadas, por lo este vacío legal debe ser cubierto atendiendo a lo dispuesto en el ya citado artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa puesto en conexión directa con lo dispuesto en el artículo 1 CEDH: “los Estados parte reconocerán los derechos y libertades en él regulados a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción”, en la medida en que ambas disposiciones puedan ser interpretadas como una garantía para que aquellas personas LGBTI+ que, precisando de protección internacional, lleguen a territorio europeo huyendo de la persecución y puedan ver amparados sus derechos y libertades más fundamentales en cualquiera de los Estados miembros del Consejo de Europa independientemente del estatus jurídico que ostenten en los mismos. Asimismo, se hace necesaria a estos efectos la observancia de los instrumentos de *soft law* adoptados tanto por el Consejo de Ministros como por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que hacen referencia expresa al derecho a solicitar asilo en la medida en que contribuyen a reforzar la cuestión relativa a la protección internacional del colectivo LGBTI+ en territorio europeo.

A estos efectos, conviene destacar como la Recomendación (2010)5, afirma de forma explícita que: “la legislación nacional de los Estados miembros debe reconocer la orientación sexual o la identidad de género como razón válida para reconocer el estatuto de refugiado”¹¹⁷. Para ello, hace una remisión directa a la Recomendación (2004) 9 del Comité de Ministros *sobre el concepto de “pertenencia a un grupo social determinado” en el contexto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* en la que se define el término *grupo social determinado* como “un grupo de personas que tiene, o le es atribuida, una característica común diferente al riesgo a ser perseguidas y que son percibidas por como un grupo por la sociedad o identificadas como tal por el Estado o los perseguidores. La acción persecutoria hacia un grupo puede ser un factor relevante para determinar la visibilidad de un grupo en una sociedad determinada”. A su vez, establece una serie de principios que, interpretados a la luz de la Convención de Ginebra de 1951,

115 Asimismo, téngase en cuenta, el Protocolo Adicional nº 12 al CEDH que regula la *prohibición general de no discriminación* y que completa la citada disposición. Según DÍAZ LAFUENTE, “la utilización por parte del Tribunal Europeo del Protocolo nº 12, superando así la actitud circunspecta que ha mantenido hasta el presente, permitiría asimismo evitar la actitud vacilante que ha mantenido al evaluar la legislación discriminatoria por motivo de orientación sexual e identidad de género en algunos países, de tal suerte que no únicamente afrontara la aplicación o potencial praxis de esa legislación, sino la mera existencia de ella como motivo discriminatorio y, *por ende*, susceptible de generar persecución”. Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Cuadernos del Congreso de los Diputados nº 14, Congreso de los Diputados, Madrid, 2016, p. 215.

116 En este sentido, véase, KARAGIANNIS, S., “Expulsion d’étrangers et Convention européenne des droits de l’homme. Le risque de mauvais traitements dans l’Etat de destination”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, vol. 3, 2010, pp. 68 y ss.

117 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation nº (2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to..., *op. cit.*, párr. 42.

contribuyen a determinar si una persona es perseguida debido a su pertenencia a dicho grupo, tales como, la necesidad de que el término *grupo social determinado* “deba interpretarse de una manera amplia e inclusiva a la luz del objeto y el propósito de la Convención de 1951”; “que dicha interpretación no deba extender el ámbito de la Convención para imponer a los Estados miembros obligaciones sobre las que no han prestado consentimiento” y, por último, que la “mera pertenencia a un grupo social determinado no será suficiente para justificar la concesión del estatuto de refugiado”. En este sentido, “[c]ada solicitud de asilo deberá ser considerada individualmente con respecto al nexo entre la pertenencia a un grupo social determinado y el existente riesgo de persecución. Además, las circunstancias del país de origen deberán ser tomadas en cuenta”, pudiendo darse, no obstante, “ocasiones especiales en las que la mera pertenencia pueda ser suficiente motivo para temer la persecución”¹¹⁸.

Asimismo, para el Comité de Ministros el *principio de no devolución* reviste una importancia notable en el marco de la protección internacional por motivos SOGI y, prueba de ello, es su reflejo en la referida Recomendación (2010) 5 al considerar dicho órgano que ante la existencia de un riesgo de que las personas pertenecientes al colectivo LGBTI+ puedan ser sometidas a la aplicación de la pena de muerte, a torturas y/o a tratos o penas inhumanos o degradantes, por SOGI en su país de origen o en un tercer Estado, los Estados miembros deberán de abstenerse de devolver o expulsar a dichas personas “y en su lugar concederles la protección que buscan”¹¹⁹. Al respecto, también añade que, en los casos en que las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo sean consideradas ilegales en una sociedad determinada, “la imposición de penas severas debe considerarse motivo suficiente para no enviar a la persona a ese país”¹²⁰.

Por otra parte, en la citada Recomendación (2010) 5 el Comité de Ministros coincide con el ACNUR, en la importancia de proporcionar capacitación al personal responsable de examinar y tramitar las solicitudes de protección internacional sobre los problemas específicos que enfrentan las personas refugiadas LGBTI+ para evitar así que tales solicitudes sean rechazadas basándose en cruentos criterios, tales como, el considerar que el solicitante pueda escapar de la persecución en el país de origen o en un tercer Estado manteniendo oculta su SOGI (*criterio de discreción*) o buscando para vivir un “lugar seguro” en otra parte del país donde el riesgo de temor no estaría fundado (*alternativa de huida interna o reubicación*)¹²¹.

Por último, el Comité de Ministros invita a los Estados Parte en la referida Recomendación (2010) 5 a adoptar una serie de medidas dirigidas concretamente a garantizar una mayor protección a las personas refugiadas LGBTI+, en particular, a aquellas privadas de libertad o en situación de especial vulnerabilidad durante la tramitación de su solicitud de asilo. Entre tales medidas, se señalan aquellas adecuadas para evitar cualquier política o práctica discriminatoria como la intimidación, la humillación, la agresión sexual, la violación u otras formas de acoso, así como, medidas que aseguren el acceso de las personas refugiadas LGBTI+ a la asistencia e información sobre sus derechos en relación con su SOGI, en un idioma que comprenda incidiendo en la capacitación del personal de los centros de detención administrativa, de la policía, del personas

118 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation n° (2009) on the concept of “membership of a particular social group” in the context of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 30th June 2004, párr. 42.

119 *Ibidem.*, párr. 43.

120 *Ibidem.*, párr. 43.

121 Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation n° (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to..., *op. cit.*, párr. 42.

jurídico, del personal sanitario e incluso de las ONG's que trabajan estas cuestiones¹²².

Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptó en junio de 2000, la Recomendación 1470 (2000) *sobre la situación de los gais y las lesbianas y sus parejas en el ámbito del asilo y de la inmigración en los Estados miembros del Consejo de Europa*, -todavía vigente en la actualidad al ser la única adoptada por dicho órgano que versa específicamente sobre esta materia-, lo que supuso un gran avance en la lucha por los derechos de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional.

Dicha Recomendación 1470 (2000), constató una serie de hechos de notable interés al profundizar en el estudio de la situación de las personas refugiadas LGBTI+ en los Estados Parte del Consejo de Europa, entre ellos, la detección de un número elevado de casos no documentados de persecuciones a homosexuales en sus países de origen, incluidos los Estados Parte del Consejo de Europa¹²³. Así, se comprobó que en la mayoría de Estados Parte del Consejo de Europa, las políticas de inmigración discriminan a homosexuales y lesbianas. En particular, la mayoría de ellos no reconocía la persecución por orientación afectivo-sexual como motivo válido para la concesión de asilo¹²⁴, cuestión esta que ha ido evolucionado desde el reconocimiento y la inclusión de los motivos de SOGI en la normativa de asilo e inmigración de la UE. Además, se confirmó que en muchos de los Estados Parte no se garantizaba ningún tipo de derechos de residencia a la pareja extranjera en una relación de personas de mismo sexo con distinta nacionalidad lo que ocasionaba “considerables sufrimientos a a numerosas parejas de lesbianas y gais que eran fracturadas y forzadas a vivir en países separados”¹²⁵, y se verificó la práctica de no conceder el estatuto de refugiado y sí un permiso de residencia por razones humanitarias menos garantista en detrimento de sus derechos humanos¹²⁶. Ante tales hechos, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa describió una serie de propuestas en la referida Recomendación para garantizar un acceso más eficaz a la protección internacional de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, así como, para evitar la sucesión de actos de discriminación contra dicho colectivo en gran parte de los Estados Parte que bien podrían extrapolarse al actual *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA), tales como, la necesidad de desarrollar Protocolos de actuación aplicables específicamente a personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional; la recopilación y el registro de datos que documenten los abusos contra este colectivo dada la opacidad manifiesta de los Estados miembros de publicar datos y estadísticas respecto al número de personas que solicitan protección internacional por SOGI y, por último, el poder contar con el apoyo y la colaboración del ACNUR, así como, de asociaciones y ONG que defienden los derechos del colectivo LGBTI+, en particular, su derecho a solicitar protección internacional, así como, de las posibles consecuencias negativas que se deriven para ellos fruto de la materialización de las políticas de inmigración que lleven a cabo los Estados Parte del Consejo de Europa, extrapolable también a estos efectos a los Estados miembros de la

122 *Ibidem.*, párr. 44.

123 Cfr. Parliamentary Assembly, Council of Europe, Recommendation n° 1470 (2000) *Situation of gais and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe*, 30th June, 2000, aptdo. 4.

124 *Ibidem*, aptdo. 2.

125 *Ibidem*, aptdo. 6.

126 *Ibidem*, aptdo. 5.

UE¹²⁷. En último lugar, la ya citada Resolución 1728 (2010) afirma sin ambages que los Estados miembros deberán: “reconocer la persecución de las personas LGBT como motivo para la concesión del asilo e implementar la [Nota del ACNUR] *sobre solicitudes de asilo relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*”¹²⁸.

En la misma línea, contribuyen a conocer el posicionamiento del Consejo de Europa respecto de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional los informes publicados por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, entre ellos, el informe *sobre Derechos Humanos e Identidad de Género* de 2009 donde se aborda la situación de las personas refugiadas trans en Europa destacando, entre otras cuestiones, los problemas a los que se enfrentan las mismas durante el desplazamiento migratorio, tales como, los obstáculos para “obtener los documentos de identidad nuevos, con el nombre apropiado y el cambio de sexo”, lo que puede “impedir a las personas trans viajar a un país vecino”. Asimismo, la existencia de “un miedo a los abusos por parte de la guardia de control de fronteras cuando su apariencia física no se corresponde con el nombre y sexo indicados en sus documentos de identidad. Por tanto, la libertad de circulación puede quedar gravemente restringida”. También pueden surgir problemas en el ámbito de la reunificación familiar ya que en ocasiones “el país de nacionalidad obliga a la persona trans a divorciarse tras la reasignación de género, lo puede convertirse en un obstáculo [tanto] para la reunificación familiar y para la posibilidad de seguir viviendo con el/la ex cónyuge en otro país, [como para] los hijos que están en el hogar familiar”. Por último, “el reconocimiento del cambio de género no tiene por qué ser aceptado en el país al que la persona inmigra”¹²⁹.

Por otra parte, en dicho informe el Comisario sugiere una serie de medidas a adoptar por parte de los Estados Parte en el Consejo de Europa, entre ellas, partiendo del reconocimiento que de la identidad de género hace el ACNUR como motivo para conceder la protección internacional de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951, señala que “supondría un gran paso adelante que los Estados miembros citasen explícitamente la identidad de género como un posible motivo de persecución que requiere protección internacional”¹³⁰. Sin embargo, tal como se registra en el informe la mayoría de países del Consejo de Europa no recogen la identidad de género como motivo que dé lugar a persecuciones y, en consecuencia, se precise de protección internacional, por lo que el reconocimiento del estatuto de refugiado a las personas trans en la mayoría de países pasa por incluirlas dentro de la pertenencia a un *grupo social determinado*. Por esta razón, el Comisario de Derechos Humanos denuncia que en un número considerable de Estados Parte en el Consejo de Europa “no se define a las personas trans explícitamente como un “grupo social” particular, mientras que en otros países, como Francia y Austria, sí se hace. En Suecia, se considera que las personas trans quedan comprendidas legalmente dentro de la

127 *Ibidem.*, apartados de la a) a la h).

128 Cfr. Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1728 (2010) *Discrimination on the...*, *op. cit.*, aptdo. 16.15.

129 Cfr. HAMMEMBERG, T., *Report on Human Rights and Gender Identity*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 29th July 2009, para. 3.6.

130 Cfr. *Ibidem.*, párr. 3.6. En este informe se denuncia expresamente el alto grado de discriminación, intolerancia, violencia directa y vulneración de derechos humanos básicos que sufren las personas trans en Europa incluyendo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud.

categoría “género”¹³¹.

Otras medidas que los Estados deberían aplicar en el marco de procedimientos de asilo cuya causa de persecución alegada sea la identidad o expresión de género (también cuando sea pertinente a casos de persecución por motivos de orientación afectivo-sexual) y que, a fecha de hoy, siguen estando perfectamente vigentes, e incluso pueden ser extrapolables como recomendaciones a realizar a los Estados miembros de la UE a los efectos de incluirlas en el *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA), vendrían a concretarse, a grandes rasgos, en la necesidad de elaborar unas instrucciones que sirvan “de guía para las autoridades competentes en materia de asilo respecto a cómo realizar las entrevistas de una forma “respetuosa con lo trans” (también con las cuestiones relativas a la orientación afectivo-sexual). Respecto de las condiciones de acogida señala el informe que las personas trans que han solicitado asilo a veces se enfrentan a problemas en los centros de detención e internamiento con otros solicitantes de protección internacional, con frecuencia de su propio país de origen, y existe un grave riesgo de retraumatización para las personas solicitantes de asilo trans. Asimismo, se reconoce que “[a] veces las personas trans no son alojadas en las instalaciones de hombres/mujeres que ellos/as desean, lo cual genera situaciones potencialmente peligrosas, incluyendo un elevado riesgo de violencia sexual, acoso y otros malos tratos”. Para evitar tales situaciones, sugiere la pertinencia de “crear un entorno adecuado en estos centros para evitar el acoso a las personas trans”, señalando que “[o]tro problema es la falta de acceso a la atención sanitaria, que puede conducir a una interrupción del tratamiento hormonal continuado que necesitan algunas personas trans”¹³². Similares problemas enfrentan aquellas personas refugiadas que han abandonado su país de origen o un tercer país a causa de la persecución por motivos de orientación afectivo-sexual, por tanto, para evitar las situaciones de abusos sexuales y malos tratos durante el proceso de acogida se hace igualmente necesario la creación de un entorno de acogida apropiado.

1.2. La protección de las personas refugiadas LGBTI+ en el marco del CEDH

Por otra parte, la labor de mayor trascendencia desarrollada por dicha organización en materia de protección de los derechos humanos ha sido precisamente la adopción del *Convenio*

131 Cfr. HAMMEMBERG, T., *Report on Human...*, *op. cit.*, para. 3.6. Téngase en cuenta que, el art. 3 de la Ley española 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* dispone que: “la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de (...) de género u orientación sexual”. El hecho de que España no aparezca como país parte del Consejo de Europa que contempla en su legislación nacional la posibilidad que las personas trans puedan quedar comprendidas dentro de la categoría “género” obedece a que el informe se publicó en julio de 2009 y la ley española reguladora del derecho de asilo se adoptó en octubre de ese mismo año por lo que no ha lugar a conclusiones al respecto. *BOE*, núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

132 Cfr. HAMMEMBERG, T., *Report on Human...*, *op. cit.*, para. 3.6.

Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹³³, de 4 de noviembre de 1950¹³⁴, por ser uno de los textos internacionales pioneros no sólo en establecer un catálogo declarativo de derechos y libertades fundamentales sino también por instaurar un mecanismo de protección judicial de los mismos a través de la labor ejercida por el propio TEDH.

No obstante, la protección ofrecida formalmente por el CEDH a los extranjeros presenta una doble laguna si la comparamos con la que proporcionan determinados instrumentos jurídicos de naturaleza regional. Así, por un parte, el derecho de asilo es simplemente ignorado por el sistema europeo de garantía, de tal manera que el Convenio no reconoce un derecho al asilo de forma expresa en su articulado a diferencia de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, mucho más progresista, que protege el derecho de toda persona “de buscar y recibir asilo en territorio extranjero” (artículo 22.7)¹³⁵ o la *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* de 1981, que reconoce el derecho de “todo individuo (...) cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países” (artículo 12.3)¹³⁶. Tampoco prevé ninguna prescripción en relación con la protección de los refugiados, ni disposiciones sobre las migraciones forzadas o las personas que las integran¹³⁷.

Sin embargo, ha sido especialmente la interpretación que de las disposiciones del Convenio han realizado el TEDH, a través de una rica y extensa jurisprudencia, lo que ha permitido configurar un marco específico en el que encajarían las personas refugiadas que, como afirma MORGADES GIL, “al beneficiarse de los derechos del Convenio en determinadas circunstancias de extrema *vulnerabilidad*, han encontrado en este un entorno normativo de protección privilegiada”¹³⁸, con la finalidad de acabar exigiendo a los Estados las obligaciones positivas que se derivan del artículo 1 del CEDH, esto es, reconocer “a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades” definidos en el Convenio. Por tanto, las personas refugiadas LGBTI+ que se encuentren en el territorio de alguno de los Estados Parte en el Convenio, siempre y cuando este haya aceptado

133 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Entró en vigor con carácter general el 3 de septiembre de 1953.

134 El hecho de que tanto la Convención de Ginebra de 1951 como el CEDH de 1950 se adoptaran en la misma época ya es un reflejo palmario de una voluntad por parte de los Estados y, más en particular, de los países europeos, de reafirmar un *corpus* de principios fundados en el respeto y la protección de la persona humana hacia los que la guerra, que recién había finalizado, había mostrado un desprecio total con el que se quería romper definitivamente. En palabras de WIEDERKEHR, esto supone “endossait donc la responsabilité de personnes privées de la protection de leur Etat- les réfugiés- ou de personnes dont les droits et libertés fondamentaux étaient méconnus par un Etat- les personnes placées sous la juridiction de cet Etat”. Cfr. WIEDERKEHR, M.O., “L’ouvre de Conseil de l’Europe dans le domaine du droit de l’asile et des réfugiés”, en: VV.AA., *Droit d’asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, *Société Française pour le Droit International (SFDI)*, Ed. Pedone, Paris, 1997, p. 198.

135 Véase, el art. 22.7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969: “[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

136 Véase, el art. 12.3 de la *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* de 1981: “[t]odo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales”.

137 Cfr. MORGADES GIL, S., “La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (RDCE), Año nº 14, nº 37, 2010, p. 802.

138 Cfr. MORGADES GIL, S., “La protección de...”, *op. cit.*, p. 802.

la vía del recurso individual¹³⁹, tienen la posibilidad de invocar, ante los órganos pertinentes, cualquier violación del Convenio por parte de dichos Estados¹⁴⁰. De hecho, el TEDH no ha dudado en admitir en diversas ocasiones que el CEDH “es un instrumento vivo a interpretar a la luz de las condiciones de vida actuales, y que el creciente nivel de exigencia en materia de protección de derechos humanos y de libertades fundamentales implica, paralela e ineluctablemente, una mayor firmeza en la apreciación de los atentados a los valores fundamentales de la sociedad democrática”¹⁴¹.

En este sentido, ha sido sobre el fundamento de la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes contemplada en el artículo 3 del CEDH, que el TEDH ha considerado que los Estados Parte no pueden devolver, expulsar o extraditar a una persona hacia un territorio donde pudiera ser objeto de este tipo de tratos¹⁴². Asimismo, esta prohibición de no devolución lleva implícita una garantía de que la persona pueda ejercer su derecho al asilo en el Estado de acogida en la medida en que su situación particular haya sido objeto de un examen previo a

139 Para ello el Estado en cuestión ha de haber ratificado el Protocolo nº 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales *relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio*, adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994. Asimismo, la ratificación por parte de un determinado Estado del CEDH y del Protocolo nº 11 al mismo, ha conferido a quienes se consideran víctimas de una vulneración de los derechos fundamentales que el Convenio reconoce atribuible a resoluciones o actos finales de las autoridades de ese Estado, poder interponer un recurso ante el TEDH para la protección del derecho que estime conculcado. Cfr. MORENILLA ALLARD, P., “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2003, p. 819. Al respecto, España ha ratificado el Protocolo nº 11 al CEDH en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 152, de 26 de junio de 1998.

140 Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE afirma en este sentido que “son muchas las declaraciones de derechos humanos existentes, más la auténtica protección de los mismos no consiste sólo en “reconocerlos”, sino en dotar al individuo de los mecanismos procesales necesarios para defenderse ante una posible transgresión de los derechos que le han sido “reconocidos””. Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE, C., *Derecho de asilo y “no rechazo” al refugiado*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 228.

141 STEDH, de 15 de marzo de 1978, asunto *Tyler c. Reino Unido*, párr. 31. Asimismo, véase, STEDH, de 13 de junio de 1979, asunto *Marckx c. Bélgica*. En este sentido, la Doctrina se ha pronunciado admitiendo la condición del CEDH de texto vivo lo que significa que el mismo debe ser interpretado desde la perspectiva del momento en que se aplica. De ahí que el TEDH haya optado por un criterio interpretativo dinámico o evolutivo que le ha permitido actualizar y clarificar la manera en la que debía entenderse el Convenio. Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección: Estudios Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 94-95. Asimismo, véanse, MATSCHER, F., “Les contraintes de l’interprétation juridictionnelle. Les méthodes d’interprétation de la Convention Européenne”, en: SUDRE, F. (Dir.), *L’interprétation de la Convention Européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 23 y PREBENSEN, S.C., “Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights”, en: MAHONEY, P.; MATSCHER, F.; PETZOLD, H. y WILDHABER, L., *Protecting Human Rights: The European perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Ed. Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2000, p. 1123.

142 Al respecto, véase, GREENMAN, K., “A castle built on sand? Article 3 ECHR and the source of risk in non-refoulement obligations in international law”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 72, nº 2, 2015, pp. 264-296; DE WECK, F., *Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016; HAMDAN, E., *The principle of non-refoulement under ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016; JACKSON, M., “Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction”, *European Journal of International Law*, vol. 27, nº 3, 2016, pp. 817-830; FLEGAR, V., “Vulnerability and the Principle of Non-Refoulement in the European Court of Human Rights: Towards an Increased Scope of Protection for Persons Fleeing from Extreme Poverty?”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 8, nº 2, pp. 148-169 y COSTELLO, C., “The Search of the Outer Edges of Non-Refoulement in Europe”, en: CANTOR, D. y BERSON, B. (Eds.), *Human Rights and the Refugee Definition: Comparative Legal Practice and Theory*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016, pp. 180-209.

la expulsión que determine si la misma precisa de protección internacional y, por tanto, debe evitarse imperiosamente su devolución al país perseguidor. El citado artículo 3 CEDH, a su vez, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que conforman el Consejo de Europa, como es la prohibición de la tortura¹⁴³, inherente a la naturaleza y dignidad humana y, de carácter absoluto, no pudiendo ser objeto de limitación ni suspensión en ninguna circunstancia¹⁴⁴. En decir, no le resulta aplicable restricción alguna, sea esta por ley o mediante cualquier otra vía, y ya sea por razón de seguridad nacional, orden público, salud pública o moral pública (artículo 15.1 CEDH), posibilidad que sí se admite en la mayoría de las cláusulas sustantivas de los tratados generales sobre derechos civiles y políticos¹⁴⁵.

Al respecto, es necesario destacar que, en relación con el alcance personal respecto de las personas LGTBI+ demandantes de protección internacional como eventuales víctimas de una

143 A la hora de interpretar el concepto de “tortura”, el TEDH ha señalado que, al distinguir dicho concepto de los “tratos inhumanos o degradantes”, el Convenio “[h]a querido con el primer término estigmatizar especialmente los tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles”. De ahí que por tortura se entiendan los actos de mayor gravedad. Así, en defecto de una definición propia del concepto en el CEDH, el TEDH ha hecho suya la recogida en el art. 1.1 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)*, de 1984. En este sentido, el art. 1.1 de la referida Convención dispone que: “(...) se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. (...)”. Asimismo, véase, STEDH, de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, párr. 167. Para un estudio más en profundidad de la materia, véanse, PRESNO LINERA, M.A., “La prohibición de la tortura en el Convenio de Derechos Humanos”, *Direitos Fundamentais e Justiça*, nº 4, julio-septiembre 2008, pp. 33-36 y CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 219-221.

A su vez, el TEDH ha considerado en su jurisprudencia que un “trato inhumano” es aquel que ha sido *aplicado con premeditación durante horas y ha causado lesiones corporales o intensos sufrimientos físicos o mentales*. Por otra parte, ha considerado que un “trato degradante”, por su naturaleza, es aquel que *inspira en la víctima sentimientos de miedo, de angustia o de inferioridad que puedan humillarla, rebajarla y quebrar su resistencia física o moral*. En este sentido véanse, S TEDH, de 16 de diciembre de 1997, asunto *Raninen c. Finlandia*, párr. 55 y de 16 de diciembre de 1999, asunto *V. c. Reino Unido*, párr. 71.

144 En este sentido, aunque no expresamente relacionadas con el colectivo LGTBI+, el TEDH se ha pronunciado sobre la prohibición de expulsar, devolver o extraditar mediante riesgo de tortura en, S TEDH, de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*; de 30 de octubre de 1991, asunto *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*; de 15 de noviembre de 1996, asunto *Chahal c. Reino Unido*; de 18 de diciembre de 1996, asunto *Aksoy c. Turquía*; de 2 de mayo de 1997, asunto *D. c. Reino Unido*; de 4 de julio de 2006, asunto *Ramírez Sánchez c. Francia*; de 11 de enero de 2007, asunto *Salah Sheekh c. Holanda*; de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia* y de 23 de marzo de 2016, asunto *F.G. c. Suecia*, entre otras.

145 El art. 15.1 CEDH dispone que: “[e]n caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional; 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los arts. 3, 4 (párrafo 1) y 7”. En este sentido, véase, CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, op. cit., p. 217 y GARCIA ROCA, J. y SANTOLAYA, P., *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tercera Edición, Madrid, 2014, p. 87

violación de artículo 3 CEDH¹⁴⁶, la protección del principio de no devolución bajo los auspicios del artículo 3 CEDH y del artículo 3 CAT¹⁴⁷ resulta significativamente más amplia que la protección que brinda el artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951, que se refiere únicamente al “refugiado” “que debido a fundados temores de ser perseguid[o] por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, *se encuentre fuera del país de su nacionalidad* y no pueda o, a causa de dichos temores, *no quiera acogerse a la protección de tal país*; o que, *careciendo de nacionalidad y hallándose*, a consecuencia de tales acontecimientos, *fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual*, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”. En este sentido, tanto del artículo 3 CEDH como del artículo 3 CAT, no establecen limitación alguna en relación a las personas que pudieran resultar beneficiarias de la protección frente a la devolución (*refoulement*)¹⁴⁸, protección que se acentúa cuando el temor de la persona esté fundado en un riesgo a ser sometido a tortura, al haber configurado ambas disposiciones la prohibición contra la tortura como una norma de carácter absoluto, imperativa e inderogable¹⁴⁹.

En cuanto a la asunción de responsabilidades por violación del principio de no devolución en el contexto de prohibición de la tortura, los órganos de garantía afirman la responsabilidad de los Estados Parte en caso de devolución indirecta, cuando la transferencia lo es a un Estado en el que no existe riesgo de maltrato, pero sí de reenvío del afectado a un tercer Estado en el que concurre tal peligro¹⁵⁰. A la inversa, excluyen que haya violación cuando la posibilidad de maltrato se circunscribe a áreas específicas del Estado de destino y el interesado es enviado a una zona segura a la que no alcanza ese riesgo¹⁵¹. Por lo demás, mediando riesgo de tortura, la prohibición de devolución opera respecto de todo tipo de transferencia, independientemente de su motivación, forma y procedimiento, ya se trate de supuestos regulares de expulsión, devolución o extradición, o ya estemos en presencia de las tristemente denominadas “entregas extraordinarias”, transferencias caracterizadas por el absoluto desconocimiento de las garantías

146 Las primeras sentencias del TEDH que tuvieron en cuenta la situación específica de las personas demandantes de protección internacional como eventuales víctimas de una violación del art. 3 CEDH fueron, entre otras, las SSTEDH, de 17 de diciembre de 1996, asunto *Ahmed c. Austria*; de 6 de marzo de 2001, asunto *Hilal c. Reino Unido* y de 26 de julio de 2005, asunto *N. c. Finlandia*.

147 Véase, el art. 3.1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1984: “[n]ingún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

148 Véase, STEDH, de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 138.

149 Cfr. MORGADES GIL, S., “La protección de...”, *op. cit.*, p. 808.

150 Véase, STEDH, de 7 marzo de 2000, asunto *T.I. c. Reino Unido*, párr. 1. Asimismo, véase, CHETAIL, V., “Le Droit des Réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme: bilan de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants”, *Revue Belge de Droit International*, 2004/1, pp. 189 y ss.

151 Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE, C., “La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El SECA y la externalización del control de fronteras en la UE: el peculiar problema de los espacios marino”, en: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 221-222 y SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 60, nº 1, 2008, pp. 11-27.

legales¹⁵². A su vez, se descarta la devolución en caso de un peligro de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sin contemplar y examinar la situación particular del individuo en cuestión, lo que refleja el carácter esencialmente humanitario del principio de no devolución¹⁵³. En todo caso, como apunta SÁNCHEZ LEGIDO “uno de los aspectos que más dificultades plantea a la hora de aplicar el principio que estamos comentando deriva del hecho de que su operatividad está condicionada a una apreciación de carácter especulativo, exigiendo de los operadores correspondientes, nacionales o supranacionales, valorar las consecuencias previsibles de la transferencia”¹⁵⁴.

Si bien el artículo 3.2 CAT recoge que una de las consideraciones a tener en cuenta en el momento de la evaluación es la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos, la situación general de los derechos humanos en el país de destino no es el elemento decisivo, sino, más bien, si la persona refugiada LGBTI+ estaría personalmente en peligro de ser sometido a tratos prohibidos o, en términos similares, la existencia de circunstancias personales o caracteres específicos distintivos que revelen que la situación del demandante es peor que la de otros individuos colocados en una situación similar¹⁵⁵.

Diversos pronunciamientos del TEDH parecen apuntar a la idea de que, cuando la situación general en el país de destino revela un cuadro persistente de violaciones de la prohibición de la tortura que se proyecta específicamente sobre un grupo concreto, específico y delimitado, -como la comunidad LGBTI+-, por razones de diversa índole la simple pertenencia del afectado a ese grupo es, por sí sola, elemento suficiente para constatar la concurrencia del riesgo real determinante de la obligación de no devolución¹⁵⁶.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta a la hora de realizar la evaluación de riesgo es la existencia de un *riesgo real*. Así, apoyándonos en el enfoque adoptado por el TEDH en los asuntos *Soering*, *Chahal* y *T.I.*, todos ellos contra el Reino Unido, este ha expuesto este criterio en términos de un

152 Para un análisis más amplio de las prácticas de entregas extraordinarias, véanse, SANTOS VARA, J., “El desafío de las “entregas extraordinarias” a la protección internacional de los derechos humanos: la responsabilidad de los Estados europeos”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 59, 2007, pp. 175 y ss. y RUILOBA ALBARIÑO, J., “La responsabilidad de los Estados Europeos en los vuelos secretos de la CIA. Especial referencia a España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, vol. 24, 2006, pp. 541 y ss.

153 Véase, STEDH, de 23 de marzo de 2016, asunto *FG. c. Suecia*, párr. 144-158. Desde el punto de vista doctrinal, véase, LAUTERPACHT, E. y BETHLEHEM, D., “El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión”, en VV.AA., *Protección de los refugiados en Derecho internacional*, Consultas globales de ACNUR sobre Protección Internacional, Icaria Editorial, ACNUR, Barcelona, 2010, p. 132.

154 Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Garantías diplomáticas, no...”, *op. cit.*, p. 11.

155 Véanse, STEDH, de 30 de octubre de 1991, asunto *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, párr. 111 y ss.; TEDH, de 31 de mayo de 2001, asunto *Kataniy otros c. Alemania*, párr. 1 (Decisión de admisibilidad); TEDH, de 22 de octubre de 2002, asunto *Ammari c. Suecia*, (Decisión de admisibilidad), aptdo. B; STEDH de 17 de febrero de 2004, asunto *Thampibillai c. Holanda*, párr. 65-67; STEDH, de 4 de febrero de 2005, asunto *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, párr. 73 y ss.; STEDH, de 26 de abril de 2005, asunto *Muslim c. Turquía*, párr. 68; STEDH, de 12 de abril de 2005, asunto *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, párr. 351-353 o STEDH, de 26 de julio de 2005, asunto *N. c. Finlandia*, párr. 32.

156 Véanse, SSTEDH, de 11 de enero de 2007, asunto *Salah Sheekh c. Holanda*, párr. 148-149 y de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 39. Véase, STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X. Y. y Z., C-199/12 y C-200/12*, donde se define la noción de “grupo social”.

“riesgo real de exposición a” o “un riesgo real de ser sometido a” tortura¹⁵⁷. Asimismo, el umbral según el CEDH parece ser definido como aquel donde “[s]e han demostrado razones fundadas para creer que [la persona LGBTI+] enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura” (artículo 3 CEDH)¹⁵⁸.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, corresponde en principio a la persona demandante aportar un indicio de prueba sobre el riesgo de sufrir maltrato en caso de transferencia, y, en su caso, al gobierno demandado disipar las dudas así suscitadas¹⁵⁹. Y ello, sin perjuicio de que la especial relevancia que reviste la prohibición de la tortura exija un examen riguroso e imparcial de este tipo de asuntos, en cuyo caso el TEDH se arroga la facultad de valorar no sólo los materiales aportados por las partes, sino también material obtenido *motu proprio*¹⁶⁰, excluyendo expresamente que los únicos elementos de referencia puedan ser los procedentes de las autoridades del Estado demandado. Como consecuencia de ello, los materiales que toma en consideración el TEDH para apreciar el riesgo son de lo más variado, incluyendo casi siempre informes de reputadas ONG, de organismos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos o de fuentes gubernamentales¹⁶¹.

En el marco de la protección internacional, como ya hemos apuntado al inicio, el TEDH en su jurisprudencia ha vinculado la prohibición de la devolución (*refoulement*) en numerosas ocasiones a la violación del artículo 3 CEDH (prohibición de la tortura). Sin embargo, aun cuando es el riesgo de violación de la prohibición de la tortura el supuesto típico y más habitual de surgimiento de la obligación de no devolución, el TEDH ha dejado claro que la regla también es susceptible de operar, como mínimo, frente a violaciones de ciertas disposiciones jurídicas recogidas en el CEDH si se procede a expulsar o devolver, en este caso en particular, a personas refugiadas LGBTI+, al país perseguidor a sabiendas de los riesgos a los que estarían expuestas y que comprometerían su vida e integridad, tales como, el artículo 1 CEDH (Obligación de respetar

157 Véanse, SSTEDH, de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*, párr. 88; de 15 de noviembre de 1996, asunto *Chahal c. Reino Unido*, párr. 74 y 80; de 22 de septiembre de 2009, asunto *Abdolkhani y Kariminia c. Turquía*; de 23 de marzo de 2016, asunto *FG. c. Suecia*, párr. 111 y ss. y de 23 de agosto de 2016, asunto *J.K. y otros c. Suecia*, párr. 85 y ss.

158 En este sentido, véase, STJUE, de 17 de febrero de 2009, asunto *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07.

159 Véanse, SSTEDH, de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 129-132; de 9 de mayo de 2012, asunto *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, párr. 261; de 2 de junio de 2015, asunto *Ouabour c. Bélgica*, párr. 65 y de 23 de marzo de 2016, asunto *FG. c. Suecia*, párr. 120. No obstante, en el asunto *Hirsi Jamaa*, el TEDH viene a señalar que con independencia de que se haya expresado o no el temor a ser perseguidos en sus países de origen, o de ver peligrar su vida o su libertad, es deber del Estado no proceder a la expulsión, devolución o extradición de persona alguna a un Estado respecto del que tenga información que acredite la violación sistemática de derechos humanos, como era el caso de Libia. STEDH, de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, párr. 133.

160 Véanse, SSTEDH, de 30 de octubre de 1991, asunto *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, párr. 107; de 29 de abril de 1997, asunto *H.R.L. c. Francia*, párr. 37; de 6 de marzo de 2001, asunto *Hilal c. Reino Unido*, párr. 60; de 5 de julio de 2005, asunto *Said c. Holanda*, párr. 49; de 26 de julio de 2005, asunto *N. c. Finlandia*, párr. 160; de 11 de enero de 2007, asunto *Salah Sheekh c. Holanda*, párr. 136; o de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 128.

161 En este sentido, véase, LAMBERT, H., “Protection against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue”, *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, 1999/1, p. 543.

los derechos humanos)¹⁶²; el artículo 2 CEDH (Derecho a la vida)¹⁶³; el artículo 5 CEDH (Derecho a la libertad y a la seguridad)¹⁶⁴; el artículo 6 CEDH (Derecho a un proceso equitativo)¹⁶⁵; el artículo 8 CEDH (Derecho al respeto a la vida privada y familiar)¹⁶⁶; el artículo 13 CEDH (Derecho a un recurso efectivo)¹⁶⁷ y el artículo 4 (Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros) del Protocolo Adicional nº 4 al Convenio¹⁶⁸. Esta última disposición encierra una prohibición de naturaleza dual: por un lado, prohíbe proceder de forma colectiva en materia de expulsión de extranjeros sin una consideración individualizada de las circunstancias personales en cada

162 Art. 1 CEDH: “[l]as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

163 Art. 2.1 CEDH: “[e]l derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley”. A estos efectos hay que tener en cuenta el Protocolo Adicional nº 6 al CEDH de 1983 cuyo art. 1 recoge la abolición de la pena de muerte en los siguientes términos: “[q]ueda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado”.

164 Art. 5.1 CEDH: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”. En este sentido, véase, STEDH, de 16 de junio de 2015, asunto *O.M. c. Hungría*.

165 Art. 6.1 CEDH: “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

166 Art. 8.1 CEDH: “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

167 Art. 13 CEDH: “[t]oda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. En casos donde la solicitud de protección internacional sea denegada, la persona tiene derecho a disponer de un recurso contra dicha resolución de denegación. Además, el recurso debe tener efectos suspensivos automáticos, esto es, la orden de expulsión debe quedar en suspenso hasta que se resuelva el mismo. Esta cuestión se planteó en el asunto *M.B. c. España* en relación con una mujer lesbiana de nacional camerunesa, pero finalmente fue inadmitida por el TEDH. TEDH, de 13 de diciembre de 2016, asunto *M.B. c. España* (Decisión de admisibilidad). En la misma línea se pronuncia el TEDH pero, en este concreto asunto, era un nacional senegalés que alegaba estar expuesto al riesgo de un tratamiento contrario al art. 3 del Convenio si se materializaba su devolución a Senegal. TEDH, de 26 de septiembre de 2017, asunto *E.S. c. España* (Decisión de admisibilidad).

168 Art. 4 del Protocolo Adicional nº 4 al CEDH de 1963: “[q]uedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”.

caso para detectar si la persona precisa de protección internacional y por qué motivos, pero, por otro, no deja de constituir una excepción a la discrecionalidad de los Estados para fijar las causas de expulsión de extranjeros en tanto elemento esencial del ejercicio de su soberanía¹⁶⁹. De este modo, el CEDH se erige en uno de los instrumentos jurídicos más importantes en la defensa de la persona LGBTI+ frente a un derecho soberano del Estado como es el de controlar la entrada, estancia o permanencia de un extranjero en el territorio nacional. Así, la obligación de no devolución protege a las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional frente al riesgo de violación de sus derechos más fundamentales.

Sin embargo, hasta el momento y, como se verá a continuación, el TEDH no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la protección que otorgan las disposiciones del CEDH mencionadas a las personas que huyen de sus países de origen a causa de la persecución por SOGI, lo que no resta para que en un futuro esté llamado a pronunciarse dado que es de sobra conocida la existencia de estos casos en Europa, así como, la reticencia de determinados Estados Parte del Consejo de Europa a conceder la protección internacional por tales motivos.

1.3. El TEDH y la tutela del derecho al asilo de las personas refugiadas LGBTI+

1.3.1. La noción de vulnerabilidad en el marco del TEDH: la tutela jurídica de las personas refugiadas LGBTI+ como “grupo vulnerable”

Como ya se ha apuntado, el CEDH no prevé ninguna disposición que regule el asilo, la protección de los refugiados o que ampare a extranjeros que se ven forzados a migrar por razones de diversa índole. Sin embargo, ello no ha impedido que, en los últimos años, los órganos de control del Convenio, sobre todo el TEDH, hayan modulado su jurisprudencia para cubrir situaciones necesitadas de protección de las que son parte claramente las personas refugiadas y las solicitantes de protección internacional¹⁷⁰ que, al beneficiarse de los derechos contemplados en el Convenio en determinadas circunstancias especiales de extrema “vulnerabilidad”, como afirma MORGADES GIL, “han encontrado en este [CEDH] un entorno normativo de protección privilegiada”¹⁷¹.

169 Véanse, aunque no expresamente relacionadas con el colectivo LGBTI+, el TEDH se ha pronunciado sobre la prohibición de las expulsiones colectivas en SSTEDH, de 5 de febrero de 2002, asunto *Conka c. Bélgica*; de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*; de 3 de julio de 2014, asunto *Georgia c. Rusia (I)*; de 21 de octubre de 2014, asunto *Sharifi y otros c. Italia y Grecia* y de 3 de octubre de 2017, asunto *N.D. y N.T c. España*, entre otras.

170 Al respecto, no sólo la jurisprudencia del TEDH ha contribuido estos últimos años a la identificación del colectivo de las personas demandantes como especialmente vulnerable. También el ACNUR ha renovado su discurso sobre esta materia a través de las *Consultas Globales del ACNUR* donde ha reclamado el deber de los Estados de “reconocer” la vulnerabilidad de dicho colectivo. Cfr. ACNUR, *Consultas globales sobre protección internacional*, Procesos de asilo. Procedimientos de asilo justos y eficaces, de 31 de mayo de 2001, EC/GC/01/12. Así lo confirma el propio TEDH en el asunto, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*: “esta necesidad de protección especial es objeto de un amplio consenso internacional y europeo como se refleja en la Convención de Ginebra, el mandato y las actividades de ACNUR, así como las normas que figuran en la Directiva Acogida de la Unión Europea”. Cfr. STEDH, de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, párr. 251. Desde el punto de vista doctrinal, véase, TRINIDAD NUNÉZ, “La evolución en la protección de la vulnerabilidad de los derechos humanos”, *Revista española de relaciones internacionales*, nº 4, septiembre 2012, pp. 125-166.

171 Cfr. MORGADES, GIL, S., “La protección de...”, *op. cit.*, p. 802.

Así, en ocasiones el TEDH ha tomado en consideración la condición de solicitante de protección internacional de la persona para interpretar el texto del Convenio de forma que la protección se adapte a su vulnerabilidad especial¹⁷². En este sentido, la sentencia *Soering c. Reino Unido*¹⁷³ ya abrió la puerta a considerar en 1989, no sólo que otras formas de alejamiento del territorio de un Estado a otro distintas a la extradición (expulsión, devolución, rechazo en frontera, etc.) podían ser contrarias al artículo 3 CEDH si con ellas la persona, en particular, la persona refugiada LGBTI+, podía ser sometida a tratos prohibidos por dicho artículo, sino que además apuntó tibiamente que la propia medida de alejamiento pudiera constituir en sí misma un trato prohibido, ya fuese por las circunstancias de hecho de esta o por la especial situación de vulnerabilidad de la persona. Sin embargo, ha sido en el célebre asunto *M.S.S c. Bélgica y Grecia* donde el TEDH ha afirmado claramente que los demandantes de asilo forman “un grupo de población particularmente desfavorecida y vulnerable que necesita una protección especial”¹⁷⁴. Por su parte, el TEDH no ha definido jamás la noción de vulnerabilidad ni ha pretendido justificar su función, simplemente se ha limitado a invocarla en su jurisprudencia de manera pertinente

172 Es interesante destacar que el TEDH no prevé en su jurisprudencia criterios que permitan configurar una noción de vulnerabilidad, por lo que la misma resulta difícil de determinar. Aproximarse a una definición de *vulnerabilidad* o *grupo vulnerable* no resulta sencilla pues estamos ante un concepto ambiguo susceptible de recibir múltiples caracterizaciones según la perspectiva teórica desde la que se aborde. De acuerdo con BESSON, con carácter general, podemos concluir que la vulnerabilidad se constituye en la cualidad de aquel individuo o grupo cuyos intereses puedan ser objeto de una amenaza a sus intereses y sus derechos y libertades fundamentales. Se trata de un concepto al que definen cuatro características, en primer lugar, se trata de un concepto *potencial* en el sentido de que hace referencia a una posibilidad no a una realidad de amenaza real y actual; en segundo lugar, se trata de un concepto a la vez *objetivo* y *subjetivo* pues la amenaza puede llegar a ser establecida objetivamente pero su percepción está fundada en una evaluación subjetiva; en tercer lugar, se trata de un concepto *relacional* en la medida en que un sujeto sufre la amenaza y otro, en relación con este primero, es el sujeto activo de dicha amenaza y, en cuarto y último lugar, se trata de un concepto de carácter *descriptivo* y *prescriptivo* pues, por una parte, define tal situación de vulnerabilidad y, por otra, determina las consecuencias de tal reconocimiento. Cfr. BESSON, S., “La vulnérabilité et la structure des droits de l’homme l’exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’homme”, en: BURGORGUE LARSEN, L. (Dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Cahiers Europeens nº 7, Pedone, Paris, 2014, p. 60. Para AL TAMIMI “[t]he Court applies vulnerability in a variety of ways and adjusts its use to fit individual circumstances”. Cfr. AL TAMIMI, Y., “The protection of vulnerable Groups and individuals by the European Court of Human Rights”, *Journal européen des droits de l’homme*, nº 5, 2016, p. 572. Asimismo, véase, ARLETTAZ, F. y PALACIOS SANABRIA, M.T., *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*, Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia), 2015, pp. 2 y ss.

173 STEDH, de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*. No obstante, el TEDH hizo uso por primera vez del término vulnerabilidad en 1981, en el asunto *Dudgeon c. Reino Unido*, siendo este el primer caso sobre penalización de la homosexualidad masculina que se presentó ante el TEDH. Véase, STEDH, de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido*.

174 El párrafo completo reza así: “[e]l Tribunal concede un peso importante al estatuto del demandante que es el de solicitante de asilo y pertenece por ese hecho a un grupo de población particularmente desfavorecida y vulnerable que necesita una protección (...). Señala que esta necesidad de protección especial es objeto de un amplio consenso internacional y europeo como se refleja en la Convención de Ginebra, el mandato y las actividades de ACNUR, así como las normas que figuran en la Directiva Acogida de la Unión Europea”. Cfr. STEDH, de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, párr. 251.

y cada vez con mayor frecuencia como quedó de manifiesto en el asunto *N.A. c. Reino Unido*¹⁷⁵.

Por tanto, cuando la solicitante alega la imposibilidad de su expulsión sobre la base de su pertenencia a un determinado grupo especialmente vulnerable en el Estado de destino, como es la pertenencia al colectivo LGBTI+, debe atenderse a dos circunstancias principalmente: a) que el grupo esté expuesto sistemáticamente a un riesgo de malos tratos prohibido por el artículo 3 CEDH en el país de destino y b) que la solicitante sea miembro de ese grupo¹⁷⁶.

En los últimos años, hemos sido testigos de cómo las políticas de inmigración de los Estados miembros de la UE se han tornado más restrictivas, obstaculizando la llegada de los flujos migratorios a sus fronteras exteriores y limitando el acceso rápido a la protección internacional. Se evita así con ello optar por formas de protección territorial estables y se contribuye asimismo a la pérdida de eficacia de la condición de refugiado. Ante tales circunstancias, se debe considerar que quienes solicitan protección internacional y, en particular, las personas LGBTI+, forman un colectivo de personas con una *vulnerabilidad especial* derivada, no sólo de su condición de extranjero, sino también del desarraigo y el desamparo debido a la ausencia de protección efectiva del Estado de su nacionalidad, que además no puede reclamarse, al fundarse su situación precisamente en la imposibilidad de retornar al país de origen debido a los temores de sufrir persecución o graves violaciones de derechos humanos que justifican su huida¹⁷⁷, cobrando una relevancia especial en este escenario el principio de no devolución (*non-refoulement*)¹⁷⁸. Por tales razones, las personas LGBTI+ solicitantes de asilo deben ser objeto de una atención específica en tanto sujetos necesitados de protección internacional. En este sentido, la labor de

175 El TEDH se expresa a este respecto de la siguiente forma: “Exceptionally, however, in cases where an applicant alleges that he or she is a member of a group systematically exposed to a practice of ill-treatment, the Court has considered that the protection of Article 3 of the Convention enters into play when the applicant establishes that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned (...). In those circumstances, the Court will not then insist that the applicant show the existence of further special distinguishing features if to do so would render illusory the protection offered by Article 3. This will be determined in light of the applicant’s account and the information on the situation in the country of destination in respect of the group in question (...). The Court’s findings in that case as to the treatment of the Ashraf clan in certain parts of Somalia, and the fact that the applicant’s membership of the Ashraf clan was not disputed, were sufficient for the Court to conclude that his expulsion would be in violation of Article 3”. STEDH, de 17 de julio de 2008, asunto *N.A. c. Reino Unido*, párr. 116. Asimismo, véase, de 28 de febrero de 2008, asunto *Said c. Países Bajos*, párr. 132.

176 Cfr. HAMDAN, E., *The principle of...*, *op. cit.*, p. 227.

177 En este sentido, para MARIÑO MENÉNDEZ la vulnerabilidad especial sería el “hecho de que ciertos colectivos de personas, incluyendo los que integran ciertos grupos humanos diferenciados, encuentran por regla general en todas las sociedades y ciertamente en muchas sociedades obstáculos sociales y jurídicos, graves y específicos, que les impiden alcanzar y ostentar un ámbito de titularidad de derechos y una amplitud y profundidad en su goce equivalentes a los que poseen los “ciudadanos normales” y que, en cualquier caso, sean los adecuados a lo que exige el respeto a la dignidad propia de una persona en su situación”. Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F., “Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo”, en: MARIÑO MENÉNDEZ, F. Y FERNÁNDEZ LIESA, C. (Dir.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2001, pp. 21-22.

178 De esta misma opinión es PÉTIN al afirma que “le demandeur d’asile incarne l’image de l’individu vulnérable du fait de sa démarche, de son parcours en quête de protection, fuyant son pays d’origine ou de résidence. Exilés, voulant échapper aux violences et persécutions, cherchant à sauvegarder leur vie et leurs libertés, recherchant un refuge dans un pays souvent hostile, du fait des barrières linguistiques et/ou culturelles, ou encore du fait des tendances grandissantes au rejet des étrangers dans les sociétés d’accueil, les demandeurs d’asile sont en position de vulnérabilité certaine”. Cfr. PÉTIN, J., “Vulnérabilité et droit européen de l’asile: quelques précisions nécessaires”, *Réseau Universitaire Européen. Droit de l’Espace de Liberté, Sécurité y Justice (CDRE)*, 18 avril 2015.

interpretación jurisprudencial que del artículo 3 CEDH ha llevado a cabo el TEDH, no sólo refuerza la protección especial establecida por la Convención de Ginebra de 1951, sino que configura una protección que toma en consideración, directa y específicamente, la vulnerabilidad especial de las personas solicitantes de protección internacional y, en particular, de quienes huyen de sus países de origen por SOGI, en relación con la de otras personas, incluso de otras extranjeras¹⁷⁹, pues la vulnerabilidad especial de las solicitantes de protección internacional como grupo no excluye que algunas de ellas también puedan pertenecer a otros colectivos como parte de una categoría especialmente vulnerable¹⁸⁰. En este sentido, nos referiremos al colectivo LGBTI+, en tanto que su expulsión o devolución por parte de un Estado Parte a otro puede llegar a suponer, en sí misma, una amenaza para su vida e integridad física y, en consecuencia, una violación directa de la prohibición de no devolución (*non-refoulement*) inherente al artículo 3 CEDH y del derecho a solicitar asilo¹⁸¹.

1.3.2. Análisis de la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho de asilo por SOGI

El TEDH, erigido en la máxima autoridad judicial en materia de interpretación y aplicación del CEDH, cuenta con una jurisprudencia abundante en materia de SOGI asociada forzosamente a la cláusula de no discriminación que se recoge en el ya citado artículo 14 CEDH ante la ausencia de disposiciones en el Convenio que hagan referencia expresa a la orientación sexual y/o la identidad de género. Esto ha supuesto un claro avance en el reconocimiento y en la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas LGBTI+ en Europa. *A sensu contrario*, por lo que respecta en particular al derecho a la protección internacional de las personas LGBTI+, dicho Tribunal no ha emitido pronunciamiento alguno hasta la fecha. Si bien, como se verá a continuación, ha tenido la oportunidad de conocer alguna demanda vinculada a los efectos de la devolución de personas LGBTI+ a países donde hay riesgo de persecución en

179 Cfr. MORGADES, GIL, S., “La protección de...”, *op. cit.*, p. 803 y PÉTIN, J., “Vulnérabilité et droit...”, *op. cit.*

180 El persona demandante de protección internacional puede estar en situación de vulnerabilidad por causas naturales (por ejemplo, el género, la edad, la orientación sexual, la enfermedad mental, el embarazo, etc.), pero también por hechos circunstanciales (por ejemplo, situaciones de detención, los menores no acompañados o migración, etc.) pudiendo las mismas darse de forma combinada y dar lugar a formas agravadas, por ejemplo, la detención de una persona solicitante de protección internacional enferma mental o la de una mujer embarazada a la espera ambas de la ejecución de su orden de expulsión/devolución, asimismo, la situación de los menores no acompañados demandantes de protección internacional si son objeto de medida de expulsión o devolución. En ocasiones, el TEDH también ha hablado de la posición o situación vulnerable en la que se encuentra la víctima/demandante, sobre todo ante casos de personas víctimas de tortura (STEDH, de 25 de septiembre de 1997, asunto *Aydın c. Turquía*); personas discapacitadas (STEDH, de 19 de febrero de 2013, asunto *B. c. Rumanía*) o sospechosos (STEDH, de 15 de septiembre de 2011, asunto *Paskal c. Ucrania*). En otras, simplemente no concluye que la víctima/demandante está en una posición o situación vulnerable y pasa a referirse directamente a la vulnerabilidad de esta, como en el caso de los menores. STEDH, de 14 de noviembre de 2013, asunto *Blokhin c. Rusia*.

181 Como afirma BESSON y puede vislumbrarse tras lo apuntado, el TEDH hace referencia en su jurisprudencia a la cuestión de la vulnerabilidad de manera poco precisa e intercambiable en lo que respecta a la vulnerabilidad de personas, de grupos, de categorías, de minorías o de situaciones, no prestando atención particular a la diferencia entre vulnerabilidad individual y colectiva. Cfr. BESSON, S., “La vulnérabilité et...”, *op. cit.*, p. 69.

virtud del artículo 3 CEDH¹⁸², finalmente las ha archivado por motivos de diversa índole¹⁸³.

Así, en el asunto *A.S.B. c. Países Bajos*, un nacional jamaicano alegaba una posible violación del artículo 3 CEDH en caso de ser devuelto a Jamaica en donde podría ser expuesto a un riesgo grave de sufrir torturas por motivo de su homosexualidad. Si bien en un principio la demanda fue admitida a trámite, el TEDH decidió archivarla por decisión de 10 de julio de 2012 en virtud del artículo 37 CEDH¹⁸⁴ al haberle sido concedido al demandante el asilo en los Países Bajos y considerando dicho Tribunal, en consecuencia, que ya no existía “riesgo de su expulsión a Jamaica”¹⁸⁵.

En el asunto *M.K.N. c. Suecia*, de 27 de junio de 2013, un nacional iraquí afirmaba una posible violación del artículo 3 CEDH en caso de ser devuelto a Mosul en donde podría ser expuesto a un riesgo grave de sufrir torturas por razón de su orientación sexual y sus creencias religiosas. El demandante alegaba la destrucción de su taller de chapa y haber sido secuestrado asegurando que estos incidentes, así como el asesinato de su cuñada, estaban interrelacionados y conectados con sus creencias cristianas, pues en Irak contra los cristianos era habitual el uso de la violencia, la tortura y los secuestros por razones económicas. Asimismo, a la propuesta de las autoridades suecas de acogerse a la “alternativa de protección, reubicación o huida interna” sostuvo que la persecución y las amenazas acometidas contra él eran tan graves que no era factible que se mudara a la Región del Kurdistán dado la poca distancia que separa Mosul de la misma y el

182 Conviene destacar que, aunque no específicamente relacionado con el derecho de asilo por SOGI, el TEDH sí se ha pronunciado respecto de la prohibición de la tortura contemplada en el art. 3 CEDH, entre otras, en las SSTEDH, de 12 de mayo de 2015, asunto *Identoba y otros c. Georgia* y de 12 de julio de 2016, asunto *M.A. y C.A. c. Rumania*. En relación con las condiciones de detención de personas LGBTI+ y la posible vulneración del art. 3 CEDH, véanse, entre otras, SSTEDH, de 20 de octubre de 2011, asunto *Stasi c. Francia* y de 9 de octubre de 2012, asunto *X. c. Turquía*. Desde el punto de vista doctrinal, véase, GILBAJA CABRERO, E., “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, nº 91, septiembre-diciembre 2014, pp. 303-340.

183 Es necesario destacar que en 2004, tanto en el asunto *I.N.N. c. Países Bajos* como en el asunto *F. c. Reino Unido* el TEDH, declaró la inadmisibilidad de dos recursos presentados frente a la denegación de dos solicitudes de protección internacional por motivos de orientación sexual de dos hombres de nacionalidad iraní. En el primero de ellos, asunto *I.N.N. c. Países Bajos* (Decisión de admisibilidad), el demandante había sido detenido por las autoridades de Irán tras ser visto besándose con un hombre en un callejón. Al respecto, el TEDH declaró no encontrar indicios suficientes para concluir que de la información aportada se derivara una situación de persecución activa por las autoridades iraníes hacia dos adultos que mantuvieran relaciones homosexuales privadas y consensuadas. TEDH, de 20 de diciembre de 2004, asunto *I.N.N. c. Países Bajos*. En el segundo de ellos, asunto *F. c. Reino Unido*, si el TEDH reconoció que la situación general Irán podía llevar a concluir que no promueve la protección de los derechos humanos y que los homosexuales podía ser vulnerables al abuso, sin embargo entendió que la devolución de una persona LGBTI+ a un país donde se criminalizan actos homosexuales constituye, en sí misma, una vulneración del derecho a la vida privada y familiar. STEDH, de 22 de junio de 2004, asunto *F. c. Reino Unido*. En otra ocasión, admitió el recurso contra una denegación del estatuto de refugiada a una mujer lesbiana procedente de Zimbabwe que alegaba no poder disfrutar del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) dado el contexto de constante propaganda oficial, violenta y homofóbica en su país que le obligaba a vivir con temor y escondida a causa de su orientación sexual, pero la causa fue sobreseída al admitir Reino Unido el recurso a trámite. TEDH, asunto *D.B.N. c. Reino Unido* (Decisión de admisibilidad). En este sentido, véase, DÍAZ LAFUENTE, J., “El Derecho de...”, *op. cit.*, pp. 375-376.

184 El art. 37 CEDH dispone que “[e]n cualquier momento del procedimiento el Tribunal podrá decidir archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar: a) que el demandante ya no está dispuesto a mantenerla; o b) que el litigio haya sido ya resuelto; o c) que, por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no esté justificada la continuación del examen de la demanda. No obstante, el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos”.

185 STEDH, de 10 de julio de 2012, asunto *A.S.B. c. Países Bajos*.

peligro que ello entrañaría para su vida e integridad. En opinión del TEDH y tras el examen de los informes pertinentes, concluía que si bien la situación general de Irak mejoraba progresivamente aunque todavía se registraban ataques indiscriminados contra colectivos minoritarios por parte de grupos violentos, la Región del Kurdistán, según las fuentes internacionales, era un área relativamente segura,¹⁸⁶ por lo que “el artículo 3 no impide, como tal, que los Estados contratantes dependan de la existencia de un vuelo interno o una alternativa de reubicación en su evaluación del reclamo individual de que el regreso al país de origen lo expondría a un real riesgo de ser sometido a un tratamiento proscrito por esa disposición”. Sin embargo, el Tribunal ha sostenido que el recurso a tal alternativa no afecta a la responsabilidad del Estado contratante que expulsa de garantizar que el solicitante no esté expuesto, como resultado de su decisión de expulsión, a un trato contrario al artículo 3 CEDH. Por lo tanto, como una condición previa para que una persona pueda acogerse a “la alternativa de protección, reubicación o huida interna” deben existir ciertas garantías, tales como, que la persona que va a ser expulsada debe poder viajar a la zona en cuestión, ser admitida y establecerse allí, de lo contrario, podría llegar a vulnerarse el artículo 3 si a falta de tales garantías, existe la posibilidad de que la persona termine en una zona del país de origen donde existe un riesgo real de sufrir tratos contrarios al artículo 3 CEDH¹⁸⁷. El Tribunal era consciente de la difícil situación de los homosexuales en Irak y que estas dificultades también estaban presentes en la región del Kurdistán, sin embargo, afirmó que el solicitante había expresado la intención de vivir con su esposa e hijos una vida “discreta” ocultado su orientación sexual de cara a la opinión pública¹⁸⁸. Esto nos lleva a concluir que el TEDH nuevamente recurre al *criterio de discreción* de una manera indirecta. Sin embargo, dado la confusión e incoherencia del relato de los hechos del demandante “el Tribunal considera que la afirmación del solicitante sobre la relación homosexual no es creíble”¹⁸⁹ y, por ende, en caso de expulsión no habría violación del artículo 3.

Posteriormente, el asunto *M.E. c. Suecia*, de 2 de abril de 2015, trae causa de la demanda interpuesta por un nacional libio que alegaba una posible violación del artículo 3 CEDH en caso de ser devuelto a Libia en donde podría ser expuesto a un riesgo grave de sufrir torturas por razón de su orientación sexual dado que el Código Penal libio condena toda conducta homosexual con una pena máxima de hasta cinco años de prisión¹⁹⁰. Concretamente, el Sr. M.E. manifestaba que:

“él mantuvo su homosexualidad y afirmó que tenía amigos en Libia, tanto homosexuales como transexuales, y que habían tenido que ser muy cuidadosos ya que se consideraba contrario al Islam y a la cultura libia ser homo o transexual”. Por esta razón, “habían sido perseguidos y había sido arrestado dos veces por la policía moral. Él y sus amigos habían sido golpeados y robados por personas allí. Además, se había encontrado con N. poco después de llegar a Suecia y ahora estaban casados. N. era transexual y estaba en tratamiento para convertirse en mujer. El solicitante alegó que había vivido abiertamente como

186 STEDH, de 27 de junio de 2013, asunto *M.K.N. c. Suecia*, párr. 36.

187 *Ibidem.*, párr. 35.

188 *Ibidem.*, párr. 43.

189 *Ibidem.*, párr. 43.

190 Véase, Código Penal de Libia, modificado parcialmente por la Ley 40 de 2 de octubre de 1973.

homosexual en Suecia y que su orientación sexual y su matrimonio con N. habían llegado a conocimiento de su familia en Libia y que lo habían amenazado de muerte por ese motivo.”¹⁹¹.

En 2010, el Sr. M.E. entró en Suecia como migrante irregular, un año después contrajo matrimonio con el Sr. N. que estaba en posesión de un permiso de residencia permanente en Suecia. Sin embargo, en su caso, las autoridades suecas en reiteradas ocasiones rechazaron su petición para la concesión de un permiso de residencia sobre la base de considerar que podía ser trasladado a Libia y, una vez allí, poder solicitar la reagrupación familiar con su cónyuge. El Sr. M.E. se negó alegando que con su expulsión a Libia se verían violados sus derechos más fundamentales, esto es, el artículo 3 CEDH dada la represión existente en Libia contra la homosexualidad y fruto de ello, el consecuente riesgo de sufrir tortura, además de, la vulneración del artículo 8 CEDH que regula el *derecho al respeto a la vida privada y familiar* dada la necesidad de tener que separarse forzosamente de su cónyuge. El TEDH, emitió sentencia por primera vez en este asunto, el 26 de junio de 2014, plegándose a lo que las autoridades nacionales suecas consideraron en su momento al examinar el asunto, esto es, que el solicitante carecía de credibilidad ya que había alterado el discurso de su historia durante el proceso y, en consecuencia, no había demostrado que corriese un riesgo real y personal de ser arrestado o maltratado al regresar a Libia. Por tanto, el Tribunal se reitera en el hecho de que el solicitante no había proporcionado un relato coherente y creíble sobre el cual basar el examen de su reclamación¹⁹². Además, teniendo en cuenta la información del país sobre Libia, el TEDH observó que, desde el derrocamiento de Gadafi en 2011, la situación en Libia había sido y seguía siendo en 2014 insegura y poco clara en cuanto a la dirección que estaba tomando el país. En consecuencia, la información sobre la situación de los homosexuales en Libia era poca y muy similar, lo que dificultaba que la Corte hiciera una evaluación de este asunto. Concretamente manifestaba el TEDH al respecto:

“[a]unque está claro que los actos homosexuales son punibles con penas de prisión de conformidad con los artículos 407 y 408 del Código Penal libio, el solicitante no ha presentado, y el Tribunal no ha encontrado, ninguna información o registro público de que alguien haya sido enjuiciado o condenado en virtud de estas disposiciones para los actos homosexuales desde el final del régimen de Gadafi en 2011. Por lo tanto, aunque se tiene en cuenta el hecho de que la homosexualidad es un tema tabú y se considera una actividad inmoral contra el Islam en Libia, el Tribunal no tiene fundamento suficiente para concluir que en Libia las autoridades persiguen activamente a

191 STEDH, de 26 de junio de 2014, asunto *M.E. c. Suecia*, párr. 57.

192 “In particular, it seems strange that in his first submission to the Court, in December 2012, the applicant claimed that he had already lived as a homosexual in Libya before going to Sweden and had suffered beatings and two arrests by the morality police. He has never brought these claims before the Swedish authorities even though he requested the Migration Board to reconsider his case in October 2012, only a few months before raising them before the Court. On the contrary, during the in-depth interview with the Migration Board on 20 August 2010, the applicant had stated that he had lived well in Libya until his arrest and that he had planned to marry a woman in Libya in May 2010.” STEDH, de 26 de junio de 2014, asunto *M.E. c. Suecia*, párr. 84.

los homosexuales”¹⁹³.

A esto añadía el TEDH que no se había demostrado que el solicitante corriese el riesgo de recibir un trato contrario al artículo 3 CEDH si tuviese que regresar temporalmente a Libia para presentar su solicitud de reunificación familiar desde allí. Además, subrayó que el presente asunto no se refería a la expulsión permanente del solicitante a su país de origen sino a un retorno temporal mientras que la Junta de Inmigración de Suecia consideraba su solicitud de reunificación familiar. En opinión del Tribunal, esto debía considerarse un período de tiempo razonablemente corto e, incluso si el solicitante *tuviera que ser discreto acerca de su vida privada durante este tiempo, ello no le obligaría a ocultar o suprimir una parte importante de su identidad permanentemente*¹⁹⁴. Por lo tanto, el Tribunal declaró por unanimidad que la demanda era inadmisibile, estimando por seis votos contra uno, que los hechos en este asunto no podrían considerarse por sí solos suficientes para alcanzar el umbral del artículo 3 del Convenio.

Es interesante y necesario destacar en este sentido la opinión disidente del Juez POWER-FORDE en este asunto, al plantear como punto de partida que la homosexualidad es ilegal en Libia, el país de origen del solicitante, y punible con prisión. Si bien, aparentemente, no había habido “procesamientos activos” desde la caída del régimen de Gadafi, las evidencias indicaban que las detenciones y los ataques graves seguían infligiéndose a los homosexuales simplemente por el hecho de ser homosexuales. En este sentido, el juez manifestó que el TEDH debía haber considerado, examinado los informes sobre la situación de Libia, si el Estado demandado podía expulsar, aunque fuese temporalmente, a una persona cuya orientación sexual le expusiera a un riesgo real de tratamiento inhumano que violase el artículo 3 CEDH en su país de origen si viviera

193 *Ibidem.*, párr. 87. A estos efectos, recuérdese como el TEDH fue el primer órgano jurisdiccional en declarar que la penalización de las relaciones homosexuales constituye una clara violación del CEDH y, en particular, del derecho a la vida privada y familiar establecido en el art. 8 CEDH. Véanse, SSTEDH, de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido e Irlanda del Norte*; de 26 de octubre de 1988, asunto *Norris c. Irlanda*; de 22 de abril de 1993, asunto *Modinos c. Chipre*; de 31 de julio de 2000, asunto *A.D.T. c. Reino Unido* y de 3 de junio de 2014, asunto *Ç c. Turquía*. En la misma línea se ha pronunciado el TEDH respecto de la criminalización de las relaciones homosexuales entre personas adultas y adolescentes y la discriminación por motivo de orientación sexual en relación con los límites de edad para poder mantener relaciones sexuales, al estimar constitutiva de violación del art. 14 CEDH (prohibición de discriminación) en relación con el art. 8 CEDH, el establecer límites legales de edad diferentes para mantener actos homosexuales consentidos que para mantener actos heterosexuales consentidos. En este sentido, véanse, entre otras, SSTEDH, de 9 de enero de 2003, asuntos *L. y V. c. Austria* y *SL c. Austria* y de 10 de febrero de 2004, asunto *B.B. c. Reino Unido*; de 21 de octubre de 2004, asunto *Wodistschka y Wilfing c. Austria*; de 3 de febrero de 2005, asunto *Ladner c. Austria*; de 26 de mayo de 2005, asunto *Wolfmeyer c. Austria*; de 2 de junio de 2005, asunto *H.G. y G.B. c. Austria*; de 19 de enero de 2006, asunto *R.H. c. Austria*; y, de 7 de noviembre de 2013, asunto *E.B. y otros c. Austria*.

194 STEDH, de 26 de junio de 2014, asunto *M.E. c. Suecia*, párr. 88. Al respecto, si bien el Tribunal observa que en el momento de examinarse el asunto no había representación sueca en Libia, reiteró que la persona solicitante, en posesión de su pasaporte, podía completar la posibilidad de presentar su solicitud de reunificación familiar vía telemática y con carácter prioritario. Por lo tanto, solo tendría que viajar a una embajada sueca en un país vecino para la realización de la entrevista personal que se podría realizar en unos pocos días. En tan poco tiempo, el Tribunal no encontraba razón alguna para creer que la orientación sexual de la persona demandante estaría expuesta con el consiguiente riesgo de sufrir un trato contrario al art. 3 CEDH en Argelia, Túnez o Egipto (países, en nuestra opinión, poco receptivos con la homosexualidad). Por lo tanto, en opinión del TEDH, los hechos en este asunto no pueden por sí solos ser suficientes para alcanzar el umbral del art. 3 del Convenio. *Ibidem.*, párr. 89-90. En los asuntos *F. c. Reino Unido* y *I.I.N. c. Países Bajos* ya se observa que implícito en el razonamiento del Tribunal está la suposición de que la persona solicitante sería “discreta” sobre su orientación sexual en Irán más allá de la privacidad de su hogar. TEDH, de 22 de junio de 2004, *F. c. Reino Unido*, (Decisión de admisibilidad) y de 9 de diciembre de 2004, asunto *I.I.N. c. Países Bajos*, (Decisión de admisibilidad).

de forma abierta su homosexualidad en su país¹⁹⁵.

Sorprendentemente, la mayoría de jueces en este asunto llega a la conclusión de que incluso si el solicitante tiene que *ser discreto acerca de su vida privada* durante un tiempo después de su expulsión a Libia, esto no implicaría una supresión u ocultación permanente o prolongada de una parte importante de su identidad y, por lo tanto, no alcanzaría el umbral necesario para violar el artículo 3 CEDH. En opinión del juez POWER-FORDE, el hecho de que el solicitante pueda evitar el riesgo de persecución en Libia ejerciendo mayor contención y reserva que un heterosexual al expresar su orientación sexual no es un factor que deba tenerse en cuenta para valorar los hechos en este asunto. En este sentido, no se puede esperar que una persona solicitante de protección internacional oculte su homosexualidad en su país de origen para evitar ser objeto de persecuciones. En sí mismo, este *criterio de discreción* es incompatible con el reconocimiento de una característica tan fundamental para la identidad de una persona como es la de vivir libre y abiertamente su condición sexual que no se puede exigir que él mismo renuncie a ella¹⁹⁶. Asimismo, el juez afirma que el Tribunal se acoge a su vieja doctrina acerca de que “[e]l requisito de “discreción” por un cierto período de tiempo para evitar la persecución es tolerable”, y, en base a ello, plantea el Tribunal dos cuestiones de alto contenido crítico a modo de reflexión: “¿encuentra la mayoría el criterio para medir el nivel de sufrimiento que este solicitante encontraría razonablemente tolerable? ¿Cómo mediría la mayoría el nivel equivalente para un hombre heterosexual obligado a suprimir su identidad sexual durante muchos meses o más tiempo?”, para acabar concluyendo que no existe un estándar pertinente, ya que esto es algo que nadie debería tener que soportar¹⁹⁷.

En noviembre de 2014, el TEDH comunicó que la demanda sería remitida a la Gran Sala para su subsiguiente examen a petición del demandante. A la luz de esta información y dado que la situación en Libia había empeorado en relación a las violaciones constantes de derechos humanos, las autoridades suecas decidieron reexaminar el caso y concluir que el traslado a Libia del solicitante de asilo no era procedente concediéndole en consecuencia la Junta de Inmigración de Suecia al Sr. M.E. el permiso de residencia permanente. Estos acontecimientos, permitieron que el TEDH evitara pronunciarse sobre si la devolución del Sr. M.E., homosexual confeso, a un país que criminaliza los actos homosexuales constituía una violación de los derechos humanos contemplados en el CEDH, en particular, de su artículo 3, rechazando la

195 Años atrás, a pesar de declarar la inadmisibilidad de dos recursos presentados frente a la denegación de dos solicitudes de protección internacional por motivos de orientación sexual de dos hombres homosexuales procedentes de Irán, concretamente los asuntos *F. c. Reino Unido*, de 22 de junio de 2004, y el asunto *I.L.N. c. Países Bajos*, de 9 de diciembre de 2004, el Tribunal examinó los informes relativos a la situación del país concluyendo, finalmente, que las pruebas no revelaron “una situación de persecución activa por parte de las autoridades de Irán hacia los adultos involucrados en relaciones homosexuales consensuadas y privadas” y dado del escaso material sobre los procesamientos reales basados únicamente en la conducta sexual, el Tribunal concluyó que una base tenue e hipotética de que se produjera un trato conforme al art. 3 CEDH era insuficiente para determinar que la expulsión de la persona solicitante a Irán violaría la citada disposición.

196 Véase, la ya citada sentencia, United Kingdom Supreme Court judgment, 7th July 2010, case *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department* [2010] UKSC 31; [2011] 1 AC 596. Asimismo, véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional n° 9:..., op. cit.* Por su parte, el TJUE en el asunto *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y. and Z.* manifestó que: “es preciso declarar que el hecho de que a los miembros de un grupo social que comparten la misma orientación sexual se les exija que oculten esa orientación resulta contrario al reconocimiento mismo de una característica que resulta tan fundamental para la identidad que no se les puede exigir a los interesados que renuncien a ella”. STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y. and Z.*, párr. 70.

197 Véase, Opinion of Lord Rodger, case *HJ (Iran) v. Secretary of State*, para. 80.

pretensión del demandante de continuar con el trámite y posterior examen de la demanda sobre la base de que:

“En la medida en que su solicitud fue declarada admisible, la queja inicial del solicitante en virtud de la Convención era que temía que su expulsión a Libia lo expondría a malos tratos contrarios al artículo 3 de la Convención. Esa amenaza de violación fue eliminada por la decisión de la Junta de Inmigración de 17 de diciembre de 2014 por la que se derogaba la orden de expulsión, cuya ejecución se había suspendido en espera del procedimiento, y se le otorgaba la residencia permanente en Suecia. Por lo tanto, de conformidad con su jurisprudencia según lo expuesto anteriormente, el Tribunal considera que el asunto se ha resuelto en el sentido del artículo 37 § 1 (b) de la Convención.”¹⁹⁸.

Para algunos expertos en la materia, el hecho de que el TEDH finalmente decidiese archivar la demanda ha sido interpretado como la pérdida de una oportunidad de gran interés para interpretar la aplicación de las disposiciones del CEDH a las personas refugiadas LGBTI+ que buscan protección internacional en Europa. Más en particular, mediante este asunto el TEDH podría haber determinado si, en caso de producirse la devolución por parte de alguno de los 47 Estados Parte del Consejo de Europa de un hombre homosexual a su país de origen en donde se criminalizan los actos sexuales entre personas del mismo sexo ello constituiría o no una violación del Convenio. No obstante, destacan como positivo el hecho de que el Tribunal considere que la eliminación del supuesto de riesgo para el solicitante de asilo viene dada por la concesión de un permiso de residencia permanente en Suecia, siendo este hecho decisivo para concluir que el asunto está resuelto¹⁹⁹.

En el asunto *A.E. c. Finlandia*, el demandante, de nacionalidad iraní, alegaba en virtud del artículo 3 CEDH temer por su vida e integridad física si fuese devuelto a Irán pues afirmaba que la policía iraní tenía evidencias de su homosexualidad (fotos y cintas de video) y que sus amigos homosexuales ya había sido arrestados por tal motivo y, además, torturados con el objeto de revelar su nombre a las autoridades. El solicitante de asilo había visto su petición denegada en varias instancias jurídicas finlandesas sobre la base de que Irán era un país relativamente tolerante en lo que se respecta a la homosexualidad, siempre que no se ejerciese en público. En este sentido, las autoridades finlandesas argumentaban que aunque se podía imponer la pena de muerte, el umbral para la condena era muy alto²⁰⁰. En los últimos años, nadie había sido ejecutado en Irán únicamente por ese motivo. Si bien los homosexuales podían ser discriminados en Irán, no eran sistemáticamente perseguidos, de hecho las autoridades finlandesas argumentaban que la policía iraní ni siquiera había tratado de localizar al demandante después de que supuestamente supieran de su homosexualidad. No obstante, argumentaban que si realmente fuese perseguido, podría mudarse a otra ciudad en Irán (nuevamente se recurre al *criterio de discreción*) ya que no era probable que el demandante fuese arrestado, al menos si residía fuera de su ciudad natal, solo por su homosexualidad dado que había podido vivir pacíficamente en Irán la mayor parte

198 STEDH, de 8 de abril de 2014, asunto *M.E. c. Suecia*, párr. 34-35.

199 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, op. cit., p. 198. Asimismo, véase, JOHNSON, P., “Gran Chamber of ECtHR “dodges” ruling on the merits of gay asylum complaint in *M.E. v. Sweden*”, *ECHR Sexual Orientation Blog*, 10th April 2015.

200 Una condena en estos casos requería que cuatro personas “diestras” fueran testigos presenciales de la relación sexual o que el acusado confesara. Cfr. ECtHR, Fourth Section, Application no. 30953/11, case *A.E. v. Finland* lodged on 19th May 2011.

de su vida. Por lo tanto, no necesitaba protección humanitaria²⁰¹. El 28 de enero de 2015, el Servicio de Inmigración finlandés aconsejó al solicitante que buscara un permiso de estudios o trabajo y así lo hizo el 9 de febrero de 2015. Dos meses más tarde, el Servicio de Inmigración finlandés le concedió un permiso de residencia para trabajar por un período de un año a partir de la fecha de la decisión, sin perjuicio de que pudiese ser renovado²⁰². El 22 de mayo de 2015, el Gobierno finlandés informó al TEDH de la concesión de dicho permiso por lo que el Tribunal concluyó, el 15 de octubre de 2015, que el demandante ya no estaba sujeto a una orden de expulsión inminente y consideró, a tales efectos, que la demanda interpuesta contra Finlandia por vulneración del artículo 3 CEDH quedaba resuelta en virtud del artículo 37.1 CEDH²⁰³.

En este sentido, el TEDH en el asunto *A.T. c. Suecia*, rechazó continuar con el examen de la demanda presentada por una nacional iraní, en virtud del artículo 37.1 CEDH, que alegaba violación de los artículos 2 y 3 CEDH si con su devolución a Irán se le exponía al riesgo de persecución por ser homosexual al aceptar el Servicio de Inmigración sueco el examen a fondo de su solicitud de protección internacional²⁰⁴.

En el asunto *A.N. c. Francia* en el que un hombre de nacionalidad senegalesa alegaba una violación del 3 CEDH si con su devolución a Senegal se le exponía al riesgo de persecución por ser homosexual, el TEDH archivó la causa por considerar la demanda manifiestamente infundada, esto es, el demandante no había aportado las pruebas suficientes para demostrar su credibilidad de que estaría expuesto al riesgo de un tratamiento contrario al artículo 3 del Convenio si se materializaba su devolución a Senegal. A estos efectos, el Tribunal manifiesta expresamente que “en vista de la naturaleza sensible de las cuestiones relacionadas con la esfera personal de una persona y, en particular, su sexualidad, la dificultad para que el solicitante justifique sus alegaciones (...) considera, sin embargo, que en el presente caso no está aportando pruebas suficientes para demostrar que estaría expuesto a un riesgo de trato contrario al artículo 3 del Convenio. De hecho, las dos declaraciones que figuran en el dossier son demasiado sucintas y poco detalladas para convencer al Tribunal de la veracidad de sus alegaciones. En particular, (...) la Corte considera, por otra parte, con el Gobierno que el certificado médico elaborado [por las agresiones sufridas], que no está fechada ni emitido por una persona cuyo nombre coincida con ninguno de los dos los nombres de los médicos en el membrete utilizado para su redacción, carece de suficientes garantías de autenticidad. Por último, considera que el correo de la asociación LGBT, que se limita a transcribir la historia del evento origen de la partida del solicitante sin evidencia de los hechos a los que no habría asistido personalmente ninguno de sus miembros, no permite fortalecer la credibilidad del solicitante”²⁰⁵.

Por último, en el asunto *M.B. c. España*, sobre un nacional camerunés que alegaba poder estar expuesto al riesgo de un tratamiento contrario al artículo 3 del Convenio si se materializaba su devolución a Camerún, el TEDH declaró inadmisibile la demanda por considerar que la solicitud de protección internacional del solicitante aún estaba pendiente de examen ante las autoridades españolas. En caso de rechazo, el demandante podría dirigirse a las instancias judiciales españolas para interponer el recurso correspondiente pues, tal y como señala el art. 35 CEDH

201 *Ibidem*.

202 TEDH, de 15 de octubre de 2015, asunto *A.E. c. Finlandia*, (Decisión de admisibilidad), párr. 20-21.

203 *Ibidem*., párr. 23-29.

204 TEDH, de 25 de abril de 2017, asunto *A.T. c. Suecia*, (Decisión de admisibilidad).

205 TEDH, de 16 de abril de 2016, asunto *A.N. c. Francia*, (Decisión de admisibilidad).

no se puede presentar ante el TEDH una demanda hasta que no se hayan agotado los recursos internos²⁰⁶.

A modo de conclusión, se puede afirmar que, de los pronunciamientos del TEDH analizados sobre la base del artículo 3 CEDH, se evidencia cómo el mismo ha evitado crear un precedente que ofrezca protección a las personas LGBTI+ que buscan protección internacional por razón de SOGI en los Estados Parte del Consejo de Europa: a) bien inadmitiendo la demanda al no aceptar que la amenaza sea de tal gravedad que alcance el umbral del riesgo exigido por el artículo 3 CEDH, a pesar de la existencia de leyes penales que prohíben los actos homosexuales entre adultos en determinados países o por no agotar las vías de recursos internos en el país en cuestión (artículo 35.1 CEDH); b) bien archivándola porque las autoridades de un determinado Estado Parte, en última instancia, otorgaron un permiso de residencia al demandante, aunque se trate de una protección menos garantista que el Estatuto de refugiado; c) bien declarando la demanda manifiestamente infundada por tratarse de un relato de los hechos confuso, incoherente y poco creíble a juicio del Tribunal. Todo ello, a pesar de que el TEDH puede proseguir “el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos” (artículo 37.1 c) CEDH)²⁰⁷.

A día de hoy, el mensaje que podemos interpretar de los pronunciamientos del TEDH en relación con la protección que el CEDH debe brindar a las personas LGBTI+ que precisan de protección es la reticencia y la ausencia de compromiso por parte de este órgano para establecer un precedente al respeto y optar por criterios tan cuestionables como la alternativa de protección, reubicación o huida interna o el *criterio de discreción* que claramente suponen un ataque contra la dignidad de las personas refugiadas LGBTI+ y el disfrute de sus derechos y libertades más fundamentales, entre ellos, el derecho de asilo.

206 TEDH, de 13 de diciembre de 2016, asunto *M.B. c. España*, (Decisión de admisibilidad). En la misma línea se pronuncia el TEDH pero en este asunto era nacional senegalés que alegaba poder estar expuesto al riesgo de un tratamiento contrario al art. 3 del Convenio si se materializaba su devolución a Senegal. TEDH, de 26 de septiembre de 2017, asunto *E.S. c. España*, (Decisión de admisibilidad).

207 Véase, JOHNSON, P., “The European Court of Human Rights and gay asylum seekers: A shameful history?”, *ECHR sexual orientation blog*, Thursday, 22nd October 2015.

2. El derecho de asilo por SOGI en el Derecho de la Unión Europea

2.1. El derecho a solicitar protección internacional de las personas LGBTI+ y su inserción en el sistema jurídico de la Unión Europea. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)

La persecución por SOGI ha experimentado en el Derecho de la UE un proceso de construcción jurídica en el marco del *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA). Por su parte, la UE, desde que comenzó a desarrollar sus políticas de inmigración, siempre tuvo presente que en ellas la cuestión de la inmigración irregular, el asilo y el control de fronteras exteriores²⁰⁸ debían estar sometidas al respeto de los derechos humanos en su ejecución²⁰⁹ de conformidad con el mandato establecido en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE): “[l]a Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos (...). Estos valores son comunes a los Estados miembros (...)” y, más todavía, dada la gravedad y la naturaleza irreparable del perjuicio derivado de la devolución o expulsión de una persona refugiada LGBTI+ a su país de origen o a un tercer país en el que exista un grave riesgo de que sea sometida a condena a muerte, tortura y/o tratos inhumanos o degradantes como así lo expresaba el TJUE en el asunto *Centre public d’action sociale d’Ottignies-*

208 El núcleo del Derecho en vigor en esta materia viene constituido por el Título V. *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* de la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en particular, por los arts. 77 a 80 del mismo “Políticas sobre control en las fronteras, asilo e inmigración”.

209 La Comisión Europea en su comunicación sobre *inmigración, integración y empleo*, se expresaba en los siguientes términos: “[l]os ciudadanos de terceros países que residen ilegalmente en la UE constituyen un escollo considerable para el proceso de integración (...) deben seguir aplicándose sólidas políticas contra la inmigración ilegal (...). Conviene recordar que los inmigrantes ilegales están bajo la protección de normas universales de derechos humanos y deben de disfrutar de determinados derechos básicos, (...)”. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política común de inmigración ilegal* [COM (2001) 672, de 15 de noviembre de 2001]. El propio Consejo Europeo ha concluido la necesidad de mejorar la inmigración en todos sus aspectos, pero especialmente abordando con mayor determinación la migración irregular. Conclusiones del Consejo Europeo, celebrado los días 26 y 27 de junio de 2014, [EUCO 79/14], párr. 8. Asimismo, la Comisión, en su *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea de Migración*, afirmaba que “Europa debe seguir siendo un refugio seguro para los que huyen de las persecuciones (...). Para ello se necesita un conjunto de medidas de fondo y una política común clara y coherente. Hemos de restaurar la confianza en nuestra capacidad para aunar los esfuerzos nacionales y europeos en materia de migración, para cumplir nuestras obligaciones éticas e internacionales y para colaborar de forma eficaz, de conformidad con los principios de solidaridad y de responsabilidad compartida (...). Está claro que necesitamos un nuevo enfoque más europeo (...). Todos los actores, Estados miembros, Instituciones de la UE, organizaciones internacionales, sociedad civil, autoridades locales y terceros países, deben colaborar para hacer realidad una política europea común en materia de migración”. [COM (2015) 240 final, de 13 de mayo de 2015], pp. 2-3. Desde el punto de vista doctrinal, véase, REIG FABADO, I., *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 213-256. Asimismo, véanse, GARCÍA COSO, E., *La regulación de la inmigración irregular, derechos humanos y el control de fronteras en la Unión Europea*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014 y el *Manual de Derecho Europeo sobre Asilo, Fronteras e Inmigración*, elaborado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Consejo de Europa, Luxemburgo, 2014.

*Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*²¹⁰. Sin embargo, dicha máxima está siendo cuestionada en la actualidad ante la respuesta cada vez más represiva de los Estados miembros de la Unión dirigida principalmente a fortificar Europa, dificultar el acceso a procedimientos de asilo y restringir las concesiones de protección internacional²¹¹. Todo ello, con el fin último de preservar la seguridad en el territorio y el bienestar social de sus ciudadanos lo que claramente va en detrimento del derecho de asilo, en tanto derecho humanitario, que ampara a las personas LGBTI+ que buscan un refugio seguro en Europa.

La regulación del derecho de asilo encuentra su fundamento, concretamente, en el marco de la *Política Común de Asilo*, uno de los pilares vertebradores del denominado *Espacio de Libertad Seguridad y Justicia* (ELSJ) de la UE²¹², tal y como se desprende del tenor literal del artículo 3.2 TUE “[l]a Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, (...) con medidas adecuadas en materia de (...) asilo”. En el marco de dicho espacio, el respeto de los derechos fundamentales se convierte en una máxima irrefutable que sirve de fundamento al mismo. El reflejo jurídico de esta afirmación lo encontramos en el artículo 67.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que dispone que “[l]a Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”²¹³.

En consecuencia, los Estados miembros, en su papel de garantes de los derechos humanos,

210 STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*, C-562/13, párr. 50.

211 Ya en 1996, DE LUCAS hablaba en los siguientes términos de la Unión “[e]l repliegue de la naciente Unión Europea como fortaleza, el cierre de sus derechos entendido como privilegios presuntamente amenazados por quienes acechan *extra muros*, tal y como acredita paradójicamente su respuesta miope, su política ante los flujos migratorios”. Cfr. DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran*, Icaria Editorial, Valencia, 1996, pp. 9-10. Asimismo, véanse, el Documento de Amnistía Internacional, “Le coût humain de la “forteresse Europe”: détention et expulsion de demandeurs d’asile et de migrants dans l’Union européenne”, juillet 2014; POITEVIN, A., “La forteresse Europe opte pour l’option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux”, *Revue des droits de l’homme (ADL)*, 1^{er} juin 2015 (en línea) y CARR, M., *Fortress Europe: Inside the War Against Immigration*, Hurst Publishers, London, 2015.

212 El ELSJ está directamente relacionado con el derecho fundamental a la libre circulación de personas (hoy recogido como un derecho fundamental en los arts. 20.2.a) y 21 TFUE y en el art. 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), configurándose, en cierta manera, como expresión de dicho derecho. Véase la Directiva [2004/38/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros*. DO, L 158, de 30 de abril de 2004. Asimismo, el ELSJ está regulado en el título V del TFUE (arts. 67 a 89) e integrado por las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración; la cooperación judicial en materia civil; la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial. Para un estudio más en profundidad sobre el ELSJ, especialmente desde la perspectiva de las reformas de Lisboa, véanse, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2012 y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., “El espacio de libertad, seguridad y justicia”, en: MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 87-120.

213 En este sentido, dicho artículo es corolario del reconocimiento general de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea enunciados en la CDFUE, concretamente en el art. 6 TUE, proyectándose al ámbito del ELSJ: “1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...) la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. (...); 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados; 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

cuando desarrollen sus políticas de asilo estarán sometidos a lo que sobre esta materia dispongan los Tratados de la Unión²¹⁴, en concreto, el artículo 78.1 TFUE: “[l]a Unión desarrollará un política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a *garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, así como los demás tratados pertinentes”²¹⁵; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)²¹⁶, únicamente cuando se aplique el Derecho de la Unión, y más en particular, los artículos 18 (Derecho de asilo) y el artículo 19 (Protección en caso de devolución, expulsión y extradición), así como, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Derecho derivado de la Unión y, por último, la jurisprudencia del TJUE²¹⁷.

214 Véanse, el TUE (versión consolidada). *DOUE*, C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 47 y ss. y el TFUE (versión consolidada). *DOUE*, C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 13 y ss.

215 Así lo reconoce en el TJUE en el asunto *N.S. y otros* en los siguientes términos: “[e]l sistema europeo común de asilo se basa en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra y en la garantía de que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución. El respeto de la Convención de Ginebra y del Protocolo de 1967 se prevé en el artículo 18 de la Carta y en el artículo 78 TFUE. (...). Del examen de las normas que constituyen el sistema europeo común de asilo resulta que este ha sido concebido en un contexto que permite suponer que todos los Estados que participan en él, ya sean Estados miembros o terceros Estados, respetan los derechos fundamentales, incluidos los que se basan en la Convención de Ginebra y en el Protocolo de 1967, así como en el CEDH, y que los Estados miembros pueden otorgarse confianza mutua a este respecto. (...). En estas circunstancias, debe presumirse que el trato dispensado a los solicitantes de asilo en cada Estado miembro es conforme con las exigencias de la Carta, de la Convención de Ginebra y del CEDH”. Véase, STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 75, 78 y 80. Asimismo, véanse, STJUE, de 2 de marzo de 2010, asunto *Salahadin Abdulla y otros*, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, párr. 52 y 53; de 17 de junio de 2010, asunto *Bolbol*, C-31/09, párr. 38 y de 9 de noviembre de 2010, asunto *Bundesrepublik Deutschland c. B. y D.*, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, párr. 77 y 78.

216 Al respecto, la CDFUE en su Preámbulo se expresa en los siguientes términos: “[l]a presente Carta reafirma (...) los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

217 Cfr. LECZYKIEWICZ, D., “Human Rights and the Area of Freedom, Security and Justice: Immigration, Criminal Justice and Judicial Cooperation in Civil Matters”, *Legal Research Paper Series*, Paper nº 1, January 2016, pp. 1-4.

2.1.1. El derecho a solicitar protección internacional de las personas refugiadas LGBTI+. El artículo 18 CDFUE

El *derecho de asilo* tiene su máxima expresión, a nivel comunitario, en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) refiriéndose al mismo en los siguientes términos:

“[s]e garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”²¹⁸.

Dicha disposición, vincula jurídicamente tanto a la Unión (instituciones, órganos y agencias) como a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”²¹⁹ por mandato expreso del artículo 51.1 de la Carta²²⁰. Por tanto, el artículo 18 CDFUE proclama el derecho a solicitar asilo y el deber de los Estados de garantizarlo, en los casos recogidos por las normas internacionales, como un derecho autónomo con sustantividad propia. Asimismo, dicha disposición protege a “toda persona”, independientemente de su nacionalidad o del estatuto jurídico que tenga en el Estado en cuestión configurándose como un derecho de corte universal. Por tanto, el derecho de asilo contemplado en el artículo 18 CEDH se convierte en una herramienta de protección de derechos humanos de la ciudadanía de terceros países que entra en las fronteras de la UE incidiendo exclusivamente en la necesidad de protección de aquellas personas que se encuentran en peligro en sus países de origen²²¹. Sin embargo, de forma unánime se descartó en su momento la posibilidad de contemplar un derecho *subjetivo* al asilo. En otras palabras, existe un derecho al asilo que las Instituciones de la UE y sus Estados miembros deben garantizar, sin embargo, las personas en general y, más en particular, las pertenecientes al colectivo LGBTI+, no pueden exigir en modo alguno el ejercicio del mismo al no estar legitimadas para constreñir al

218 Es importante destacar que su inclusión en la CDFUE supuso la constatación del derecho de asilo como derecho fundamental ante la ausencia de reconocimiento expreso en el CEDH. Téngase en cuenta a estos efectos, las *Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales*. DOCE, C-303, de 14 de diciembre de 2007. Este artículo es común que sea traído a colación por el TJUE en sus escasos pronunciamientos en materia de asilo a modo de baluarte que encabeza todo el hilo argumental que da respuesta a las cuestiones prejudiciales. En este sentido, véanse, SSTJUE, de 2 de marzo de 2010, asunto *Salahadin Abdulla y otros*, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08; de 17 de junio de 2010, asunto *Bolbol*, C-31/09, párr. 38; de 9 de noviembre de 2010, asunto *B.*, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09; de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 75; de 5 de septiembre de 2012, asunto *Y.*, asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11 y de 7 de noviembre de 2013, asunto *X., Y. y Z.*, asunto acumulados C-199/12 y C-2010/12.

219 El cumplimiento con la CDFUE sólo se exige en aquellas áreas de actividades de los Estados miembros que entran dentro de las competencias transferidas a la UE. En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el art. 51.2 CEDFU: “[l]a presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

220 El art. 51 de la Carta dispone expresamente: “[l]as disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias”.

221 Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 18. Derecho al asilo”, en: MANGAS MARTIN, A. y GONZÁLO ALONSO, L.N. (Coords.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 356 y ss.

Estado a otorgárselo. En consecuencia, estamos ante un derecho que se garantiza relativamente puesto que no existe una obligación jurídicamente vinculante para los Estados miembros sino más bien un derecho *de garantizar*²²². Desde un punto de vista crítico, ello nos lleva a concluir que nos encontramos en un ámbito de gran discrecionalidad para los Estados miembros pues no dejan de tener el control en todo momento sobre la decisión final acerca de la concesión del estatuto de refugiado o la protección subsidiaria, siendo los mismos responsables también de determinar el alcance de la protección tomando como referencia la Convención de Ginebra de 1951 y el Derecho de la Unión.

Por otra parte, el artículo 18 CDFUE que proclama el derecho a solicitar asilo y el deber de los Estados miembros de garantizarlo se encuentran estrechamente relacionado en el ámbito europeo con el artículo 19 CDFUE que contempla la prohibición general de devolución cuando ello suponga una amenaza para la vida y la integridad física y/o psíquica de la persona refugiada LGBTI+:

“1. Se prohíben las expulsiones colectivas. 2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

A pesar de la conexión existente entre ambas disposiciones, las mismas se configuran como derechos autónomos con sustantividad propia. Así, a diferencia del artículo 18 CDFUE, el artículo 19 CDFUE incide en la cuestión del consagrado principio clásico de no devolución (*non-refoulement*) reformulando el contenido jurídico que el mismo había tenido hasta ahora, para añadirle la prohibición de extradición y exigiendo, en todo caso, el cumplimiento de un requisito fundamental, esto es, la existencia de un grave riesgo de ser condenado a pena de muerte o de ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes.

En este sentido, el TJUE concluye en el asunto *Aleksei Petruhhin* que “[a] tenor [del] artículo 19, nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes (...)”²²³. En la misma línea, en el asunto *Mohamed M’Bodj y État belge* en relación a la devolución de un nacional de un tercer país aquejado de una enfermedad grave, concluía que en estos casos el Estado miembro está vinculado por “[l]a obligación de observancia del artículo 19, apartado 2, de la Carta (...), según el cual nadie podrá ser devuelto a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, (...) tomando en consideración el artículo 3 del CEDH”²²⁴. En otras palabras, la devolución de un nacional de un tercer país aquejado de una enfermedad grave a un país en el que no existieran los tratamientos adecuados podría infringir el principio humanitario de no devolución recogido en el artículo 19.2²²⁵.

Por otra parte, otro de los rasgos característicos del artículo 19 CDFUE que lo diferencia

222 Cfr. MARTÍN MARTÍNEZ, M.M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “Artículo 18. Derecho al asilo” en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 424-425.

223 En este sentido, véase, STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Centre public d’action sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*, C-562/13, párr. 46.

224 STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Mohamed M’Bodj y État belge*, C-542/13, párr. 38. Asimismo, véase, STJUE, de 19 de diciembre de 2012, asunto *Abed El Karem El Kott y otros*, C-364/11, párr. 43.

225 STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Abdida*, C-562/13, párr. 49.

notoriamente del artículo 18 CDFUE es que mientras que la institución del asilo no se constituye en un derecho subjetivo que pueda ser exigido por las personas refugiadas LGTBI+, sino tan sólo un deber de garantía por parte de los Estados, en el caso del artículo 19 CDFUE, podemos considerar, como afirma MÁRTÍN Y PEREZ DE NANCLARES, que “sí concede al particular afectado un derecho subjetivo que puede hacer valer judicialmente frente al Estado que adopte la decisión en cuestión”²²⁶, siempre y cuando no se haya efectuado ya la devolución, expulsión o extradición de la persona refugiada LGTBI+. Ante estas situaciones y por la especial gravedad que revisten, debiera ello ser motivo suficiente para obligar a los Estados a adoptar la medida cautelar de suspensión de expulsión, devolución o extradición mientras no se decida sobre el fondo del asunto, una cuestión presente en la jurisprudencia del TEDH, que incide precisamente en lo capital de adoptar tales medidas cautelares en tanto se sustancia el procedimiento ante el TEDH.

a) La prohibición de expulsiones colectivas

El artículo 19.1 CDFUE enuncia una prohibición general y precisa de las expulsiones colectivas, esto es, se puede considerar que toda expulsión colectiva de un grupo de personas del territorio de un Estado Miembro de la UE está estrictamente prohibida por la Carta. En este punto, es obligado el recurso al ya analizado artículo 4 del Protocolo Adicional nº 4 al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH²²⁷ en esta materia como parámetros de interpretación del sentido y el alcance del artículo 19.1 de la Carta²²⁸. Cabe recordar en este apartado que por expulsión colectiva se ha de entender, toda medida que obligue a abandonar el territorio de un Estado a personas extranjeras, en tanto que grupo o dada su pertenencia a un colectivo, como es la comunidad LGTBI+, sobre la base de criterios discriminatorios, de donde cabe deducir el carácter arbitrario de la medida y su consecuente ilegalidad. En este sentido, la prohibición legal debe entenderse referida tanto a la decisión sobre la expulsión como a la ejecución de la misma. Por tanto, cabe deducir que son tres las garantías principales que ha de ofrecer una expulsión en orden a no ser calificada como colectiva en el marco de la Unión: por un lado, que no obedezcan a motivos relacionados con la pertenencia a un determinado colectivo, por ejemplo, el colectivo LGTBI+; por otro, que sea consecuencia del análisis individualizado de la situación de cada una de las

226 Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 18. Derecho a asilo”, en: MANGAS MARTIN, A. y GONZÁLO ALONSO, L.N. (Coords.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 383-384.

227 A estos efectos, téngase en cuenta, las *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*. DOCE, C 303, de 14 de diciembre de 2007.

228 Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 19. Protección...”, *op. cit.*, p. 381.

personas afectadas²²⁹; y, por último, que la persona expulsada disponga de mecanismos jurídicos suficientes para hacer frente a la orden de expulsión ante las autoridades competentes²³⁰.

b) La prohibición de devolución, expulsión o extradición a un Estado en el que se corra grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes

El artículo 19.2 de la CDFUE encierra la prohibición de que una persona pueda ser enviada forzosamente al Estado de origen cuando corra el riesgo de ser objeto de un acto de persecución²³¹ en el que su vida o su integridad física se vean gravemente comprometidas. En cierta medida, dicha disposición también viene a ser expresión del más general derecho a la integridad de la persona del artículo 3 CDFUE²³² o incluso del derecho a la vida del artículo 2²³³ de la Carta.

Asimismo, el artículo 19.2 se encuentra dentro de la esfera de protección del artículo 4 de la Carta (Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes) y, de manera general, dentro de la consolidada prohibición de la tortura establecida en varios

229 En el asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, en relación al examen de una solicitud de protección internacional fundada en motivos de persecución por orientación sexual, el TJUE reitera la doctrina de Estrasburgo al considerar “la evaluación de una solicitud debe ser individual y tener en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas esas circunstancias, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto pueden constituir persecución o daños graves”. STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13 a C-150/13, párr. 57 y 61. En esta misma sentencia el TJUE advierte que los interrogatorios o prácticas destinadas a apreciar los hechos y circunstancias que motivan la solicitud de asilo no deben ser en ningún caso contrarios a los derechos fundamentales. Este caso se trataba de que el Estado de acogida había empleado, para evaluar la veracidad de las pruebas que apoyaban la solicitud de asilo, un interrogatorio de asilo sobre los detalles de las prácticas sexuales de dicho solicitante que el TJUE consideraba “contrarios a los derechos fundamentales”. *Ibidem.*, párr. 64. Desde el punto de vista doctrinal, véase, BOLLO AROCENA, M.D., “Límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE, de 2 de diciembre de 2014 (Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13)”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 1, 2015, pp. 55-61. Esta doctrina del TJUE sería extrapolable, en los mismos términos, a los casos de expulsiones colectivas.

230 En este sentido, véanse, SSTEDH, de 5 de febrero de 2002, asunto *Conka c. Bélgica*; de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*; de 3 de julio de 2014, asunto *Georgia c. Rusia (I)*; de 21 de octubre de 2014, asunto *Sharifi y otros c. Italia y Grecia* y de 3 de octubre de 2017, asunto *N.D. c. España y N.T. c. España*.

231 En los asuntos acumulados *Y. y Z.*, se instó al TJUE a que definiera qué hechos podían constituir “acto de persecución”, en este caso concreto, en el ámbito de una vulneración grave de la libertad de religión de conformidad con los arts. 9.1, a) y 10.1 b) de la Directiva 2011/95/UE (“Directiva sobre requisitos de reconocimiento”). Concretamente, si la definición de actos de persecución por motivos religiosos cubría las injerencias en la “libertad de manifestar la fe”. En este sentido, el TJUE aclaró que una injerencia en la manifestación externa de la libertad religiosa puede constituir un acto de persecución en los siguientes términos: “[l]a gravedad intrínseca de los actos y la gravedad de sus consecuencias en las personas afectadas determinan si la vulneración del derecho garantizado por el artículo 10.1 de la Carta constituye un acto de persecución en el sentido del artículo 9.1 de la Directiva”. STJUE, 5 de septiembre de 2012, asunto *República Federal de Alemania c. Y. y Z.*, párr. 72 y 80. Véase, Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. DOUE, L 337, de 20 de diciembre de 2011.

232 Art. 3 CDFUE: “Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica”.

233 Art. 2 CDFUE: “Toda persona tiene derecho a la vida”.

textos internacionales protectores de los derechos humanos, en concreto, encuentra su correspondencia clara en el artículo 3 del CEDH, además de ser objeto de regulación en una Convención internacional, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, de 10 de diciembre de 1984, y de un convenio europeo, el *Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*, de 26 de noviembre de 1987. En este sentido, el artículo 19.2 de la Carta no sólo recoge la tortura o los tratos inhumanos o degradantes, sino que añade un tercer supuesto, la pena de muerte. Esta novedosa inclusión es una de las mayores aportaciones de la CDFUE al principio de *non-refoulement*, ya que en otros textos internacionales se había hablado de protección o riesgo para la vida, pero no específicamente de pena de muerte. Así, la protección otorgada a este derecho por la CDFUE se presenta como sólida y segura²³⁴.

Al respecto, en el asunto *Aleksei Petruhhin*, de 6 de septiembre de 2016, el TJUE concluyó la aplicación del artículo 19 CDFUE al supuesto de que el Estado miembro requerido contemplase extraditar a un nacional de otro Estado miembro a solicitud de un Estado tercero, debiendo este primer Estado miembro comprobar que la extradición no vulneraría lo dispuesto en tal disposición, así como, el resto de garantías que contempla la Carta para estos supuestos:

“[e]n la medida en que la autoridad competente del Estado miembro requerido disponga de elementos que acrediten un riesgo real de que se inflija un trato inhumano o degradante a las personas en el Estado requirente, deberá apreciar la existencia de este riesgo a la hora de pronunciarse sobre la extradición de una persona a este Estado”²³⁵.

Por su parte, en el asunto *N.S. y otros*, el TJUE fue llamado a pronunciarse acerca de la compatibilidad del traslado de un solicitante, entre otros instrumentos jurídicos, con la CDFUE llegando a afirmar este sin ambages que: “el artículo 19, apartado 2, de la Carta dispone expresamente a este respecto que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”²³⁶.

Sin embargo, el hecho de que no se haya conseguido establecer en la práctica una oportuna definición que de contenido a términos como, “tortura” o “trato inhumano o degradante”, hace inevitable el recurso por parte del TJUE a la jurisprudencia, especialmente del TEDH, quien ha contribuido a establecer una serie de criterios que permiten llevar a cabo una valoración del

234 Cfr. ARRESE IRIONDO, M.N., “Artículo 19: Protección...”, *op. cit.*, p. 349 y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “Artículo 19. Protección...”, *op. cit.*, p. 436. En este sentido, la pena de muerte no se encuentra estrictamente regulada en el CEDH, sino que hay que acudir al Protocolo nº 6 al CEDH en virtud del cual queda abolida dicha sanción en todo el territorio europeo. Véase, Protocolo nº 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales *relativo a la abolición de la pena de muerte*, adoptado en Estrasburgo, el 28 de abril de 1983, arts. 1-9.

235 En este sentido, véanse entre otras, SSTJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15, párr. 58; de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C. ld. raru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 88; de 26 de febrero de 2013, asunto *Stefano Melloni*, C-399/11, párr. 59 y 63; de 18 de diciembre de 2014, asunto *Mohamed M'Bodj y État belge*, C-542/13, párr. 38; de 18 de diciembre de 2014 asunto *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*, C-562/13, párr. 46; de 14 de noviembre de 2013, asunto *Puid*, C-4/11, párr. 30 y 36 y STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 88, 94 y 112.

236 STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 112.

riesgo alejada de criterios de probabilidad y plenamente subjetivos, y que ha sido acogida en sede europea. Tal y como reproduce el TJUE, estos serían, entre otros, el deber de examinar la situación de los derechos humanos en el país de destino, “en la medida en que la autoridad competente del Estado miembro requerido disponga de elementos que acrediten un riesgo real de que se inflija un trato inhumano o degradante a las personas en el Estado requirente”²³⁷ para no vulnerar “los derechos a que se refiere el artículo 19 de la Carta”²³⁸. A tal efecto, como afirma el TJUE en los asuntos *Aleksei Petruhhin y Aranyosi y C. Id. raru*, la autoridad competente del Estado miembro requerido deberá basarse “en elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados”²³⁹. Estos elementos pueden proceder, en particular, de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del TEDH, de resoluciones judiciales del Estado tercero requirente o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas²⁴⁰. Este examen deberá ir acompañado de un informe sobre la situación personal del individuo, pues puede existir el peligro sin perjuicio de la situación general que tenga un determinado Estado en materia de derechos humanos. Además, la existencia de violencia generalizada contra un grupo social puede ser argumento suficiente para que la protección contra la devolución despliegue su paraguas protector. En tales situaciones, se acoge la doctrina establecida por el TEDH, esto es, no tiene por qué tratarse de violaciones generales de los derechos humanos, ni tampoco de situaciones necesariamente ligadas a las circunstancias personales del individuo. De este modo, la simple pertenencia a un determinado grupo social, como el colectivo LGBTI+, puede ser motivo suficiente para entender que existen motivos fundados de persecución o riesgo de tortura. Por otra parte, la existencia de declaraciones y la aceptación de tratados internacionales que garantizan, en principio, el respeto de los derechos fundamentales no bastan, por sí mismas, para asegurar una protección adecuada contra el riesgo de maltrato, cuando fuentes fiables ponen de manifiesto prácticas de

237 STJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15, párr. 58. Asimismo, véase, STJUE, de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C. Id. raru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 88.

238 Al respecto, el TJUE afirma textualmente: “[e]stos elementos pueden proceder, en particular, de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de resoluciones judiciales del Estado tercero requirente o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas”. STJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15, párr. 60.

239 STJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15, párr. 59. Asimismo, véase, STJUE, de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C. Id. raru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 89. Téngase en cuenta, el extenso art. 4 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida*, que da buena cuenta de cómo ha de realizarse la valoración de hechos y circunstancias a la hora de evaluar las solicitudes de protección internacional y resolver sobre las mismas, pudiendo aplicarse dicha disposición por analogía en casos de extradición, expulsión o devolución a la hora de evaluar la situación de riesgo en el país. No obstante, el TJUE limita su respuesta circunscribiéndose a la cuestión prejudicial, pronunciándose sobre el art. 19 en relación a la valoración de hechos y circunstancias y adhiriéndose a la jurisprudencia de TEDH, no conectando lo dispuesto por la citada Directiva en relación a este tema. *DOUE*, L 337, de 20 de diciembre de 2011.

240 SSTJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15, párr. 59 y de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C. Id. raru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 89. Véanse también, SSTJUE, de 30 de mayo de 2013, asunto *Halaf*, C-528/11, párr. 44; de 19 de diciembre de 2012, asunto *Abed El Karem El Kott y otros*, C-364/11, párr. 43 y de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 75.

las autoridades o, toleradas por estas, manifiestamente contrarias a los principios del CEDH²⁴¹. La carga de la prueba corresponde a la persona demandante²⁴², con carácter general, debiendo esta aportar pruebas que justifiquen que con su expulsión o devolución se le estaría exponiendo a un riesgo grave de padecer situaciones inhumanas, salvo que el Tribunal realice una búsqueda y una aportación de pruebas *motu proprio*²⁴³. Por último, no se requiere que el origen del riesgo de sufrir dichas conductas sea obra expresamente del poder público, aun cuando sea este el caso más común, extendiéndose la prohibición a aquellos casos en los que el peligro de sufrir dichas conductas provenga también de grupos de particulares, cuando el Estado no sea capaz de proteger a las personas en riesgo²⁴⁴.

Queda claro entonces que estamos ante una *previsión de eficacia preventiva*, esto es, la circunstancia impeditiva de la devolución es el grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, tortura u otras penas o tratos inhumanos o degradantes, y no el sometimiento efectivo a dichas conductas una vez que la persona es devuelta, expulsada o extraditada. En estos casos cabría condenar al Estado que devuelve, expulsa o extradita a una persona LGTBI+ cuando no está suficientemente garantizado que no vayan a llevarse a cabo determinadas conductas como las mencionadas. En relación con esto, la jurisprudencia del TEDH ha apuntado la necesidad de que se tenga en cuenta para estos casos, tanto la situación general de los derechos humanos en el país de destino, como su situación personal (fundamentalmente su antecedentes personales y políticos), recayendo por tanto la carga de la prueba en ella.

2.1.2. Otros derechos fundamentales afectados

En el supuesto de que un Estado miembro, sin un proceso de individualización, identificación y examen de fondo de la situación particular de la persona LGTBI+ procediera a su expulsión, devolución (*refoulement*) o extradición a un país, mediando motivos fundados de que esta persona pudiera ser sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes o a la pena de muerte

241 Véanse, STEDH, de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 147 y STJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhin*, C-182-15, párr. 57.

242 Téngase en cuenta, el extenso art. 4.1 de la Directiva 2011/95/UE que dispone textualmente: “[l]os Estados miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional”. *DOUE*, L 337, de 20 de diciembre de 2011.

243 En este sentido, el TJUE, en el asunto *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, afirmó que “la existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante [en este caso de protección subsidiaria pero igualmente aplicable para solicitantes de refugio o asilo] está supeditada al requisito de que este aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación (...)” STJUE, de 17 de febrero de 2009, asunto *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, párr. 28. Asimismo, en el asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, expresó que “normalmente es obligación del solicitante presentar todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud al ser este, por otra parte, el más capacitado para aportar elementos que puedan demostrar [en este asunto el motivo de persecución era] su propia orientación sexual”. STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13 a C-150/13, párr. 56. En relación a la jurisprudencia establecida por el TEDH al respecto y que ha sido asumida por el TJUE, véanse, entre otras, SSTEDH, de 30 de octubre de 1991, asunto *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, párr. 107; de 29 de abril de 1997, asunto *H.R.L. c. Francia*, párr. 37; de 6 de marzo de 2001, asunto *Hilal c. Reino Unido*, párr. 60; de 5 de julio de 2005, asunto *Said c. Holanda*, párr. 49; de 26 de julio de 2005, asunto *N. c. Finlandia*, párr. 160; de 11 de enero de 2007, asunto *Salah Sheekh c. Holanda*, párr. 136 o de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italia*, párr. 128.

244 Véanse, entre otras, SSTEDH, de 11 de enero de 2001, asunto *Salah Sheekh c. Países Bajos* y de 28 de noviembre de 2011, asunto *Sufi y Elmi c. Reino Unido*.

(artículo 19.2 CDFUE), ello podría comportar que otros derechos de la Carta por rebote (*par ricochet*) pudieran verse conculcados, tales como el artículo 4, que prohíbe *la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes*²⁴⁵; el artículo 1, referido a la *dignidad humana*²⁴⁶; el artículo 2, que proclama el *derecho a la vida* de toda persona, no pudiendo ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado²⁴⁷; el artículo 3.1, que reconoce el derecho a la *integridad física y psíquica* de la persona; el artículo 6, que recoge el derecho a la *libertad y a la seguridad* inherente a toda persona²⁴⁸; el artículo 7, que protege el derecho al *respeto a la vida privada*²⁴⁹; el artículo 5.3 que *prohíbe la trata de seres humanos*; el artículo 10.1 que recoge el derecho a la *libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*²⁵⁰; el artículo 11.1 que dispone que *toda persona tiene derecho a la libertad de expresión*; el artículo 21, que *prohíbe toda discriminación*, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, nacionalidad, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual e identidad de género. Asimismo, el artículo 24 que recoge los *derechos del menor*²⁵¹; el artículo 41, que regula el derecho a una *buena administración*. Así, en el particular caso de las personas solicitantes de protección internacional, implica el derecho a ser oída²⁵² en el Estado de acogida antes de que se adopte en su contra una medida individual que la afecte

245 Véanse, SSTJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhin*, C-182/15, párr. 56 y de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C ld raru*, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 85.

246 Véanse, entre otras, SSTJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhin*, C-182/15, párr. 56; de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C ld raru*, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 85; de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, párr. 109-115 y de 2 de diciembre de 2014, asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asuntos acumulados C-148/13, C-149/13 y C-150/13, párr. 65.

247 Véanse, entre otras, SSTEDH, de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*, párr. 101 y ss.; de 12 de mayo de 2005, asunto *Ócalan c. Turquía*, párr. 58-59; de 8 de noviembre de 2005, asunto *Bader and Others c. Suecia*, párr. 33 y 42-48; de 4 de octubre de 2010, asunto *Al Saadon y Mufdhi c. Reino Unido*, párr. 143 y de 23 de marzo de 2016, asunto *F.G. c. Suecia*, párr. 156-158.

248 Véanse, entre otras, SSTJUE, de 28 de abril de 2011, asunto *El Dridi*, C-61/11, párr. 29-62; de 5 de junio de 2014, asunto *Mohamed Ali Mahdi*, C-146/14 PPU, párr. 37; de 16 de julio de 2015, asunto *Lanigan*, C-237/15, párr. 57-63; de 15 de febrero de 2016, asunto *J.N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asunto C-601/15 PPU, párr. 81; de 15 de febrero de 2016, asunto *J.N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asunto C-601/15 PPU, párr. 47; de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y C ld raru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, párr. 81 y de 28 de julio de 2016, asunto *J.Z. y Prokuratura Rejonowa Łód - ródnie cie*, asunto C-294/16 PPU, párr. 48 y 49.

249 STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asuntos acumulados C-148/13, C-149/13 y C-150/13, párr. 53 y 73.

250 STJUE, de 5 de septiembre de 2012, asunto *Y. y Z.*, asuntos acumulados C-71 y C-99/11, párr. 56.

251 STJUE, de 6 de junio de 2013, asunto *M.A. y otros*, C-648/11, párr. 57, 59 y 61.

252 El TJUE, en el asunto *M.*, desarrolla ampliamente el derecho de a ser oído recogido en el artículo 41 CDFUE en los procedimientos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria. Véase, STJUE, de 22 de noviembre de 2012, asunto *M.*, C-277/11, párr. 82-94.

desfavorablemente, tal como afirma el TJUE en el asunto *Mukarubega*²⁵³:

“[s]egún reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión del que forma parte integrante el derecho a ser oído en todo procedimiento”.

“El derecho a ser oído (...) está consagrado hoy no sólo en los artículos 47 y 48 de la Carta, que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también en el artículo 41 de la misma, que garantiza el derecho a una buena administración. El apartado 2 de dicho artículo 41 establece que este derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente”²⁵⁴.

Asimismo, implica también el *derecho a acceder al expediente* que le concierne dentro del respeto de los interés legítimos de la confidencialidad²⁵⁵, junto con el *derecho de poder subsanar* los errores u omisiones que pudieran encontrarse en los documentos en pleno ejercicio de su

253 Así lo expresa el TJUE en el asunto *Boudjlida* en los siguientes términos: “la Directiva 2008/115 no prevé ningún trámite específico para dar audiencia al nacional de un tercer país antes de la adopción de una decisión de retorno”. “En este caso, (...) una situación como esta, que se rige por el Derecho de la Unión, los Estados miembros deben aplicar los derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión, entre ellos, el derecho a ser oído, cuando la autoridad nacional se propone adoptar una decisión lesiva para una persona”. “En estas circunstancias, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto de dicho derecho se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad”. Véase, STJUE, de 11 de diciembre de 2014, asunto *Boudjlida*, C-249/13, párr. 49, 52 y 53.

254 STJUE, de 5 de noviembre de 2014, asunto *Mukarubega*, C-166/13, párr. 42-43. En la misma línea se ha expresado el TJUE en el asunto *Boudjlida*: “[d]ado que el órgano jurisdiccional remitente hace referencia en su primera cuestión al derecho a ser oído refiriéndose al artículo 41 de la Carta, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión del que forma parte integrante el derecho a ser oído en todo procedimiento”. “El derecho a ser oído en todo procedimiento está consagrado hoy no sólo en los arts. 47 y 48 de la Carta, que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también en el artículo 41 de la misma, que garantiza el derecho a una buena administración. El apartado 2 de dicho artículo 41 establece que este derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente (...)”. Véase, STJUE, de 11 de diciembre de 2014, asunto *Boudjlida*, C-249/13, párr. 30-31.

255 Al respecto, la *praxis* de determinados tribunales demuestra que son numerosos los casos en los que se ha condenado a Estados al considerar que había habido violación de derechos esenciales precisamente por no informar, o no hacerlo de forma adecuada, a la persona interesada de los motivos de su devolución o expulsión. Este sería el caso del TJUE, quien concluye en el asunto *Comisión y otros/Kadi* que “el artículo 41, apartado 2, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (...) comprende el derecho a ser oído y el derecho a acceder al expediente, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad”. STJUE, de 18 de julio de 2013, asunto *Comisión y otros/Kadi*, asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, párr. 99. Asimismo, véase, STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *Francia/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, párr. 66. También sería el caso del TEDH en los siguientes sentencias, de 6 de diciembre de 2007, asunto *Liu c. Rusia*, párr. 58 y ss.; de 20 de junio de 2002, asunto *Al Nashif c. Bulgaria*, párr. 25 y ss.; de 8 de junio de 2006, asunto *Lupsa c. Rumania*, párr. 39 y ss.; de 11 de enero de 2011, asunto *Musa y otros c. Bulgaria*, párr. 61; de 2 de octubre de 2008, asunto *Rusu c. Austria*, párr. 40-43; de 29 de enero de 2008, asunto *Saadi c. Gran Bretaña*, párr. 84, de 22 de septiembre de 2009, asunto *Adolkhani y Karimnia c. Turquía*, párr. 140-142 y de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamma y otros c. Italia*, párr. 201-207.

*derecho de defensa*²⁵⁶. A su vez, debe considerarse *la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones*, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión²⁵⁷. Por último, le asiste a la persona solicitante el derecho *a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable*, así como que las decisiones que se adopten al respecto *estén basadas en la ley*²⁵⁸, por afectar a derechos e intereses legítimos²⁵⁹ y, finalmente, el artículo 47, garantiza el derecho a *la tutela judicial efectiva* y a un *juez imparcial*, dejando entrever la complejidad de su estructura, al estar integrado a su vez por una pluralidad de derechos lo cuales requieren del respaldo de una serie de garantías específicas²⁶⁰. Por un lado, esta disposición recoge el *derecho a la tutela judicial efectiva* para toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados, integrando en el mismo el *derecho a un recurso efectivo* y avalando así el derecho de toda persona a solicitar la revisión de la decisión que conlleva su devolución o expulsión o de la decisión de denegación de la solicitud de protección internacional²⁶¹. Por otro lado, también contempla el *derecho a un juicio justo*, que se concreta, a grandes rasgos, en el *derecho a que su causa sea oída* equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley²⁶². Por último, el artículo 47 CEDH se revela como una disposición importante, en tanto que asocia al derecho de defensa ciertas garantías/derechos procesales que asisten a las personas extranjeras durante los procedimientos para conceder protección internacional, tales como el *derecho a una*

256 El TJUE, en el asunto *M.*, concluye que “según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión (...) más concretamente, al derecho a ser oído en todo procedimiento, (...) forma parte integrante de dicho principio fundamental. STJUE, de 22 de noviembre de 2012, asunto *M.*, C-277/11, párr. 81-82.

257 Véase, Council of Europe, *Twenty Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Forced Return*, September 2005, Guideline 4 “Notification of the removal order”, p. 18.

258 Así, la expulsión o devolución de una persona extranjera debe adoptarse de conformidad con la legislación y el procedimiento previstos para ello del Estado de que se trate, así como, con pleno cumplimiento de las obligaciones asumidas por este en virtud del Derecho internacional. Al respecto, el *Comité para los Derechos Humanos del Consejo de Europa* ha afirmado que la decisión debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones del derecho material y las normas de procedimiento aplicables. *Cfr. Explanatory Report on Protocol nº 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, para. 9. El documento puede consultarse en la siguiente página web: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/117.htm> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).

259 *Cfr. ÁVILA RODRIGUEZ, C.M.*, “Derecho a una buena administración”, en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), *La Europa de...*, *op. cit.*, pp. 1128-1129.

260 *Cfr. FAGGIANI, V.*, “El derecho a la tutela judicial efectiva y aun proceso con todas las garantías en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 33, 2014, p. 6.

261 En este sentido, la Recomendación nº 1624 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, refiriéndose a los extranjeros en situación irregular, reconoció “el derecho y la posibilidad de interponer recurso ante un órgano de apelación independiente antes de ser expulsados”. *Cfr. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1624 (2003)*, de 30 de septiembre de 2003, párr. 9. Al respecto, véanse, SSTJUE, de 17 de diciembre de 2015, asunto *Tall*, C-239/14, párr. 58 y de 18 de diciembre de 2014, asunto *Abdida*, C-562-13, párr. 53.

262 *Cfr. LÓPEZ ESCUDERO, M.*, “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, en: MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de los...*, *op. cit.*, pp. 739-758 y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Derecho a una buena administración”, en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), *La Europa de...*, *op. cit.*, pp. 1241-1246. Desde el punto de vista jurisprudencial, véase, STJUE, de 10 de septiembre de 2013, asunto *G. y R.*, C-383/13 PPU, párr. 32.

representación y a la asistencia letrada al referirse a que toda persona pueda *hacerse aconsejar, defender y representar* para que sus derechos no se vean conculcados con la devolución o expulsión forzosa al país de origen.

2.2. El derecho a solicitar protección internacional de las personas LGBTI+ y su inserción en el sistema jurídico de la Unión Europea. Las fuentes del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)

Aunque el *derecho de asilo* en el ámbito europeo, tiene su máxima expresión en el Derecho originario de la UE, concretamente en el artículo 18 CDFUE, es preciso apuntar que dicho derecho también ha tenido su reflejo en el Derecho derivado de la UE de la mano del *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA), cuya regulación se encuadra en el Título V del TFUE relativo al “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (artículos 67-89), concretamente en el artículo 78 TFUE referido a la política de asilo, sobre la que existe una prolija normativa europea de desarrollo y un compromiso por parte de los Estados miembros de cooperar en su implementación. En este sentido, el artículo 67.2 TFUE, dispone con carácter general que la UE “desarrollará una política común de asilo, (...) que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países”. De la lectura conjunta del citado artículo 67.2 y del artículo 80 TFUE²⁶³, se concluye que las políticas de inmigración se rigen por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros. Es por ello que el SECA tiene como principal objetivo el reconocimiento por parte de los Estados miembros de una *responsabilidad compartida de acoger* a las personas solicitantes de protección internacional de una forma digna, asegurando que sean tratadas con el debido respecto a sus derechos y libertades fundamentales, y que sus solicitudes sean examinadas de acuerdo con unos criterios armonizados, independientemente del lugar en la UE en el que la persona solicitante de protección internacional presente su solicitud.

No obstante, aunque se hable en términos de “política común” refiriéndonos a la política de asilo de la UE y ello evidencie una vocación de ampliación y coordinación, lo cierto es que no nos encontramos ante una competencia exclusiva de la UE, sino ante un competencia compartida entre los Estados miembros de la UE y la propia Unión. Esta realidad responde al porqué de la especificidad y la complejidad de esta política a la hora de configurar su estructura y desarrollar los ejes de actuación dado que los Estados miembros conservan un control sobre su aplicación al que no están dispuestos a renunciar. Según FERNÁNDEZ ROZAS, esta política posee graves desequilibrios, proporcionados voluntariamente por los Estados miembros, que han dado prioridad a ciertos elementos como la gestión operativa de las fronteras, la seguridad o la lucha contra la inmigración ilegal a expensas del derecho de asilo y la inmigración legal²⁶⁴. Esto ha llevado a DÍAZ LAFUENTE también a afirmar que la política de asilo de la UE se haya altamente

263 “las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros (...)”.

264 Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Control de fronteras, asilo e inmigración en la Unión Europea: un conflicto competencial resuelto”, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, t. I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016, p. 360; QUINDIMIL LÓPEZ, A., “La Unión Europea, Frontex y la Seguridad en las fronteras marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, nº 41, enero/abril 2012, pp. 57-118 y CANO LINARES, M.A., “La gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea frente a los retos de la migración y la seguridad”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 44, enero-abril 2017, pp. 1-30.

embebida por la política migratoria, respondiendo en consecuencia y lamentablemente más a una perspectiva economicista del control de flujos que ha una política humanitaria y de desarrollo. A lo que se suma el miedo por parte de los Estados miembros al “abuso” del derecho de asilo y al *efecto llamada* que este derecho pueda tener sobre otras personas legitimadas para solicitar protección internacional. En consecuencia, todo ello ha derivado en una restricción interesada del derecho de asilo en línea con la tendencia que desde hace unos años sigue la Unión hacia la construcción de una fortaleza europea en clara contradicción con los valores fundamentales que sustentan su existencia²⁶⁵. Sin embargo, el establecimiento de un enfoque coherente en materia de asilo requiere que tanto los Estados miembros como la propia Unión demuestren un mayor respeto y compromiso con las estipulaciones normativas que afectan especialmente a las personas refugiadas que precisan de protección internacional, entre ellas, las personas LGBTI+. Al respecto, el artículo 67.1 TFUE manifiesta que “[l]a Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”.

Por tanto, como ya hemos apuntado, el margen de maniobra de los Estados miembros para la ejecución de las normas europeas en materia de asilo está regido por la obligación de respetar los derechos fundamentales²⁶⁶, con arreglo al Derecho de la Unión; el Derecho internacional de los derechos humanos, en particular a la Convención de Ginebra de 1951, al CEDH y a la CDFUE. Ahora bien, a la hora de analizar la incidencia de la política en materia de asilo de la Unión y los derechos fundamentales que amparan a las personas destinatarias, es necesario realizar la distinción entre el tratamiento jurídico dispensado al respecto a los “nacionales de los Estados miembros de la Unión”²⁶⁷ y el dado a “los nacionales de terceros países”. Es en este último grupo en el que se centrará el análisis del presente trabajo, pues las personas nacionales de terceros países no tienen reconocido un derecho de entrada en los Estados miembros, estando la misma supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos por parte de las políticas de la Unión en materia de asilo e inmigración, y, por ello, sometida también a controles específicos y mucho más exhaustivos en la frontera exterior, con el objeto de que pueda verificarse si se dan o no esos requisitos²⁶⁸.

Todo ello justifica que se lleve a cabo en el presente estudio un análisis del tratamiento que la UE dispensa al derecho de asilo en el seno de su ordenamiento jurídico, así como a determinados derechos fundamentales que se ven afectados en ocasiones en igual medida ante los procesos de expulsión, devolución o extradición a los que se enfrentan en este particular caso las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, en los que se destaca la ausencia de las garantías más elementales llevando aparejada muy a menudo la conculcación de sus derechos y libertades más fundamentales.

En este sentido, el asilo se erige como una modalidad de protección que se concede a personas

265 Cfr. DIAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, pp. 125-126.

266 Cfr. SCUTO, F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milán, 2012.

267 Téngase en cuenta, a estos efectos, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros*. DO, L 158, de 30 de abril de 2004.

268 En este sentido, véase, DONAIRE VILLA, F.J., “Los derechos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en: GOIZUETA VÉRTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 337-338.

extranjeras o apátridas que huyen por un temor fundado a ser perseguidas y/o por un riesgo real de sufrir daños graves si regresan a su país de procedencia.

El *deber* de la UE de proteger a estas personas está consagrado en el artículo 78.1 TFUE:

“[l]a Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes”²⁶⁹.

De su lectura se desprende que el SECA está conformado por tres categorías de protección²⁷⁰, las dos primeras contempladas en la Directiva 2011/95/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección* (“Directiva sobre requisitos para el reconocimiento”)²⁷¹, estos es, el estatuto de refugiado²⁷², cuyas personas beneficiarias deben reunir los requisitos previstos en el artículo 1.A.(2) de la Convención de Ginebra de 1951²⁷³ y la “protección subsidiaria”, entendida como aquella protección otorgada a una persona nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiada en virtud del citado artículo²⁷⁴, pero respecto de la cual se dan motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de una apátrida, al país de su anterior residencia habitual, y que no quiera o no pueda a causa de dicho riesgo acogerse a la protección del tal país, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves recogidos en el artículo 15 de la referida Directiva²⁷⁵. En el marco de la UE,

269 En relación con lo establecido por dicho precepto, el art. 80 TFUE dispone que “las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad (...) entre los Estados miembros”.

270 Para un análisis más detallado de las mismas, véase, BOU FRANCH, V., “La política migratoria de la Unión Europea en su aplicación práctica”, en: REIG FABADO, I., *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 235.

271 *DOUE*, L 337, de 20 de diciembre de 2011.

272 El considerando nº 21 de la Directiva 2011/95/UE, en línea con el ACNUR, califica dicho reconocimiento como un “acto declarativo”.

273 En línea con el ACNUR, el Considerando nº 29 de la Directiva 2011/95/UE establece que: “[u]na de las condiciones para el reconocimiento del estatuto de refugiado en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, es la existencia de un nexo causal entre los motivos de persecución, a saber, raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social y los actos de persecución o la ausencia de protección contra tales actos”.

274 No obstante, el considerando nº 33 de la Directiva 2011/95/UE deja claro que: “[l]a protección subsidiaria debe ser complementaria y adicional a la protección de refugiados consagrada en la Convención de Ginebra”.

275 Véase, el art. 2. f) Directiva 2011/95/UE. Es interesante destacar, como el TJUE en el asunto *El Kott y otros*, deja claro que “la Directiva 2004/83 [actual 2011/95/UE], a diferencia de la Convención de Ginebra, que sólo regula el estatuto de refugiado, establece dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria” y “que la persona con derecho a la protección subsidiaria es aquella “que no reúne los requisitos para ser refugiado”. STJUE, de 12 de diciembre de 2012, asunto *El Kott y otros*, C-364/11, párr. 66.

dos han sido las vías principales para reconocer la protección subsidiaria a personas refugiadas LGBTI+: por un lado, en aquellos países donde se penalicen los actos sexuales mantenidos libremente entre adultos del mismo sexo cuando haya sido imposible probar una persecución individualizada al solicitante, por otro lado, y más habitual, en los casos en los que se acredita haber sufrido torturas o riesgo de poder sufrirlas por SOGI²⁷⁶.

Por último, la “protección temporal” definida en el artículo 2. a) de la Directiva 2001/55/CE *relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas*²⁷⁷ como un procedimiento de carácter excepcional creado para que en aquellos casos de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan retornar a su país de origen, se garantice a las mismas la protección inmediata y de carácter temporal, en particular “si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección”.

Y, como *derecho*, en el artículo 18 CDFUE²⁷⁸ en conexión directa con el artículo 19.2 CDFUE que establece la prohibición de devolución con carácter absoluto y cuya interpretación conjunta y uniforme, de conformidad con el artículo 78. 1 TFUE, debe informar la totalidad del Derecho derivado de la Unión en esta materia y, más en particular, el SECA. Consecuencia de la práctica en esta materia, existe un importante acervo de la Unión en materia de asilo que irremediamente se ve vinculado por el principio de no devolución amparando a las personas LGTBI+ obligadas a buscar protección internacional y que a continuación se procederá a desarrollar.

2.2.1. El reconocimiento del derecho de asilo y la concesión de la protección subsidiaria por SOGI en la Directiva 2011/95/UE para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional

El punto de partida para considerar que una persona LGBTI+ puede ser beneficiaria de protección internacional en la Unión viene dado por la Convención de Ginebra de 1951, y su Protocolo Adicional de Nueva York de 1967, cuya incorporación al Derecho de la UE ha tenido lugar por medio de la Directiva 2011/95/UE, del Parlamento y del Consejo, *por la que*

276 Cfr. TSOURDI, E, *Guidelines transposition of the Asylum Qualification Directive: Protecting LGBTI asylum seekers*, ILGA Europe, 2011, p. 11.

277 DO, L 212, de 7 de agosto de 2001. A su vez, la presente Directiva define el término “afluencia masiva” en el art. 2. d) como “la llegada a la Comunidad de un número importante de personas desplazadas, procedentes de un país o de una zona geográfica determinada, independientemente de que su llegada a la Comunidad se haya producido de forma espontánea o con ayuda, por ejemplo, de un programa de evacuación”.

278 “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”. Las normas nacionales que desarrollan el asilo son: la Ley Orgánica 12/2009, *reguladora de asilo y de la protección subsidiaria*. BOE, núm. 263, de 31 de Octubre de 2009; el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, *reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. BOE, núm. 52, de 2 de marzo de 1995; el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas*. BOE, núm. 256, de 25 de octubre de 2003 y el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida*. BOE, núm. 174, de 21 de julio de 2001.

*se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección*²⁷⁹. A este respecto, huelga decir que los Estados al aplicar las disposiciones de la presente directiva tendrán en cuenta, tras un examen individual de la situación particular de la persona solicitante, las necesidades específicas de las personas vulnerables “como los menores, los menores no acompañados (donde el “interés superior del niño” será una consideración primordial de los Estados miembros a la hora de reconocer la protección internacional en virtud de la presente Directiva)²⁸⁰, (...) las personas con trastornos psíquicos y las *personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual*” (artículo 20) entre las que incluimos a las personas LGBTI+. Sin embargo, la divergencia de procedimientos para la concesión del asilo por SOGI en los diferentes Estados miembros sigue siendo en la actualidad uno de los mayores desafíos del SECA.

a) El reconocimiento de la SOGI en el motivo de pertenencia a un grupo social determinado en la normativa de asilo de la UE.

Se deduce pues que la citada Directiva se hace eco de lo dispuesto en el artículo 1.A. (2) de la Convención de Ginebra de 1951 al contemplar tanto los *motivos de persecución* “raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un grupo social²⁸¹” en su artículo 10, evitando incluir explícitamente la orientación sexual como motivo autónomo de persecución²⁸², como el elemento del *fundado temor a ser perseguido* en los términos en los que la persona refugiada “no pueda o, a causa de dichos temores a ser perseguida, no pueda acogerse a la protección de tal país”²⁸³, pudiendo incluso extenderse estos tanto a los acontecimientos ocurridos desde el momento en el que la persona haya abandonado el país de origen (artículo 5.1) como a las actividades en las que haya participado desde que huyó del país, en particular, si se demuestra que estas se basan en la expresión y continuación de convicciones u orientaciones mantenidas en el país de origen (artículo 5.2).

La protección frente a la devolución (*refoulement*), esto es, la garantía de que una vez que la persona haya entrado en el país de acogida huyendo de tales persecuciones esta pueda solicitar protección internacional y no sea devuelta o expulsada, la contempla el artículo 21 al regular explícitamente el principio humanitario de no devolución: “[l]os Estados miembros respetarán

279 DOUE, L 337, de 20 de diciembre de 2011.

280 Téngase en cuenta el Considerando nº 18, 27 y el considerando nº 28 de la Directiva 2011/95/UE donde se señala que “los Estados miembros tengan en cuenta las formas específicas de persecución infantil” a estos efectos.

281 Véase, STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X. y otros*, asunto acumulados C-199/12 a C-201/12. Desde el punto de vista doctrinal, véase, BOLLO AROCENA, M.D., “Sentencia del TJUE (Sala Cuarta), de 7 de noviembre de 2013 (asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12): ¿auténtico paso hacia la protección de los homosexuales que huyen de países en los que se criminalizan las relaciones consensuadas entre personas adultas de mismo sexo?, *Revista Aranzadi. Unión Europea*, Año XL, nº 1, enero de 2014, pp. 133-137.

282 Cfr. TSOURDI, E., “Orientación sexual e identidad de género: avances en la legislación de la UE”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, p. 20.

283 Véase, el art. 2 apartados d) y f) de la Directiva 2011/95/UE.

el principio de no devolución con arreglo a sus obligaciones internacionales”²⁸⁴. Sin embargo, a diferencia de la Convención de Ginebra de 1951, la citada Directiva sí establece expresamente la SOGI como motivo de persecución incluido en el concepto de *grupo social determinado*, aunque el ACNUR ya subrayó que otros motivos también podían ser relevantes en el momento de examinar la solicitud de protección internacional dependiendo del contexto político, religioso, cultural del país, pues piénsese en los defensores de los derechos de las personas LGBTI+ que sean perseguidos por las autoridades de un Estado no sólo por su pertenencia al colectivo LGBTI+ sino por sus opiniones políticas²⁸⁵. En este sentido, el artículo 10.1 apartado d) establece que:

“En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de *orientación sexual*. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. Los aspectos relacionados con el sexo de la persona, incluida la *identidad de género*, se tendrán debidamente en cuenta a efectos de determinar la pertenencia a un determinado grupo social o de la identificación de una característica de dicho grupo”²⁸⁶.

De acuerdo con esta disposición, los Estados miembros están obligados a reconocer en sus legislaciones nacionales la posibilidad de otorgar la protección internacional por SOGI a las personas refugiadas LGBTI+. En consecuencia, para acreditar la pertenencia a un determinado grupo social durante el procedimiento de asilo la Directiva establece dos criterios: por un lado, que las personas que integran dicho grupo compartan una *característica innata* o *unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse*, o bien compartan *una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia* que no se les puede exigir que renuncien a ella y, por otro, que dicho grupo posea *una identidad diferenciada* en el país de que se trate, por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea (artículo 10.1. apartado d))²⁸⁷.

En nuestra opinión, si el perseguidor percibe a la persona como poseedora de una característica particular y decide perseguirla, en este caso, por su SOGI, poco importa que en realidad esta posea o no esta característica, por lo que la percepción social debería ser suficiente. Tal y como establece el ACNUR, estos criterios deben operar de forma alternativa y no acumulativa, de manera que una vez probado caso por caso que las personas refugiadas por ser gays, lesbianas, bisexuales, trans o intersexuales constituyen un determinado grupo social en su país de origen, las legislaciones de los Estados miembros deberán permitir el reconocimiento de la protección

284 Téngase en cuenta, a estos efectos, que el Considerando nº 48 de la de la Directiva 2011/95/UE apunta que: “[p]rocede evaluar periódicamente la aplicación de la presente Directiva, teniendo en cuenta, en particular, la evolución de las obligaciones internacionales de los Estados miembros en materia de no devolución (...)”.

285 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*

286 Téngase en cuenta a estos efectos, el considerando nº 30 de la Directiva 2011/95/UE: “[e]s necesario igualmente introducir un concepto común del motivo de persecución “pertenencia a un determinado grupo social”. A efectos de definir un determinado grupo social, se tendrán debidamente en cuenta, en la medida en que estén relacionadas con los temores fundados del solicitante a ser perseguido, las cuestiones relacionadas con el sexo del solicitante, incluida la identidad de género y la orientación sexual (...)”.

287 Véase, STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto X. y otros, asunto acumulados C-199/12 a C-201/12. Desde el punto de vista doctrinal, véase, BOLLO AROCENA, M.D., “Sentencia del TJ...”, *op. cit.*, pp. 43-48 y DIAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, pp. 133-137.

internacional²⁸⁸.

No obstante, conviene subrayar que el reconocimiento del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria por SOGI ha sido recogido en esta Directiva de forma restrictiva y condicionada, en nuestra opinión, en un intento por frenar el efecto llamada de todas las potenciales personas refugiadas del colectivo LGTBI+, tanto aquellas que han sufrido o temen sufrir persecución por tales motivos en sus países de origen, como aquellas que pudieran abusar del derecho de asilo, por no sufrir realmente tal persecución o ni siquiera pertenecer realmente a dicho colectivo²⁸⁹.

La primera de las restricciones queda reflejada en el artículo 10.1 apartado d) según el cual puede incluirse la orientación sexual dentro del concepto de grupo social determinado “[e]n función de las circunstancias imperantes en el país de origen”, lo que exigen en la práctica el conocimiento necesario y suficiente por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros responsables del examen de la solicitud de protección internacional de la situación concreta en cada país en relación al tratamiento otorgado a las personas LGTBI+. Según DÍAZ LAFUENTE, esto “en muchas ocasiones ha servido de justificante para denegar sistemáticamente las solicitudes de protección internacional por tales motivos,” además, “esta condición de valorar la persecución en función de las circunstancias imperante en el país de origen discrimina los motivos de orientación sexual e identidad de género frente a los otros motivos objeto de protección internacional; raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, ante los que no se requiere tal contextualización de la persecución”²⁹⁰.

La segunda de las restricciones, calificada por la doctrina como innecesaria, ambigua y claramente discriminatoria, se recoge igualmente en el artículo 10.1 apartado d) en los siguientes términos: “[n]o podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros”. Es sabido que en la UE los actos sexuales mantenidos por personas adultas del mismo sexo no son considerados actos delictivos. Además, este inciso resulta ambiguo y claramente discriminatorio puesto que la orientación sexual no tiene porqué implicar ninguna conducta delictiva tipificada como delito en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Más bien parece responder a un desconocimiento por parte del legislador europeo de la naturaleza y el contenido del término orientación definido en las *Directrices sobre Protección Internacional nº 9* del ACNUR, como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”²⁹¹. Esto lleva al propio legislador europeo a incurrir en prejuicios discriminatorios conduciéndole a vincular indirectamente la orientación sexual con conductas tipificadas penalmente en Europa en las que resulta indiferente la orientación sexual de quien acomete tales actos²⁹².

b) La naturaleza de los actos constitutivos de persecución. El requisito de la

288 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit., párr. 44. Asimismo, véase, TSOURDI, E, *Guidelines transposition of...*, op. cit., p. 9.

289 Cfr. DIAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, op. cit., pp. 135-136.

290 *Ibidem.*, p. 136.

291 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit.

292 *Ibidem.*, pp. 136-137.

alternativa de huida interna en sede europea

En relación con la persecución sufrida o que se teme poder sufrir, la propia Directiva establece unos criterios mínimos tanto respecto a la naturaleza de dicha persecución como a las causas que deben originar la misma y que motiva el reconocimiento de la protección internacional y, por tanto, la devolución al país de procedencia queda prohibida. En este sentido, el artículo 9 destaca que serán considerados *actos de persecución* aquellos que “sean suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del [CEDH]” (artículo 9.1. a)), es decir, aquellos actos que de forma grave o reiterada violen el derecho a la vida, impliquen tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes y supongan alguna forma de esclavitud o servidumbre, además de, aquellos que supongan una acumulación de medidas “incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sean lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la vulneración de los derechos antes citados” (artículo 9.1. b))²⁹³.

El debate en torno a esta disposición se centra en si los actos de discriminación graves que pueden conculcar derechos sociales básicos como el derecho a la asistencia sanitaria, el empleo o la vivienda por motivos de LGBTIfobia, situaciones que padecen a menudo las personas LGBTI+, pueden constituir actos de persecución de gravedad suficiente para conceder a una persona la protección internacional. La normativa de la Unión admite la posibilidad de conceder protección internacional a una persona siempre que se trate de supuestos donde el grado de discriminación por el que se ven conculcados sus derechos fundamentales sea tal que pueda equiparse a la violación del derecho a la vida o a la perpetración de torturas o tratos inhumanos o degradantes. Para avalar jurídicamente lo afirmado, concretamente el considerando nº 16 de la citada Directiva se refiere al artículo 21 CDFUE que prohíbe toda discriminación, entre otros motivos, por la orientación sexual.

Por otra parte, como novedad y corolario del apartado primero, el artículo 9, en su apartado segundo, se aventura a establecer en un listado, a modo de *numerus apertus*, de una serie de *medidas y actos que pueden revestir la forma de persecución* y determinar la necesidad de acogerse al Estatuto de refugiado, tales como, actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria; procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios²⁹⁴; denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en situaciones de conflicto o actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser menores. Para el caso de la protección subsidiaria, en cambio, distingue y habla en el artículo 15 de *daños graves* a los efectos de generar el derecho a gozar de protección subsidiaria, indicando de forma taxativa: “a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b)

293 Asimismo, el TJUE ha establecido que cuando se analiza una solicitud para obtener la condición de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, la persona solicitante de protección internacional oculte su homosexualidad en su país de origen o actúe con discreción al vivir su orientación sexual. STJUE, de 5 de septiembre de 2012, asunto *Y y Z*, asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11, párr. 72 y 80.

294 Véase, STJUE, de 26 de febrero de 2015, asunto *Shepherd*, C-472/13, párr. 47 y 56.

la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen²⁹⁵, o c) 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 internacional o interno²⁹⁶.

En otro orden de términos, respecto a los *agentes de persecución o causantes de daños graves*, la Directiva es fiel a lo dispuesto por el ACNUR en su *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado* a la vez que corrobora la jurisprudencia del TEDH en la materia, al requerir en su artículo 6 que para que un Estado miembro de la UE conceda la protección internacional la persecución debe ejecutarse por parte del *Estado de origen o de residencia*; por *los partidos u organizaciones internacionales* que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio²⁹⁷ o por parte de *agentes no estatales* (particulares), siempre que se pueda demostrar que los anteriores actores, no pueden o no quieren proporcionar la protección contra la persecución o los daños graves definida en la norma. Esta posibilidad es padecida habitualmente por las personas LGBTI+, pues como ya se apuntó en el primer capítulo de este estudio, muchas ellas son víctimas de actos violentos perpetrados por grupos sociales o su propio entorno familiar.

Es por ello que el TJUE, en el asunto *Abdulla y otros*, hace referencia a las *obligaciones positivas de hacer*, en este caso, de protección frente a terceros, concluyendo que para que tanto el Estado como los partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio, puedan ofrecer protección frente a la persecución y los daños graves con arreglo al artículo 7.1 de la Directiva 2011/95/UE, *se requiere un nivel de razonable de capacidad y la voluntad necesaria para prevenir los actos de persecución*, adoptando las medidas necesarias para prevenir la persecución mediante la puesta en marcha de un sistema jurídico eficaz accesible a la persona interesada, con el fin de detectar, perseguir y castigar los actos de persecución y cumplir ciertos requisitos precisos como tener la autoridad, la estructura organizativa y los medios necesarios para mantener un nivel de derecho y orden mínimo en el país cuya nacionalidad posee la persona solicitante²⁹⁸.

Por tanto, al evaluar la solicitud de protección internacional se podrá determinar por parte del Estado miembro que la persona solicitante no precisa de protección internacional y por tanto, puede acogerse a la figura de la *protección interna* si en una parte del país de origen esta: a) no tiene fundados temores a ser perseguido o no existe un riesgo real de sufrir daños graves, o b) tiene acceso a la protección contra la persecución o los daños graves (...), y puede viajar con seguridad y legalmente a esa parte del país, ser admitida en ella y es razonable esperar que se establezca allí” (artículo 8.1). A estos efectos, los Estados tendrán en cuenta las circunstancias

295 El TJUE, en el asunto *M'Bodj*, estableció “[l]a obligación de interpretar el artículo 15, letra b), de la Directiva 2004/83 [actual Directiva 2011/95/UE] con observancia del artículo 19, apartado 2, de la Carta, (...) según el cual nadie podrá ser devuelto a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, y tomando en consideración el artículo 3 del CEDH”. STEDH, de 18 de diciembre de 2014, asunto *M'Bodj*, C-542/13, párr. 38. Asimismo, véase, STJUE, de 12 de diciembre de 2012, asunto *El Kott y otros*, C-364/11, párr. 43.

296 Véanse, SSTJUE, de 30 de enero de 2014, asunto *Diakité*, C-285/12, párr. 21 y 35 y de 17 de febrero de 2009, asunto *Elgafaji*, C-465/07, párr. 35 y 43.

297 El Considerando nº 27 de la de la Directiva 2011/95/UE establece al respecto que: “[e]n el caso de que los agentes de persecución o de daños graves sean el Estado o sus agentes, debe presuponerse que el solicitante no dispone de una protección efectiva”.

298 STJUE, de 2 de marzo de 2010, asunto *Abdulla y otros*, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08.

generales imperantes en esa parte del país y las circunstancias personales de la solicitante en el momento de resolver la solicitud garantizando que la información que se obtenga sea exacta, actualizada y provenga de fuentes fehacientes, tales como, el ACNUR o la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) (artículo 8.2). Esta cuestión afecta directamente a las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional por SOGI, ya que un número considerable de Estados miembros han exigido este requisito previo incluso en aquellos casos en los que las personas LGBTI+ provenían de Estados en los que se penalizan los actos sexuales mantenidos libremente por personas adultas del mismo sexo. Sin embargo, al amparo de la normativa de asilo de la Unión, debe rechazarse la aplicación de este requisito de la *alternativa de huida interna* en casos en los que el Estado de origen de la persona LGBTI+ contemple en su legislación penal sanciones por su SOGI, puesto que, con independencia de que pueda ubicarse en un lugar diferente en el Estado en cuestión, el riesgo real persiste en cualquier parte del territorio y el acceso a las autoridades se hace inviable ante el riesgo de ser sancionada por tales motivos²⁹⁹.

c) Los criterios establecidos por la normativa de asilo de la UE para valorar la credibilidad del relato de la persona solicitante de protección internacional

Asimismo, la presente Directiva acoge, en línea con la jurisprudencia del TEDH, la necesidad de que la evaluación de la solicitud de protección internacional se lleve a cabo a título individual, teniéndose en cuenta, a estos efectos, todos los hechos pertinentes relativos al país de origen, incluida su legislación interna y las circunstancias personales de la solicitante. En estos casos, la información sobre el colectivo LGBTI+ en países donde está penalizado es difícil de recabar y el acceso a ONG para obtener la misma puede ser arriesgado porque muchas de ellas operan en la clandestinidad con el objetivo de garantizar la seguridad de su personal. Muchas sufren discriminación por parte de miembros de su familia, expulsión de la escuela, lenguaje despectivo y de odio, acoso policial, humillaciones del servicio médico o al acceder al servicio de transporte público y, en el peor de los casos, violaciones correctivas que, en muy pocas ocasiones, se registran en la información sobre el país de origen, ya que las personas raramente suelen exteriorizarlo en el país perseguidor³⁰⁰, o en aquella documentación específica que sirva para acreditar que ha sufrido o pueda sufrir persecución³⁰¹ (artículo 4.3). Esto fue confirmado por el TJUE en el asunto *X. y otros*, en los siguientes términos:

“cuando una autoridad competente procede, conforme al artículo 4, apartado 3, de la Directiva, a la evaluación individual de una solicitud de protección internacional, deberá tener en cuenta todos los actos a los cuales el solicitante se haya visto o podría verse expuesto para determinar si, dadas sus circunstancias personales, tales actos pueden considerarse como una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1,

299 Cfr. TSOURDI, E., *Guidelines transposition of...*, op. cit., p. 9.

300 Cfr. PANGILINAN, Ch., “Desafíos en la producción del país de origen específica sobre LGB”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, p. 31.

301 A estos efectos, el aptdo. segundo del art. 4 dispone que “consistirán en las declaraciones del solicitante y en toda la documentación de la que disponga sobre su edad, pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidad(es) y lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita protección internacional”.

de la Directiva³⁰².

En este sentido, a los efectos de la evaluación individual, también se considerará un *indicio serio* de los fundados temores a ser perseguida o del riesgo real de sufrir daños graves, el hecho de que la persona LGBTI+ ya hubiese sufrido persecución o daños graves, o hubiese recibido amenazas de sufrir tal persecución o tales daños, salvo que existan razones fundadas para considerar que tal persecución o tales daños no se repetirán (artículo 4.4 de la Directiva 2011/95/UE)³⁰³.

Por otra parte, corresponde en principio a la persona LGBTI+ solicitante de protección el deber de presentar lo antes posible los elementos necesarios para fundamentar su solicitud³⁰⁴, y al Estado miembro de que se trate cooperar con dicha solicitante en la fase de la determinación de los elementos pertinentes de la solicitud (artículo 4.1)³⁰⁵. Al respecto, puede darse la circunstancia de que determinados aspectos no puedan ser avalados mediante pruebas documentadas, como por ejemplo la persecución por SOGI. En tales casos, la diversidad de criterios que se aplican para evaluar la veracidad del relato en los distintos Estados miembros, unido a la situación de especial vulnerabilidad y desprotección en la que se encuentra la persona LGBTI+ ante la imposibilidad de probar tanto la persecución como la causa que la origina, la orientación afectivo-sexual y/o

302 STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X. y otros*, asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12, párr. 68. En el asunto *A. B. y C.*, el Tribunal vuelve a incidir en esta cuestión refiriéndose al art. 4.3 en tanto que “obliga a las autoridades competentes a efectuar la evaluación de una solicitud teniendo en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante (...) que rodean la solicitud de asilo”. STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A., B. y C.*, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, párr. 61. Por último, en el asunto *Shepherd*, el Tribunal da un paso más en esta cuestión y vuelve a reiterar lo que ya establecido respecto a la necesidad de realizar un examen individual y lo que ha de tenerse en cuenta a estos efectos: “en virtud del artículo 4, apartado 3, letras a), b), y c), de la Directiva 2004/83, al evaluar de manera individual una solicitud de protección internacional han de tenerse en cuenta todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, así como la situación particular y las circunstancias personales del solicitante”. STJUE, de 26 de febrero de 2015, asunto *Shepherd*, C-472/13, párr. 26.

303 Al respecto, en el asunto *Elgafaji*, el TJUE sostuvo que a la hora de realizar la valoración individual de una solicitud de protección subsidiaria a los efectos de considerar la existencia de daños graves en virtud del artículo 15 c) de la presente Directiva, se puede tomar en consideración “la extensión geográfica de la situación de violencia indiscriminada así como el destino efectivo del solicitante en caso de expulsión al país de que se trate (...) y la existencia, en su caso, de un *indicio serio* de riesgo real como el mencionado en el artículo 4, apartado 4, de la Directiva, indicio respecto al cual *la exigencia* de una violencia indiscriminada, requerida para poder acogerse a la protección subsidiaria, *puede ser menos elevada*”. STJUE, de 17 de febrero de 2009, asunto *Elgafaji*, C-465/07, párr. 40.

304 A este respecto, el TJUE ha señalado en el asunto *El Kott y otros* como requisito *sine qua non* que “la persona (...) debe presentar (...) una solicitud para obtener el estatuto de refugiado, que han de examinar las autoridades competentes del Estado miembro responsable”. STJUE, de 12 de diciembre de 2012, asunto *El Kott y otros*, C-364/11, párr. 76. Asimismo, véase, STJUE, de 17 de junio de 2010, asunto *Bolbol*, C-31/09, párr. 52. En relación a las pruebas y documentos que debe acompañar esta solicitud, el TJUE matiza en el asunto *A. B. y C* relativo a los límites relativos a las comprobaciones de las declaraciones y de las pruebas documentales sobre la orientación sexual declarada de una persona solicitante de protección internacional en su petición, que a pesar de que del artículo 4.1 “resulta que los Estados miembros pueden considerar que es obligación de la solicitante presentar “lo antes posible” todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional”. “Sin embargo, habida cuenta de que las preguntas relativas a la esfera personal de una persona, y *en particular a su sexualidad*, son delicadas, no cabe concluir que dicha persona carece de credibilidad por el mero hecho de que, debido a su reticencia a revelar aspectos íntimos de su vida, no haya declarado desde un primer momento su homosexualidad”. STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A., B. y C.*, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, párr. 68 y 69.

305 STJUE, de 22 de noviembre de 2012, asunto *M.*, C-277/11, párr. 65. Asimismo, véase, STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A., B. y C.*, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, párr. 56.

su identidad o expresión de género, dificultan seriamente el obtener una resolución positiva en el marco del procedimiento de asilo.

No obstante, en tales casos, la Directiva prevé unas garantías especiales que son de aplicación directa a las personas refugiadas por SOGI, esto es, los Estados miembros considerarán los hechos confirmados si se cumplen una serie de requisitos acumulativos, esto es, que la solicitante se haya esforzado en probarlos aportando todos los elementos de que dispone y, además, haya dado una explicación satisfactoria; que mantenga un discurso coherente y verosímil; que haya presentado su solicitud de protección internacional lo antes posible, a menos que pueda demostrar que existen razones fundadas que justifiquen el retraso y, por último, que se haya comprobado, por parte del Estado miembro en cuestión, la credibilidad general de la persona solicitante de protección internacional³⁰⁶ (artículo 4.5).

Por otra parte, el artículo 5 de la presente Directiva avala que la protección internacional pueda concederse en los casos en los que los fundados temores a ser perseguida o el riesgo real de sufrir daños graves puedan basarse en acontecimientos o actividades que hayan tenido lugar desde que la persona solicitante dejó el país de origen, en particular, si se demuestra que las actividades en que se basen constituyen la expresión y continuación de convicciones u orientaciones mantenidas en el país de origen. De esta manera, las personas LGBTI+ pueden acogerse a la protección internacional, en virtud del Derecho de la Unión, cuando los actos objeto de persecución en su país de origen sean realizados a la salida de este. Por ejemplo, mantener una relación afectiva con una persona del mismo sexo. Aunque, como matiza la propia norma europea, exigiéndose que tales vivencias constituyan “la expresión y continuación de convicciones u orientaciones mantenidas en el país de origen”. Por tanto, en la práctica, al colectivo LGBTI+ se le podría requerir un cierto grado de vivencia de su SOGI en el país de origen. Esta cuestión choca con el cuestionado requisito de *discreción* (analizado en la primera parte de este estudio) exigido por determinadas jurisdicciones de los Estados miembros y rechazado por el TJUE en el asunto *X. y otros*, de 7 de noviembre de 2013, ya que la *praxis común* existente en determinados Estados miembros parece demostrar que la tendencia es la de reconocer la protección internacional a personas LGBTI+ que tengan un papel activo en la defensa de los derechos humanos en su país de origen, esto es, que sean activistas, líderes políticos o que vivan abiertamente su homosexualidad, y a causa de ello sufran persecución³⁰⁷.

2.2.2. Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional a personas solicitantes de protección internacional por SOGI en la Directiva 2013/32/UE

La Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *sobre*

306 En este sentido, véase, el asunto *A., B. y C.* donde el TJUE profundiza en la protección de las personas refugiadas por su orientación sexual y en la dignificación de evaluación de tales solicitudes de protección oponiéndose el Tribunal a que se admitan declaraciones de la persona solicitante y/o pruebas documentales o de otro tipo presentadas para apoyar las peticiones que sean contrarias a los derechos fundamentales, en particular, que atenten contra la dignidad humana (art. 1 CDFUE) y el derecho a la vida privada y familiar (art. 7) de la persona refugiada LGBTI+. STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A., B. y C.*, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, párr. 64-65 y 72.

307 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, pp. 144-145.

*procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional*³⁰⁸, desarrolla un complejo engranaje normativo que rige los procedimientos para conceder o retirar la protección internacional en los Estados miembros³⁰⁹. Todo ello, con la intención de limitar los movimientos secundarios de personas entre los Estados miembros potenciados por las disparidades entre los marcos jurídicos, al estandarizar los procedimientos para crear condiciones equivalentes sobre la máxima de un “procedimiento único de asilo”³¹⁰, de conformidad con la *Convención de Ginebra* de 1951, en particular con su artículo 33, su *Protocolo Adicional de Nueva York* de 1967, el CEDH, junto con la jurisprudencia pertinente del TEDH, y la CDFUE³¹¹.

La presente Directiva establece una serie de parámetros mínimos y de obligaciones para los Estados miembros respecto a las garantías necesarias para las personas LGBTI+ que deseen solicitar protección internacional. En este sentido, la norma europea impone a los Estados miembros *la adopción de mecanismos de identificación para personas vulnerables* que requieran de garantías especiales a lo largo de todo el procedimiento de asilo, entre las que se incluye aquellas personas perseguidas por SOGI. Todo ello con el fin de prestar el respaldo adecuado, incluyendo el tiempo necesario, a fin de crear las condiciones necesarias para que tengan efectivamente acceso a procedimientos sensibles a la SOGI de la persona solicitante y puedan presentar los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional³¹². Asimismo, cuando no pueda prestarse por parte de un Estado miembro el respaldo adecuado a las personas LGBTI+ que necesitan garantías procedimentales especiales en el marco de un procedimiento acelerado o fronterizo, dichas solicitantes deberán ser eximidas de ese procedimiento, exigiendo igualmente que se les otorguen garantías adicionales en aquellos supuestos en los que el recurso contra la denegación no produzca efectos suspensivos³¹³.

Por otra parte, la Directiva 2013/32/UE establece la necesidad de realizar una *entrevista personal* (artículo 14) que resulta de suma importancia para las personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional, al permitirles poder expresar las razones que motivaron su huida de forma completa y garantizando la participación de intérprete, en su caso. El TJUE, en el asunto *Sacko*, subraya que el “informe o la transcripción de cualquier entrevista personal con un solicitante deben incorporarse al expediente, (...) el contenido de ese informe o de esa transcripción constituye un importante elemento de valoración para el órgano jurisdiccional competente cuando lleva a cabo el examen completo y *ex nunc* tanto de los hechos como de los fundamentos de Derecho”³¹⁴.

308 *DOUE*, L 180, de 29 de junio de 2013. Las disposiciones de esta Directiva serán aplicables a aquellas personas que soliciten protección internacional salvo en caso de que se opongan a ello motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público, en cuyo caso como veremos, en cumplimiento del art. 5 de la Directiva 2008/115/CE que recoge el principio de no devolución, se deberá proceder a su retronó a un destino, esos sí, “seguro”.

309 A estos efectos, téngase en cuenta también, el Reglamento 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida* (“Reglamento de Dublín III”). *DOUE*, L 180, de 29 de junio de 2013.

310 Véanse, Considerandos nº 11, nº 12, nº 13 y nº 25 de la Directiva 2013/32/UE.

311 Véase, Considerando nº 3 de la Directiva 2013/32/UE.

312 Véase, Considerando nº 29 de la Directiva 2013/32/UE.

313 Véanse, Considerando nº 30 y art. 24 de la Directiva 2013/32/UE.

314 Véase, STJUE, de 26 de julio de 2017, asunto *Sacko*, C-348/16.

La práctica ha evidenciado que las personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional tienen serias dificultades para expresar su orientación afectivo-sexual y/o su identidad o expresión de género, por un lado, al pertenecer estas manifestaciones al ámbito de su intimidad más privada y, por otro, como consecuencia misma de la persecución institucional, social y familiar sufrida en sus países de origen. Por lo cual, el artículo 15.3 de la referida Directiva establece, como novedad, que los Estados miembros se asegurarán de que la persona que vaya a celebrar la entrevista sea suficientemente competente para tener en cuenta “las circunstancias personales o generales de la solicitud, incluidas las raíces culturales, el género, *la orientación sexual, la identidad de género* o la vulnerabilidad del solicitante”. Por su parte, el artículo 34.2 exige a los Estados miembros que se aseguren que “el personal responsable de llevar a cabo las entrevistas reciba la formación básica necesaria, especialmente respecto al Derecho internacional de los derechos humanos, al Derecho comunitario de asilo y a las técnicas para la realización de entrevistas”, más en particular, respecto de una formación inclusiva de la perspectiva de género, necesaria para garantizar los derechos fundamentales de la personas LGBTI+.

En este sentido, los Estados garantizarán que la resolución de protección internacional se dicten tras un examen riguroso y adecuado, esto es, a título individual, objetivo e imparcial, y valiéndose de fuentes fiables como la EASO o el ACNUR, para fundamentar su decisión (artículo 6.2), quedando prohibido revelar u obtener información de los agentes de persecución para salvaguardar la integridad física, la seguridad y la libertad, tanto de la persona LGBTI+ como de sus familiares (artículo 30). Asimismo, dichas resoluciones se dictarán por escrito a título individual, indicando las razones de hecho y de derecho y las vías de recursos pertinentes, debiendo ser notificada a la persona LGBTI+ en un plazo razonable (artículos 11 y 12). En estos casos, se dará prioridad al examen de una solicitud cuando estemos ante personas en especial situación de vulnerabilidad (31.7 b)), cuestión que beneficia favorablemente al colectivo LGBTI+ solicitante de protección internacional a la hora de enfrentar el procedimiento con mayor celeridad, dada su especial situación.

Una de las cuestiones más controvertidas a nivel institucional es la regulación de los criterios mínimos para el uso de pruebas médicas para acreditar la credibilidad del relato de la persona LGTBI+ establecidos en el artículo 18 y 25.5. En este sentido, limitándonos a interpretar ambas disposiciones y siguiendo a DIÁZ LAFUENTE, las pruebas médicas deben supeditarse a los siguientes requisitos:

- “1. La obligatoriedad de la prestación del consentimiento voluntario y libre del solicitante. Si el solicitante se negase a proceder a la prueba médica dicha conducta no puede fundamentar ningún indicio de prueba ni afectar a la concesión o denegación de la protección internacional;
2. El absoluto respeto a la dignidad del individuo y a sus derechos fundamentales, tales como el de derecho a la integridad física y psicológica o el derecho a la intimidad. Además la prueba médica deberá ser lo menos invasiva posible;
3. La cualificación profesional médica. El examen médico deberá ser realizado por profesionales médicos cualificados que puedan garantizar la fiabilidad del resultado;
4. La gratuidad de la prueba médica. A menos que el solicitante desee hacerse el examen con otros profesionales o en otro momento al indicado por las autoridades competentes, será el Estado receptor el que corra con los gastos de la prueba médica”³¹⁵.

315 Cfr. DIÁZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, p. 155.

Por otro lado, las cortapisas a las garantías procesales³¹⁶ en la presente Directiva resultan evidentes, al permitir a los Estados miembros conceder la representación legal y la asistencia jurídica gratuitas con condicionantes:

- i. La información sobre asistencia jurídica y procedimental se ofrecerá de forma gratuita únicamente en los procedimientos en primera instancia y a petición de la persona solicitante (artículo 19.1);
- ii. La asistencia jurídica y la representación está garantizada en los procedimientos en primera instancia (en tales casos no será aplicable el artículo 19.1), quedando en los procedimientos de recurso garantizada sólo a “petición del interesado” (artículo 20.1);
- iii. Los Estados podrán disponer que no se conceda ni asistencia jurídica ni representación legal gratuita cuando un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente estimare que el recurso de la solicitante tiene pocos visos de prosperar (artículo 20.1);
- iv. La posibilidad de que las personas solicitantes tengan asesoramiento jurídico en todas las fases del procedimiento se permite, pero “a costa” de las propias solicitantes (artículo 22.1);
- v. El asesor o la asesora jurídica tienen limitado el acceso al expediente en los casos en que la divulgación de información o de fuentes comprometa la seguridad nacional, la seguridad de las organizaciones o personas que proporcionan la información, la seguridad de las personas a las que se refiere la información, o cuando se vieran comprometidos los intereses de la investigación relativos al examen de las solicitudes de protección internacional por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros o sus relaciones internacionales, dejando a discreción de los Estados el garantizar el derecho de defensa dentro del marco de procedimientos nacionales (artículo 23.1);
- vi. Los Estados, a su vez, “permitirán” que la persona que preste asesoramiento jurídico esté presente en la entrevista personal y podrán establecer que sólo intervenga al final de la entrevista, sin matizar concretamente en qué situaciones (artículo 23.3);
- vii. El artículo 46 tasa los casos en los que las personas solicitantes de protección internacional tienen derecho a un recurso efectivo, pero nada dice del “carácter suspensivo” del mismo, algo que parece esencial en esta materia al confirmar el TJUE, en línea con la jurisprudencia del TEDH, la doctrina del “recurso con efecto suspensivo”, en el sentido que “la interposición de un recurso contra la resolución de la autoridad decisoria en primera instancia tenga el efecto de permitir que los solicitantes de asilo permanezcan en el territorio de dicho Estado en espera del resultado del mencionado recurso”³¹⁷. En el asunto *Abdida*, el TJUE señala expresamente la importancia del carácter suspensivo del recurso en aras de dar cumplimiento al principio de no

316 Al respecto, en 2010, el ACNUR realizó un estudio sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de 2013/32/UE en determinados Estados Miembros abordando la ausencia de garantías en los sistemas de asilo de determinados Estados miembros y la aplicación tan dispar de la misma. En opinión del ACNUR, estas deficiencias no han sido superadas con la Directiva de 2013 a la que muchos han criticado por ser más bien una descripción enumerativa de los estándares procedimentales. Cfr. ACNUR, *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas. Principales Conclusiones y Recomendaciones*, marzo de 2010.

317 En este sentido, véanse, SSTJUE, de 30 de mayo de 2013, asunto *Arslan*, C-534/11, párr. 47 y de 26 de julio de 2017, asunto *Sacko*, C-348/16, párr. 49.

devolución “la efectividad del recurso interpuesto contra una decisión de retorno cuya ejecución pueda exponer al nacional interesado de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreparable de su estado de salud exige en esas circunstancias que ese nacional de un tercer país *disponga de un recurso con efecto suspensivo, para garantizar que la decisión de retorno no se ejecute antes de que una autoridad competente haya podido examinar la alegación de una infracción del artículo 5 de la Directiva 2008/115, interpretado a la luz del artículo 19, apartado 2, de la Carta*”³¹⁸. La problemática en torno a esta cuestión reside fundamentalmente en que no todas las legislaciones de los Estados miembros contemplan el efecto suspensivo del recurso a pesar de las consecuencias tan graves que implicaría una devolución a un territorio donde la vida y la integridad física de la persona LGBTI+ se vieran comprometidas.

Sin embargo, la cuestión en torno a las restricción de las garantías se agrava todavía más cuando la Directiva permite a los Estados miembros conceder la representación legal y la asistencia jurídica gratuitas. Por un lado, “*únicamente a aquellos que no dispongan de recursos suficientes; y/o únicamente mediante servicios prestados por asesores jurídicos u otros consejeros especialmente previstos en el Derecho nacional*” (21.2 apartados a) y b)). Y, por otro, les autoriza a “*imponer límites económicos y temporales a la representación legal y a la asistencia jurídica gratuitas, siempre que dichos límites no restrinjan arbitrariamente el acceso a la representación legal y a la asistencia jurídica*” y a “*disponer que, por lo que respecta a las tasas y costes, el trato a los solicitantes no sea más favorable que el trato que se depara generalmente a sus nacionales en lo que se refiere a la asistencia jurídica*” (artículo 21.4 apartados a) y b)), además de, poder “*exigir el reembolso total o parcial de cualquier gasto sufragado, cuando la situación financiera del solicitante haya mejorado considerablemente o si la decisión de conceder tales beneficios se hubiese adoptado sobre la base de información falsa facilitada por el solicitante*” (artículo 21.5).

A pesar de las graves consecuencias que puede tener para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, a los efectos de evitar una detención arbitraria que finalmente concluya con una devolución forzosa, la UE ha decidido limitar el acceso de las garantías procesales y dejar a discrecionalidad de los Estados miembros los requisitos para el goce o la exclusión de las mismas. Y hacerlo a sabiendas de que los mismos harán una interpretación restrictiva de ellas sobre la base de criterios de economía procesal, en perjuicio de los derechos de defensa de las personas LGBTI+ que, en su mayoría, no disponen de recursos económicos para sufragar tan elevados costes, abocándoles a un limbo de inseguridad jurídica, con el subsiguiente riesgo de devolución e imposibilidad de solicitar protección internacional.

En nuestra opinión, términos como “se asegurarán”, “garantizaran” o “brindarán” en vez de “deberán”, reflejan la laxitud de la UE a la hora de amparar los derechos procesales de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, en tanto grupo vulnerable, en *pro* de los intereses económicos y administrativos de los Estados miembros, quienes logran mantener un amplio margen de maniobra en esta materia para fijar los criterios definitorios. Esto trae como consecuencia que muchos de ellos incumplan la normativa, como es el caso de España, que ni siquiera ha traspuesto la presente Directiva a su ordenamiento interno. Por su parte, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), en su informe de 2017, *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*, destaca las graves dificultades para pedir protección internacional por la falta de información, los obstáculos para acceder a la asistencia letrada o los envíos sistemáticos a los centros de internamiento que, en su gran

318 STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Abdida*, C-562/13, párr. 50.

mayoría, no reúnen las condiciones adecuadas ni cuentan en ocasiones con intérpretes³¹⁹.

Por último, la Directiva 2013/32/UE se refiere a la *consideración de los llamados terceros países seguros*, esto es, “país de origen seguro” (artículo 36 y Anexo I), “tercer país seguro” (artículo 38) y “tercer país seguro europeo” (artículo 39). En términos generales se ha venido considerando “país seguro” aquél en el que, atendiendo a su situación jurídica y a sus circunstancias políticas, no existe de manera general o sistemática persecución, tortura o tratos o penas inhumanos y degradantes, ni tampoco amenazas de violencia indiscriminada o situaciones de conflicto que hagan peligrar la integridad física de una persona. Esta categorización no debe operar como una garantía absoluta para la seguridad de la persona LGTBI+ si esta demuestra que existen razones válidas para considerar que su país no es seguro atendiendo a sus circunstancias particulares³²⁰.

Este aspecto es de suma relevancia para la concesión de la protección internacional a las personas LGTBI+ procedentes de los denominados países seguros, en muchos de los cuales, a pesar de su consideración, se constatan altos índices de persecución, abuso físico, psíquico y sexual, o actos de violencia y de discriminación graves por SOGI. Sin embargo, estos conceptos están siendo lamentablemente utilizados por los Estados miembros de la UE para resolver las solicitudes de protección internacional con base en procedimientos acelerados que se apoyan en esta presunción jurídica de “seguridad”, declarando manifiestamente infundadas las peticiones, sin un examen de fondo e individualizado, y recurriendo con demasiada frecuencia a devoluciones forzosas de personas LGTBI+.

- Especial referencia a los procedimientos para acreditar la veracidad del relato de la persona LGTBI+ solicitante de protección internacional

Una de las cuestiones más complejas y sensibles respecto a la concesión o denegación de protección internacional por SOGI es la manera tan dispar de afrontar los procedimientos para acreditar la credibilidad del relato de la persona LGTBI+ solicitante de protección internacional por parte de los Estados miembros. Por un lado, en ocasiones, esto se debe a la dificultad de aportar pruebas y documentos que acrediten sobre todo la orientación sexual de la persona, que cuenta exclusivamente con su testimonio y, por otro, la facilidad con la que las personas responsables de las entrevistas pueden caer en estereotipos y en representaciones sociales erróneas.

De las entrevistas realizadas a personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional para este estudio concluimos que se espera de ellas que sean capaces de identificarse como trans o como gays, lesbianas o bisexuales en su primera entrevista, a pesar de que no estén familiarizadas con esta terminología o, quizás más relevante, no sepan describirse a sí mismas ante las autoridades fronterizas del país. También se estima razonable que la solicitante aporte un listado detallado de los incidentes relacionados con su persecución, pese a lo tremendamente complejo que puede resultarle volver a relatar sus experiencias traumáticas.

En este sentido, las fórmulas empleadas por los Estados miembros engloban desde el examen médico, la prueba de testigos, los cuestionarios y las meras presunciones en función de la familiaridad de la persona solicitante con entornos LGTBI+, el riesgo de su conducta en el país de origen o la acreditación de relaciones sentimentales que haya mantenido tanto en el país de

319 Cfr. CEAR, Informe de 2017, *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*.

320 Véase, el Considerando nº 42 de la Directiva 2013/32/UE.

origen como en el país de acogida la persona³²¹.

La realización de una prueba médica para la acreditación de la *orientación afectivo-sexual* o de la *identidad o expresión de género* se realizaba, como acreditó en su momento el estudio *Huyendo de la Homofobia* de 2011, en diferentes Estados europeos como Austria, Bulgaria, República Checa, Alemania, Hungría, Polonia, Rumania y Eslovaquia³²². En cualquier caso, la prueba médica debe ser respetuosa con la dignidad y los derechos fundamentales de la persona LGBTI+, tales como la integridad física y psicológica o el derecho a la intimidad (artículos 18 y 25.5 Directiva 2013/32/UE). Asimismo, para la práctica de la misma se requiere el consentimiento previo, libre y voluntario. Es preciso señalar en este contexto que el principio 18 de los Principios de Yogyakarta establece que “ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas”³²³.

En Bulgaria, la *praxis* común en materia de asilo ha demostrado que el estado civil o parental de las personas solicitantes LGBTI+ en su país de origen es suficiente para rechazarles la concesión de protección internacional. Además, las autoridades de asilo búlgaras realizan preguntas invasivas sobre el número de parejas que se han tenido, las posiciones sexuales favoritas o los contactos sexuales con personas del sexo opuesto. Asimismo, la práctica ha venido a demostrar en Hungría que cualquier demora en revelar la orientación sexual en la primera fase del procedimiento de protección internacional es un factor negativo en la evaluación de la credibilidad. Además, las relaciones heterosexuales y los hijos fruto de ellas son considerados motivos suficientes para cuestionar la credibilidad de las personas LGBTI+ durante el procedimiento de asilo³²⁴.

Por otra parte, acreditar la persecución por SOGI de las personas *trans* e *intersex* es otra de las cuestiones espinosas. En estos casos, para dar credibilidad al relato, debe acreditarse la imagen proyectada a la sociedad respecto a la identidad de la solicitante y de la prueba de si, a consecuencia de su identidad, la persona trans o intersex ha sido o tiene temores fundados de ser perseguida en su país de origen.

Por regla general, en los países europeos la acreditación de la verosimilitud en estos casos exige la práctica de pruebas médicas que confirmen la identidad de género. En Finlandia, para la acreditación de la identidad de género de una persona intersexual se han practicado pruebas pediátricas y endocrinológicas. En Austria, las autoridades competentes de asilo concluirían, respecto a una mujer transexual procedente de Georgia que “siendo (...) una persona transexual, los mínimos médicos y terapéuticos del tratamiento no están garantizados en el país de origen y carecerá de todo tipo de garantía legal. El diagnóstico acredita la transexualidad igual que un claro miedo mezclado en un comportamiento depresivo”³²⁵.

321 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, p. 162.

322 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, *op. cit.*, p. 49.

323 Cfr. *Principios de Yogyakarta...*, *op. cit.*

324 Cfr. LEDZINSKA-SIMON, A. y MISZEK, K., “Solicitudes de asilo de personas LGBTI – la perspectiva de Europa Central y Oriental”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, p. 16.

325 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, *op. cit.*, p. 51.

En estos casos, también suele recurrirse a una “gama de comportamientos” (las mujeres hacen esto, los hombres hacen lo otro), lo que resulta problemático en cuanto que supone una serie de pautas estereotipadas que implican que, para ser auténticamente “trans”, se tienen que comportar de un modo determinado. También se recurre a la búsqueda de pruebas de transición, esto es, contárselo a familiares y amistades; cambiarse el nombre y el sexo en los documentos legales; vestirse, comportarse o vivir como una persona del sexo opuesto al asignado al nacer; someterse a terapias hormonales o a una posible cirugía. En estos casos se obvia que, a menudo, no es posible realizar esa transición externa a nivel social, médico o legal en el país de origen de la persona solicitante de protección internacional y, por tanto, no pueden tenerse en cuenta estos factores como un indicador de la percepción propia del género.

Por otra parte, la Información del País de Origen (COI) sólo se actualiza cada cierto tiempo y sus informes disponen de poca o ninguna información acerca de las personas trans. Uno de los mayores peligros de las solicitantes de protección internacional transgénero es que, debido a la falta de información específica sobre la discriminación que sufren estas, suele darse generalmente por sentado que no existe ninguna amenaza³²⁶.

Por último, otro de los factores a tener en cuenta a la hora de afrontar los procedimientos para acreditar la credibilidad del relato de la persona LGBTI+ solicitante de protección internacional es que el proceso para auto-identificarse con una determinada SOGI puede empezar a “reactivarse” muchos años después de la llegada al país de acogida. De las entrevistas realizadas a personas refugiadas LGBTI+ para este estudio, tal situación puede conllevar una serie de consecuencias: en primer lugar, retrasos a la hora de buscar protección contra la persecución en ONG que trabajan en esta materia; y, en segundo lugar, que pese a buscar tal protección, no se revele que la base de la solicitud sea su SOGI durante el proceso de solicitud de protección internacional, dado que los abusos sociales y familiares por pertenecer al colectivo les han creado potentes barreras psicológicas que les impiden buscar ayuda. Asimismo, las personas LGBTI+ experimentan un considerable grado de vergüenza y miedo cuando desvelan su SOGI, en especial, cuando vuelven a relatar episodios traumáticos de la violencia de la que fueron víctimas. A muchos de ellos y ellas les cuesta asimilar la idea de que van a recibir ayuda por parte de las autoridades nacionales u ONG, como ACCEM, CEAR o Cruz Roja, por haber sido perseguidos debido a su SOGI en su país de origen hasta que no llevan un considerable período de tiempo en el país de acogida que, incluso, puede durar años, hasta que esta vergüenza y este temor disminuyen lo suficiente como para que sean capaces de desvelarlo y buscar ayuda.

Esto podría generar serias dificultades a la hora de convencer a las juezas y los jueces de su pertenencia al colectivo LGBTI+. En este sentido, para documentar los cambios relativos al desarrollo que pueden experimentar las personas LGBTI+ con respecto a su SOGI sería interesante que los expertos nacionales se centrasen en documentar los cambios experimentados a lo largo del tiempo, por ejemplo, una persona LGBTI+ podría no haber mantenido nunca relaciones afectivo-sexuales o románticas con una pareja del mismo sexo, haber mantenido una relación o matrimonio heterosexual, haber tenido hijos dentro de un matrimonio heterosexual e, incluso, su relación con otras personas LGBTI+ en su país de acogida podría haber sido limitada o nula. Sin embargo, podrían identificarse como personas LGBTI+ y dar cuenta de un historial de enamoramientos de personas del mismo sexo, sentimientos de miedo en respuesta al hecho de haberse dado cuenta de ciertas características de su SOGI, de intentos de ocultar su sexualidad, de haber sido objetivos de la violencia y el rechazo al no ser su comportamiento conforme a su

326 Cfr. BACH, H., “La evaluación de las solicitudes de asilo de los transgénero”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, pp. 34-35.

género, o de temor a decepcionar a su familia de origen. A nuestro juicio, estos datos podrían constituir indicadores válidos en una solicitud de protección internacional, ya que las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional no necesitan aportar pruebas tales como su comportamiento afectivo-sexual o su implicación en la comunidad LGBTI+ en su país de origen para lograr credibilidad.

2.2.3. *Las garantías exigidas para la acogida de personas solicitantes de protección internacional por SOGI en la Directiva 2013/33/UE*

La Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional*³²⁷ trata de garantizar una serie de condiciones de acogida adecuadas en los Estados miembros respetuosas con los derechos fundamentales mientras las personas solicitantes de protección internacional³²⁸ se encuentran a la espera del examen de su solicitud; condiciones que deben ir aparejadas a “un nivel de vida digna y unas condiciones de vida comparables en todos los Estados miembros”³²⁹.

Resulta más que evidente la manera en la que las condiciones de vida pueden influir en el acceso efectivo al procedimiento de asilo, en la calidad de la solicitud presentada y, *por ende*, en las probabilidades de que se logre la protección. Es por ello que, en relación al tratamiento de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/33/UE³³⁰, los Estados miembros se encuentran vinculados por las obligaciones internacionales establecidas en virtud de instrumentos de Derecho internacional de los que son Parte³³¹, en particular, la plena y total aplicación de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y de su *Protocolo de Nueva York* de 1967, afirmando de esta manera el principio de no devolución y garantizando que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución³³².

Precisamente, en cuanto a la dignidad en relación a las condiciones de acogida de las personas solicitantes, el TJUE, en el asunto *Cimadi y Gisti*, afirma que se deben observar los derechos fundamentales y principios reconocidos, especialmente en la CDFUE, y “garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y promover la aplicación de los artículos 1 y 18 de la Carta”. En consecuencia, “tales exigencias se imponen no sólo con respecto a los solicitantes de asilo que

327 DOUE, L 180, de 26 de junio de 2013.

328 Véase, el Capítulo III “Obligaciones de los Estados miembros para con los beneficiarios de protección internacional”, arts. 8 a 16.

329 Véase, el Considerando nº 11 de la Directiva 2013/33/UE. A ello se suma el considerando nº 25 de la citada Directiva al advertir que: “[d]ebe restringirse la posibilidad de abuso del sistema de acogida especificando las circunstancias en las que las condiciones materiales de acogida de los solicitantes puedan reducirse o retirarse garantizando a la vez un nivel de vida digno a todos los solicitantes”. Para ello, se debe garantizar la eficacia de los sistemas nacionales de acogida y la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la acogida de las personas solicitantes (Considerando nº 26).

330 El ámbito de aplicación de la referida Directiva se extiende, tal y como recoge el art. 3: “(...) a todos los nacionales de terceros países y apátridas que presenten una solicitud de protección internacional en el territorio, incluida la frontera, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de un Estado miembro, siempre y cuando se les permita permanecer en su territorio en calidad de solicitantes, así como a los miembros de su familia si quedan cubiertas por la solicitud de protección internacional de conformidad con el Derecho nacional”.

331 Véase, el Considerando nº 10 de la Directiva 2013/33/UE.

332 Véase, el Considerando 3º de la Directiva 2013/33/UE.

se encuentren en el territorio del Estado miembro responsable en espera de la decisión de este sobre su solicitud de asilo, sino también con respecto a los solicitantes de asilo que estén a la espera de la determinación del Estado miembro responsable de la solicitud³³³. En este sentido, la Directiva establece las normas mínimas comunes sobre las condiciones de vida de las personas solicitantes de protección internacional asegurando que estas tengan un acceso a la vivienda, a un empleo, a una alimentación adecuada, a los servicios de asistencia sanitaria o de atención médica y psicológica (artículos 10 y ss.) quedando la atención a dichas necesidades integrada en los procedimientos nacionales de acogida implantados en cada Estado miembro.

Asimismo, los Estados miembros, con carácter prioritario tendrán en cuenta [en las legislaciones nacionales por las que se apliquen las disposiciones de la presente Directiva] la situación específica de las personas vulnerables³³⁴, entre las que se encuentran las personas LGBTI+ (artículo 21), de manera que dicha acogida o internamiento responda concretamente a sus necesidades particulares de protección “durante todo el procedimiento de asilo”, siendo su situación objeto de “un seguimiento adecuado” (artículo 22.1). Para reforzar esta protección durante el internamiento, los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para prevenir el acoso y los actos de violencia de género, incluidos la violencia y el acoso sexual en los locales y centros de acogida (artículo 18.4). En particular, con relación a las personas LGBTI+ que hayan sufrido actos de violencia física, psíquica o verbal, torturas o tratos inhumanos o degradantes por SOGI, la Directiva prevé la prestación de tratamiento y asistencia médica y psicológica. Además, establece que aquellas personas que trabajan con personas vulnerables sigan una “continua y adecuada formación” y observen unas “normas específicas de confidencialidad” (artículo 32.1). Sin embargo, es necesario criticar que la Directiva no prevea ninguna obligación precisa sobre los procedimientos de identificación y seguimiento de las personas vulnerables, lo que nos aboca a presuponer que los Estados llevarán a cabo el proceso de manera oportuna y eficaz respetando los derechos y la dignidad de las mismas, con los riesgos que ello implica.

La Directiva 2013/33/UE plantea un problema de fondo, a los efectos que interesa a este estudio, en la medida en que, *so pretexto* de regular las prácticas de internamiento desarrolladas en numerosos Estados miembros como medida de acogida temporal, tiende a legitimar, por no decir banalizar, el internamiento de las personas solicitantes de protección internacional al autorizar este que, “[c]uando ello resulte necesario, sobre la base de una evaluación individual de cada caso, los Estados miembros podrán internar a un solicitante siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas” (artículo 8.2). Con ello se presume, tal y como dispone el Considerando nº 20, que la Directiva pretende que el internamiento deba ser el último recurso a aplicar, una vez descartadas todas las medidas alternativas no privativas de libertad.

Para nosotras es obvio que el objetivo de no motivar los movimientos secundarios se encuentra claramente presente en esta regulación³³⁵ y, para ello, no se duda en legitimar las medidas de internamiento. De ninguna otra manera cabe entender si no el internamiento de una persona

333 Véanse, las SSTJUE en relación a las condiciones materiales de acogida de conformidad con un trato digno, de 27 de septiembre de 2012, asunto *Cimadi y Gisti*, C-179/11, párr. 42-43 y de 27 de febrero de 2014, asunto *Saciri y otros*, C- 79/13, párr. 35.

334 Véase, el considerando nº 14 de la Directiva 2013/33/UE.

335 Dado que persisten las desigualdades entre los distintos sistemas de asilo en Europa, los refugiados suelen trasladarse por el interior de la Unión prefiriendo aquellos Estados miembros en los que las condiciones son más favorables. Al respecto, véase, GARLICK, M., “¿El camino más concurrido? Los desplazamientos secundarios de los solicitantes de asilo y refugiados, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 51, enero 2016, pp. 42-44.

solicitante de protección internacional que ya se haya protegida por el principio humanitario de no devolución. Aun cuando no es objeto de este estudio el análisis crítico de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), es necesario destacar las precarias condiciones en las que se encuentran las personas solicitantes de protección internacional y el elevado número de denuncias que acumulan por violaciones de derechos humanos en determinados Estados miembros, como es el caso de España. Aunque el internamiento de estas personas debe ordenarse con carácter excepcional, los Estados recurren sistemáticamente al mismo para evitar los movimientos secundarios³³⁶.

A pesar de que el internamiento de solicitantes de protección internacional debe regirse por el principio de que nadie puede ser internado por el único motivo de solicitar protección internacional (artículo 8.1), de conformidad con las obligaciones jurídicas de carácter internacional asumidas por los Estados miembros y, en particular, la *Convención de Ginebra* de 1951, estas podrán ser internadas en circunstancias excepcionales claramente definidas y establecidas en virtud del artículo 8.3 y “de conformidad con el principio de necesidad y proporcionalidad en lo que se refiere tanto a la forma como a la finalidad de dicho internamiento”³³⁷. A estos efectos, únicamente se ordenará el internamiento:

- a) para determinar o verificar su identidad o nacionalidad;
- b) para determinar los elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podrían obtenerse sin el internamiento, en particular cuando exista riesgo de fuga del solicitante;
- c) para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho de la persona solicitante a entrar en el territorio;
- d) cuando la persona internada esté sometida a un procedimiento de retorno con arreglo a la Directiva 2008/115/CE (...) para preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, y el Estado miembro pueda demostrar sobre la base de criterios objetivos que, en particular, la persona interesada ya ha tenido la oportunidad de acceder al procedimiento de asilo, por lo que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno;
- e) cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público;
- f) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (UE) nº 604/2013 donde se

336 En este sentido, consúltense los siguientes estudios relativos a la situación de los CIEs en España y el cuestionamiento de su viabilidad al considerarlos más como un sistema represivo-policial que como un instrumento de protección humanitaria, VV.AA., “Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, nº 99, septiembre 2012, pp. 201-220; SOLANES CORRELLA, A., “Un análisis crítico de los Centros de Internamiento de Extranjeros en España: normativa, realidad y alternativas”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2016, pp. 37-76 y CEAR, Informe 2017, *Refugiados y migrantes en España: Los muros invisibles tras la frontera sur*, 2017, pp. 16-18. Asimismo, véase, “La efectividad de los CIE cae en 2016: el 70% los migrantes encerrados no han sido deportados”, *Eldiario.es*, de 27 de abril de 2017, y “El derecho de asilo copa el 60% de las peticiones de los internados en el CIE Algeciras en los dos últimos años”, *Eldiario.es*, de 6 de junio de 2017.

337 Véase, el considerando nº 15 de la Directiva 2013/33/UE.

establecen las condiciones del internamiento con fines de traslado³³⁸.

A pesar de recogerse en la normativa europea como una medida excepcional, los Estados usan cada vez más las detenciones como medio para disuadir la inmigración irregular, lo que acaba afectando a las personas LGTBI+ que son ubicadas en centros de detención donde pueden enfrentarse a múltiples violaciones de sus derechos humanos³³⁹. Así, el informe del Comisario Europeo de Derechos Humanos, *combatiendo la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*, da buena cuenta de la falta de armonización existente entre los sistemas de recepción en los diferentes Estados miembros lo que imposibilita dar una respuesta eficaz a la situación de vulnerabilidad especial de algunas personas LGTBI+ en los centros de recepción, de estancia y de detención³⁴⁰. En estas instalaciones, como ya denunciaba en 2011 el informe de la Universidad de Ámsterdam, *Huyendo de la Homofobia. Peticiones de asilo relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en Europa*, las personas LGTBI+ son víctimas de largos periodos de detención; de abusos por parte de otros detenidos o del personal del centro; de violencia física y verbal; y de exclusión social en numerosas ocasiones generada por personas de su mismo sexo. Todas ellas son prácticas que se repiten a menudo en la mayoría de Estados miembros, con especial transcendencia en Grecia, Malta o Hungría³⁴¹.

La realidad que se esconde tras las detenciones de solicitantes LGBTI+ en Europa

La detención de personas solicitantes de protección internacional se ha convertido en una práctica cada vez más frecuente, con el fin de controlar los flujos migratorios y evitar los movimientos secundarios por territorio europeo, aunque ello no ha sido obstáculo para que sigan cruzando las fronteras exteriores de la Unión. En el particular caso de las personas pertenecientes al colectivo LGBTI+, a menudo se enfrentan en los centros de detención a la exclusión social, los abusos y la violencia psíquica y sexual dirigida directamente contra este colectivo por su SOGI o al acoso por parte del personal del centro y de otros detenidos. En estas situaciones, las mujeres trans son especialmente vulnerables ante tales abusos ya que, por lo general, se encuentran más expuestas y corren un riesgo seguro de ser alojadas con hombres en los centros de detención o acogida, ocasionando todo ello incluso el riesgo de auto agredirse o

338 En el asunto *Cimade y Gisti*, el TJUE concluyó que “un Estado miembro, ante el que se ha presentado una solicitud de asilo, está obligado a conceder las condiciones mínimas de acogida de los solicitantes de asilo previstas por dicha Directiva incluso a un solicitante de asilo respecto del cual decide, requerir a otro Estado miembro para que se haga cargo de él o lo readmita como Estado miembro responsable del examen de su solicitud de asilo” (párr. 50). Asimismo, en cumplimiento de los derechos fundamentales y, en particular, del art. 1 CDFUE añade que “la estructura general y la finalidad de la Directiva (...) se oponen a que un solicitante de asilo sea privado, aunque sea de manera temporal, tras la presentación de la solicitud de asilo y antes de su traslado efectivo al Estado miembro responsable [en el marco del “Sistema de Dublín”], de la protección de las normas mínimas establecidas por dicha Directiva” (párr. 56). Por último, afirma que dicha obligación deja de existir para el Estado miembro “cuando el Estado miembro requirente lleva a cabo el traslado efectivo de ese solicitante y la carga económica de la concesión de tales condiciones mínimas corresponde a este último Estado miembro, al que incumbe dicha obligación” (párr. 61). STJUE, de 27 de septiembre de 2012, asunto *Cimade y Gisti*, C-179/11.

339 Cfr. TABAK, S. y LEVITAN, R., “Los migrantes LGBTI y las detenciones de inmigrantes”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, p. 47.

340 Cfr. Council of Europe, *Combating discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity*, June 2011.

341 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, op. cit., p. 78.

suicidarse durante el proceso de solicitud de protección internacional³⁴².

Asimismo, si bien es sabido que las personas LGTBI+ en situación de detención han padecido situaciones continuadas de violencia física y sexual en sus países de origen y llegan al país de acogida con graves secuelas que afectan a su salud mental, a ello se suman los nuevos traumas por las experiencias vividas durante el período de estancia o detención en el país de acogida o de tránsito, lo que las aboca a una doble victimización. En este sentido, en determinados centros de detención europeos sólo se les proporciona atención médica urgente, rara vez disponen de intérprete durante los procedimientos médicos y no hay suficientes espacios con privacidad para las consultas médicas. Todo ello ha llevado a que el colectivo trans denuncie exámenes médicos invasivos por parte de los oficiales que no están familiarizados con sus necesidades médicas específicas en relación con el género con el que se identifican. Asimismo, con poca frecuencia siguen un régimen regular de medicación en caso de necesitarlo o una terapia hormonal.

En estas circunstancias, el colectivo LGBTI+ se enfrenta a importantes riesgos de contraer infecciones por VIH y están expuestas a otras Infecciones de Transmisión Sexual (ITS). Algunas de estas personas incluso ya están infectadas cuando son detenidas, debido a un historial de trabajo sexual o a una exposición a la violencia sexual. Otras, en cambio, se infectan en el lugar donde se encuentran detenidas y donde las tasas de VIH y otras ITS tienden a ser mayores que entre la población en general. En particular, la infección como consecuencia de los abusos sexuales durante el período de detención afecta principalmente a las mujeres trans con especial incidencia pues, a menudo, son alojadas en las mismas dependencias que los hombres³⁴³.

En este sentido, aunque insuficientes para abordar los graves problemas que caracterizan la detención de las personas LGBTI +, el ACNUR publicó en octubre de 2012 las *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y alternativas a la detención*, estableciendo expresamente que:

“Deben tomarse las medidas que sean necesarias para garantizar que la detención de solicitantes de asilo lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, evite exponerles al riesgo de violencia, maltrato o abuso físico, mental o sexual y que tengan acceso a atención médica adecuada y asesoramiento, donde sea aplicable. Asimismo, que el personal de detención y otros funcionarios públicos y privados que trabajen en los centros de detención, estén entrenados y calificados con respecto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluso en relación con la orientación sexual o identidad de género. Cuando no se pueda garantizar su seguridad en detención, debe considerarse su puesta en libertad o remitirles a otras alternativas de detención. El confinamiento solitario no es una forma adecuada para manejar o garantizar la protección de estas personas” (Directriz 9.7)³⁴⁴.

Ante tales circunstancias, creemos que es necesario y debe quedar asegurado que los Estados miembros creen guías de “buenas practicas” para el tratamiento de la diversidad sexual y de

342 Cfr. VV.AA., “Sanctuary, Safety and Solidarity: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender Asylum Seekers and Refugees in Scotland”, a report by Equality Network BEMIS and GRAMNet, Scotland, 2011, p. 13.

343 Cfr. TABAK, S. y LEVITAN, R., “Los migrantes LGBTI...”, *op. cit.*, pp. 47-49.

344 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y alternativas a la detención*, Directriz nº 9.7: solicitantes de asilo lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, octubre 2012.

género que incluyan medidas de protección, sensibilización, formación y asistencia psicológica para ser aplicadas en los centros de acogida, estancia o detención acordes con la normativa de la Unión. Asimismo, se deberá garantizar, su seguridad con carácter prioritario; el acceso a una asistencia sanitaria adecuada; el acceso a prestaciones sociales y el contacto con el mundo exterior, incluido el asesoramiento jurídico, la atención médica y los sistemas de apoyo externo al colectivo LGBTI+, con el fin de proteger a las personas LGBTI+ contra los abusos, de manera que reciban un trato digno conforme a Derecho.

Por otra parte, los Estados miembros deben someter a un control férreo la legalidad de la medida privativa de libertad de quienes solicitan protección internacional durante el examen de su solicitud, ya que la detención es una excepción al derecho fundamental a la libertad y, por tanto, la privación de la persona LGBTI+ debe ajustarse a importantes salvaguardas. Dichas salvaguardas son, entre otras, que la misma debe estar prevista por la ley; contemplar las debidas garantías procesales y no ser arbitraria, dado que pueden darse situaciones en las que la persona sea privada de su libertad por tiempo considerable y sometida a un procedimiento acelerado sin las debidas garantías que pueda desembocar en una orden de expulsión sin respetar la prohibición de devolución. En consecuencia, si estas no se llegaran a respetar, ello permitiría concluir que la medida de internamiento ha sido impuesta con un fin claramente utilitarista y de control para evitar, entre otras cuestiones, los movimientos secundarios de refugiados por todo el territorio de la UE.

2.3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el derecho de asilo por SOGI

La jurisprudencia en materia de derecho de asilo basada en la SOGI en el seno de los Estados miembros ha seguido una evolución dispar, pudiendo detectarse en este sentido una serie de problemas que deben ser abordados en este estudio. En primer lugar, la exigencia del *requisito de discreción*, es decir, ocultar la propia SOGI con el fin de evitar la persecución. La discreción tiene el potencial de minar uno de los principios básicos del derecho de quienes demandan protección internacional, esto es, una persona no debe ser obligada a ocultar, cambiar o renunciar a la propia identidad con el fin de evitar la persecución. En segundo lugar, la *criminalización* y los desafíos involucrados en la determinación de si las leyes que tipifican como delito las relaciones entre personas del mismo sexo equivalen a persecución. La mera existencia de tales leyes es insuficiente en algunas jurisdicciones para el reconocimiento del estatus o la condición de refugiado; se requiere una reciente o habitual aplicación de la ley e incluso la aplicación en su caso individual. En tercer lugar, debemos referirnos a la *sexualización*, el excesivo énfasis que algunas de las personas que toman las decisiones otorgan a los actos sexuales como una identificación invasiva y humillante de la vida sexual de una persona. El cuarto problema son los *estereotipos*, la SOGI no es perceptible de la misma manera que pueden serlo la raza o la nacionalidad. Ante la ausencia de pruebas, los que toman las decisiones se han basado en sus propias suposiciones o estereotipos personales para sacar conclusiones, lo que inevitablemente vicia la imparcialidad en la toma de decisiones. El quinto y último aspecto es la *incredulidad*, que, a menudo, va de la mano de los estereotipos. No todos los tribunales aceptan la auto-identificación de las personas solicitantes como LGTBI+. Algunos exigen declaraciones de testigos o documentos como correos electrónicos, ignorando el hecho de que para la persona solicitante pueda ser imposible proporcionarlos, en particular, cuando él o ella han hecho todo

lo posible por ocultar su SOGI.³⁴⁵

El TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones en torno al derecho al asilo por SOGI, en concreto, sobre la aplicación del *criterio de discreción*, el posible efecto constitutivo de persecución de la tipificación como delito de los actos homosexuales en el país de origen, la prueba o los elementos para verificar la credibilidad del relato de una persona que alega sufrir grave temor de persecución, y, en particular, sobre la prohibición de someter a la persona solicitante de protección internacional a un examen psicológico para determinar su SOGI.

En el asunto *X, Y y Z*, de 7 de noviembre de 2013, nacionales de Sierra Leona, Uganda y Senegal solicitaron en Holanda el estatuto de persona refugiada alegando tener temores fundados de ser perseguidos en sus países de origen a causa de su orientación sexual. El órgano jurisdiccional supremo de los Países Bajos solicitó al TJUE que se pronunciara respecto al denominado *criterio de discreción*, exigido por algunas autoridades de asilo que no otorgan protección internacional en aquellos casos en los que la persona solicitante pueda ocultar su orientación sexual en su país de origen. En segundo lugar, le exhortó a manifestarse sobre si la criminalización de los actos sexuales mantenidos entre personas del mismo sexo puede constituir un acto de persecución. Asimismo, en relación con ello, le interpeló para que manifestase si se requiere, además, que la legislación sea efectivamente aplicada (“requisito de efectiva aplicación de la norma”) y si debe directamente haber sido aplicada a la persona solicitante, existiendo entonces una clara individualización de la condena³⁴⁶.

Respecto del *criterio de discreción*, el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo se manifiesta en términos taxativos:

“a la hora de examinar una solicitud destinada a obtener el estatuto de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, el solicitante de asilo oculte su homosexualidad en su país de origen o actúe con discreción al vivir su orientación sexual”³⁴⁷.

Con esta argumentación jurídica, el TJUE pone de manifiesto la contradicción con la norma europea que supone exigir el requisito del criterio de discreción con la consideración de la orientación sexual como una característica tan fundamental a su identidad que no puede ser forzada a renunciar a ella y que, *por ende*, define a los miembros de un grupo social determinado, tal y como recoge el artículo 10.1. d) de la Directiva 2011/95/UE:

“es preciso declarar que el hecho de que a los miembros de un grupo social que comparten la misma orientación sexual se les exija que oculten esa orientación resulta contrario al reconocimiento mismo de una característica que resulta tan fundamental para la identidad que no se les puede exigir a los interesados que renuncien a ella”³⁴⁸;

“la norma no autoriza a llegar a la conclusión de que el concepto de orientación

345 Cfr. TÜRK, V., “Garantizar la protección para las personas de interés LGBTI+”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, pp. 5-7 y LEDZINSKA-SIMON, A. y MISZEK, K., “Solicitudes de asilo...”, *op. cit.*, pp. 16-18.

346 Para un estudio más en profundidad, véase, BOLLO AROCENA, M.D., “Sentencia del TJUE...”, *op. cit.*, pp. 43-48.

347 STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X y otros*, asuntos acumulados, C-199/12 a C-201/12, párr. 46.

348 *Ibidem.*, párr. 45.

sexual, al que se refiere la letra d) de esa misma disposición, deba circunscribirse únicamente a los actos relacionados con el ámbito de la vida privada de la persona de que se trate, y no igualmente con los actos de su vida en público. [...] No es legítimo esperar que, para evitar ser perseguida, una persona que solicita asilo oculte su homosexualidad en su país de origen”.

Por tanto, esta argumentación del Tribunal de Luxemburgo, pone fin a la aplicación práctica del *criterio de discreción* por parte de determinados Estados miembros, como Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Malta, los Países Bajos, Polonia y Rumania, de requerir a la persona solicitante, de forma expresa o tácita, que oculte su orientación sexual en su país de origen para evitar la persecución³⁴⁹. La aplicación del citado requisito en Reino Unido quedó relegada, tras la sentencia del Tribunal Supremo británico, asunto *HJ (Irán)* y *HT (Camerún)* de 2010, si es solicitado expresamente de forma voluntaria por el solicitante y si responde a motivos de presión familiar o social³⁵⁰. Tal y como afirma DÍAZ LAFUENTE, “una persona obligada a ocultar su orientación sexual o su identidad de género está obligada a renunciar a una parte fundamental de su intimidad, al libre desarrollo de su personalidad y a su dignidad como persona; todos ellos derechos fundamentales recogidos por los instrumentos jurídicos internacionales y europeos de derechos humanos. Por tanto, exigir a una persona que oculte su orientación sexual o su identidad de género supone una clara violación de los derechos humanos de esa persona y es contrario al espíritu mismo de la protección del derecho asilo”³⁵¹. Al respecto, el ACNUR ha afirmado que “ser obligado a ocultar la orientación sexual o la identidad de género, donde es instigada o condenada por el Estado, puede suponer persecución”³⁵².

En relación al *posible efecto constitutivo de persecución de la tipificación como delito de los actos homosexuales en el país de origen*, se ha de señalar que no existe una práctica procesal del asilo uniforme en el marco de la Unión Europea. Mientras que países como Alemania, Reino Unido, Finlandia o Suecia, exigen que la norma punitiva que tipifica con condenas tales como la privación de libertad o la condena a muerte los actos mantenidos libremente por personas adultas del mismo sexo se aplique de manera efectiva, otros como España, además de la aplicación efectiva de la norma punitiva precisan que se lleve a cabo de manera individualizada sobre la persona solicitante³⁵³. A *sensu contrario*, Italia considera que es suficiente para justificar el fundado temor a sufrir persecución la existencia de una norma punitiva en el país de origen, dado que contribuye a crear un ambiente homófobo persecutorio a nivel institucional y social e imposibilita solicitar protección a las autoridades del país³⁵⁴.

Al respecto, el TJUE manifestaba lo siguiente:

349 Cfr. ILGA-Europe, *Statement on pending preliminary rulings by CJUE regarding alleged persecution on the ground of sexual orientation*, de 2 mayo de 2012.

350 United Kingdom. Supreme Court. Cases *HJ-Iran and HT-Cameroon*, 2010.

351 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op.cit.*, pp. 125-126.

352 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, *op. cit.*, p. 2.

353 Véase, JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, *op. cit.*, pp. 22-23. Asimismo, véase, ILGA Europe, *Annual Review of the Human Rights situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex people in Europe*, 2013, pp. 91 y ss.

354 Tribunal de Casación Italiano, Sentencia 15981/2012.

“la mera existencia de una legislación que tipifique como delito o falta los actos homosexuales no puede considerarse un acto que afecte al interesado de un modo tan significativo como para alcanzar la gravedad requerida para considerar que tal tipificación penal constituya una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva”, asimismo, “la pena privativa de libertad que lleva aparejada una disposición legislativa que tipifica como delito los actos homosexuales puede constituir por sí sola un acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva, siempre que sea efectivamente aplicada en el país de origen que haya promulgado una legislación de este tipo”³⁵⁵.

Por tanto, el pronunciamiento del TJUE rechazando la doctrina establecida por el Tribunal de casación italiano al respecto, obliga a los Estados miembros a considerar, como elemento constitutivo de persecución, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Directiva 2011/95/UE, la aplicación efectiva de la norma punitiva sin individualizarla en atención a las circunstancias específicas del solicitante. Sin embargo, la posición del ACNUR es claramente opuesta a la del pronunciamiento del TJUE al haber dejado claro en reiteradas ocasiones que “aunque sean irregularmente impuestas, las leyes penales que prohíben las relaciones entre personas del mismo sexo podría llevar a una situación intolerable para la persona LGBTI+, elevándose al nivel de persecución (...)”. Esta situación “puede crear o contribuir a un entorno opresivo de intolerancia y generar una amenaza de enjuiciamiento por tener esas relaciones”, además de “dificultar a las personas LGBTI+ la búsqueda y obtención de la protección del Estado”³⁵⁶. Por su parte, como denuncia la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), la existencia de una ley punitiva, aunque no se aplique por el Estado, debe considerarse acto de persecución al constituir un elemento fundamental a la hora de contribuir de forma directa en la creación de un ambiente de homofobia por la tolerancia del Estado y un clima hostil y estigmatizador contra el colectivo LGBTI+³⁵⁷.

Por último, en cuanto a la *prueba y los elementos para verificar la credibilidad del relato de una persona que alega sufrir grave temor de persecución*, la sentencia del TJUE, de 2 de diciembre de 2014, en el asunto *A., B. y C.*, establece los límites a los que deben sujetarse las autoridades de los Estados miembros a la hora de evaluar la credibilidad de las declaraciones de quien alega su orientación sexual como causa para solicitar protección internacional en el Estado de que se trate³⁵⁸. En este concreto asunto, las demandantes solicitaban permisos de residencia temporal (asilo) en Holanda al alegar temer ser perseguidos en su país de origen debido a su homosexualidad. El Sr. A. manifestaba su intención de someterse voluntariamente a un “examen” para poder probar su orientación sexual o bien practicar un acto homosexual para tal fin; mientras que el Sr. C. directamente aportó un video en el que mantenía relaciones sexuales con otro hombre.

En primer lugar, en relación con los exámenes mediante interrogatorios en los que las autoridades basan sus apreciaciones en conceptos estereotipados, el TJUE afirma que:

355 STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *X. y otros*, asuntos acumulados, C-199/12 a C-201/12, párr. 51-52.

356 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional nº 9...*, *op. cit.*, párr. 27.

357 Cfr. ILGA-Europe, *Statement on pending...*, *op. cit.*, p. 2.

358 Para mayor abundamiento sobre esta cuestión, véase, BOLLO AROCENA, M.D., “Límites a los...”, *op. cit.*, pp. 55-61.

“si bien unos interrogatorios relativos a conceptos estereotipados pueden constituir un elemento útil a disposición de las autoridades competentes a efectos de dicha evaluación, la evaluación de las solicitudes de concesión del estatuto de refugiado basada únicamente en conceptos estereotipados asociados a los homosexuales (...) no permite que dichas autoridades tengan en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante de asilo de que se trate”, tal y como exigen tanto el artículo 4.3 de la Directiva 2011/95/UE y el art. 10 de la Directiva 2013/32/UE³⁵⁹.

“Por consiguiente, la incapacidad de un solicitante de asilo para responder a tales preguntas no constituye, *per se*, un motivo suficiente para llegar a la conclusión de que el solicitante carece de credibilidad”³⁶⁰.

Al mismo tiempo, el TJUE precisa que:

“si bien las autoridades nacionales pueden llevar a cabo, en su caso, interrogatorios destinados a apreciar los hechos y circunstancias relativos a la orientación sexual declarada de un solicitante de asilo, los interrogatorios *sobre los detalles de las prácticas sexuales de dicho solicitante son contrarios a los derechos fundamentales garantizados por la Carta* y, en concreto, al derecho al respeto de la vida privada y familiar, tal y como se consagra en su artículo 7”³⁶¹.

Por lo que respecta, a la posibilidad de que las autoridades nacionales acepten, como han propuesto varios demandantes en los litigios principales, la práctica de actos homosexuales, su sumisión a eventuales “exámenes” para demostrar su homosexualidad o incluso la presentación por dichos solicitantes de pruebas como grabaciones en vídeo de sus actos íntimos, el Tribunal afirma claramente que:

“aparte de que tales elementos no tienen necesariamente valor probatorio, pueden menoscabar la dignidad humana, cuyo respeto está garantizado en el artículo 1 de la Carta”⁶⁵ En este sentido, “autorizar o aceptar tal tipo de pruebas supondría un efecto incentivador respecto de otros solicitantes y equivaldría, de facto, a imponerles a estos tales pruebas”³⁶².

En su última sentencia, de 25 de enero de 2018, asunto *F.*, un ciudadano nigeriano que presentó ante las autoridades húngaras una solicitud de protección internacional en la que alegaba que tenía fundados temores de ser perseguido en su país de origen por razón de su homosexualidad. Dichas autoridades consideraron que las declaraciones del afectado no eran contradictorias, a pesar de lo cual denegaron la solicitud de protección internacional sobre la base de que el *informe pericial psicológico* para explorar la personalidad del solicitante que no había confirmado la orientación sexual alegada por este. El Tribunal de Luxemburgo viene a confirmar la doctrina anterior y manifiesta que:

“a la luz del artículo 7 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone

359 STJUE, de 2 de diciembre de 2012, asunto *A., B. y C.*, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, párr. 62.

360 *Ibidem.*, párr. 63.

361 *Ibidem.*, párr. 64.

362 *Ibidem.*, párr. 66.

a que, para valorar la credibilidad de la orientación sexual alegada por un solicitante de protección internacional, se realice y se utilice un examen psicológico, como el controvertido en el litigio principal, que tiene por objeto proporcionar una imagen de la orientación sexual de dicho solicitante, basándose en tests de personalidad proyectivos”³⁶³.

Por tanto, según esta sentencia, las modalidades de un dictamen pericial deben respetar los derechos fundamentales garantizados por la CDFUE, como el derecho a la dignidad humana y el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Los jueces también subrayan que la realización de estos exámenes *no son indispensables para evaluar la credibilidad* de las declaraciones del solicitante respecto a su orientación sexual³⁶⁴. Además, señala el TJUE que “la persona que debe someterse a los tests de personalidad proyectivos se encuentra en una situación en la que su futuro está fuertemente condicionado por la decisión que tome esa autoridad respecto de su solicitud de protección internacional, y un potencial rechazo a someterse a dichos tests puede considerarse un factor importante sobre el que se basará la autoridad cuando determine si la persona ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su solicitud”. Por tanto, incluso cuando la realización de los tests psicológicos del informe pericial, como el que es objeto del litigio principal, está subordinada a la expresión del consentimiento por parte de la persona solicitante, cabe considerar que dicho consentimiento no se presta necesariamente con libertad, dado que, *de facto*, viene impuesto por la presión de las circunstancias en las que se encuentran las solicitantes de protección internacional”³⁶⁵.

Por último, por lo que respecta a la posibilidad de que las autoridades competentes consideren que no existe credibilidad cuando, en particular, la persona solicitante no invocó su orientación sexual en la primera ocasión que se le ofreció exponer los motivos de persecución, el TJUE manifiesta que el hecho de que no haya podido presentar “*lo antes posible*” todos los elementos para fundamentar su solicitud de protección internacional (artículo 4.1 Directiva 2011/95/UE) no justifica que esta le sea denegada sobre la base de no considerar su relato creíble. Como afirma el artículo 10 de la Directiva 2013/32/UE, “[l]os Estados miembros garantizarán que las solicitudes de protección internacional no se rechacen ni excluyan del examen por el único motivo de no haberse formulado tan pronto como era posible”. A estos efectos, el TJUE afirma en el presente caso que “habida cuenta de que las preguntas relativas a la esfera personal de una persona, y en particular, a su sexualidad, son delicadas, no cabe concluir que dicha persona carece de credibilidad por el mero hecho de que, debido a su reticencia a revelar aspectos íntimos de su vida, no haya declarado desde un primer momento su homosexualidad”. En consecuencia, en relación con las solicitudes de protección internacional por SOGI, no es necesario que el motivo de persecución sea revelado “lo antes posible”. Asimismo, añade que igualmente será necesario en estos casos celebrar una audiencia teniendo en cuenta las circunstancias personales o generales que rodean la solicitud, incluida la vulnerabilidad de la persona solicitante, y efectuar de manera individual una evaluación de dicha solicitud, teniendo en cuenta la situación particular y las circunstancias personales de cada solicitante, en virtud del artículo 4.3 de la Directiva 2011/95/UE y del artículo 10.3 de la Directiva 2012/32/UE. Por tanto, considerar que una solicitante no es creíble por el único motivo de que no reveló su orientación sexual en la primera vez que se le ofreció exponer los motivos de persecución llevaría a ignorar tal exigencia de evaluación”³⁶⁶.

363 STJUE, de 25 de enero de 2018, asunto *F.*, C-473/16, párr. 71.

364 *Ibidem.*, párr. 67 y ss.

365 *Ibidem.*, párr. 52 y 53.

366 *Ibidem.*, párr. 67-71.

III. EL DERECHO DE ASILO POR SOGI EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. El reconocimiento del derecho de asilo y la protección subsidiaria por SOGI en la normativa de asilo española

El artículo 13.4 de la Constitución española establece “los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”. Por su parte, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*³⁶⁷ siguiendo la línea de la normativa europea, en particular de la Directiva 2011/95/UE, en su artículo 3 establece el reconocimiento de la *condición de refugiado* en los siguientes términos:

“[l]a condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, *pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual*, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él”.

Este reconocimiento legal explícito que del derecho a la protección internacional por SOGI hace el ordenamiento jurídico español supone un importante avance normativo para todas aquellas personas que huyen de sus países de origen a causa de la persecución por el mero hecho de querer vivir y desarrollar su SOGI de una manera libre y digna.

Por su parte, la *protección subsidiaria* queda configurada en el artículo 4 de la Ley 12/2009, como:

“el derecho dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que aunque no reúnan los requisitos para obtener el asilo o para ser reconocidas como refugiadas, sí que se den sobre ellos motivos fundados para creer que *si regresasen a su país de origen* en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual, en el caso de los apátridas se enfrentarían a un *riesgo real de sufrir* alguno de los *daños graves* previstos en el artículo 10 de esta Ley (...)”.

En este sentido, el artículo 10 al que se remite el referido precepto considera como *daños graves*

367 BOE, núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

constitutivos de la *protección subsidiaria*:

“la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante y las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno”.

Al respecto, son fundamentalmente dos los argumentos principales, según DÍAZ LAFUENTE, por los que la Administración y los Tribunales vienen reconociendo la protección subsidiaria por SOGI:

- a. “Aquellos supuestos en los que en el país de origen se penalicen los actos sexuales mantenidos entre adultos del mismo sexo, en los casos en los que no se haya podido probar la perpetración efectiva de la persecución individualizada del solicitante.
- b. De forma más habitual que en los supuestos anteriores, en los casos en los que se acredite haber sufrido torturas o riesgo real a poder sufrirlas por motivos de orientación sexual o de identidad de género”³⁶⁸.

Por tanto, la concesión del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria conlleva, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 12/2009, “el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea”. Asimismo, el citado precepto enumera una serie de derechos mínimos que configuran el contenido esencial de la protección internacional. Estos son, entre otros, el derecho a la no devolución (*non-refoulement*), el derecho de información, la autorización de residencia y trabajo permanente, el derecho a la expedición de determinados documentos, el derecho al acceso al empleo, a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y a los servicios sociales, a la libertad de circulación, el derecho al mantenimiento de la unidad familiar y el derecho al acceso a los programas de retorno voluntario.

Además, la ley 12/2009 mantiene la posibilidad de autorizar la estancia o residencia en España por *razones humanitarias*, de acuerdo con el artículo 37.b), dentro de los efectos de las resoluciones denegatorias:

“[l]a no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo, (...) b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente”³⁶⁹.

Por su parte, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento de*

368 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, p. 237. Asimismo, véanse, Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS), de 18 de julio de 2013, F.J. 5º y Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, SAN), de 13 de junio de 2012, F.J. 6º.

369 Téngase en cuenta, también, el art. 46.3 de la Ley 12/2009.

la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009³⁷⁰ detalla en su artículo 126 los supuestos por los cuales se podrá conceder esta autorización por *razones humanitarias* a las personas LGBTI+. Estos supuestos son los siguientes:

“Ser víctima de los delitos tipificados en los artículos 311 a 315, 511.1 y 512 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación tipificada en el artículo 22.4 del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, siempre que haya recaído resolución judicial finalizadora del procedimiento judicial en la que se establezca la condición de víctima de tales delitos;

Acreditación de sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. Excepcionalmente, no se requerirá que la enfermedad sea sobrevenida en el caso de necesidad de prolongar la permanencia de una o un menor extranjero que se haya desplazado temporalmente al estado español a efectos de tratamiento médico;

Acreditación de que el traslado de la persona al país del que es originaria o procede, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúne los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo”.

Asimismo, el artículo 46 de la Ley 12/2009, en su apartado primero, ampara a las personas refugiadas que se hallen en situación especial de vulnerabilidad al establecer que:

“se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, *personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual* y víctimas de trata de seres humanos”.

Resulta fundamental para garantizar la dignidad y los derechos fundamentales de las personas LGBTI+ que se considere la SOGI como causa de vulnerabilidad que requiera una serie de medidas específicas, tanto respecto a las garantías del procedimiento como respecto de las condiciones de acogida. Sin embargo, en este artículo se echa en falta que en la norma no se haga una referencia expresa y autónoma al colectivo LGBTI+ como grupo especialmente vulnerable y haya que considerarlo incluido, a grandes rasgos, entre aquellas personas que “hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual”.

Por su parte, las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional pueden beneficiarse de lo dispuesto en el apartado segundo del citado artículo 46 al precisar que “[d]ada su situación de especial vulnerabilidad, se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que efectúen las personas a las que se refiere el apartado anterior. Asimismo, se dará un tratamiento específico a aquéllas que, por sus características personales, puedan haber sido objeto de persecución por

370 BOE, núm. 103, de 30 de abril de 2011.

varios de los motivos previstos en la presente Ley”.

2. Los elementos de la protección internacional por SOGI en la normativa de asilo española

2.1. La SOGI como características constitutivas de un determinado grupo social

Como ya se ha apuntado en reiteradas ocasiones en este estudio, para obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado o laprotección subsidiaria la persecución debe estar vinculada necesariamente a una de las cinco causas establecidas por el art. 1.A. (2), de la Convención de Ginebra de 1951, esto es, raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a grupo social determinado. Al respecto, la Ley 12/2009 incorpora, en su artículo 3, la orientación sexual y la identidad de género como motivos de persecución considerando que las personas LGBTI+ pueden pertenecer a un grupo social determinado.

En este sentido, para concretar los términos que definen a un grupo social determinado, el artículo 7.1.e) de la Ley 12/2009 establece dos criterios de valoración. Por una parte, requiere que los miembros de dicho grupo “compartan una característica *innata* o unos *antecedentes comunes* que no pueden cambiarse, o bien que compartan una *característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella*”. Por otra parte, señala que dicho grupo debe poseer “una *identidad diferenciada* en el país de que se trate al ser percibido como diferentes por la sociedad que lo rodea”.

Al respecto, traemos nuevamente a colación lo dispuesto por el ACNUR al entender que los criterios deben estimarse de forma alternativa y no acumulativa para la determinación de un grupo social. Por tanto, la Administración española debe permitir la concesión de la protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género atendiendo, de *forma individualizada*, si en el país de origen las personas por ser lesbianas, homosexuales, bisexuales, trans o intersexuales constituyen un determinado grupo social³⁷¹.

Sin embargo, se debe destacar que la propia Ley 12/2009 reconoce la SOGI como característica de pertenencia a un grupo social determinado susceptible de protección internacional pero bajo unos parámetros considerablemente restrictivos.

En este sentido, la primera de las restricciones queda reflejada en el citado artículo 7.1.e) de la Ley 12/2009, según el cual sólo pueden incluirse la orientación sexual y la identidad sexual dentro del concepto de grupo social determinado *en función de las circunstancias imperantes en el país de origen*, “sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo”. Esta vinculación de los motivos de orientación sexual y de identidad de género a las circunstancias del país de origen produce dos consecuencias fundamentales según DÍAZ LAFUENTE:

- a. Exige el conocimiento de la situación de cada país respecto a las personas LGBTI+ por parte de las autoridades nacionales competentes. Esta exigencia genera una clara inseguridad jurídica para las personas LGBTI+ solicitantes de asilo y de protección subsidiaria, pues la ausencia de información sobre el país de origen por parte de las autoridades puede dar lugar a prejuicios y a denegaciones sistemáticas de solicitudes, sin llegar a tramitar el examen individualizado de las circunstancias personales del solicitante;

371 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit., párr. 45.

- b. Esta restricción opera de forma discriminatoria en relación con los otros motivos de persecución: raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, sobre los que no se exige la condición de las circunstancias imperantes en el país de origen³⁷².

La segunda de las restricciones, calificada por la doctrina como innecesaria, ambigua y claramente discriminatoria, se recoge igualmente en el artículo 7.1.e) de la Ley 12/2009 al introducir que “en ningún caso podrá entenderse como orientación sexual, la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español”. Es sabido que en España, los actos sexuales mantenidos entre personas adultas del mismo sexo no son considerados como actos delictivos en el actual Código Penal español. En nuestra opinión, esta cuestión parece más bien responder a un desconocimiento por parte del legislador español de la naturaleza y el contenido del término orientación definido en las *Directrices sobre Protección Internacional nº 9 del ACNUR*, como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”³⁷³. En consecuencia, esto lleva al propio legislador español a incurrir en prejuicios discriminatorios al vincular indirectamente la orientación sexual con conductas tipificadas penalmente en el ordenamiento jurídico español, como por ejemplo, los abusos a menores o la pederastia.

2.2. Los actos constitutivos de persecución

Los actos que entrañan persecución y son objeto de protección internacional deben ser suficientemente graves por su naturaleza o tienen que ser de carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales. Así lo establece el artículo 6 de la Ley 12/2009 que remite, respecto a tales derechos fundamentales, a “los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.” Por tanto, serán actos constitutivos de persecución aquellos actos que de forma grave o reiterada violen el derecho a la vida, impliquen tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes y supongan alguna forma de esclavitud o servidumbre. Siguiendo la estela de la Directiva 2011/95/UE, la citada disposición establece que también podrá ser entendida como constituyente de objeto de persecución “la acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar”.

En la misma línea, el artículo 6.2 de la Ley 12/2009 de asilo española, se aventura a establecer en un listado, a modo de *numerus apertus*, una serie de medidas y actos que pueden revestir la forma de persecución y determinar la necesidad obtener protección internacional, entre ellos: los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; las medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria; los procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; la denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; los procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un

372 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, op. cit., pp. 232-233.

373 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9...*, op. cit.

conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de la Ley 12/2009; los actos de naturaleza sexual que afecten a personas adultas o a menores y los actos discriminatorios graves.

2.3. Los agentes de persecución o causantes de daños graves

La Ley 12/2009 establece, en su artículo 13, como *agentes de persecución o causantes de daños graves*, además del Estado y de los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio, los agentes no estatales, cuando “los anteriores no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves”. Como ya hemos apuntado en reiteradas ocasiones en este estudio, el reconocimiento legal explícito de los agentes no estatales como posibles perpetradores de actos constitutivos de persecución reviste de una relevancia fundamental para las personas LGBTI+ víctimas de constantes crímenes, como los *crímenes de honor*, de violencia, de torturas y de discriminación por personas pertenecientes a su entorno social o, muy frecuentemente, al familiar.

De este modo, en dos , de 19 de diciembre de 2008 y de 13 de enero de 2009, la Audiencia Nacional estimó que “cuando la población local comete serios actos de discriminación y otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si estas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”. La doctrina establecida por la Audiencia Nacional en ambas sentencias requiere de la existencia de una relación causal para el reconocimiento de una persecución perpetrada por un agente no estatal, en los siguientes supuestos:

- a. Cuando existe un riesgo real de persecución por un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, tanto si la omisión por el Estado de brindar protección al solicitante está relacionada o no con la Convención;
- b. Cuando el riesgo de persecución por un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención³⁷⁴.

3. La doctrina jurisprudencial española establecida sobre el derecho de asilo por SOGI

Para el reconocimiento del derecho de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha considerado necesario el análisis casuístico de cada supuesto, en particular, en función de las circunstancias del contexto social

³⁷⁴ Véanse, SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 19 de diciembre de 2008 y de 13 de enero de 2009. Asimismo, véase, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 13 de diciembre de 2007.

en el país de origen³⁷⁵. En este sentido, son dos los criterios determinantes para la concesión del derecho de asilo por SOGI:

- a. Debe darse un contexto social grave de desprotección y de persecución por motivo de su orientación homosexual;
- b. Debe examinarse de forma individualizada para considerar acreditada una persecución por tal razón para que merezca el reconocimiento de la condición de refugiado³⁷⁶.

La doctrina jurisprudencial ha reiterado en diferentes ocasiones que para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado es preciso que los actos de persecución expuestos en el relato de la persona solicitante de protección internacional se refieran a hechos dotados de una significativa trascendencia, pues “los acontecimientos puramente episódicos, aislados y/o de escasa relevancia carecen de entidad suficiente para merecer la consideración de una persecución protegible”³⁷⁷. A este respecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de octubre de 2009, estimó que “el temor a ser perseguido es un criterio básico para la concesión de asilo, pero no es suficiente si no va acompañado de datos objetivos que puedan explicar la existencia del temor”³⁷⁸.

En relación al *posible efecto constitutivo de persecución de la tipificación como delito de los actos homosexuales en el país de origen*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que el hecho de que en el país de origen no sean tipificados como delito los actos homosexuales mantenidos entre adultos no implica que no pueda existir persecución por motivos de orientación sexual e identidad de género. En este sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de noviembre de 2005, respecto a un homosexual de Moldavia, estimó que “(...) aún después de la derogación de las leyes de represión de la homosexualidad, los ciudadanos de Moldavia con esta orientación afectivo-sexual siguen siendo objeto de malos tratos por las Fuerzas de Seguridad, además de resultar discriminados en diferentes ámbitos de la vida social (...)”³⁷⁹. Además, dicho Tribunal ahondó todavía más en esta cuestión y estimó en la sentencia, de 21 de septiembre de 2012, que para que la concesión del derecho de asilo resultara justificada “es preciso que se acredite no solo la situación de inseguridad en el país de origen, sino que ello se manifieste de manera directa sobre el interesado en el sentido que ante tales amenazas no encuentre protección adecuada y suficiente de las autoridades del país; lo que podría resultar de un denuncia o petición del mismo ante dichas autoridades que permitiera valorar la actitud de las mismas y también el alcance subjetivo de la situación”³⁸⁰. Por otra parte, la Audiencia Nacional, en sentencia de 7 de noviembre de 2008, relativa a un recurso interpuesto por un nacional argelino homosexual

375 Cfr. TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Gabinete Técnico), *Doctrina jurisprudencial sobre protección internacional (asilo y refugio, protección subsidiaria y autorización de permanencia en España por razones humanitarias)*, 2009-2012, p. 11.

376 Véase, entre otras, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 21 septiembre 2012.

377 Cfr. TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Gabinete Técnico), *Doctrina jurisprudencial sobre...*, *op. cit.*, p. 13.

378 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 9 de octubre de 2009.

379 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 30 de noviembre de 2005.

380 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 21 de septiembre de 2012.

donde la legislación penal criminalizaba los actos sexuales mantenidos entre personas del mismo sexo, manifestó que ello “no es razón suficiente para probar que de forma efectiva exista la persecución o el miedo a sufrirla”³⁸¹. Por tanto, los tribunales españoles entienden para el caso de las solicitudes de protección internacional de personas LGBTI+, que no sólo debe tomarse en consideración que el sistema normativo del país de origen castigue la homosexualidad con penas de cárcel o incluso la pena muerte, sino que además es necesario probar, al menos indiciariamente, la efectiva persecución sobre la persona que presenta la solicitud.

En nuestra opinión, esta interpretación jurisprudencial es manifiestamente contraria a la esencia misma del derecho de asilo, en tanto derecho de carácter humanitario surgido para brindar protección a las personas que huyen de sus países de origen a causa de la persecución. Por tanto, el hecho de que el sistema penal de determinados países criminalice la SOGI de una persona debe constituir motivo suficiente para obtener protección internacional, tal y como ha afirmado el ACNUR en reiteradas ocasiones³⁸². Es necesario destacar a estos efectos que el propio el artículo 6 de la Ley 12/2009 incluye entre los actos constitutivos de persecución “las medidas legales y administrativas discriminatorias”. En este sentido, como denuncia la ILGA, una ley punitiva vigente, aunque no se aplique por el Estado, debe considerarse acto de persecución, porque “contribuye a la creación de un ambiente de homofobia permitida por el Estado y un clima hostil estigmatizador de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales”³⁸³. Además, la mera existencia de un régimen punitivo sancionador impide que se pueda solicitar protección ante las autoridades nacionales que, por mandato de la ley, están obligadas a perseguir, sancionar y condenar por los mismos motivos por los que el perseguido pide protección; incurriendo en uno de los supuestos de falta de protección del artículo 14 de la Ley 12/2009. Por último, esta postura jurisprudencial es parcialmente contraria al criterio establecido por el TJUE que, como ya se apuntó, si bien estima como requisito la aplicación efectiva de la norma punitiva para ser constitutiva de acto de persecución, no requiere sin embargo la aplicación efectiva individualizada sobre el solicitante de protección internacional³⁸⁴.

Por lo que se refiere al *criterio de verosimilitud de relato*, para la admisión a trámite de solicitudes de asilo por SOGI, la doctrina jurisprudencial española ha señalado, en primer lugar, que la solicitud de protección internacional no puede zanjarse con una resolución de inadmisión a trámite sino que, por el contrario, debe resolverse tramitando el procedimiento y decidiendo finalmente si procede o no la concesión de la protección internacional solicitada³⁸⁵. Por tanto, se hace necesario a estos efectos la concurrencia de dos requisitos para la admisión a trámite de una solicitud de asilo:

- a. la descripción de una persecución por SOGI;
- b. la ausencia de manifiesta falsedad o inverosimilitud³⁸⁶.

381 SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 7 noviembre 2008.

382 Cfr. ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional nº 9..., *op. cit.*, párr. 27.

383 Cfr. Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA-Europe), *Statement on pending...*, *op. cit.*, p. 2.

384 STJUE, de 7 de noviembre de 2013, *asunto X. y otros*, asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12.

385 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 22 diciembre 2006.

386 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 21 abril 2006.

En segundo lugar, la doctrina jurisprudencial española y, en particular, la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 abril de 2005, han establecido una serie de criterios para poder apreciar la verisimilitud del relato aportado en la solicitud, estos son:

- a. La inverosimilitud manifiesta debe resultar de lo que obre en el expediente administrativo, bien de los datos en sí mismos que en este se contengan, bien del razonamiento que a tal fin haga la Administración;
- b. Las posibles dudas sobre si los hechos, datos o alegaciones son, o no, manifiestamente inverosímiles “no permiten trasladar al solicitante la carga de acreditar que no lo son, sino que obliga a la Administración a admitir a trámite la solicitud y llevar a cabo los actos de instrucción que puedan despejarlas”;
- c. Si las dudas persisten “no le es dable a la Administración dictar una resolución de inadmisión a trámite, sino de apertura de este a fin de decidir lo que finalmente proceda en la resolución definitiva del expediente”³⁸⁷.

De este modo, en el momento de presentación de la solicitud de protección internacional por haber sufrido o temer sufrir persecución por SOGI, salvo inverosimilitud manifiesta de los hechos, debe aplicarse una presunción *iuris tantum* de veracidad a favor del solicitante que requerirá el examen posterior de la solicitud y de los indicios presentados³⁸⁸.

Para adecuar los parámetros de la estimación del relato, la doctrina jurisprudencial ha asentado el *principio de indicios suficientes*; a través del cual es competencia del solicitante probar durante el procedimiento, de forma indiciaria y no necesariamente plena, las circunstancias relatadas por las que solicita la protección internacional. Por su parte, el Tribunal Supremo en su sentencia, de 10 de octubre de 2011, estimó sobre el principio de indicios suficientes que: “[...] aunque para la concesión del derecho de asilo no es necesaria, ciertamente, una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por alguno de aquellos motivos, sí es necesario, al menos, que *existan indicios suficientes de ello*, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, lo que no es, desde luego, la finalidad de la institución.[...]”³⁸⁹.

Para concretar el contenido de los indicios suficientes, se requiere traer a colación lo dispuesto por la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2010, en la que se definen como: “aquellos indicios que permiten concluir que hay una razonable certeza de que lo que sostiene el recurrente coincide con la realidad”³⁹⁰. Para DÍAZ LAFUENTE, este argumento reiterado en la doctrina jurisprudencial, parece evidenciar el miedo de los operadores jurídicos al abuso del derecho de asilo, “lo que, en ocasiones, ha producido la aplicación del principio de indicios suficientes, más que como filtro entre los relatos veraces y aquellos de falsedad manifiesta, como parapeto que imposibilita un análisis exhaustivo y profundo de la realidad del solicitante”³⁹¹.

387 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, 12 de abril de 2005.

388 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, p. 261.

389 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 10 de octubre de 2011.

390 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 24 de febrero de 2011.

391 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio...*, *op. cit.*, p. 263.

Dado el alto grado de invisibilidad, ocultismo y estigmatización con el que vive la comunidad LGBTI+ en determinados países se hace necesario que tanto la Administración como los Tribunales españoles flexibilicen la rigidez en la exigencia de los indicios. En nuestra opinión, dada la complejidad de la prueba, sobre todo cuando el motivo de persecución es la orientación sexual, sería más pertinente una línea jurisprudencial que permite la concesión de la protección internacional, aún a falta de elementos indiciarios, si el relato goza de precisión y coherencia.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha admitido dar por cierto el relato de la persona solicitante de protección internacional mediando ausencia de prueba, siempre y cuando concurren una serie de *elementos calificadores* de la veracidad del relato, es decir, “para que el relato de un solicitante de asilo constituya por sí solo un indicio suficiente de lo expuesto, debe gozar de una precisión, detalle y coherencia tal que permita concluir racionalmente, puesto en relación con la situación social y política del país de origen- que es verosímil aun faltando pruebas añadidas que lo sustenten”³⁹².

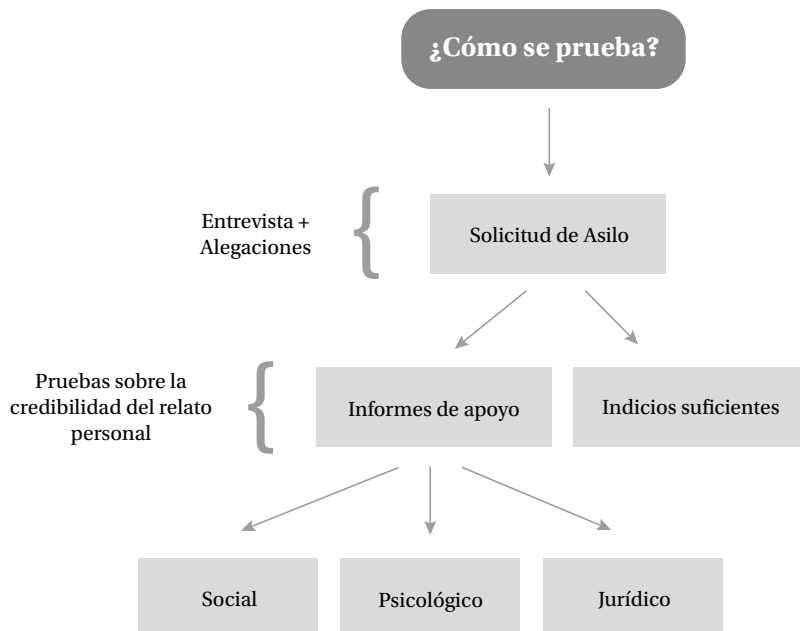
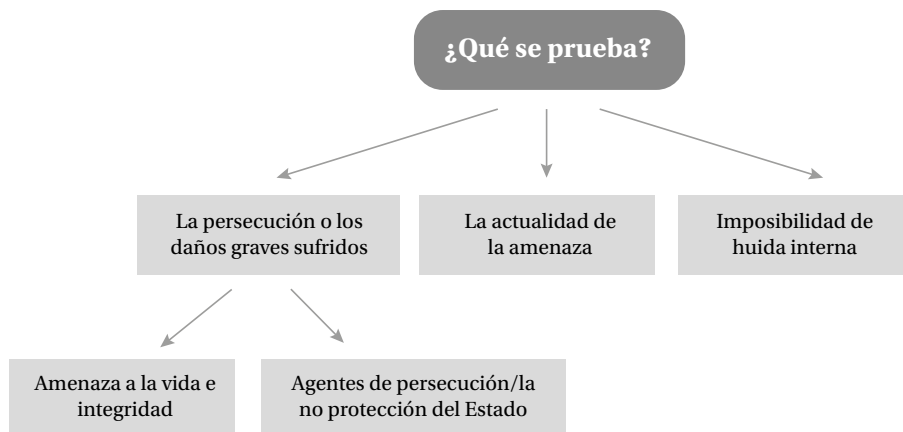
Por tanto, el reconocimiento de la protección internacional es posible cuando las declaraciones de la persona solicitante no están avaladas por pruebas documentales o de otro tipo, si se cumplen las siguientes condiciones que en su momento estableció la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 2009, tales como, que el solicitante haya realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición, aportando todos los elementos pertinentes de que dispone y dando una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; que las declaraciones sean coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible para su caso; que la persona solicitante haya presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así y que se haya comprobado la credibilidad general del solicitante³⁹³.

392 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 29 de abril de 2011.

393 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 16 de febrero de 2009.

4. Medidas específicas a tener en cuenta en el marco de procedimientos de asilo por SOGI

Una de las cuestiones más complejas y sensibles en el marco de los procedimientos de asilo por SOGI es acreditar la credibilidad del relato de la persona refugiada LGBTI+. Por un lado, esto se debe a la dificultad en ocasiones de aportar pruebas y documentos que acrediten sobre todo la orientación sexual de la persona que cuenta exclusivamente con su testimonio y, por otro, la facilidad con la que las responsables de llevar a cabo las entrevistas pueden caer en estereotipos y en representaciones sociales erróneas.



Como ya adelantamos anteriormente, se espera de las personas LGTBI+ que sean capaces de identificarse como “trans” o como gais, lesbianas o bisexuales en su primera entrevista, a pesar de la posibilidad de que las personas solicitantes de protección internacional no estén

familiarizadas con esta terminología y quizás, si cabe más relevante, no sepan describirse a sí mismas ante las autoridades fronterizas españolas. En la misma línea, es usual esperar que la persona aporte un listado detallado de los incidentes relacionados con su persecución, pese a lo difícil que puede resultarle volver a relatar sus experiencias traumáticas durante su primera entrevista de asilo, ante la realidad de que existe una cierta incredulidad asociada a las solicitudes de asilo basadas en la SOGI.

En este sentido, las fórmulas empleadas por el Estado español engloban desde la prueba de testigos, documentación como cartas o material fotográfico (imposible de presentar en ocasiones por personas que provienen de países donde la orientación sexual y la identidad de género es perseguida), los cuestionarios y las meras presunciones en función de la familiaridad del solicitante con entornos LGBTI+, el riesgo de su conducta en el país de origen o la acreditación de relaciones sentimentales que el solicitante haya mantenido tanto en el país de origen como en el país de acogida. Sin embargo, esta presión por fundamentar el relato con hechos probados decae en casos como el del país venezolano sobre el que España considera que no tiene una actividad hostil hacia la comunidad LGBTI+, prueba de ello es la cifra de nacionales que solicitaron protección internacional en 2017, que asciende a 10.350, de las que solamente 15 recibieron el estatuto de refugiado y ninguna la protección subsidiaria³⁹⁴. La dificultad de obtener pruebas trae como consecuencia que la poca protección que se brinda recaiga mayoritariamente sobre personas LGBTI+ activistas en *pro* de los derechos fundamentales del colectivo con gran proyección y relevancia pública y sobre los que los actos de discriminación o agresiones físicas o sexuales pueden ser más fáciles de recabar y aportar al expediente de asilo y deje a las demás en una situación de total desprotección, cuando es sabido que una parte considerable de la sociedad, incluido el aparato estatal, se muestra hostil hacia la comunidad LGBTI+.

Más en particular, acreditar la persecución por motivos de identidad de género de las personas *trans* e *intersex* es una de las cuestiones más espinosas. En estos casos, para dar credibilidad al relato debe acreditarse la imagen proyectada a la sociedad respecto a la identidad de la solicitante y de la prueba de si, a consecuencia de su identidad, la persona trans o intersex ha sido o tiene temores fundados de ser perseguida en su país de origen. En estos casos, suele recurrirse a “gama de comportamientos” (las mujeres hacen esto, los hombres hacen lo otro) lo que resulta problemático en cuanto que supone una serie de normas básicas que implican que, para ser un auténtico “trans” uno tiene que comportarse de un modo determinado. También se recurre a la búsqueda de pruebas de dicha transición, tales como contárselo a familiares y amistades; cambiarse el nombre y el sexo en los documentos legales; vestirse, comportarse o vivir como una persona del sexo opuesto; someterse a terapias hormonales o a una posible cirugía. En estos casos se obvia que a menudo no es posible realizar esa transición externa a nivel social, médico o legal en el país de origen de la persona trans solicitante de protección internacional y, por tanto, no se pueden tener en cuenta estos factores como un indicador de la percepción propia del género.

Las personas LGBTI+ encuestadas afirman verse sometidas en ocasiones a ciertas preguntas invasivas durante la entrevista y, además, perciben como se les “juzga” erróneamente debido

394 Cfr. CEAR, Más que cifras. Los datos se encuentran disponibles en la siguiente página web: <http://www.masquecifras.org/#solicitantes-proteccion-internacional-nacionalidad> (fecha de último acceso, el 26 de abril de 2018). Asimismo, véase, en relación con la situación de los personas LGBTI+ que muestran opiniones políticas contrarias al Gobierno de Venezuela, “Marico Opositor no mereces vivir”. 20minutos, de 19 de abril de 2018.

al uso de imágenes estereotipadas del modo de actuar de las personas LGBTI+ sin tener en cuenta las diferencias culturales y/o religiosas. También advierten la falta de confidencialidad y privacidad durante la misma y el uso de intérpretes en ocasiones poco sensibilizados con la orientación sexual y/o identidad de género.

Por tales razones, las autoridades responsables de realizar las entrevistas y la posterior valoración de la solicitud deben huir de los estereotipos que se aplican de forma generalizada con bastante frecuencia. En estos casos, las preguntas deben plantearse de manera no crítica, para permitir a quien se explica no sentirse juzgada. En tales casos, pueden versar sobre la auto-identificación de la solicitante como persona LGBTI+, sobre sus vivencias de infancia, sobre su auto-realización como persona, sobre su disconformidad con las normas culturales o religiosas en relación al género o a la sexualidad imperantes en su país o sobre sus relaciones familiares o sentimentales y su integración en su comunidad³⁹⁵. En definitiva, la valoración de la credibilidad se llevará en estos casos de una forma individualizada y sensible; no se podrán exigir medidas de prueba de la orientación sexual o de la identidad de género que puedan vulnerar los derechos fundamentales de la persona solicitante y se las deberá garantizar un acompañamiento adecuado que les permita fundamentar su solicitud de asilo, sin centrar la credibilidad de la misma únicamente en las pruebas que pueda aportar, primando siempre su seguridad por encima de la duda sobre su caso.

Tras la entrevista de asilo, el instructor comienza a evaluar el expediente y concluye con la elaboración de un informe de instrucción donde fundamenta la propuesta de resolución favorable o desfavorable a la concesión del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria. En la actualidad no existe guía alguna ni directrices concretas para la elaboración de estos informes. La *praxis* común de la OAR demuestra que los informes de las y los instructores toman en consideración tres factores: 1) el relato del solicitante, 2) la prueba aportada en apoyo de su solicitud y 3) la información sobre el país de origen. Por tanto, en la valoración de las solicitudes de protección internacional cobra una importancia singular la credibilidad de las afirmaciones del solicitante, dado que, en muchos casos, no es posible presentar documentación que avale tales manifestaciones. En este punto, el Defensor del Pueblo en su informe de 2016, *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, incide en que “[el] análisis de credibilidad es particularmente necesario en las solicitudes basadas en la orientación sexual o relativas a cuestiones de género, dado que la decisión se adopta fundamentalmente a partir de la credibilidad del solicitante”³⁹⁶.

Por lo que se refiere a la Información del País de Origen (COI), sólo se actualiza cada cierto tiempo y sus informes disponen de poca información acerca de las personas trans. Uno de los mayores peligros de los solicitantes de asilo trans obedece a la falta de información específica sobre la discriminación que sufren. El Estado español suele dar a menudo por sentado que no hay ninguna amenaza al no poder corroborar el ambiente transfóbico³⁹⁷. Al respecto, el ACNUR ha determinado, tanto para los casos de persecución por orientación sexual, como por identidad de género que la falta información pertinente y específica sobre el país de origen relacionada con la situación y el trato de las personas LGBTI+ no debe automáticamente dar lugar a la conclusión

395 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional nº 9: ...*, op. cit., párr. 34.

396 Cfr. Defensor del Pueblo, *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, junio de 2016, p. 30.

397 Cfr. BACH, H., “La evaluación de las solicitudes de asilo de los transgénero”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2012, pp. 34-35.

de que la solicitud carece de fundamento o que no existe persecución de personas LGBTI+ en ese país³⁹⁸. Además, resulta preciso reforzar el servicio de apoyo documental existente en la OAR para detectar con precisión el problema concreto que alegan las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, pues, ante la ausencia de fuentes, el análisis de credibilidad vuelve a ser esencial ya que si el instructor carece de formación al respecto deberá acudir a su intuición personal o a otras habilidades fruto de su experiencia, algo que en la medida de lo posible se ha de evitar. La importancia de una instrucción correcta y completa es incuestionable dado que la decisión que se adopte en el expediente puede tener repercusiones muy importantes para la vida de la persona LGBTI+.

Por último, otro de los factores a tener en cuenta a la hora de afrontar los procedimientos para acreditar la credibilidad del relato de la persona LGBTI+ solicitante de protección internacional es que el proceso para auto-identificarse con una determinada orientación sexual o identidad de género puede empezar a “reactivarse” muchos años después de la llegada al España. En estos casos hablamos de la figura del refugiado *sur place*. De las entrevistas realizadas a personas refugiadas LGBT para este estudio, tal situación puede conllevar una serie de consecuencias, en primer lugar, retrasos a la hora de buscar protección contra la persecución en las ONG que trabajan en esta materia o, en segundo lugar, buscarla pero no revelar que la base de la solicitud es el motivo de orientación sexual e identidad de género durante el proceso de solicitud de asilo dado que los abusos sociales y familiares por pertenecer al colectivo LGBTI+ les ha creado potentes barreras psicológicas que les impiden buscar ayuda. Asimismo, las personas LGBTI+ experimentan un considerable grado de vergüenza y miedo cuando desvelan su orientación sexual y su identidad de género, en especial, cuando vuelven a relatar ejemplos traumáticos de la violencia de la que fueron víctimas por culpa de su SOGI. A muchos de ellos y ellas, les cuesta asimilar la idea de que van a recibir ayuda por parte de las autoridades nacionales o de las entidades de acogida, como Cruz Roja, CEAR o ACCEM, por haber sido perseguidos debido a su SOGI en su país de origen hasta que no llevan un amplio período de tiempo en el país de acogida que incluso puede durar años hasta que su vergüenza y su temor disminuyen lo suficiente como para que sean capaces de desvelarlo y buscar ayuda.

Esto podría generar serias dificultades para convencer a las juezas y jueces de que pertenecen al colectivo LGBTI+. En este sentido, volvemos a incidir en que para documentar los cambios relativos al desarrollo que pueden experimentar las personas LGBTI+ con respecto a su SOGI sería interesante que los expertos nacionales se centrasen en documentar los cambios experimentados a lo largo del tiempo, por ejemplo, una persona refugiada LGBTI+ podría no haber mantenido nunca relaciones sexuales o románticas con una pareja del mismo sexo, haber mantenido una relación o matrimonio heterosexual, tenido hijos dentro de un matrimonio heterosexual e incluso su relación con otras personas LGBTI+ en su país de acogida podrían haber sido limitadas. Sin embargo, podrían identificarse como personas LGBTI+ y dar cuenta de un historial de enamoramientos de personas del mismo sexo, de sentimientos de miedo en respuesta al hecho de haberse dado cuenta de ciertas características de su SOGI; de intentos de ocultar su sexualidad; de haber sido objetivos de la violencia y del rechazo al no ser su comportamiento conforme a su género, o del temor a decepcionar a su familia de origen. En nuestra opinión, estos datos podrían constituir indicadores válidos en una solicitud de protección internacional ya que las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional no necesitan aportar pruebas como su comportamiento sexual o su implicación en la comunidad LGBTI+ en su país de origen para lograr credibilidad.

398 Cfr. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional nº 9: ...*, op. cit., párr. 63.

Esquema del procedimiento de asilo en España



Fuente: CEAR³⁹⁹

Las personas LGBTI+ que huyen de sus países de origen a causa de la persecución pueden tener que enfrentarse a una serie de obstáculos en todas las fases del procedimiento de asilo, desde que presentan su solicitud hasta que obtienen la resolución de la misma, que las sitúe en una situación de especial vulnerabilidad.

De las referidas entrevistas se ha concluido que es necesario la adopción de una serie de medidas concretas o el refuerzo de las ya existentes para que a las personas LGBTI+ vean respetadas las garantías procesales que les asisten durante el procedimiento de solicitud de protección internacional:

- Las personas solicitantes de protección internacional por razones de SOGI requieren un ambiente de seguridad y apoyo durante todo el procedimiento de asilo, incluso antes de formalizar su solicitud, para que puedan colaborar plenamente y sin miedo con la Administración española, pudiéndose expresar libremente y conociendo en todo momento la protección que se les ofrecerá en caso de solicitar el asilo;
- Respecto a la entrevista, es crucial dar a la persona LGBTI+ la oportunidad de poder

399 La información está disponible en la siguiente página web: <https://www.pear.es/publicaciones-elaboradas-por-pear/publicaciones-antiores/> (fecha de último acceso, el 17 de abril de 2018).

explicar de forma exhaustiva y directa las razones de su solicitud. En estos casos se tendrán igualmente en cuenta la aplicación de garantías procedimentales y la realización de por personal cualificado, y se tratarán de evitar decisiones sobre solicitudes realizadas en entornos o procedimientos que, por sus características, no favorezcan la existencia de un entorno de confidencialidad. Por ello, el Defensor del Pueblo, en su informe de 2016, recomienda que se elabore e imparta un programa obligatorio de formación especializada a cada nuevo entrevistador en el momento de su incorporación y antes de empezar a realizar entrevistas personales⁴⁰⁰. Si bien se ha constatado que la OAR invierte en capacitar a su personal interno en cuestiones de género y diversidad sexual, se hace necesario también que la formación se extienda a todos los entes y ONG cuyo personal sea parte activa en el procedimiento de asilo, tanto a nivel estatal como autonómico. De esta manera, se logrará integrar de forma transversal las cuestiones de género y de diversidad sexual en el desarrollo de sus competencias (artículo 15.3 Directiva 2013/33/UE). Para ello, incidimos en la necesidad de crear manuales de “buenas prácticas” para implementar las técnicas de la entrevista, por ejemplo un “formulario tipo”, que todavía no existe, para valorar los motivos de persecución exclusivamente por orientación sexual y/o identidad de género con alusiones que deben evitarse; preguntas-guías sobre estos motivos de persecución, preguntas generales o específicas referidas al particular relato del interesado-, y de seguir perfeccionando las herramientas existentes teniendo siempre en cuenta las perspectivas de las minorías sexuales, la capacitación del personal y la transversalización de las cuestiones relacionadas con solicitudes basadas en los referidos motivos de persecución. De este modo, la mejora de las técnicas de entrevista y la confianza en la auto-identificación de los solicitantes puede ayudar a reducir la necesidad de una segunda entrevista y de la obtención de pruebas tan reveladoras⁴⁰¹;

- La participación de personas expertas en cuestiones de género y diversidad sexual se hace necesaria especialmente cuando la actual estructura de la OAR responde a la especialización del personal por ámbitos geográficos. Estos expertos y expertas profesionales llevarían a cabo labores de coordinación, tales como la elaboración de protocolos a seguir a la hora de tramitar una solicitud de protección internacional de personas LGBTI+; la recopilación y elaboración de información sobre los países de origen advirtiendo la situación de LGBTIfobia existente en los mismos; la elaboración de Manuales de “buenas prácticas” desde el enfoque de género y diversidad sexual que integren los principales instrumentos

400 Cfr. Defensor del Pueblo, Estudio sobre el..., op. cit., p. 30.

401 Cfr. La necesidad de implementar las referidas técnicas a la hora de llevar a cabo la entrevista de asilo es importante porque en ocasiones la persona que realiza la misma no suele tener formación suficiente para llevarla a cabo, por ejemplo, piénsese en el personal de las comisarías de la Policía Nacional o en el equipo técnico del centro de detención (CIE). Tal y como refleja el informe de 2016 del Defensor del Pueblo, “la realización de segundas entrevistas es porcentualmente muy pequeña, y ello pese a que las personas que realizan la primera entrevista carecen de la necesaria formación. Por ello, se debe reclamar la obligatoriedad de la realización de una segunda entrevista (art. 17.8 Ley 12/2009), cuando la primera no haya sido realizada por el instructor, que, a juicio de esta institución debería asumir dicha tarea”. Además, el referido informe constata que “las solicitudes del ACNUR en el seno de la CIAR para que se realice una nueva entrevista, no son aceptadas en un número significativo de casos”. Cfr. Defensor del Pueblo, Estudio sobre el..., op. cit., pp. 31-32.

- jurídicos tanto a nivel internacional, regional como nacional, que amparan a las personas LGBTI+ como unas directrices para lograr una mayor y mejor integración y acogida en territorio español; evaluaciones periódicas para saber en qué medida y de qué manera se implementan las cuestiones de género y de diversidad sexual en el trabajo diario de la OAR, así como los puntos a mejorar y los progresos realizados, o el asesoramiento al personal de la OAR y el de la CIAR (Comisión Interministerial de Asilo y Refugio), el primero por ser el encargado de la instrucción y el estudio de la solicitud y el segundo por ser responsable de la adopción de la decisión. En definitiva, recibir la información oportuna y la formación adecuadas para reconocer y tratar a las personas refugiadas LGBTI+ es de vital importancia ya que se debe prestar especial atención a sus necesidades emocionales en cuánto su relato se basa en experiencias privadas, íntimas y que constituyen características innatas inherentes a su identidad;
- Sería deseable que la OAR mantuviese reuniones periódicas a modo de “foros de encuentro y debate”, tanto con las principales entidades de acogida dedicadas a la asistencia jurídica y protección de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional (ACCEM, CEAR, y Cruz Roja) como con los principales colectivos especializados en la lucha por los derechos del colectivo LGBTI+ (FELGTB) en los que, entre otras actividades, se trabaje en el diseño de los programas de formación y se aborden los avances y retrocesos de los derechos de la comunidad LGBTI+ en las distintas regiones del mundo.
 - Sería conveniente que se insistiese al Estado español en que con las memorias anuales elaboradas por la OAR donde se recopilan los datos estadísticos sobre el número de solicitudes de protección internacional presentadas, admitidas o inadmitidas, o con resolución favorable o desfavorable, se realizara una recopilación y registro en atención a los motivos de persecución, con el fin de para saber con mayor exactitud el número de personas que anualmente solicita protección internacional en España por SOGI.

IV. LA POLÍTICA DE ASILO POR SOGI EN CIFRAS: EL CASO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO (CAPV)

1. La Unión Europea y su Política Común de Asilo en cifras

La ausencia de datos oficiales sobre el número de personas LGBTI+ que solicitan asilo en la Unión Europea imposibilita realizar una radiografía exacta de la cifra de peticiones de asilo SOGI en la Unión dado que los Estados miembros, como es el caso concreto de España, no disponen de estadísticas separadas sobre personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional y, menos aún, llevan a cabo labores de desagregación de datos descriptivos en relación únicamente a la condición de gays, lesbianas, bisexuales, trans o intersexuales de estas personas que huyen de sus países de origen o de un tercer Estado a causa de la persecución⁴⁰².

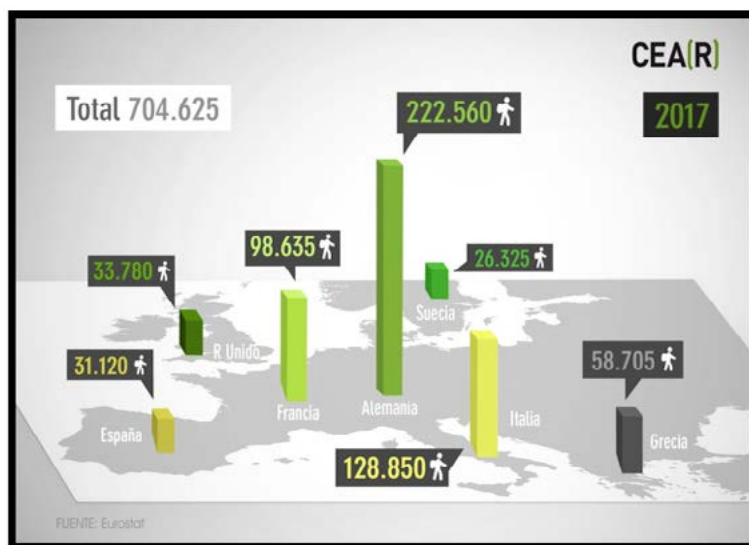
La EASO publicó una nota de prensa sobre las tendencias de asilo de la UE en 2017. En la misma recoge que se registraron 704.625 solicitudes de protección internacional⁴⁰³. Estos datos reflejan una disminución del 43% en comparación con 2016, siendo 2017 el segundo año consecutivo con menos solicitudes después de la afluencia sin precedentes en 2015 y 2016. Según CEAR, un total de 1.259.955 personas solicitaron protección internacional en los Estados miembros de la UE en 2016, una cifra ligeramente inferior a la de 2015, cuando se registraron 1.322.825 personas, pero casi el doble que en 2014, cuando fueron 626.960⁴⁰⁴, lo que indica que el flujo de entrada de personas refugiadas que precisan de protección internacional en la UE sigue siendo importante.

402 Cfr. ŚLEDZINSKA-SIMON, A. y ŚMISZEK, K., "Solicitudes de asilo de personas LGBTI - la perspectiva de Europa Central y Oriental", *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, mayo 2013, p. 16.

403 Cfr. EASO, *Press Release: EASO releases overview of 2017 EU+ asylum trends*. Disponible en la siguiente página web: <https://www.easo.europa.eu/news-events/press-release-easo-releases-overview-2017-eu-asylum-trends> (fecha de último acceso, el 22 de febrero de 2018).

404 Cfr. CEAR, *Cifras de asilo en la UE 2017*. Disponible en la siguiente página web: <http://www.masquecifras.org/#solicitantes-proteccion-internacional-ue> (fecha de último acceso, el 10 de abril de 2018). Asimismo, véase, Eurostat, *Asylum in the EU Member States 2016. 1.2 million first time asylum seekers registered in 2016*, 46/2017, 16th March 2017.

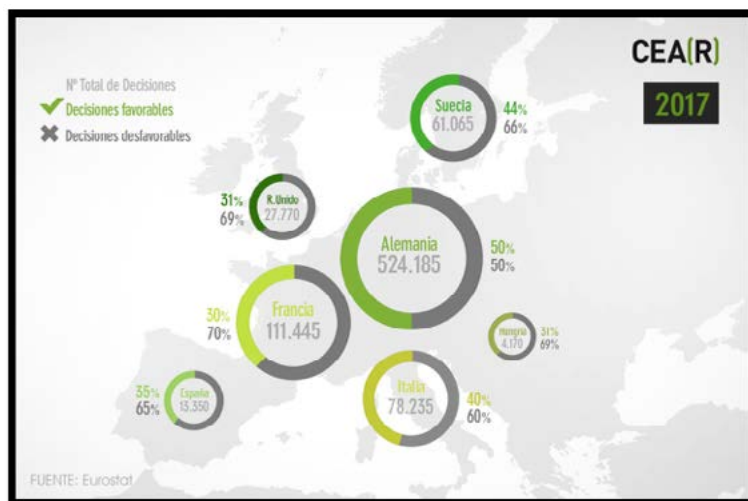
Solicitantes de protección internacional en la UE 2017



Fuente: CEAR⁴⁰⁵

En este sentido, en 2017, el mayor número de personas con estatus de protección internacional se registró en Alemania (524.185), seguido de Francia (111.445), de Italia (78.235), de Reino Unido (33.780), de Suecia (27.770) y de España (13.350).

Resoluciones favorables y desfavorables en la Unión Europea 2017



Fuente: CEAR⁴⁰⁶

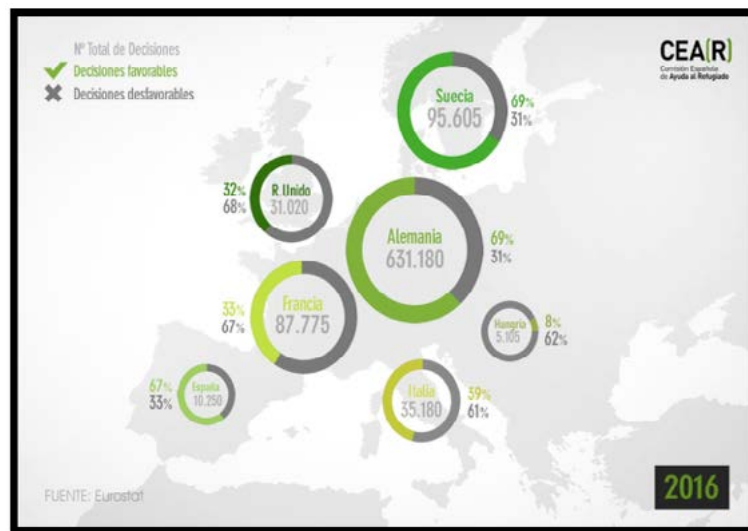
Por su parte, en 2016, los Estados miembros de la UE otorgaron protección a 745.265 solicitantes de protección internacional, más del doble que en 2015. De todas las personas a las que se concedió protección en 2016 en la UE, se reconoció el estatus de refugiado a 389.670 personas

405 Cfr: CEAR, *Cifras de asilo...*, op. cit.

406 *Ibidem*.

(55% de todas las decisiones positivas), a 263.755 la protección subsidiaria (37%) y a 56.970 la autorización para permanecer por razones humanitarias (8%)⁴⁰⁷. El mayor número de personas con estatus de protección se registró en Alemania (631.180), seguido de Suecia (95.605), de Italia (35.180), de Francia (87.775), de España (10.250) y de Hungría (5.105)⁴⁰⁸.

Resoluciones favorables y desfavorables en la Unión Europea 2016



Fuente: CEAR⁴⁰⁹

En relación con la nacionalidad de los beneficiarios del estatuto de protección internacional en la UE, en 2016 sigue siendo predominante la nacionalidad siria (405.600 personas) recibiendo protección en 19 Estados miembros⁴¹⁰, seguida de la afgana (186.595 personas) y la iraquí (130.015 personas).

La Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) ha publicado en 2017 su informe *Situación migratoria actual en la UE: solicitantes de asilo lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales solicitantes de asilo*, donde afirma que ninguno de los Estados miembros objeto del estudio en este informe ha registrado estadísticas sobre las personas solicitantes de protección internacional cuyas demandas se basan en la SOGI, excepto Eslovaquia, que proporcionó números parciales. Así, los datos sobre los motivos en los que se basan el asilo generalmente no se recopilan y ni se registran. Los Estados alegan al respecto que la recopilación de estadísticas

407 Cabe señalar que, si bien el estatuto de protección de refugiado y de protección subsidiaria están regulados por el Derecho de la Unión, concretamente, por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, la condición humanitaria se concede sobre la base de la legislación nacional.

408 Cfr. CEAR, Informe 2017: *Las personas refugiadas en España y Europa*, pp. 46-47.

409 Cfr. CEAR, *Cifras de asilo en la UE*, 2016.

410 De las 405.600 personas sirias a las que se otorgó protección en la UE, más del 70% se registraron en Alemania (294.700). Cfr. Eurostat, *Asylum decisions in the EU. EU Member States granted protection to more than 700 000 asylum seekers in 2016*, 70/2017, 26th April 2017.

sobre las peticiones de asilo basadas en la orientación sexual o la identidad de género puede afectar directamente a la protección de los datos o violar la confidencialidad de la información recopilada durante las entrevistas personales⁴¹¹.

En este sentido, los datos que muestra la FRA en su informe han sido cedidos por organizaciones de la sociedad civil y basados en estimaciones fundadas en los testimonios de personas LGBTI+ que se pusieron directamente en contacto con ellos y requirieron de su asistencia. Las estimaciones no son una radiografía exacta de la situación real, es decir, no son exhaustivas y solo cubren el área específica del país en el que opera la ONG lo que no opta para que concluyamos que el número de solicitantes es significativo en la Unión.

Número de solicitudes de protección internacional por SOGI en la UE 2016

ESTADOS MIEMBROS	NÚMERO ESTIMADO DE SOLICITUDES DE ASILO POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO	FUENTE
AUSTRIA	No disponibles	
BULGARIA	50-100 (Datos de enero a junio 2016)	Miembros de la Organización juvenil LGBT “Deystvie”
DINAMARCA	70 nuevos solicitantes de asilo	ONG de Solicitantes de asilo LGBT
FINLANDIA	500 (Otoño 2015 a Febrero 2017)	ONG HeSeta
FRANCIA	No disponibles	
ALEMANIA	56	ONG Fliederlich
GRECIA	32 (de los cuales 7 transgénero y 23 homosexuales)	Miembros de una asociación de apoyo a personas transgénero.
HUNGRÍA	No disponibles	
ITALIA	80 (de 2012 a febrero 2017)	Proyecto LGBTI MigraBo
PAÍSES BAJOS	100- 1000 solicitudes LGBT	COC Netherlands
POLONIA	2 o 3	Usuarios Campaña contra la Homofobia
ESLOVAQUIA	0	ONG Iniciativa Inakost.
ESPAÑA	No disponibles	
SUECIA	No disponibles	

En todo caso, los datos demuestran que miles de personas solicitan protección internacional en la UE al ser criminalizadas, estigmatizadas y perseguidas en sus países de origen por el mero

411 Cfr. FRA, *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, March 2017. Disponible en la siguiente página web: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/march-monthly-migration-focus-lgbti> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).

hecho de desarrollar libre y públicamente su SOGI⁴¹². Numerosas investigaciones indican que en la Unión Europea los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas solicitantes de protección internacional LGBTI+ continúan siendo imprecisos y dispares, carecen de directrices oficiales comunes para tratar las solicitudes y la falta de especialización en la prestación de apoyo jurídico y asistencia social es un rasgo bastante común entre los Estados miembros de la UE. En este sentido, los funcionarios responsables de examinar las solicitudes a menudo demuestran poco conocimiento sobre la naturaleza específica de la persecución contra el colectivo LGBTI+ mostrando, más bien, prejuicios contra este concreto grupo social⁴¹³.

2. España y su Política de Asilo en cifras

De las entrevistas realizadas al personal del Programa de Protección Internacional de Cruz Roja-Euskadi concluimos que la Administración española dilata en exceso la publicación de los datos estadísticos que se reclaman por los distintos actores que trabajan en la materia, entre ellas, las entidades de acogida, CEAR, Cruz Roja-Española o ACCEM. Además, no hace un registro en función de los distintos motivos de persecución, por lo que hace imposible conocer datos oficiales y concretos del número de solicitantes de asilo por motivos de orientación sexual y/o género para los efectos que a este estudio interesa. Como ejemplo de la demora en la publicación de los datos en materia de asilo se ha de señalar que a fecha de cierre de este estudio, septiembre de 2018, no consta en la página web del Ministerio del Interior ningún dato sobre protección internacional referido a 2017 o 2018 (datos provisionales), solamente están publicados los datos de 2016, por lo que se ha debido acudir a la Oficina Europea de Estadística (Eurostat) y a otras entidades, como CEAR-Euskadi y Cruz Roja Guipúzcoa principalmente, para lograr los mismos y poder reflejarlo en el presente estudio.

Tampoco efectúa desagregaciones adicionales como las de género o pertenencia a colectivos vulnerables, incluyendo en dichos datos los tiempos medios de resolución de los expedientes de protección internacional. Como recoge el Informe del Defensor del Pueblo de 2016, *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, “la disponibilidad de las estadísticas y su fiabilidad es una exigencia de la transparencia del sistema y tiene efectos directos en la gestión de la acogida, dado que facilita la adopción de medidas sobre la base de datos reales y recientes”⁴¹⁴. En estos casos, si el Ministerio del Interior español ofreciese datos concretos de las personas solicitantes de protección internacional por SOGI sería más fácil poder adaptar de forma más adecuada los recursos existentes en el programa de acogida a las necesidades concretas de este colectivo, además de detectar posibles carencias o generar nuevos recursos.

Por su parte, el Ministerio de Interior español continúa publicando los datos relativos al asilo atendiendo a los géneros binarios (mujeres y hombres), y no distingue entre los diversos motivos de persecución en los que pueden fundamentarse las solicitudes de protección internacional presentadas en España, lo que hace nuevamente imposible determinar el número de personas

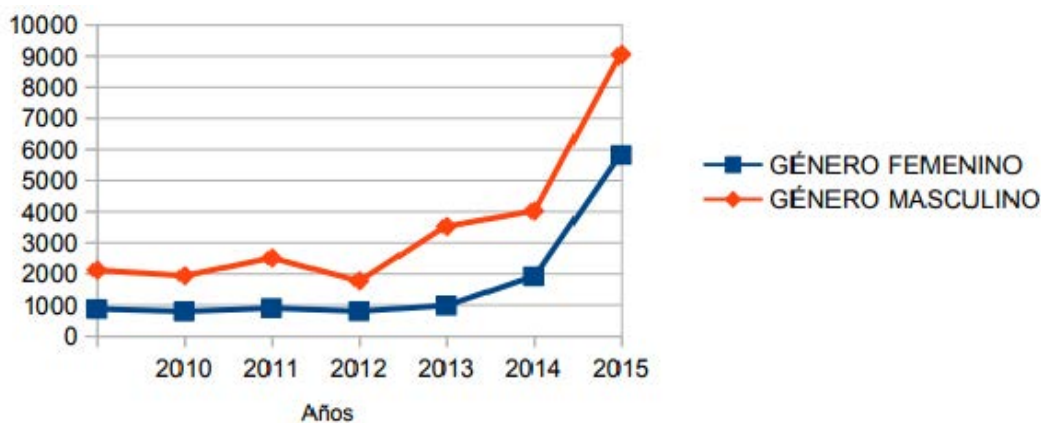
412 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...*, op. cit., p. 16.

413 Cfr. JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la...* op. cit., p. 16.

414 Cfr. Defensor del Pueblo, *Estudio sobre el...*, p. 46.

que han solicitado protección internacional por motivo de orientación sexual y/o identidad de género.

Evolución de solicitudes de protección internacional por género binarios 2009-2015



Fuente: *Ministerio del Interior*⁴¹⁵

Del análisis del siguiente gráfico, podemos concluir que el género femenino se mantiene constante hasta 2013, siendo el género masculino el que experimenta un ligero repunte en 2011 volviendo a descender en 2012. Es en 2014 y 2015 cuando ambos géneros, atendiendo a la apariencia física en la estructura binaria, experimentan un aumento considerable.

En 2017 aumenta notablemente el número de peticiones de protección internacional respecto de las registradas en 2016, según los datos publicados por CEAR⁴¹⁶. Concretamente, se han formalizado 31.121 frente a las 15.755 solicitudes que se formalizaron en 2016, lo que supone un incremento del 11,13% respecto de las 14.881 solicitudes del año 2015, según los datos publicados por el Ministerio de Interior en el momento en que se realiza este estudio.

415 Cfr: Ministerio del Interior, *Informe: asilo en cifras 2015*.

416 Cfr: CEAR, *Cifras de asilo...*, *op. cit.*

Evolución de solicitantes de protección internacional entre 2004-2017



Fuente: CEAR y Ministerio del Interior¹¹⁷

Los datos del Ministerio de Interior a fecha de 2016 demuestran que las solicitudes formalizadas en frontera siguen siendo elevadas en 2016, con 3.088 solicitudes que representan el 18% del total. Asimismo, cabe destacar que las solicitudes en territorio han experimentado un incremento del 79,70%.

Evolución de solicitantes de protección internacional por lugar de presentación de la solicitud entre 2012-2016

Año	T. Nacional	P. Fronterizo	Embajada	C.I.E.	Total
2012	1.841	401	186	160	2.588
2013	3.615	381	211	306	4.513
2014	3.980	1.039	346	587	5.952
2015	6.913	6.862	327	785	14.887
2016	12.423	3.088	264	769	16.544
Totales	28.772	11.771	1.334	2.607	41.877

Fuente: Ministerio del Interior¹¹⁸

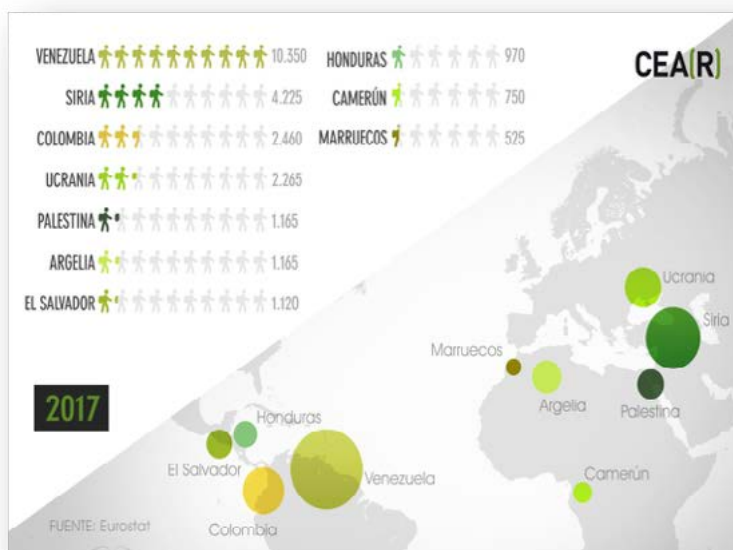
Por países, hay que destacar el considerable aumento de solicitantes procedentes de Venezuela en 2017 (10.350 personas frente a las 4.196 de 2016 y las 596 de 2015), que conforman el

417 Cfr. Ministerio del Interior, Informe: *asilo en cifras 2016*, p. 20.

418 Cfr. *Ibidem.*, p. 27.

mayor número del incremento de solicitudes de ese año. Siria continúa con un gran número de solicitantes (4.225 personas frente a las 3.069 en 2016). No obstante, siguiendo la línea ascendente aunque en un porcentaje menor, a estos les siguen como países de origen con mayor número de solicitantes, Colombia con (2.460 personas frente a las 656 de 2016 y las 129 de 2015), seguida de Ucrania (2.265 personas, una cifra considerablemente inferior a la de 2016 con 2.764), de Palestina (1.165 personas), de Argelia (1.165 frente a las 760 de 2016 y las 679 de 2015), de El Salvador (1.120), de Honduras (970), de Camerún (750) constituyendo estos los países con mayor número de solicitantes de protección internacional en el año de referencia.

Solicitantes de protección internacional de las 10 principales nacionalidades en 2017



Fuente: CEAR⁴¹⁹

419 Cfr: CEAR, *Cifras de asilo...*, op. cit.

Solicitudes de protección internacional por continentes 2016

CONTINENTE	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
ÁFRICA	2.215	685	2.900
ÁMERICA	3.153	2.864	6.017
ASIA	2.451	1.708	4.159
EUROPEA CENTRAL Y ESTE	1.696	1.335	3.031
UNIÓN EUROPEA (28)	1	1	2
OTRA EUROPA (Turquía)	16	7	23

Fuente: *Ministerio del Interior*⁴²⁰

Solicitantes de protección internacional de las 10 principales nacionalidades en 2016

SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR PAÍS DE ORIGEN EN ORDEN DECRECIENTE	
Nacionalidad	Solicitantes
Venezuela	4.196
Siria	3.069
Ucrania	2.764
Argelia	761
Colombia	656
El Salvador	444
Honduras	399
Palestina EONU	368
Marruecos	345
Nigeria	294

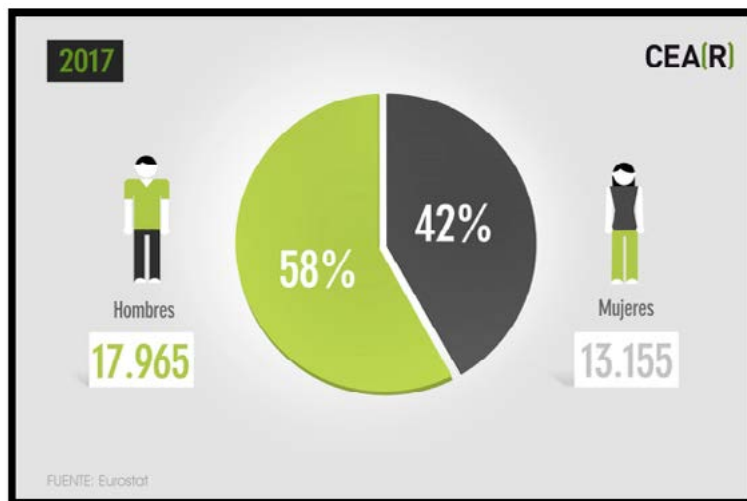
Fuente: *Ministerio del Interior*⁴²¹

420 Cfr. Ministerio del Interior, Informe: *asilo en cifras...*, *op. cit.*, pp. 12-15.

421 Cfr. *Ibidem.*, p. 20.

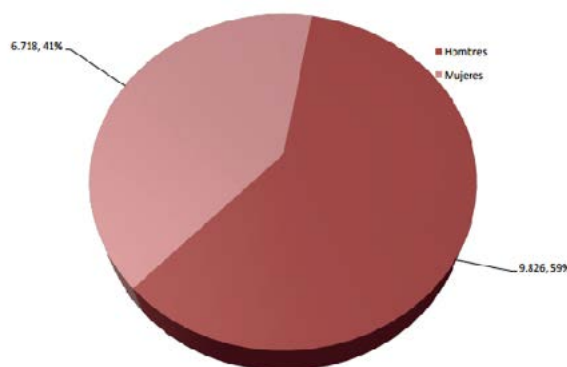
Del total de las solicitudes de protección internacional presentadas en 2017, un 58% corresponden a solicitudes presentadas por hombres, frente al dato ligeramente más bajo de 2016 de un 59,39%. Por su parte, un 42% corresponden a las solicitudes presentadas por mujeres en 2017 frente al 40,61% en 2016, experimentado estas últimas por el contrario un ligero aumento.

Solicitantes de protección internacional por sexo 2017



Fuente: CEAR⁴²²

Solicitantes de protección internacional por sexo 2016



Fuente: Ministerio del Interior⁴²³

422 Cfr: CEAR, *Cifras de asilo...*, op. cit.

423 Cfr: Ministerio del Interior, Informe: *asilo en cifras...*, op. cit., p. 15.

En relación a las solicitudes de protección internacional presentadas por continente, según los datos publicados por el Ministerio de Interior hasta la fecha, en 2016, el mayor número tienen su origen en el continente americano (4.159) seguido del continente asiático (4.159), de Europa central y este (3.031) y del continente africano (2.900).

Solicitudes de protección internacional por país de origen y sexo 2016

LUGAR DE ORIGEN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Venezuela	2.122	2.074	4.196
Siria	1.730	1.339	3.069
Ucrania	1.534	1.230	2.764
Argelia	689	72	761
Colombia	367	289	656
El Salvador	244	200	444
Honduras	217	182	399
Palestina	260	108	368
Marruecos	277	68	345
Nigeria	70	224	294

Fuente: *Ministerio del Interior*⁴²⁴

En 2017, según los datos recabados por CEAR, de un total de 13.350 resoluciones, se concedieron tan solo 595 estatutos de refugiado, 4.080 reconocimientos de protección subsidiaria y ninguna autorización por razones humanitarias, lo que sitúa la tasa de reconocimiento en un 35% (4.675), siendo notablemente superior la de denegación, que se sitúa en un 65% (8.675). Dicho organismo ha denunciado que el año pasado España sólo ofreciera protección internacional a una de cada tres solicitudes que resolvió, rechazando un total de 8.675⁴²⁵. De esta manera, el Estado español se sitúa por debajo de la media europea, 35% frente a 45%, en el reconocimiento del derecho de asilo. Con respecto al porcentaje de personas que recibieron algún tipo de

424 Cfr. Ministerio del Interior, Informe: *asilo en cifras...*, *op. cit.*, pp. 12-15.

425 Véase, "España rechazó dos de cada tres peticiones de asilo en 2017". *Eldiario.es*, de 22 de marzo de 2018.

protección, CEAR destaca que el 95% de las personas de Siria recibió protección, frente al escaso 9% de las nacionales de Ucrania y al 1% de personas de Venezuela. Por el contrario, aumentaron ligeramente las concesiones del estatuto de refugiado en el caso de nacionales de Palestina, Eritrea y Marruecos, debido sobre todo a las solicitudes de personas LGBTI+⁴²⁶.

El año 2016, se concedieron 369 estatutos de refugiado y 6.500 estatutos de protección subsidiaria, lo que sitúa la tasa de reconocimiento en un 59,37% del total de las resoluciones adoptadas. Por último, debe destacarse el volumen de solicitudes de reconocimiento del estatuto de apátrida recibidas durante 2016, que ha alcanzado las 1.401, lo que supone un incremento del 21,72% respecto de las solicitudes registradas en el año anterior, que ascendieron a 1.151.

Por tanto, cabe concluir que España viene interpretando de manera restrictiva el derecho de asilo, haciendo esperar a miles de personas que buscan protección en nuestro país meses o incluso años para, a continuación, negarles cualquier protección internacional y dejarles en un limbo jurídico y social

Resoluciones favorables y desfavorables en España en 2017



Fuente: CEAR⁴²⁷

426 A pesar de que España sigue denegando solicitudes de protección alegando que las personas refugiadas LGBTI+ podrían evitar la persecución si viviesen su orientación sexual y/o identidad de género “con discreción”. Cfr. “El Gobierno ha denegado el asilo a personas LGBTI porque “pueden vivir en su país con discreción”. *Eldiario.es*, de 1 de julio de 2016.

427 Cfr: CEAR, *Cifras de asilo...*, op. cit.

Reconocimiento de asilo por país en España en 2017



Fuente: CEAR⁴²⁸

Como puede advertirse del análisis de las tablas, si bien las nacionalidades que mayores solicitudes de protección internacional presentaron en 2017 fueron la venezolana (10.350), la siria (4.225) y la colombiana (2.460), ello no se corresponde posteriormente con el número de resoluciones favorables que recaen sobre cada una de estas nacionalidades, por ejemplo, sólo fueron 15 las personas venezolanas que recibieron el estatuto de refugiado y ninguna la protección subsidiaria; sólo diez las colombianas que vieron reconocido su estatuto de refugiado/a y ninguna la protección subsidiaria. Por tanto, se puede apreciar como son diferentes las nacionalidades a las que se les concede mayor protección, aun cuando sus nacionales no representan el grupo mayoritario en cuanto a número de solicitudes. Nos referimos a las personas provenientes de Palestina, Marruecos, Ucrania e Irak, según los datos registrados por CEAR.

428 Cfr. CEAR, *Cifras de asilo...*, op. cit.

3. Referencia especial al caso de la CAPV

3.1. Número de solicitudes de protección internacional de personas refugiadas LGBTI+ en la CAPV

En la CAPV, en 2016, las cinco nacionalidades que con más recurrencia han presentado solicitudes de protección internacional han sido los nacionales de Venezuela (143), seguidos de los nacionales de Ucrania (54 personas), Colombia (53), Nigeria (48), Siria (27) y, por último, Honduras (23).

Solicitudes de protección internacional en la CAPV en 2016

PAÍS VASCO		PAÍS VASCO	
Nacionalidad	Solicitantes		
Albania	1	Honduras	23
Argelia	9	Irán	3
Armenia	7	Iraq	1
Bielorrusia	3	Libano	1
Brasil	4	Libia	2
Burkina Faso	1	Mali	5
Camerún	5	Marruecos	4
China	3	Mauritania	2
Colombia	53	México	3
Costa de Marfil	6	Mongolia	2
Cuba	3	Nicaragua	4
Egipto	1	Nigeria	48
El Salvador	5	No reconocido (Sáhara)	1
Eritrea	9	Pakistán	10
Georgia	7	Palestina EONU	10
Guatemala	1	República Dem. del Congo	3
Guinea	14	República Dominicana	2
Guinea Ecuatorial	5	Ruanda	2
		Rusia	5
		Senegal	2
		Siria	27
		Somalia	4
		Sudán del Sur	1
		Túnez	1
		Ucrania	54
		Venezuela	143
		Total	500

Fuente: Ministerio del Interior⁴²⁹

429 Cfr. Ministerio del Interior, Informe: *asilo en cifras...*, op. cit., pp. 12-15.

Número de solicitudes de protección internacional por SOGI en la CAPV en 2016

Los datos sobre el número de personas no heteronormativas que han solicitado protección internacional en el Estado español no se publican. La Comisión de Exteriores del Congreso instó al Gobierno, el 28 de septiembre de 2016, a facilitar la concesión de asilo a lesbianas, homosexuales, transexuales y bisexuales perseguidas en sus países de origen y que se encontrasen en España mediante pregunta escrita en el Senado. La pregunta fue la siguiente: “¿Cuántas personas presentaron su solicitud por temor a ser perseguidas por su orientación sexual?”. El Ministerio Interior respondió que “no tiene la cifra”. Por su parte, el Reglamento (CE) nº 862/2007 del Parlamento y del Consejo, de 11 de Julio de 2007, *sobre estadísticas de migración y protección internacional*⁴³⁰ señala que las estadísticas comunitarias sobre migración y asilo armonizadas y comparables son fundamentales para el desarrollo y seguimiento de la legislación y de las políticas comunitarias relativas a inmigración y asilo y a la libre circulación de personas. Asimismo, establece que los Estados están obligados a facilitar a la Comisión Europea estadísticas sobre el número de personas que han solicitado protección internacional, sobre el número de personas que han obtenido protección internacional en primera y última instancia desagregados por sexo, edad y nacionalidad, y por tanto insuficientes a la hora de saber si esta solicitud ha sido presentada por personas pertenecientes al colectivo LGTBI+.

No obstante, en este estudio se reflejan los datos referidos al número de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional que presentaron su solicitud en la CAPV entre 2016 y 2018. Dichos datos han sido cedidos para los fines de este estudio y son fruto de una labor de recopilación y registro llevada a cabo expresamente por las entidades de acogida, ACCEM, CEAR-Euskadi y Cruz Roja-Guipúzcoa, y están basados en estimaciones fundadas en los testimonios de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional que se pusieron directamente en contacto con ellas y requirieron de su asistencia. Al igual que en la parte referida a las cifras de asilo en la UE, dichos datos son estimativos, por lo que carecen de exhaustividad, esto es, no son una radiografía exacta de la situación real, pues se debe tener en cuenta que, como sucede en el caso de CEAR, el registro comienza a mediados del año 2016 y no hay un trasvase de datos entre las distintas entidades de acogida para poder saber con exactitud el número de personas LGBTI+ que solicitan protección internacional en la CAPV. A estos efectos, aparecen las personas que han pasado en algún momento (puede que una sola vez) por dichas organizaciones. Por ello, aunque sí la mayoría, puede que no todas estas personas hayan finalmente solicitado protección internacional en la CAPV (hay personas que solicitaron asilo en otras provincias y luego se trasladaron a residir a Euskadi y al contrario, que solicitaron asilo aquí y luego se desplazaron a otras comunidades), lo que dificulta el llevar un control y registro exhaustivo pero que sin embargo no impide concluir que el número de solicitantes es significativo en la CAPV.

430 DOCE, L 199, de 31 de julio de 2007.

Solicitantes de protección internacional por SOGI en la CAPV

	2016 (Recopilación desde mediados de 2016)	2017	2018	TOTAL POR COLECTIVO
LESBIANAS	2	14	8	20
HOMOSEXUALES	8	45	5	58
TRANS	2	3	1	6
TOTAL POR AÑOS	12	62	14	84

Países de origen de personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional más recurrentes en la CAPV entre mediados de 2016 y principios de 2018

Argelia
Camerún
Colombia
Gambia
Honduras
Marruecos
Nigeria
Venezuela

*El tratamiento jurídico y social que estos países hacen de la SOGI será abordado más en profundidad en el epígrafe siguiente.

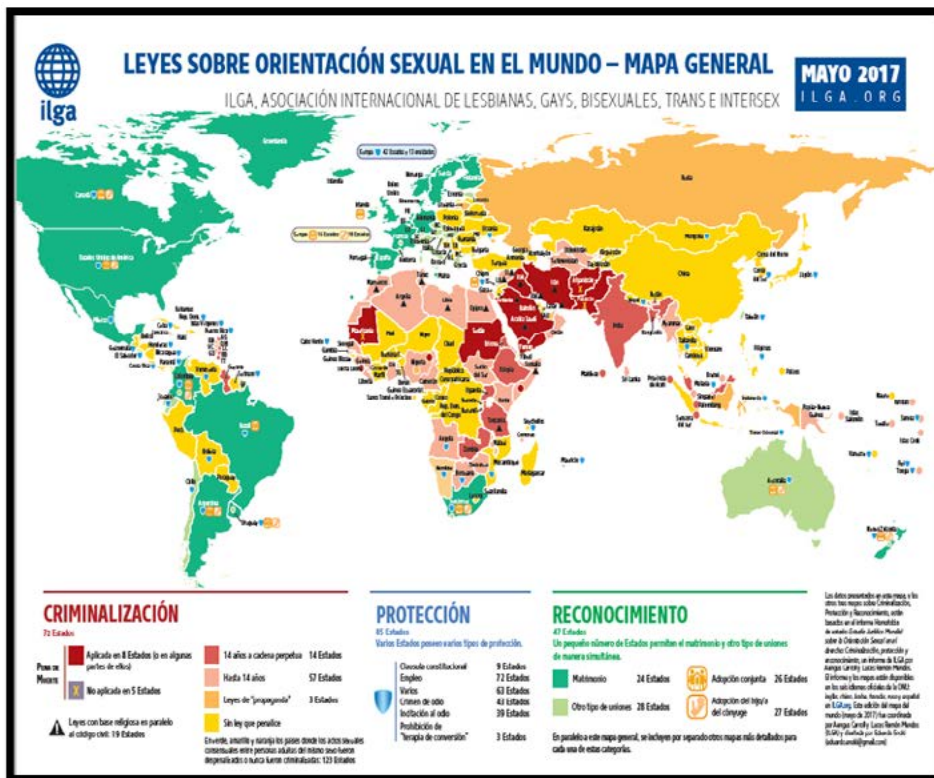
3.2. El tratamiento jurídico y social de la SOGI en los países de origen recurrentes de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en la CAPV

En muchas partes del mundo, las personas LGBTI+ se encuentran sometidas a graves abusos de derechos humanos debido a su real o percibida SOGI a manos de los actores estatales, sus familias y la comunidad en general. En este sentido, la LGTBIfobia sigue siendo una realidad absolutamente presente a nivel internacional y son diversos los factores que inciden en ello⁴³¹:

- **Marco heteronormativo:** No resulta complicado constatar cómo las sociedades se construyen en torno a la idea de dos géneros diferenciados y complementarios entre los que se establecen planos jerárquicos y un orden social estratificado. Se trata de un paradigma que, además de establecer categorías personales absolutamente rígidas y estancas en lo que a las identidades se refiere, establece la supremacía, entre otros parámetros, del hombre respecto a la mujer y la hegemonía de la heterosexualidad como única alternativa legítima en el marco de la sexualidad. Un paradigma que sienta, en definitiva, las bases para el rechazo, condena y persecución de todas aquellas vivencias alternativas que, en tanto manifestaciones de la diversidad sexual, ponen en entredicho el mencionado orden.
- **Marcos ideológicos:** Son muchas las regiones de mundo que han perseguido históricamente, y siguen persiguiendo, las sexualidades no normativas fundamentando la LGTBI-fobia en creencias y costumbres, mayoritariamente religiosas. Este rechazo puede ser directo, negando la homosexualidad como forma de vida, o bien indirecto, condenando las manifestaciones afectivas homosexuales en público. Las sexualidades y vivencias de género no normativas son consideradas desde esta perspectiva como realidades anti-natura que, necesariamente, deben ser reparadas o, en su caso, condenadas y sancionadas. Se trata, desgraciadamente, de un marco difícil de combatir dada la inexistencia de una conciencia real del acto homófono en sí, acto que queda legitimado a través de las creencias que derivan de los respectivos marcos ideológicos.
- **Homofobia de Estado.** La institucionalización de la LGTBI-fobia que pasa a ser asumida por un Estado para sentar las bases de medidas legales represivas y punitivas frente a la homosexualidad u cualquier otra manifestación de la diversidad sexual.

Por tanto, se trata de factores todos ellos que, al crear entornos represivos y situaciones dramáticas para las personas LGBTI+, fuerzan viajes migratorios que, concebidos como solución forzada, no suponen sino el comienzo de un nuevo ciclo de dificultades que las ubican en posiciones sociales realmente vulnerables. La solicitud de protección internacional se impone ante ellas como única vía de protección, un camino que emprenden con gran incertidumbre, temores varios, desorientación y en situación de absoluta precariedad.

431 Véanse a este respecto, AGNU, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, de 19 de abril de 2017 (A/HRC/35/36) y AGNU, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, de 19 de julio de 2017 (A/72/172).



Fuente: *Ilga 2017*⁴³²

Según el informe realizado por la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*⁴³³, existen 72 estados que criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo: 33 en África, 23 en Asia, 10 en América y 6 en Oceanía. En 45 de estos Estados (24 en África, 13 en Asia, 6 en América y dos en Oceanía).

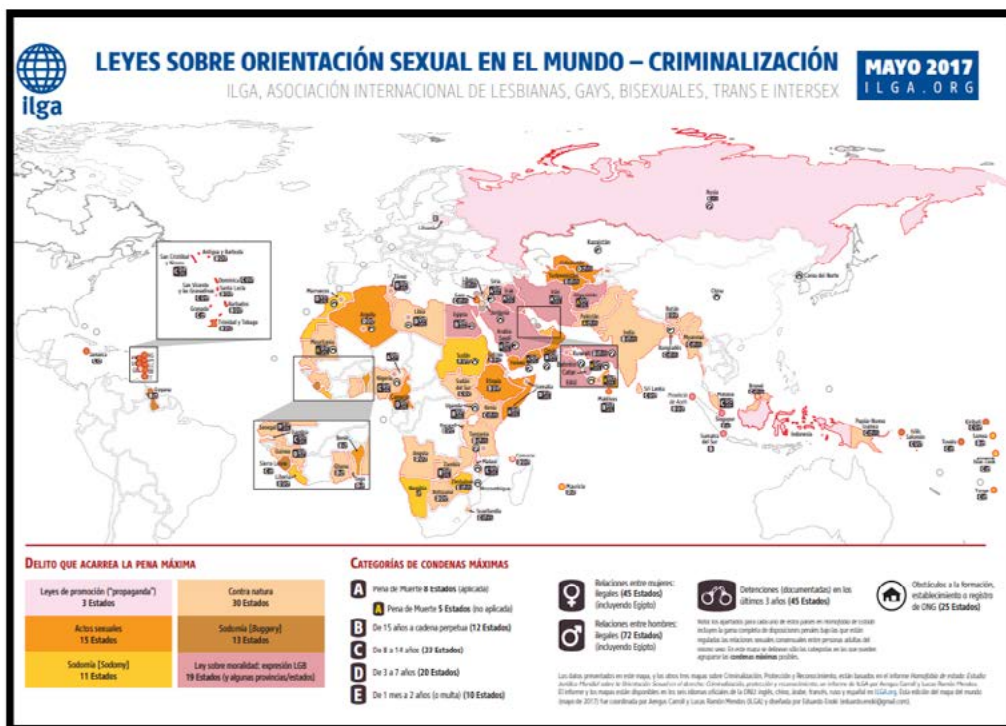
El número de Estados de la Organización de Naciones Unidas (ONU) donde en sus territorios, o en parte de ellos, la pena de muerte puede ser aplicada por los actos sexuales mantenidos libremente entre personas adultas del mismo sexo asciende a 13. Para ser más precisos a este respecto, existen 8 Estados donde la pena de muerte se aplica de manera efectiva; 4 Estados que la aplican en todo el país (Arabia Saudí, Sudán, Irán y Yemen); 2 Estados en los que se aplica sólo en ciertas provincias (Nigeria, en 12 estados, y Somalia, en la parte sur) y 2 Estados en los que la pena de muerte se lleva a cabo por agentes no estatales (Irak y territorios de Daesh en el norte de Irak y el norte de Siria). Además, si bien existen otros 5 Estados donde la interpretación de la ley de la Sharía o el texto literal de la ley nacional establecen técnicamente la pena de muerte, en la práctica no se invoca tal castigo (Afganistán, Mauritania, Catar, Paquistán y Emiratos Árabes Unidos).

Por otra parte, existen otros 19 Estados en los que, si bien no criminalizan las prácticas homosexuales por la vía penal, sí lo hacen a través de leyes administrativas orientadas

432 Véase, Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA) <http://ilga.org/es/mapas-legislacion-sobre-orientacion-sexual> (fecha de último acceso, el 20 de marzo de 2018).

433 Cfr: CARROL, A., y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit.,.

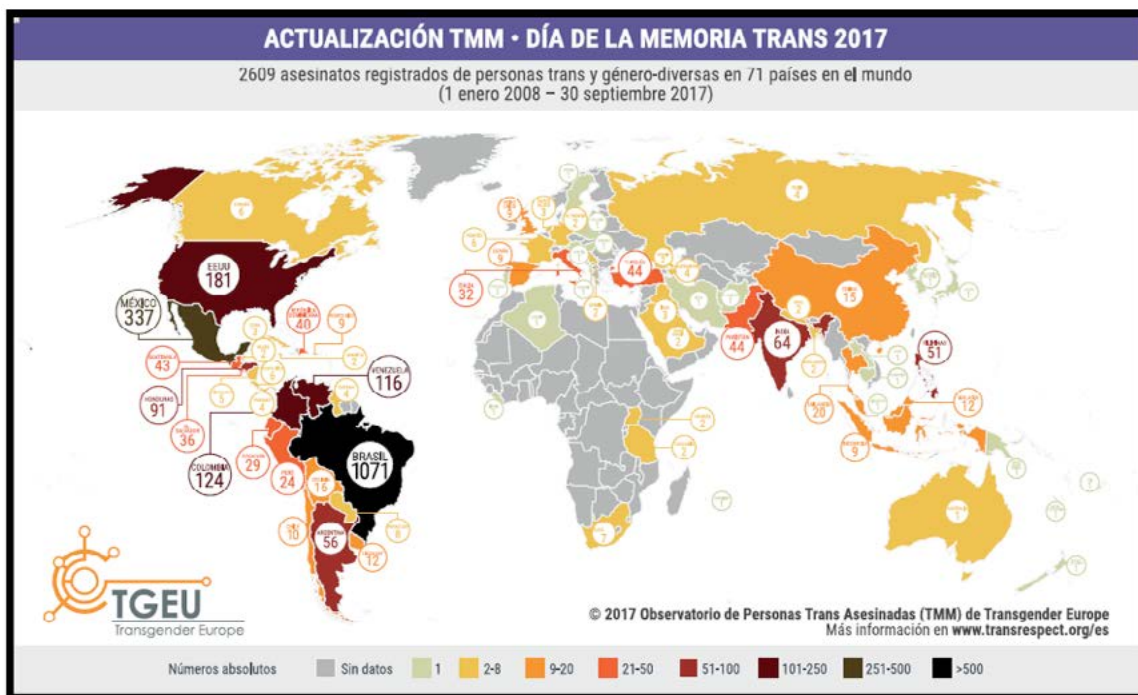
directamente en contra de la promoción o expresión pública de las realidades inherentes al colectivo LGBTI+, son las llamadas “leyes de propaganda” o las normas que regulan la moral que restringen la libertad de expresión en relación con la orientación sexual. En este sentido, mencionaremos a título de ejemplo, la ley que prohíbe la propaganda homosexual en la Federación Rusa, si bien también existen leyes similares en Lituania, en 8 Estados de África y en 9 de Asia.



Fuente: *Ilga 2017*⁴³⁴

Asimismo, se debe destacar también la situación especialmente grave de las personas trans, tanto por las dificultades que tienen para que se reconozca legalmente su género sentido, como para que no sean objeto de las formas más graves de violencia en sus países de origen. Según el Observatorio Trans de Personas Asesinadas, entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2016, han sido registrados 2.609 homicidios de personas trans y género-diversas en 71 países en el mundo, siendo la mayoría de ellos en América del Sur y Central (Brasil, Colombia, Honduras y Venezuela).

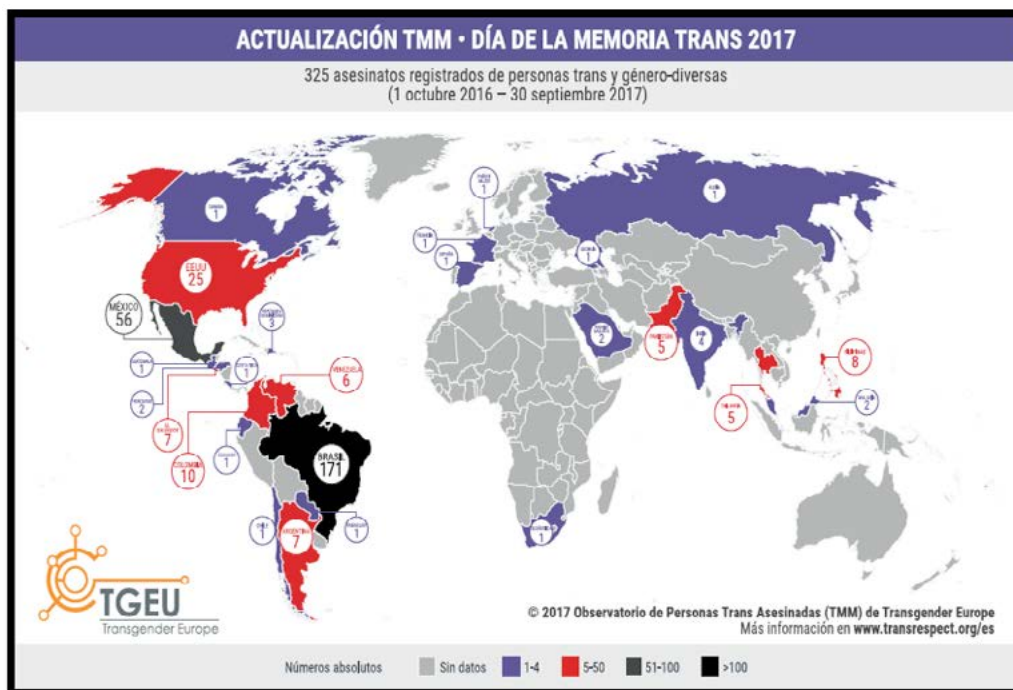
434 Véase, *Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA)*. Disponible en: <http://ilga.org/es/mapas-legislacion-sobre-orientacion-sexual> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).



Fuente: Observatorio de Personas Trans Asesinadas⁴³⁵

Más en particular, un total de 325 casos de homicidios de personas trans y género-diversas han sido registrados entre el 1 de octubre de 2016 y el 30 de septiembre de 2017, constituyendo un aumento de 30 casos en comparación con la actualización del año 2016. La mayoría de los asesinatos ha ocurrido en Brasil (171), México (56), y Estados Unidos (25).

435 Pueden consultarse los datos citados en la siguiente página web: <https://transrespect.org/es/tmm-update-trans-day-remembrance-2017/> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).



Fuente: Observatorio de Personas Trans Asesinadas⁴³⁶

En todas las partes del mundo, las personas trans y género-diversas son víctimas de graves situaciones de violencia y de odio incluyendo chantajes, asaltos físicos, abusos sexuales y asesinatos que a menudo no quedan registrados por lo que es imposible poder realizar una estimación exacta del número de casos. Por otra parte, la violencia contra estas personas con frecuencia se superpone a otros ejes de opresión presentes en la sociedad, tales como el racismo, sexismo, xenofobia y sentimientos y discriminación contra trabajadoras/es sexuales. Al respecto, según el estudio llevado a cabo por Transgender Europe (TGEU), *El círculo vicioso de la violencia: personas trans y género-diversas, migración y trabajo sexual de 2017*, de los homicidios denunciados de personas trans y género-diversas cuya profesión se conoce, el 62% eran trabajadoras sexuales. En Europa, concretamente Turquía, 44 mujeres trans, la mayoría trabajadoras sexuales, han sido asesinadas en los últimos 9 años. Al mismo tiempo, en Francia, Italia, Portugal y España, que son los países donde existen mayores niveles de migración de personas trans y género-diversas provenientes desde África Central y Sudamérica, el 69% de los asesinatos registrados eran personas migrantes⁴³⁷.

Según el Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional, La situación de los derechos humanos en el mundo, continúa sin abordarse en profundidad la impunidad que existe en la mayoría de países por los crímenes de derecho internacional y las violaciones graves de derechos humanos contra el colectivo LGBTI+. Asimismo, el informe refleja que urge afrontar y establecer medidas para atajar la discriminación y la marginación que sufren las personas LGTBI+ en

436 Pueden consultarse los datos citados en la siguiente página web: <https://transrespect.org/es/tmm-update-trans-day-remembrance-2017/> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).

437 Cfr. BOGLARKA, F. y BERREDO, L., *The vicious circle of violence: Trans and gender-diverse people, migration, and sex work/El círculo vicioso de la violencia: personas trans y género-diversas, migración y trabajo sexual*, Transgender Europe (TGEU), 2017.

situación de mayor vulnerabilidad⁴³⁸.

Por tanto, cabe realizar a estos efectos una sucinta exposición del tratamiento de la orientación sexual y la identidad de género en las distintas regiones del mundo para evidenciar las situaciones tan dramáticas que enfrentan las personas LGBTI+ y que les fuerzan a abandonar sus hogares y buscar refugio en territorios más “seguros”.

ÁFRICA

Desde una perspectiva jurídica, África es el continente que presenta el mayor índice de criminalización de la homosexualidad. Las barreras culturales, religiosas y políticas que obstaculizan el logro de la igualdad y la no discriminación de personas LGBT han aparecido más visiblemente en los últimos años. Tomando como referencia el informe Homofobia de Estado 2017 publicado por la ILGA, en 24 de los 54 países africanos existen leyes que penalizan la homosexualidad tanto masculina como femenina, en algunos casos con la pena de muerte y en la mayoría con severas penas de prisión. Este informe también recoge que, el aumento del uso de dispositivos digitales en el continente africano ha favorecido la proliferación de leyes de “moralidad” y de “promoción” que restringen la libertad de expresión en materia de orientación sexual e identidades trans. En términos generales, los países que criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo en la actualidad son: Angola, Argelia, Botsuana, Burundi, Camerún, Comoras, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gambia, Ghana, Guinea, Kenia, Liberia, Libia, Malawi, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Namibia, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Suazilandia, Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Zambia y Zimbabue⁴³⁹.

Si bien se están llevando a cabo procesos de despenalización en todas las regiones del mundo, aunque a diferentes ritmos y con sus particularidades, la tendencia de determinados países africanos consiste en recrudecer el sistema de leyes punitivas contra la homosexualidad. En este sentido, merece ser destacada la doble discriminación que sufren las mujeres en África, tanto por motivo del género como por su orientación afectivo-sexual. Tanto es así que el Parlamento Europeo manifestó, en una resolución de 5 de julio de 2012, que “cada vez hay más casos de estigmatización y de violencia contra mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales por parte de las fuerzas del Estado o de las fuerzas policiales, por sus familias y por los miembros de la comunidad en África”⁴⁴⁰. Por ello, la situación de violencia y persecución sufrida por las personas LGBTI+ en África supone una preocupación compartida a nivel internacional si observamos, a modo de ejemplo, las múltiples declaraciones realizadas en el marco de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones para los Derechos Humanos bajo la rúbrica *Combating discrimination based on sexual orientation and gender identity*⁴⁴¹.

438 Cfr. Amnistía Internacional, Informes 2016/2017 y 2017/2018 sobre *La situación de los derechos humanos en el mundo*.

439 Cfr. CARROL, A., y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 8-9.

440 Cfr. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2012, *sobre los actos de violencia cometidos contra las lesbianas y los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales* (LGBTI) en África, (2012/2701(RSP)).

441 Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).

Una de las principales razones de la arraigada discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género en África y, de su actual y constante incremento, requiere de la consideración de un amplio abanico de factores. Por un lado, hay que contemplar los efectos del colonialismo y la evangelización del continente por los misioneros cristianos a lo largo del siglo XIX como una de las principales razones. En este sentido, la extrema pobreza se convierte en factor clave para la propagación de nuevas iglesias de corte fundamentalista y, como ha recogido la ILGA en su informe *Homofobia de Estado 2013* “se pueden encontrar ejemplos de muchos lugares de África, como Botsuana, Uganda, Nigeria y Malawi, donde las iglesias, mezquitas y otras comunidades religiosas populares están ayudando e incitando a sus gobiernos a promulgar leyes para penalizar la homosexualidad, llegándose a contemplar en algunos casos la petición de la pena de muerte”⁴⁴². Por otro lado, hay que tener en consideración el impacto de las políticas neo-colonialistas y la profunda crisis económica en la que está sumergido el continente africano: hambre, pobreza extrema y propagación de enfermedades de transmisión sexual. Todo ello ha favorecido el surgimiento de élites locales en muchos países africanos que en su empeño de demonizar todo lo que provenga de Occidente ven en la estigmatización de la homosexualidad un sello diferenciador de identificación, considerando la homosexualidad como una imposición exterior occidental. Así, la base de este dogma reside en lograr que cale en la población la percepción de la conducta homosexual como “no africana”.

El informe Homofobia de Estado 2017 recoge que en Tanzania ha habido una constante cacería de brujas de personas LGBTI+ desde julio de 2016⁴⁴³. En este mismo año, el referido informe establece que la policía en Egipto utiliza aplicaciones de citas virtuales (incluyendo *Grindr*) para arrestar y detener a personas LGBTI+. Si bien las relaciones sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo y en privado no son ilegales en Egipto, las autoridades han arrestado y detenido a personas LGBTI+ bajo la “ley de libertinaje”, cuyas vagas disposiciones permiten estas detenciones y el establecimiento de severas penas de prisión⁴⁴⁴. En Uganda, ha aumentado considerablemente la intimidación y la persecución contra personas LGBTI+ desde la promulgación de la *Ley Anti-Homosexual de 2014* que agravaba las penas impuestas a la homosexualidad, prescribiendo cadena perpetua para quienes sean encontrados culpables. La citada ley ha sido la base para justificar las graves violaciones de derechos humanos de muchas personas LGBT ugandesas que se han visto forzadas a abandonar el país por miedo a la persecución⁴⁴⁵. En 2015, el referido informe constata que en Túnez se somete a exámenes anales a individuos como prueba para condenarlos por haber mantenido relaciones con personas de su mismo sexo. Si bien estos exámenes han sido invalidados por expertos médicos y son considerados una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante, continúan siendo utilizados como fuente de prueba en casos de relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo en países como Camerún, Egipto, Uganda, Zambia y Kenia. Asimismo, estos exámenes han sido avalados por determinados tribunales africanos como una forma legal de obtener pruebas para probar la homosexualidad a pesar de que constituyen una violación al

442 Cfr. ILGA-Europe. *Annual Review of...*, op. cit., p. 35. Véanse también los diferentes informes elaborados por Human Rights Watch (HRW) en relación con los derechos de las personas LGBTI+ en el mundo: <https://www.hrw.org/es/topic/lgbt-rights>

443 Véase, “Tanzania: Clampdown on gays creates climate of hate”. *DW.com*, de 22 de marzo de 2017.

444 Véase, “Jailed for using Grindr: homosexuality in Egypt”. *The Guardian*, de 3 de abril de 2017.

445 Véase, “Ugandan LGBT refugees in Kenya seek resettlement in safer place”. *The Sattle Globalist*, de 5 de abril de 2017.

derecho a la privacidad y a la dignidad⁴⁴⁶. En Sudán se sigue aplicando la pena de muerte a las relaciones sexuales libremente consentidas entre personas adultas del mismo sexo⁴⁴⁷.

Como demuestra dicho informe, la persecución formal e informal de personas LGBTI+ continúa siendo impune en la mayoría de los países africanos y, en esos Estados, la organización e implantación de las ONG que trabajan en defensa de los derechos del colectivo LGBTI+ se encuentra preocupantemente limitada y oprimida, cuando no resulta nula. A ello se suma que, a pesar de las duras condiciones a las que las personas LGBTI+ se ven sometidas en los Estados africanos, los países donde estas personas buscan refugio continúan deportándolos, devolviéndolos a sus países de origen, donde se enfrentan a amenazas de violencia y estigmatización⁴⁴⁸.

ASIA

En los últimos tiempos, según el informe *Homofobia de Estado 2017*, el continente asiático ha ido experimentado un auge gradual en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI+ dado los numerosos esfuerzos y conversaciones políticas actualmente en curso en materia de no discriminación con base en la orientación sexual en países como Vietnam, Taiwán, Tailandia y Nepal. No obstante, esta evolución sigue lastrada por la homofobia política e institucional que persiste en determinadas regiones como Asia del Sur. En términos generales, los países que criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo en la actualidad son: Afganistán, Bangladesh, Bután, Brunei, India, Indonesia, Iraq, Irán, Kuwait, Líbano, Malasia, Maldivas, Myanmar, Omán, Paquistán, Palestina, Catar, Arabia Saudita, Singapur, Sri Lanka, Siria, Emiratos Árabes Unidos, Gaza, Turkmenistán, Uzbekistán y Yemen. En particular, la prohibición de los actos sexuales entre varones para el personal militar en Corea del Sur ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en julio de 2016⁴⁴⁹. Por su parte, Tailandia ha dispuesto zonas separadas para albergar prisioneros que se identifiquen como LGBT⁴⁵⁰.

Asimismo, en 13 países del continente asiático la existencia de leyes de “moralidad” o leyes de “promoción” restringen la libertad de expresión en materia de orientación sexual e identidades trans. En particular, en China, dichas leyes funcionan para limitar la participación de la sociedad civil y su capacidad para llevar sus asuntos a la atención del público en general y ser incluidas en las políticas públicas y procesos políticos⁴⁵¹.

En países como Indonesia, según recoge el Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional *La situación de los derechos humanos en el mundo*, la discriminación contra las personas LGBTI se recrudeció tras las declaraciones incendiarias, manifiestamente inexactas y engañosas

446 Véanse, Human Rights Watch, *Dignity Debased Forced Anal Examinations in Homosexuality Prosecutions*, de 12 de julio de 2016 y “U.N. panel to Tunisia: Stop forced anal exams”. *76Crimes.com*, de 22 de mayo de 2016.

447 Véase, “LGBT rights in Sudan: Someone fights for the rainbow”. *Ilgadecolebri*, de 13 de enero de 2013.

448 Cfr. OLUOCH, A. y TABENGWA, M., “Visibilidad LGBT: un arma de doble filo”, en: CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 164-169.

449 Véase, “Constitutional Court upholds military’s ban on sodomy”. *Hankyoreh*, de 4 de agosto de 2016.

450 Véase, “Prison system sets up new accommodations for LGBT inmates”. *The Nation*, de 23 de marzo de 2017.

451 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 9 y 61.

de algunas autoridades contra el colectivo LGBTI+⁴⁵². En China, varias clínicas continúan ofreciendo terapias de electrochoque o “terapias de conversión”, en la mayoría de ocasiones, contra la voluntad del paciente con el fin de “curar” su homosexualidad⁴⁵³. Asimismo, el informe *Homofobia de Estado 2017* recoge casos en China de censura de páginas web con contenido LGTBI+; de negación a la hora de inscribir matrimonios del mismo sexo; del tratamiento en los libros de texto de la homosexualidad como un “trastorno psicológico” o de discriminación en el entorno laboral por ser trans⁴⁵⁴. En 2016, un estudio sobre la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en China del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) muestra que las formas más profundas de rechazo y el abuso tienen lugar en los ámbitos familiares, seguido por los ámbitos educativos y los laborales⁴⁵⁵.

Por lo que se refiere a la libertad de organización y asociación, la situación más represiva existe en Laos y Singapur, donde este último país incluso se niega a otorgar reconocimiento legal a las organizaciones LGBTI+⁴⁵⁶.

En los países de la región de Asia del sur, el legado colonial persistente ha significado que las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales y trans sigan viviendo bajo la sombra de leyes penales opresivas. A ello se suma, un resurgimiento del conservadurismo y del extremismo religioso que ha motivado un aumento de la incidencia de la violencia contra las personas LGBTI+ en varios países asiáticos de esta región. En particular, Bangladés, un país que se caracteriza por votar en contra de las mociones que promueven los derechos de las personas LGBTI+ en el seno de Naciones Unidas, fue interpelado en marzo de 2017 por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su informe de evaluación del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Dicho organismo expresó su preocupación por la estigmatización, el acoso y la violencia a la que se enfrenta la comunidad LGBTI+ y recomendó al Estado que despenalizara “los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo, que proporcionara protección a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero contra la violencia y el acoso, asegurando que todos los casos fueran investigados, procesados y castigados sin demora con sanciones apropiadas y que eliminara las barreras al empleo”⁴⁵⁷. En la misma línea, Bután y la India en sus decisiones ejecutivas continúan adoptando una postura regresiva sobre los derechos de las minorías sexuales. En Maldivas, las relaciones sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo, ya sean entre hombres o mujeres, son ilegales. Además, no existen protecciones ni derechos concedidos a los matrimonios de personas del mismo sexo ni en cuanto a la vivienda, el empleo, la adopción o el derecho al reconocimiento legal del género. En consecuencia, el estigma social ha obligado a los miembros del colectivo LGBTI+,

452 Cfr. Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional. *La situación de...*, *op. cit.*

453 Véase, “China’s gay shock therapy”, 2015. Documental emitido en el canal británico *Channel 4*: <http://www.channel4.com/programmes/unreported-world/on-demand/60446-009> (fecha de último acceso, el 12 de julio de 2018).

454 Cfr. VV.AA., “Asia en la actualidad. Tres partes: Asia Oriental y Sudoriental, Asia Meridional y Oriente Medio”, en: CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, *op. cit.*, pp. 181-182.

455 Véase, *Survey Sheds Light on Chinese LGBTI Experiences*, de marzo de 2016. Disponible en la siguiente página web: <http://www.sixthtone.com/news/856/survey-sheds-light-chinese-lgbti-experiences> (fecha de último acceso, el 12 de julio de 2018).

456 Cfr. VV.AA., “Asia en la...”, *op. cit.*, p. 186.

457 Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Bangladesh*, de 27 de abril de 2017, CCPR/C/BGD/CO/1.

sobre todo en Sri Lanka, a buscar protección internacional⁴⁵⁸. En todo caso, como contrapunto positivo, en cuanto a la situación descrita, cabe mencionar la sentencia de la Corte Suprema de la India, de 6 de septiembre de 2018, en la que se despenalizaban las relaciones entre personas del mismo sexo⁴⁵⁹.

EL MUNDO ÁRABE

En el denominado “mundo árabe” integrado, tanto por determinadas regiones del continente asiático, esto es, los países del Mánshrek y de la península arábica, como por los países de la región del Magreb sita en el continente africano, las cuestiones sobre la diversidad sexual y la identidad de género suponen una amenaza al régimen patriarcal sostenido sobre una concepción heteronormativa de la sexualidad y binaria del género. La práctica de actos homosexuales queda reducida al ámbito privado dado que los individuos que los practican, incluso la sociedad en su conjunto, niegan o no reconocen la existencia de tales actos. Asimismo, en el mundo árabe es la estructura patriarcal jerárquica la que prima en la sociedad prevaleciendo de este modo la dominación del hombre sobre la mujer. Así, las relaciones de poder se manifiestan en el desarrollo de la sexualidad, quedando patente el elemento diferenciador entre el sujeto activo masculino y el sujeto pasivo femenino, independientemente de su sexo, dado que las relaciones sexuales no pueden tener lugar entre iguales y necesariamente implican el ejercicio del poder. Por tanto, es considerado realmente como homosexual el que adquiere el rol pasivo o “femenino” en la relación sexual al deshonorar su masculinidad⁴⁶⁰.

En estas regiones, existe un enorme número de personas cuya atracción romántica o sexual reside con personas del mismo sexo, y/o que se visten, actúan o expresan como un género diferente al que nacieron, y/o que nacieron con un cuerpo que no se identifica con los patrones típicamente masculinos o femeninos, ya sea en el nacimiento o en la pubertad (LGBT e intersex). Estas personas no son solamente perseguidas en sus sociedades de origen, sino que como personas refugiadas LGBTI+ se enfrentan a formas específicas de violencia en los países vecinos que temporalmente les ofrecen refugio⁴⁶¹.

A ello sumamos la estrecha relación existente entre el Derecho y la religión por medio de la integración de normas religiosas islámicas en los ordenamientos jurídicos árabes, como la ley islámica de la Sharía, que considera la homosexualidad como un pecado y un delito. La referida ley no establece una condena determinada para las prácticas homosexuales, dependiendo esta de la interpretación que de la mismas realicen las escuelas jurídicas islámicas y dejando la arbitrio de la autoridades locales la elección de la pena que pueden comprender, desde cuantiosas multas, latigazos, largas pena de cárcel o hasta la pena de muerte como en Arabia Saudí o Yemen; Mauritania el o sur de Somalia⁴⁶². De este modo, en el mundo árabe no se concibe la constitución

458 Cfr. VV.AA., “Asia en la...”, *op. cit.*, pp. 187 y ss.

459 <https://www.hrw.org/news/2018/09/07/same-sex-relations-no-longer-crime-india>

460 Cfr. Human Rights Watch, “Saudi Arabia: Men “Behaving Like Women” Face Flogging”, 2007.

461 Cfr. SALTMAERSCH, M., *Gay and transgender refugees seek safety in the Middle East. LGBTI refugees in the region face a heightened risk of violent abuse, including murder, sometimes at the hands of extremists or criminal gangs*, UNHCR, 15th August 2016.

462 Aunque podría argumentarse que la pena de muerte está prevista en Catar y en los Emiratos Árabes Unidos, la misma no ha sido implementada en los últimos años. Cfr. VV.AA., “Asia en la...”, *op. cit.*, p. 192.

de relaciones afectivas duraderas y estables entre personas del mismo sexo.

Los cambios políticos que han tenido lugar recientemente en la región del Medio Oriente han potenciado e incrementado la influencia y el control del movimiento islámico y su presión sobre las minorías sexuales y de género. Esto fue evidente en Libia, Egipto, Turquía, Marruecos y Túnez en 2016, así como en los regímenes históricamente islámicos de Irán y Arabia Saudita. En estos Estados, la expresión de la diversidad sexual y de género, tanto en redes sociales como en persona, puede ser sumamente peligrosa⁴⁶³.

En Irak y en el norte de Siria existen una serie de desafíos simultáneos que contribuyen a la incertidumbre del país y la región⁴⁶⁴. Por un lado, la guerra que se extiende a lo largo y ancho de estos países y los territorios bajo el control de *Daesh* (ISIS/ISIL) que persiguen y matan a las personas LGBTI+ en una suerte de “limpieza moral”. Y, por otro lado, el gobierno iraquí, viciado y corrupto, está siendo dirigido por brutales milicias sectarias⁴⁶⁵. En consecuencia, para quienes logran llegar a ser acogidos en campos de desplazados internos, los controles de seguridad pueden terminar siendo sitios de graves abusos y exposición de personas LGBTI+ vulnerables⁴⁶⁶.

En general, las personas LGBTI+ en los países árabes son objeto de persecución policial, sobornos, amenazas y torturas e, incluso, se les restringe el acceso a determinados lugares públicos. La vergüenza es uno de los sentimientos más frecuentes en las personas lesbianas, gays y bisexuales de los países árabes y, la consecuente violencia que pueden llegar a sufrir en sus hogares, donde no sólo temen las reacciones de sus familiares sino también el modo en que su homosexualidad puede afectar a la reputación del nombre de la familia⁴⁶⁷.

Por otra parte, diferentes ONG defensoras de los derechos humanos han constatado el alto índice de discriminación y estigmatización que sufren las personas transgénero, en particular las mujeres, en los países árabes. Al respecto, Human Rights Watch ha denunciado los constantes abusos perpetrados por agentes de la policía a mujeres transgénero⁴⁶⁸.

Por último, la elevada LGBTIfobia existente en los países árabes parece que no se vio reducida tras la Primavera Árabe, sino que, por el contrario, ha supuesto un cambio dramático en el mundo árabe que ha afectado directamente a la situación de los derechos de las personas LGBTI+ que permanece precaria e incierta⁴⁶⁹. Nuevamente, por apuntar un contrapunto a la situación descrita, cabe mencionar la decisión de la Corte de Apelaciones del Líbano, de 12 de julio de 2018, en la que se establece que las relaciones consentidas entre personas del mismo

463 Cfr. VV.AA., “Asia en la...”, *op. cit.*, p. 192.

464 Véase, “ACNUR denunció violencia sexual y tortura a personas LGBTI+ en Siria”. *SegundoEnfoque*, 2017.

465 Cfr. UN Secretary-General (UNSG), *Conflict-related sexual violence: Report of the Secretary-General*, 23 March 2015, S/2015/203.

466 Véase, *Exposing Persecution of LGBT Individuals in Iraq*, OutRight Action. International formerly known as the International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC), 2016-2017.

467 Cfr. Human Rights Watch, *They Want Us Exterminated: Murder, Torture, Sexual Orientation and Gender in Iraq*, 2009 y *In a Time of Torture: The Assault on Justice In Egypt's Crackdown on Homosexual Conduct*, 2004.

468 Cfr. Human Rights Watch, *Kuwait: End Police Abuses Against Transgender Women*, 15th January 2012.

469 Cfr. NEEDHAM, J., “After the Arab Spring: A New Opportunity for LGBT Human Rights Advocacy?”, *Duke Journal of Gender Law & Policy*, vol. 20, 2013, p. 288.

sexo no suponen un acto ilícito⁴⁷⁰.

OCEANÍA

Tomando como referencia el informe Homofobia de Estado 2017, en determinadas regiones del Pacífico, concretamente, las Islas Cook (asociadas a Nueva Zelanda), Islas Salomon, Kirbati, Papúa Nueva Guinea, Samoa, Tonga y Tuvalu existen leyes que criminalizan las relaciones sexuales mantenidas libremente entre personas adultas del mismo sexo, en la mayoría con severas penas de prisión⁴⁷¹. En este sentido, los mecanismos internacionales de derechos humanos trabajan junto con activistas locales para mantener la presión y así poder lograr la derogación gradual de dichas normas, aunque las perspectivas de despenalización en estas siete jurisdicciones siguen siendo relativamente bajas. En particular, durante el 2016, Samoa, las Islas Salomón y Papúa Nueva Guinea se sometieron a su respectivo Examen Periódico Universal (EPU) ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas recibiendo todas ellas recomendaciones para despenalizar las prácticas homosexuales, sin embargo, optaron por “tomar nota” de las mismas en lugar de aceptarlas. En el caso de Samoa, declaró que la despenalización de la “sodomía” no era posible en este momento debido a las sensibilidades culturales y las creencias cristianas de la sociedad samoana. Por su parte, Papúa Nueva Guinea señaló que “las [cuestiones] LGBT no son actualmente una prioridad para el gobierno”, mientras que las Islas Salomón declararon que las recomendaciones relativas a la conducta sexual del mismo sexo no gozaban de su apoyo⁴⁷².

Según el informe Homofobia de Estado 2017, a lo largo y ancho de Oceanía, las leyes penales que criminalizan la conducta sexual consensuada entre personas del mismo sexo rara vez se aplican, pero la discriminación continúa afectando significativamente la vida de las personas LGBTI+, incluso en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al trabajo, la educación, la salud y la vivienda. En concreto, Palaos, las Islas Marshall y los Estados Federados de Micronesia recibieron recomendaciones para promulgar leyes que prohíben la discriminación por orientación sexual como parte de sus sesiones en el Examen Periódico Universal en 2015-16. Según este informe, si bien algunos países manifestaron que se necesitaban realizar más trabajos y consultas para avanzar más en esta materia y así cumplir plenamente con las normas de derechos humanos en materia de orientación sexual e identidad de género, no proporcionaron en cambio compromisos firmes.

La dificultad para la adopción de leyes antidiscriminación que incluyan a las personas LGBTI+ en determinadas regiones del Pacífico, radica en la falta de capacidad para hacerlo dado que muchos países carecen de un marco legal antidiscriminatorio, ni siquiera por otros motivos, como la raza o el género. Esto significa que prohibir la discriminación basada en la orientación sexual precisa de *la creación de un régimen jurídico amplio, incluyendo instituciones nuevas o ampliadas, para abordar la discriminación con base en todos los motivos y no de hacer simples enmiendas a leyes ya existentes. Por último,*

470 <https://www.hrw.org/news/2018/07/19/lebanon-same-sex-relations-not-illegal>

471 Cfr. CARROL, A. y MENDÓS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., p. 4.

472 En este sentido, véanse, Human Rights Council, Thirty-third session, *Universal Periodic Review Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (Samoa)*, 5th September 2016, A/HRC/33/6/Add.1; Thirty-third session, *Periodic Review Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (Papua New Guinea)*, 22nd September 2016, A/HRC/33/10/Add.1 y Thirty-second session, Universal periodic review, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (Solomon Islands)*, 13th April 2016, A/HRC/32/14.

el referido informe señala que en muy pocas de las jurisdicciones de los países señalados se establecen normas específicas sobre crímenes de odio contra personas lesbianas, gays y bisexuales. Samoa promulgó una nueva, la Ley de Condenas [Sentencing Act] en 2016, que tipifica a la motivación basada en la orientación sexual como una causa agravante de delitos (artículo 7.1h))⁴⁷³.

AMÉRICA

Durante 2016 se avanzó significativamente en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays y bisexuales en el continente americano. Sin embargo, la violencia por prejuicio contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas continúa siendo la norma. Según el Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional, *La situación de los derechos humanos en el mundo*, las personas LGBTI+ en el continente americano siguen haciendo frente a índices de violencia y discriminación muy elevados y a numerosos obstáculos para acceder a la justicia⁴⁷⁴.

Así, el informe titulado, “Violencia contra personas LGBTI”, publicado el 12 de noviembre de 2015⁴⁷⁵ por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), establece que los altos índices de violencia registrados contra personas LGBTI+, o aquellos que son percibidos como tales, en el continente americano son evidencia de la falta de adopción de medidas efectivas para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género. En el continente americano, la violencia contra personas LGBTI+ es generalizada y no existen respuestas estatales eficientes a dicha problemática. Es más, muchos países de América Latina aún no cuentan con legislación que proteja a las personas LGBTI+ y la discriminación sigue siendo un obstáculo para que estas tengan acceso a una mejor calidad de vida⁴⁷⁶. La Comisión denomina dichas agresiones como “violencia por prejuicio” al advertir que se trata de un fenómeno social que tiene un impacto simbólico ya que la motivación del perpetrador debe entenderse como un fenómeno complejo y no como un acto individual.

En el referido informe, se señala además que determinados Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aún tienen leyes que criminalizan las relaciones sexuales y otros actos sexuales consentidos realizados en privado entre personas adultas en América Latina. Aunque no es común que se inicien procesos penales por dicha legislación, las leyes refuerzan prejuicios sociales existentes y permiten la discriminación y la violencia contra personas LGBTI+. Estas leyes han sido utilizadas para justificar detenciones arbitrarias, abuso policial, extorsión y tortura, destacando que durante su encarcelación las personas LGBTI+ sufren mayor discriminación y violencia. Igualmente, la legislación destinada a proteger la “moral pública” es interpretada de manera que las personas LGBTI+ pueden ser criminalizadas simplemente por expresar su afecto o su identidad de género en un lugar público.

473 Cfr. ROCA, R. y AHO, H., “Oceanía: un año de avances a paso firme hacia la igualdad”, en: CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 204-205.

474 Cfr. Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional. *La situación de...*, op. cit.

475 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra personas LGBTI”, de 12 de noviembre de 2015, publicado por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

476 Véanse, “Refugiados LGBTI centroamericanos, abusados en su camino a Méjico”. DW, de 27 de noviembre de 2017 ; “UE-América Latina: ¿Se hace lo suficiente por los refugiados LGBTI?”. DW, de 28 de septiembre de 2017 y “Cerca de 80 migrantes LGBT piden refugio en Méjico”. *Soyhomosexual.com*, de 24 de enero de 2018.

La mayoría de las víctimas de asesinatos y actos graves de violencia de la comunidad LGBTI+ fueron hombres homosexuales y mujeres trans a manos de las autoridades o de particulares. Asimismo, la denominada violencia sexual “correctiva” que comúnmente está dirigida contra hombres gais y mujeres percibidas como “masculinas” busca castigar a quienes no se conforman con la normatividad de género, los estándares corporales binarios y las normas tradicionales de “masculino” y “femenino”. En estos casos, el informe detecta que las mayores perjudicadas son las personas intersexuales quienes comúnmente sufren cirugías de asignación de sexo y operaciones de los genitales irreversibles sin su consentimiento. Dichos procedimientos causan dolor crónico, trauma prolongado, falta de sensibilidad genital y esterilización, entre otros efectos secundarios. Si bien esta práctica es considerada contraria a los derechos humanos, las personas afectadas tienen acceso limitado a la justicia. En la misma línea, el informe señala que muchas mujeres jóvenes y adolescentes LGBT generalmente son sometidas por sus familiares a tratamiento psicoterapéutico o internamiento en pseudo-clínicas donde reciben abuso físico y sexual.

La violencia que enfrentan las personas de la comunidad LGBTI+ es diversa y además tiene que ver, no solamente con su orientación sexual o identidad de género, sino también con la intersección de otros factores como la etnia, la raza, la situación migratoria, la pobreza o su situación de defensor o defensora de derechos humanos. Las mujeres trans, en particular, viven violencia, prejuicio y discriminación que les impide gozar de educación, servicios de salud, albergues seguros y el mercado laboral formal. Esta falta de acceso a varios servicios de vivienda y educación incrementan la posibilidad de que las personas trans sean víctimas de violencia. Asimismo, la pobreza es otro gran factor de riesgo para las personas LGBTI+, quienes son más propensas a sufrir acoso policial y encarcelamiento. A menudo, los jóvenes LGBTI+ no tienen acceso a viviendas seguras o adecuadas.

Por último, el informe concluye advirtiendo que hay grandes deficiencias de investigación y procesamiento penal en los casos de violencia contra personas LGBTI+. El maltrato de fuerzas policiales, el miedo a la retaliación, el miedo a revelar su orientación sexual y la falta de programas de asistencia legal, además de la falta de sensibilidad y entrenamiento de operadores de justicia son solamente algunas de las dificultades a las que se enfrentan las personas LGBTI+. Cuando los Estados no investigan exhaustiva e imparcialmente casos de abusos y de violencia se genera una impunidad que acepta dichas agresiones y genera más violencia. Las estadísticas sobre las condenas penales en casos de asesinatos y otros actos de violencia son limitadas o inexistentes en determinados Estados del continente.

Según el informe *Homofobia de Estado 2017*, en América del Norte, ni Estados Unidos ni Canadá, criminalizan la homosexualidad. Es más, Canadá fue el primer país del continente americano en legalizar el matrimonio homosexual en 2005, mientras que la Suprema Corte de Estados Unidos lo legalizó en 2015. Sin embargo, respecto de este último, la elección en 2016 de Donald Trump como presidente de los Estados Unidos ha motivado que las organizaciones LGBTI+ y ciertos medios de comunicación expresaran su creciente preocupación por las implicaciones que tendría en la lucha por la igualdad LGBTI+ dadas las declaraciones confusas, incluso contradictorias, del entonces candidato sobre su postura en torno a esta cuestión. En los días posteriores a la elección, fueron registrados cientos de incidentes violentos, muchos de ellos dirigidos contra personas LGBTI+⁴⁷⁷. De hecho, según Amnistía Internacional, el tiroteo incontrolado en una discoteca de Orlando (Florida) en 2016 demostró que en Estados Unidos las

477 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., p. 177.

personas LGBTI+ tenían mayores probabilidades de ser blanco de crímenes de odio⁴⁷⁸.

Una de las primeras acciones, minutos después de que Trump asumiera el cargo, fue la eliminación de todas las referencias al trabajo de la presidencia por la igualdad LGBTI+ de la página web de la Casa Blanca⁴⁷⁹. Meses más tarde, se decidió desde su administración la eliminación de las directrices federales que protegían a estudiantes trans y que brindaban a las escuelas varios recursos útiles, tales como, buenas prácticas y consejos útiles sobre el cumplimiento de la jurisprudencia federal en relación con la discriminación basada en el sexo⁴⁸⁰. En la misma línea, con la promulgación de la Ley de Asistencia Asequible (*Affordable Care Act*), casi un millón de adultos LGBT podrían perder el seguro de salud en 2026. Por último, los medios de comunicación han informado que el presupuesto propuesto para el Congreso de Estados Unidos reduciría los fondos para la investigación y la iniciativa mundial de ayuda a personas con VIH y SIDA en los próximos años⁴⁸¹.

Por otra parte, en América Latina se ha avanzado rápidamente en la despenalización de la homosexualidad, se destaca positivamente la promulgación de nuevas leyes para la no discriminación y el derecho de participar en el ejército del colectivo LGBTI+. Sin embargo, en las áreas en las que menos ha avanzado la región son las leyes de crímenes de odio, protecciones de uniones civiles y en la protección de la identidad de género⁴⁸². En determinados países preocupa la tendencia en retroceso y/o los intentos de bloquear el reconocimiento de los derechos de personas LGBT, en Brasil, Colombia, México, Guatemala, Perú, Belice y Bolivia. Más en particular, Brasil continúa siendo el país más mortífero del mundo para las personas trans; en México se dan con bastante asiduidad asesinatos a personas del colectivo LGBTI+ y grupos conservadores realizan movilizaciones masivas con un gran despliegue de recursos para frenar los avances en materia de derechos LGBTI+ y de las mujeres y, en Colombia, un movimiento “contra-derechos” sin precedentes liderado por grupos evangélicos pretende generar retrocesos de tipo educativo y en relación con los derechos de la niñez y la construcción de la paz del colectivo LGBTI+. En general, en todo el continente (países como Argentina, Bahamas, El Salvador, Estados Unidos, Haití, Honduras, Jamaica, República Dominicana y Venezuela) se han mantenido niveles elevados de crímenes de odio, apología del odio y discriminación, así como, asesinatos y persecución contra activistas LGBTI+⁴⁸³. Nuevamente, como contrapunto positivo a la situación descrita, es necesario referirnos, por un lado, a la iniciativa de Costa Rica sobre derechos de las personas transgénero por la que se reconoce la identidad de género autopercibida de las

478 Cfr. Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional. *La situación de...*, *op. cit.*

479 Véase, “This is the one mention of “gay” on the White House website”. *PinkNews*, de 24 de enero de 2017.

480 Véanse, “IACHR Expresses Concern over Setbacks in Federal Protections for Trans and Gender-Nonconforming Students in the United States”. *OAS*, de 15 de marzo de 2017 y “Trump Administration Attacks Transgender Students, Withdraws Lifesaving Guidance”. *National Center for Transgender Equality*, de 22 de febrero de 2017.

481 Véase, “Trump’s Proposed Budget Threatens Cuts to NIH & HIV Research”. *Human Rights Campaign*, de 31 de marzo de 2017.

482 Cfr. OMAR, E., “Beyond Machismo: How Latin America Came to Embrace Gay Rights”, *Foreign Affairs*, de 11 de enero de 2016.

483 En este sentido, véanse, GÓMEZ-LUGO, F. y MADRIGAL-BORLOZ, V., Situación de las personas lesbianas, gay y bisexual en América en el 2016: un año marcado por significativos avances, violencia y actores anti-derechos, en: CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, *op. cit.*, pp. 172-177 e Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional. *La situación de...*, *op. cit.*

personas y, en consecuencia, se procede a su documentación⁴⁸⁴ y, por otro, el decisivo papel que está desempeñando al respecto de los derechos del colectivo LGBTI+ la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸⁵.

EUROPA

Si bien podemos afirmar a grandes rasgos que ha habido en los últimos años progresos, aunque desiguales, con respecto a los derechos de las personas LGBTI+ en el continente europeo, según el informe *Homofobia de Estado 2017*, hemos entrado en un período en el que los procesos legislativos se están desacelerando en Europa y se precisa urgentemente implementar las leyes y las políticas sobre la igualdad LGBTI+ logradas en los últimos años. Con ello se pretende que los derechos reconocidos se traduzcan en cambios reales en la experiencia de vida de las personas LGBTI+, asegurando que el paso del tiempo no implique una erosión de los progresos logrados.

Es sorprendente ver como, a medida que se logra avanzar en muchos países europeos, en otros las brechas persisten e incluso se tornan cada vez más evidentes⁴⁸⁶. Por ejemplo, el matrimonio igualitario todavía está fuera del alcance de las parejas de personas del mismo sexo, entre otros, en lugares como Bulgaria, Hungría, Italia, o Polonia. A ello se suman los constantes debates para restringir la definición de la vida familiar o el matrimonio por medio de un referéndum en Georgia⁴⁸⁷, Rumania⁴⁸⁸ y Lituania⁴⁸⁹. Asimismo, el referido informe registra la existencia de estudios sobre el aumento de los crímenes de odio, incluida la violencia homofóbica y transfóbica en diferentes partes del Reino Unido. Todo ello, en una coyuntura en la que el TJUE, en sentencia de 5 de junio de 2018, reconoce el matrimonio igualitario en todo el territorio de la Unión. En este sentido, aunque los Estados miembros mantienen la libertad para autorizar o no el matrimonio igualitario, no pueden obstaculizar la libertad de residencia de un ciudadano de la Unión denegando a su cónyuge del mismo sexo, nacional de un Estado no miembro de la Unión, la concesión de un derecho de residencia derivado en su territorio⁴⁹⁰.

Por otra parte, la proliferación del discurso político “populista” en toda Europa plantea serias cuestiones para la comunidad LGBTI+ pues el mensaje con frecuencia es ampliamente

484 <https://www.hrw.org/es/news/2018/08/08/ningun-gobierno-puede-decidir-la-identidad-de-las-personas>

485 CorteIDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los arts. 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

486 Para un estudio más en profundidad, véase, ILGA-Europe, *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe*, 2017.

487 Véase, “Georgia Court Upholds a Referendum Banning Same-Sex Marriage”. *The New York Times*, de 7 de julio de 2006.

488 Véase, “Romania moves closer to ruling out possibility of legalizing same-sex marriage”. *Reuters.com*, de 20 de julio de 2016.

489 Véase, “Lithuanian Conservative Party Proposes Referendum Idea for Same-Sex Partnerships”. *National LGBT Rights Organization*, de 20 de octubre de 2015.

490 STJUE, de 5 de junio de 2018, *Relu Adrian Coma y otros c. Inspectoratul General pentru Imigrari*, asunto C-673/16.

difundido, lo cual aumenta el impacto negativo en las personas LGBTI+ que lo escuchan y, además, legítima potencialmente a otros puntos de vista discriminatorios. En consecuencia, los discursos motivados por el prejuicio emitidos por figuras públicas (políticos, líderes de la iglesia, los medios, etc.) sigue siendo una característica destacada que cala en la sociedad europea. Además, los políticos usan a la comunidad LGTBI+ como chivo expiatorio o directamente apelan a sus votos en un intento de probar sus “credenciales en materia de derechos humanos”.

En Turquía, las organizaciones de la sociedad civil que luchan en favor de los derechos de la comunidad LGBTI+ se enfrentaron a fuerte presiones por parte del gobierno sobre todo tras el intento de golpe de estado en julio de 2016; se siguen practicando exámenes anales forzados para ingresar en el ejército y se firma por parte de la UE, en marzo de 2016, un Acuerdo con Turquía de *readmisión de migrantes irregulares* cuando este último país tiene un alto nivel de LGBTIfobia; las detenciones arbitrarias, los asesinatos, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales es exactamente la realidad a la que se enfrentan hombres gays y bisexuales (o quienes son percibidos como tales) en Chechenia⁴⁹¹ y en Georgia. En determinados países europeos, como Polonia, son constantes las amenazas violentas hechas públicamente por grupos extremistas y los ataques a las sedes de estas organizaciones con la intención de intimidar y/o de restringir los eventos de la comunidad LGBTI+; en otros países se cerraron sedes de muchas organizaciones por el aparente temor al terrorismo; en el sur de Hungría se introdujo a principios de 2017 una ley “anti propaganda” que apunta contra el matrimonio “no-tradicional”; en Bosnia y Herzegovina la exclusión social y la discriminación, en especial de las personas romaníes LGBTI+, sigue siendo generalizada; en España los delitos homófobos aumentaron un 36% de 169 en 2015 a 230 en 2016; en Dinamarca las normas de procedimiento establecidas por las autoridades de salud danesas para acceder a tratamiento hormonal y a cirugía de afirmación de género alargan injustificadamente el proceso de reconocimiento del género para las personas trans. Además, las pruebas y cuestionarios exigidos se centraban en la conducta sexual, lo que para muchas personas trans resultaba humillante; en Finlandia la legislación sobre el reconocimiento legal de la identidad de género sigue violando los derechos de las personas trans ya que establece que sólo pueden lograr el reconocimiento legal de su identidad de género si acceden a ser esterilizadas, previo diagnóstico como un trastorno mental y son mayores de 18 años. Ello conlleva el riesgo expreso de que se someta a menores de edad intersexuales a intervenciones médicas innecesarias sin su pleno consentimiento informado. En España y Francia las disposiciones legales referentes a la identidad de género siguen imponiendo condiciones a las personas trans, como el cambio de nombre o una apariencia física acorde con su identidad de género; en Noruega la violencia motivada por actitudes discriminatorias hacia las personas trans sigue sin estar tipificada como delito de odio en su Código Penal. Por último, en Armenia y Georgia se registraron comentarios despectivos realizados en foros públicos sobre la orientación sexual o sobre cómo las personas eligen identificarse y expresar su género, en libros de texto en Macedonia y Polonia, en los medios bielorrusos, y a través de las redes sociales en Bosnia y Herzegovina⁴⁹².

Una de las cuestiones que destaca el referido informe de 2017 tiene que ver precisamente con cuestiones de asilo y refugio. Esta cuestión genera tal “desconcierto” en el seno de las

491 Véanse, “Chechen Authorities Arresting and Killing Gay Men, Russian Paper Says”. *The New York Times*, de 1 de abril de 2017 y “OutFront: Meet the Canadian fearlessly fighting Chechnya’s “Gay Purge””. *Nbcnews.com*, de 10 de noviembre de 2017.

492 Cfr. ILGA-Europa, “Europa – Momento de implementar protecciones”, en: CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 196-199 e Informe 2016/2017 de Amnistía Internacional. *La situación de...*, op. cit. Asimismo, véase, EASO, *Researching the situation of lesbian, gay and bisexual personas in country of origin*, 2015.

organizaciones LGBTI+ que se ha convertido en una prioridad para estas dado que los avances por parte de las autoridades nacionales y europeas en la materia son limitados, a la vez que choca con la complejidad de las historias enfrentadas por las personas LGBTI+ que buscan protección internacional. En muchos países europeos, como Suecia, los activistas manifestaron su preocupación por la ausencia de referencias a SOGI en las leyes de asilo y, en ocasiones, por los efectos negativos que determinadas reformas legales podrían tener en las personas LGBTI+ y sus familias al buscar asilo en la UE⁴⁹³.

Por otra parte, se destaca a los efectos que interesa a este estudio, que la preocupación por falta de viviendas adecuadas y seguras para las personas LGBTI+ que buscan protección internacional empieza a tener mayor presencia en la sociedad civil, por ejemplo en España, Finlandia, Islandia y el Reino Unido. A este respecto, los grupos y las organizaciones de la sociedad civil en toda Europa intensificaron el apoyo brindado a las personas LGBTI+ que buscan protección internacional durante todo el proceso del trámite, en particular durante el proceso de acogida e integración⁴⁹⁴. No obstante, existe una clara necesidad de que las autoridades públicas intervengan para atender las cuestiones de seguridad, tal como comenzaron a hacer algunas autoridades alemanas, británicas, incluso españolas a partir de 2016, al abrir los primeros espacios de alojamiento específico para personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en Berlín⁴⁹⁵, Londres⁴⁹⁶ o Barcelona⁴⁹⁷.

Una vez abordado de manera breve el tratamiento de la SOGI en las distintas partes del mundo, se procederá seguidamente a analizar el tratamiento jurídico y social que de esta hacen los países de origen más recurrentes de las personas LGTBI+ que solicitaron protección internacional en la CAPV entre 2016 y 2018.

493 Véase, “What is it like for LGBT-people seeking asylum in Sweden?”. *SNIH*, de 3 de octubre de 2016.

494 Véase, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, March 2017.

495 Véase, “Why Berlin Is Opening a Shelter for LGBTQ Refugees”, *Outward*, de 5 de febrero de 2016. Asimismo, véase, “Refugee homes for homosexuals set to open in Nuremberg and Berlin”. *Du.com*, de 25 de enero de 2016.

496 Véase, “First safe house for LGBTI asylum seekers and refugees opens in the UK”. *Thomson Reuters Foundation*, de 14 de septiembre de 2017.

497 <http://www.acathi.org/refugio/>

MARRUECOS



En Marruecos los actos sexuales mantenidos libremente entre personas del mismo sexo son ilegales en virtud del Código Penal marroquí de 26 de noviembre de 1962. Concretamente, el artículo 489 de dicho texto jurídico castiga a quien cometiere “actos indecentes o contra natura con otra persona de su mismo sexo, será penado con prisión de entre 6 meses y 3 años y una multa de 200 a 1.000 dirhams, salvo que en el caso concurren circunstancias agravantes”. Por su parte, el artículo 483 castiga a quien cometiere “actos de indecencia pública, ya sea mediante desnudez u obscenidad en sus acciones, será penado con prisión de 1 mes a 2 años y una multa de 200 a 500 dirhams”⁴⁹⁸. Además, existen leyes de “propaganda” y “moralidad” que restringen la libertad de expresión en cuanto a la SOGI. Por otro lado, las leyes antidiscriminación no especifican la orientación sexual ni la identidad de género, es más, el Código Penal marroquí no criminaliza los crímenes de odio.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hizo recomendaciones a Marruecos acerca de la orientación sexual e identidad de género en octubre de 2015 en el cuarto informe periódico de Marruecos. Así, el Comité recomendó “(d) [a]segurar que [...] los homosexuales pudieran disfrutar de los derechos reconocidos en el Pacto, en particular el acceso al empleo, los servicios sociales, la atención de la salud y la educación” (párrafo 14). Asimismo, manifestó que le preocupaba “que el Estado Parte penalizara las relaciones sexuales consensuales entre personas adultos del mismo sexo (art. 489 del Código Penal). Además, el Comité expresaba su inquietud por la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, la estigmatización de estas personas y la violencia hacia ellas” (párrafo 15)⁴⁹⁹ a la vista de los numerosos informes de detenciones e intimidación policial hacia el colectivo LGBTI+.

En 1979, Marruecos ratificó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 cuyo artículo 17 establece el derecho a la privacidad. Por lo tanto, el hecho de que Marruecos penalice las conductas homosexuales consentidas entre adultos violaría lo establecido en la citada disposición. Sin embargo, la ONU aclara que este Pacto no ha servido para que Marruecos deje de perseguir a las personas LGBT y tampoco ha parado los juicios ilegales, lo cual demuestra la facilidad con la que los oficiales en Marruecos pueden llevar a cabo juicios arbitrarios e injustos.

En Marruecos, la violencia social, el hostigamiento y el chantaje, entre otros abusos contra las personas por su SOGI es generalizada, según registra el informe de la Oficina de Democracia,

498 Cfr. Código Penal de Marruecos de 1962. Code Penal promulgué par Dahir nº 1-59-413 du 26 novembre 1962.

499 Cfr. Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Marruecos*, de 22 de octubre de 2015, E/C.12/MAR/CO/4, párr. 14 y 15.

Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos en 2015. En este sentido, el informe denuncia que se conocen informes de discriminación social, violencia física y acoso por SOGI, pero no se conocen informes en el ámbito laboral, sanitario o educativo, así como tampoco en cuestiones de alojamiento⁵⁰⁰. Más en particular, por lo que se refiere al VIH/SIDA, las personas que viven con VIH sufren discriminación al tener opciones de tratamiento limitadas. En este sentido, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA informó en 2015 que algunos proveedores de atención sanitaria se mostraron reacios a tratar a las personas con VIH/SIDA debido al temor a la infección. Esas personas fueron atendidas la mayoría de las veces por ONGs locales debido a la falta de profesionalidad de los sectores sanitarios⁵⁰¹. Según indica *AfroBarometer*, en la sociedad de Marruecos hay una tolerancia del 42% hacia las personas con VIH, mientras que en el caso de la homosexualidad solo hay una tolerancia del 16%⁵⁰².

Por otra parte, a pesar de la incipiente visibilidad que están adquiriendo en los últimos años las asociaciones de defensa de los derechos de las personas LGBTI+ que hasta el momento venían operando en la clandestinidad, tan solo una de ellas ha dado el paso de solicitar un permiso para su legalización en tanto asociación de minoría sexual o religiosa en Marruecos⁵⁰³. En este sentido, el informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos en 2015 menciona expresamente que Estados Unidos “hizo una recomendación para aprobar rápidamente las solicitudes de licencia para todas las organizaciones de la sociedad civil que cumplan con los requisitos legales, incluidas las organizaciones que abogan por las poblaciones minoritarias”⁵⁰⁴.

Por último, el informe *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA ha registrado en los últimos tiempos numerosos casos de detenciones e intimidación policial⁵⁰⁵. En agosto de 2016, en sus observaciones finales, el Comité de Derechos Humanos manifestó su preocupación por “la tipificación como delito de la homosexualidad, sancionada con una pena de cárcel que puede alcanzar los tres años, y por las detenciones efectuadas en ese contexto”. También expresó su preocupación “por los casos de denuncias de incitación al odio, discriminación y violencia contra personas por causa de su orientación sexual o su identidad de género”⁵⁰⁶.

500 Cfr. Informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2015. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/253151.pdf> (fecha de último acceso, el 22 de marzo de 2018). Asimismo, véase, *International Refugee Rights Initiative: Rights in Exile Programme. Morocco LGBTI Resources*. Disponible en: <http://www.refugeelegalaidinformation.org/morocco-lgbti-resources> <http://www.state.gov/documents/organization/253151.pdf> (fecha de último acceso, el 22 de marzo de 2018).

501 Véase la siguiente página web: <http://www.unaids.org/es> (fecha de último acceso, el 21 de marzo de 2018).

502 Véase la siguiente página web: <http://www.afrobarometer.org/> (fecha de último acceso, el 21 de marzo de 2018).

503 <http://www.akaliyatmag.com>

504 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo..., *op. cit.*

505 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, *op. cit.*, p. 103.

506 Cfr. Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Marruecos*, de 1 de diciembre de 2016, CCPR/C/MAR/CO/6, párr. 11. En este sentido, la gran mayoría de marroquíes que han obtenido el estatuto de refugio en los últimos años en España ha sido por orientación sexual. Véase, “Los homosexuales marroquíes encuentran refugio en España”. *La Vanguardia*, de 23 de marzo de 2018.

GAMBIA



En Gambia los actos sexuales realizados con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo son ilegales según el Código Penal de 1965 (modificado en 2005). Según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA, el artículo 144 establece que, quien “(a) tuviere *relación carnal contra natura* con otra persona; o (b) tuviere relación carnal con un animal; o (c) permitiere a otra persona tener relación carnal contra natura con él o ella; comete delito grave, y será penado con prisión de 14 años. En este artículo, la relación sexual “contra natura” con una persona comprende: “(a) el acceso carnal a la persona por vía anal o bucal; (b) la inserción de un objeto o cosa por vía vaginal o anal con la intención de simular el acto sexual; y (c) la realización de cualquier otro acto homosexual con la persona”. El artículo 145 del citado texto jurídico, cuya rúbrica es *tentativa de delito contra natura*, penaliza con 7 años de prisión a quien “intente” cometer los actos especificados en el artículo 144. Por su parte, el artículo 147.2 (modificado en el año 2005) castiga con 5 años de prisión los actos homosexuales entre mujeres, realizados en público o en privado, o los intentos de cometer actos homosexuales (indecencia grave). El artículo 147.3 especifica que un acto de indecencia grave incluye “cualquier acto homosexual”. Según el referido informe, el 25 de agosto de 2014, el Parlamento de Gambia aprobó la reforma del Código Penal, la cual castiga la “homosexualidad agravada” con cadena perpetua (artículo 144.A.2). Esto viene especificado en el artículo 144^a.1, el cual explica que se comete homosexualidad agravada cuando: la víctima sea menor de 18 años; quien cometa el delito tenga VIH; quien cometa el delito sea padre o tutor de la víctima; quien cometa el delito tenga autoridad sobre la víctima; la víctima sea una persona con discapacidad; quien cometa el delito sea reincidente o quien cometa el delito suministre o cause el uso de drogas por parte de la víctima, hombre o mujer, con el fin de someterle para que tenga relaciones sexuales con una persona del mismo sexo⁵⁰⁷. En la misma línea, el informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2015 indica que hay leyes anti-discriminación, pero estas no especifican la orientación sexual ni la identidad de género⁵⁰⁸.

Según el informe *State of Fear. Arbitrary Arrests, Torture, and Killings in Gambia* publicado por Human Rights Watch en 2015, Gambia está adoptando, cada vez más, la ley islámica en sus prácticas de gobierno. Asimismo, dicha informe recoge los abusos y las persecuciones de 2013 a 2015 dentro de un clima de miedo y represión: arrestos arbitrarios, detenciones y desapariciones forzadas, lo que causa que muchas personas huyan del país. Las víctimas que han sido detenidas comentan haber sido torturadas por las autoridades nacionales del país. Un hombre que huyó

507 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, *op. cit.*, pp. 96-97.

508 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo..., *op. cit.*

del país en 2015 tras ser absuelto del delito de actos “contra natura”, afirmó haber sido torturado repetidamente y amenazado de muerte si no proporcionaba nombres de otros homosexuales en Gambia. A ello se añade que, tras el endurecimiento de las leyes penales que castigan las prácticas homosexuales un número considerable de personas LGBTI+ han abandonado el país⁵⁰⁹.

Por otra parte, el segundo ciclo del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas tuvo lugar en octubre de 2014. Gambia recibió 12 recomendaciones respecto a la despenalización y la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Todas fueron rechazadas sin aportar justificación alguna. En febrero de 2015, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas insistió a Gambia de que se asegure de que los niños LGBTI+ o niños de familias LGBTI+ no sufran discriminación, además pidió la eliminación de la penalización de la homosexualidad⁵¹⁰.

En marzo de 2015, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas recomendó a Gambia la adopción de leyes antidiscriminación en consonancia con sus obligaciones respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, así como la eliminación de toda ley que pueda llevar a la discriminación, procesamiento o castigo basándose en la SOGI⁵¹¹.

En julio de 2015, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas pidió a Gambia que eliminara la penalización de los delitos “contra natura” y “homosexualidad agravada”, que ofreciese protección eficaz frente a la violencia y la discriminación, que capacitase a los funcionarios que se encargan de hacer cumplir la ley y que ponga fin a la detención arbitraria de lesbianas⁵¹².

El informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos en 2015 afirmó que hay una discriminación fuerte en la sociedad, además, no hay organizaciones LGBTI+ en el país. En cuanto al VIH/SIDA, el citado informe constata que la discriminación hacia las personas que viven con VIH obstaculiza la identificación y tratamiento de las personas y conlleva el rechazo por parte de la familia o la pareja cuando su condición se conoce⁵¹³.

509 Cfr. Human Rights Watch, *State of Fear. Arbitrary Arrests, Torture, and Killings. Gambia*, September 2015.

510 Cfr. Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Gambia*, de 20 de febrero de 2015, CRC/C/GMB/CO/2-3.

511 Cfr. Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Gambia*, de 20 de marzo de 2015, E/C.12/GMB/CO/1.

512 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Gambia*, de 28 de julio de 2015, CEDAW/C/GMB/CO/4-5.

513 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo..., *op. cit.*

ARGELIA



Las relaciones con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo son ilegales en Argelia en virtud de su Código Penal de 1966. Según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA, el artículo 338 establece “quien fuera encontrado culpable de cometer actos de homosexualidad será castigado con pena de prisión de 2 meses a 2 años y con multa de 500 a 2.000 dinares argelinos. Cuando alguno de los autores fuera menor de 18 años de edad, la pena impuesta al mayor será agravada hasta 3 años de prisión y 10.000 dinares argelinos de multa”. Además, el artículo 333 (reformado en 1982) del mismo Código Penal dice “quien cometiere atentado al pudor en público será castigado con prisión de 2 meses a 2 años y con multa de 500 a 2.000 dinares argelinos. Cuando el atentado al pudor consistiere en un acto contra natura con una persona del mismo sexo, la pena será prisión de 6 meses a 3 años y una multa de 1.000 a 10.000 dinares argelinos”. En el artículo 333 bis habla de “atentado contra la decencia - norma sobre moralidad que restringe la libertad de expresión en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, considerando, de esta manera, ilegal la “promoción” o publicación de materiales en relación a la SOGI⁵¹⁴. El país argelino ha rechazado las recomendaciones internacionales en cuanto a su legislación. En concreto, en mayo del año 2012, Argelia rechazó las recomendaciones de España y Canadá para despenalizar las relaciones sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo y adoptar medidas para asegurar la igualdad y la no-discriminación en todos los terrenos, de conformidad con los artículos 17 y 26 (vida privada y no discriminación) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁵¹⁵. De igual modo, en la resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 26 de septiembre de 2014, con el objetivo de eliminar la violencia y la discriminación contra el colectivo LGBTI+, Argelia votó en contra de esta resolución⁵¹⁶.

Respecto al plano social, existe una grave homofobia en la sociedad, sobre todo por parte de los grupos religiosos más conservadores. Mientras algunas personas LGBTI+ viven abiertamente su sexualidad, la gran mayoría no por miedo a las represalias por parte de sus familias o a sufrir el acoso de las autoridades. A pesar ello, hay movilizaciones por parte de las organizaciones como el día Nacional LGBTI+ de Argelia o páginas web afines al colectivo. Por lo tanto, los grupos LGBTI+ se mantienen activos, aunque dentro de la clandestinidad. Según informa *AfricaLGBT*.

514 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., pp. 89-90.

515 Cfr. United Nations. Human Rights Council. *Universal Periodic Review Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Algeria*, 5th July 2012, A/HRC/21/13.

516 Véase, AGNU, Consejo de Derechos Humanos. *Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 27/32 sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, de 2 de octubre de 2014, A/HRC/RES/27/32.

org, durante una entrevista de radio realizada en mayo de 2015, el Ministro de Asuntos Religiosos, Mohamed Aissa afirmó que “combatir a los individuos que promueven la desviación de la moralidad y el desmantelamiento de la familia era más importante que la lucha contra Da’esh”⁵¹⁷. Asimismo, es de sobra conocido el discurso de odio anti-LGBTI+ en los medios de comunicación argelinos⁵¹⁸.

Por su parte, el informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2016 refleja que el gobierno argelino no castiga activamente la conducta LGBTI+, pero es cómplice en el discurso de odio propagado por organizaciones conservadoras, culturales y religiosas, algunas de las cuales asocian a las personas LGBTI+ con pedófilos y alientan su exclusión de la familia y de la sociedad⁵¹⁹.

El colectivo LGBTI+ también enfrenta dificultades para acceder a un trabajo y a los servicios sociales básicos. A la hora de acceder a un puesto de trabajo, las personas del colectivo pueden ser rechazadas, especialmente los hombres considerados de apariencia “afeminada”. De la misma forma, se les puede negar el acceso a un carnet de conducir, a la asistencia legal o pueden ser tratados de forma no profesional en la sanidad. En este sentido, el VIH/SIDA está estigmatizado socialmente, aunque el gobierno ofrece tratamiento antrirretroviral a todas las personas sin distinciones⁵²⁰. Por último, en materia de protección internacional, según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA, en 2016, el Reino Unido rechazó una solicitud de asilo interpuesta por un hombre gay argelino, basándose, en parte, en la falta de procesamientos o arrestos en los últimos años. Sin embargo, la decisión no tuvo debida cuenta de la humillación familiar y social extrema, las amenazas y la violencia que impera en la Argelia rural y urbana respecto de las orientaciones sexuales diversas, tanto en hombres como en mujeres⁵²¹.

CAMERÚN



Según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA, el artículo 347 bis del Código Penal

517 Cfr. EXPÓXITO GUIXERAS, M., “Argelia”, *AfricaLGBT.org*, de 20 de julio de 2017.

518 Cfr. Trans Homo DZ, Report 2016: *Violence In Everyday life against LGBTIQ in Algeria*.

519 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2016. Disponible en: <https://www.state.gov/documents/organization/265702.pdf> (fecha de último acceso, el 22 de marzo de 2018).

520 Cfr. Trans Homo DZ, Report 2016: *Violence In Everyday...*, *op. cit.*

521 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, *op. cit.*, p. 90.

de Camerún de 1972 establece que las relaciones sexuales con personas del mismo sexo se castigarán con una pena de prisión de 6 meses a cinco años y una multa de 20.000 a 200.000 francos. Al respecto, el informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2016 recoge que las organizaciones que luchan por los derechos humanos en Camerún opinan que el artículo 347 bis viola el principio de igualdad, mientras que las autoridades nacionales afirman que se pueden limitar las libertades que se establecen en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la Carta Africana de los Derechos Humanos y los Pueblos de 1981 en interés de preservar el orden público y de preservar la moral y los valores africanos⁵²².

Respecto a la Constitución camerunesa, esta no prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género o por vivir con VIH, aunque sí que establece que todos los individuos tienen derecho a trabajar. A pesar de esto, la discriminación ocurre dentro del ámbito laboral debido a la orientación sexual, sobre todo en el sector privado.

Como constata el informe de 2016 publicado por *Humanity First*, una organización con sede en Yaundé que brinda atención de salud para personas LGBTI+ camerunesas y lucha por el reconocimiento de sus derechos humanos, afirma que Camerún sigue siendo hostil hacia el colectivo LGBTI+ y apunta, además, que los únicos tres abogados del país que representan a personas LGBTI+ manifestaron que, gracias a la incidencia de los activistas, la actitud del gobierno frente a las relaciones sexuales del colectivo se ha relajado⁵²³.

Por su parte, el informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2016 confirma que los informes de arrestos han disminuido dramáticamente, aunque el país, efectivamente, sigue hostil hacia el colectivo enfrentando estas graves situaciones de acoso, de discriminación graves y arrestos frecuentes. El referido informe también indica que se han incrementado los informes de extorsiones por parte de civiles y policías a supuestas personas LGBT, amenazándolas verbalmente o por vía electrónica de exponer su condición. En cuanto al VIH/SIDA, existe un estigma social que se debe a la falta de conocimiento sobre el tema. Por lo tanto, las personas que viven con VIH sufren discriminación social, aunque no hay informes específicos en ámbitos como el laboral, el educativo o el sanitario⁵²⁴.

En enero del 2013, el país Camerunés aceptó la recomendación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para “investigar la violencia policial ejercida contra personas a causa de su orientación sexual, real o percibida”, pero rechazó más de 14 recomendaciones sobre discriminación y despenalización realizadas en el marco del examen periódico universal, en un momento en el que el país era atravesado por una reacción violenta contra temas relacionados con la SOGI⁵²⁵. Sin embargo, en su respuesta formal, el Estado se comprometió voluntariamente, por ejemplo, “a no agravar las penas actuales, a seguir aplicando disposiciones legales, garantizar un juicio justo a los presuntos homosexuales, y no adoptar medidas discriminatorias contra

522 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo..., *op. cit.*

523 En este sentido, consúltese la siguiente página web: <http://76crimes.com/2016/01/01/91-anti-lgbt-attacks-and-violations-camerouns-2015-tally/> (fecha de último acceso, el 20 de julio de 2018).

524 Cfr. Informe de la Oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo ..., *op. cit.*

525 Cfr. General Assembly, Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review Sixteenth session Geneva, 22 April – 3 May 2013, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review (Cameroon)*, 3rd May 2013, A/HRC/WG.6/16/L.13.

ellos” como recoge el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA.

En febrero de 2014, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer instó a Camerún, remarcando su preocupación por las mujeres LBT, a “generar conciencia entre los líderes políticos, tradicionales y religiosas, así como miembros de la sociedad civil, sobre la posible derogación del artículo 347 bis del Código Penal”⁵²⁶.

Por su parte, el ComDH, en sus Observaciones finales de 30 de noviembre de 2017, sobre el cumplimiento por parte de Camerún del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, “reitera su preocupación sobre el artículo 347 bis del Código Penal que tipifica como delito las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo. También le preocupa el artículo 83 de la Ley núm. 2010/012, de 21 de diciembre de 2010, de la ciberseguridad y la ciberdelincuencia que tipifica las propuestas sexuales a un adulto del mismo sexo por medios de comunicación electrónicos. El Comité lamenta asimismo las informaciones que señalan: “a) la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales; b) la prisión preventiva de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales durante largos períodos de tiempo, en contravención del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal; y c) la violencia contra esas personas en los lugares de reclusión, tanto por las personas presas como por el personal penitenciario (arts. 2, 7, 9, 17 y 26)”⁵²⁷.

El ComAT, en sus Observaciones finales, de 18 de diciembre de 2017, sobre el cumplimiento por parte de Camerún de la Convención contra la Tortura de 1984, “observa con preocupación que las relaciones entre adultos del mismo sexo que consienten siguen siendo penalizadas en el Estado parte y sigue preocupado por las denuncias de que no se investigan plenamente los casos de violencia, acoso, “violación correctiva” y asesinato de lesbianas, gais, bisexuales y transexuales, así como los casos de [defensoras y] defensores de los derechos humanos que denuncian esas violaciones (arts. 2, 12, 13 y 16)” e indica que Camerún debe “[d]erogar el artículo 347-1 del Código Penal, que penaliza las relaciones entre adultos del mismo sexo que consienten, y aplicar entre tanto una moratoria a su aplicación; b) [a]doptar todas las medidas necesarias para proteger a las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales, especialmente en los lugares de detención, y a los defensores [y defensoras] de los derechos humanos que les prestan asistencia [y] c) [v]elar por que las denuncias de violaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas, incluidos los actos de tortura y malos tratos y las “violaciones correctivas”, se investiguen con prontitud, exhaustividad e imparcialidad”⁵²⁸,

Por último, según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA a principios de 2017, dado que es frecuente en el país que cameruneses anti-gais amenacen y hostiguen a defensores de derechos de las personas LGBTI+ en la ciudad de Duala, ello ha dado lugar a que se materialicen los primeros esfuerzos para crear un Observatorio de derechos humanos que actuará como un organismo de control que con urgencia se necesita para enfrentar las violaciones de los derechos

526 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Camerún*, de 28 de febrero de 2014, CEDAW/C/CMR/CO/4-5, párr. 37 c).

527 Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerún*, de 30 de noviembre de 2017, CCPR/C/CMR/CO/5, párr. 13. Asimismo, véase, “Un muerto y varios heridos tras el asalto a un local de ambiente homosexual en Camerún por parte de unos militares”. *Dosmanzanas.com*, de 22 de enero de 2018.

528 Cfr. Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerún*, de 18 de diciembre de 2017, CAT/C/CMR/CO/5, párr. 43.

de las personas LGBTI+ y de los defensores de los derechos humanos⁵²⁹.

NIGERIA



En Nigeria los actos sexuales realizados con consentimiento entre personas del mismo sexo son ilegales. Según el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA, en el capítulo 77 del Código Penal de Nigeria aparecen los artículos que prohíben los actos sexuales realizados con consentimiento entre personas del mismo sexo. Así, el artículo 214 castiga con una pena de prisión de 14 años a quien tenga conocimiento carnal “contra natura” con otra persona o a quien permita que un varón tenga conocimiento carnal “contra natura” con él o ella. El artículo 215 castiga con una pena de prisión de 7 años a quien intente cometer los delitos especificados en el artículo 214, además, se especifica que el delincuente no podrá ser arrestado sin una orden judicial. El artículo 217 castiga con una pena de prisión de tres años al varón que cometa actos de indecencia grave con otro varón, en público o en privado, incite a otro varón a que lo cometa con él o intente incitar a otro varón a que lo cometa con él o con otra persona.

Asimismo, algunos estados del Norte de Nigeria han adoptado la ley de la Sharia, que penaliza las actividades sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo. La pena máxima por dichos actos entre varones es la pena de muerte, mientras que la pena máxima por dichos actos entre mujeres es la flagelación y/o la prisión. Se ha puesto de relevancia que estas leyes difieren de la Ley Federal por cuanto también prohíben las relaciones sexuales entre mujeres. Los estados que han adoptado dichas leyes son: Bauchi (2001), Borno (2000), Gombe (2001), Jigawa (2000), Kaduna (2001), Kano (2000), Katsina (2000), Kebbi (2000), Niger (2000), Sokoto (2000), Yobe (2001) y Zamfara (2000). Además, Nigeria cuenta con leyes que restringen directamente la libertad de expresión acerca de la vida e intereses LGBT y también prohíben específicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo en la Ley de Prohibición de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo. La ley fue firmada en enero de 2014 por el ex Presidente de Nigeria y castiga el matrimonio o unión civil entre personas del mismo sexo con 14 años de prisión. Esta ley, además de prohibir el matrimonio, prohíbe “el registro de clubes gay, sociedades y organizaciones, su mantenimiento, procesiones y reuniones” y el delito conlleva una sanción de 10 años de prisión”, según indica el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA⁵³⁰. Aunque el informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2015 confirma que no se conocen informes de que el

529 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., p. 92.

530 Cfr. CARROL, A. y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017...*, op. cit., p. 106.

gobierno haya aplicado esta ley durante el año⁵³¹.

En cuanto a la respuesta de Nigeria sobre sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos relativos a la SOGI en los foros de la ONU, el informe de *Homofobia de Estado 2017* de la ILGA menciona, en el Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, el país no ofreció ninguna respuesta a las recomendaciones realizadas en 2009 “para despenalizar las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo y retirar las prohibiciones del matrimonio entre personas del mismo sexo”. A su vez, el gobierno rechazó las 12 recomendaciones relacionadas con temas de SOGI sobre despenalización, discriminación, obligaciones internacionales y la puesta en libertad de las personas detenidas por sus actividades sexuales⁵³².

Las personas LGBTI+ manifiestan que el acoso, las amenazas y los numerosos arrestos arbitrarios contra ellos debido a su SOGI han aumentado en los últimos años⁵³³. Además, la actuación de los tribunales islámicos en el norte de Nigeria atemoriza a las personas LGBT, ya que algunos hombres han sido públicamente castigados mediante latigazos y condenados a un año de cárcel en caso de no pagar las multas impuestas⁵³⁴. En 2017, la asociación *Initiative for equal rights* (TIERS) publicó un informe sobre las violaciones a derechos de personas LGBTI+ ocurridas en 2016 en Nigeria en el que se han documentado al menos 247 violaciones a personas, entre ellas 228 a hombres y 19 a mujeres⁵³⁵.

El informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2015 recoge respecto al VIH/SIDA, que debido al miedo de ser rechazados, los hombres gays y bisexuales son cada vez más reacios a acceder a los servicios sanitarios de VIH/SIDA. La sociedad considera el VIH/SIDA un resultado del comportamiento inmoral y un castigo por las relaciones con personas del mismo sexo. Las personas que viven con VIH suelen perder sus trabajos e incluso se les niega el acceso a los servicios sanitarios. Las autoridades y las ONG buscan reducir el estigma a través de campañas de educación. En este sentido, las estadísticas muestran una tolerancia en la sociedad del 52% hacia las personas con VIH y del 16% hacia las personas homosexuales⁵³⁶.

531 Cfr. Nigeria 2015 Human Rights Report, U.S. Department of State, 2015.

532 Cfr. Human Rights Council, Working group on the universal periodic review, Seventeenth session Geneva, 21 October - 1 November 2013, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review (Nigeria)*, 24th October 2013, A/HRC/WG.6/17/L.4.

533 Véase, “Nigeria: 12 arrests at party; police call it “gay wedding””. *76Crimes.com*, de 27 de enero de 2015 y “Nigerian police extort money from man they claim is gay”. *76Crimes.com*, de 25 de junio de 2016.

534 Cfr. CARROL, A., *Homofobia de Estado. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, ILGA, Ginebra, mayo de 2016.

535 Cfr. *Initiative for equal rights* (TIERS), 2017. *Human Right Violation Reports Based On Sexual Orientation & Gender Identity Expression in Nigeria. Blatant violations of fundamental human rights continue to plague those who self-identify or are perceived as lesbian, gay, bisexual, trans, queer and/ or intersex (LGBTQI)*. Disponible en: <http://theinitiativeforequalrights.org/resources/> (fecha de último acceso, el 22 de julio de 2018). Asimismo, en enero de 2017, *Bisi Alimi Foundation* publicó los resultados de una encuesta sobre la situación de vida de personas LGBTI+ nigerianas ilustrando las grandes presiones bajo las que se vive cotidianamente en ese país por razón de su orientación sexual. En este sentido, véase, *Not dancing to their music. The effects of homophobia, biphobia, and transphobia on the lives of LGBTQ people in Nigeria*, 2017. <http://www.bisialimifoundation.org/wp-content/uploads/2016/02/Not-dancing-to-their-music-main-copy.pdf> (fecha de último acceso, el 22 de julio de 2018).

536 Cfr. Informe de la oficina de Democracia, Derechos humanos y Trabajo ..., *op. cit.*

VENEZUELA



Las personas LGBTI+ se encuentran en un total estado de indefensión, abandono y absolutamente desprotegidas por el Estado venezolano. Existe un alto grado de impunidad de los casos denunciados por las personas LGBTI+ sobre discriminación, agresiones, violencia, maltratos, torturas y hasta asesinatos por razón de orientación sexual y/o identidad de género. Estas situaciones son motivadas por la inacción y omisión de las instituciones públicas en la administración de justicia frente a los casos vinculados con la diversidad sexual. Además, Venezuela no cuenta con una ley específica que obligue al Estado a garantizar y proteger el derecho a la igualdad y no discriminación del colectivo LGBTI+. La sociedad venezolana sigue siendo profundamente conservadora y de corte homófoba.

Según el *Observatorio de Personas Trans Asesinadas*, entre enero de 2009 y mayo de 2017, han ocurrido 109 crímenes de odio contra la comunidad LGBTI+. Estas cifras erigen a Venezuela como el cuarto país con más índice de asesinatos de personas LGBTI+ en América. Brasil ocupa el primer lugar de la lista con 868, lo siguen México con 259 y Estados Unidos con 146⁵³⁷. En los asesinatos se evidencian la saña, odio y desprecio de las victimarias contra las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género que habitualmente reciben impactos de balas o apuñalamientos. El 50 % de las agresiones contra la comunidad LGBTI+ la comenten funcionarios públicos concretándose la mayoría en ataques verbales, físicos y psicológicos combinados con extorsión, torturas con burlas, lenguaje denigrante, insultos, amenazas, instigación al estigma, discriminación, persecución, violencia y odio, entre otros.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones finales de 2015 sobre el cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 por parte de Venezuela, señalaba que “le preocupan las informaciones sobre la discriminación y los actos de violencia, incluyendo asesinatos, que sufren estas personas debido a su orientación sexual o identidad de género”⁵³⁸.

También en 2014, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en sus Observaciones finales sobre el cumplimiento de Venezuela Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 1979 lamentaba que “la falta de medidas eficaces orientadas a combatir la discriminación y la violencia que afrontan los grupos desfavorecidos de mujeres, como son las mujeres (...) lesbianas, bisexuales, transgénero e

537 Véase, “Venezuela es el cuarto país con más asesinatos de personas LGBTI en América”. *El Nacional*, de 3 de diciembre de 2017.

538 Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela*, de 14 de agosto de 2015, CCPR/C/VEN/CO/4, párr. 8.

intersexuales y otras mujeres que afrontan formas múltiples y entrecruzadas de discriminación”⁵³⁹.

En la actualidad, la convulsa situación política del país afecta en general a la sociedad civil con menos recursos pero también repercute directamente en la comunidad LGBTI+. El acceso a la alimentación es cada vez más reducido, la gente en general sobrevive con las subvenciones públicas, sin embargo, ser LGBTI+ complica mucho más las cosas, ya que estas ayudas se otorgan a cada familia y, como el matrimonio igualitario no es legal en Venezuela, las familias LGBTI+ se ven excluidas de ellas, siendo actualmente más necesarias que nunca para la subsistencia. Los activistas en *pro* de los derechos de la comunidad LGBTI+ son incluidos en la *lista Tascón* y considerados enemigos de la patria. Como consecuencia de ello, son apartados de sus puestos de trabajo, se les impide el acceso a la salud, no pueden adquirir medicamentos y tienen restringido el derecho a comprar alimentos⁵⁴⁰. Más en particular, las personas trans, al no contar con un documento de identidad acorde a su identidad de género, sufren enormes dificultades para conseguir trabajo y para comprar en los mercados, una situación insostenible que es ignorada tanto por el gobierno en activo como por la oposición. Cabe destacar que los asesinatos y crímenes de odio hacia la diversidad ocurren con frecuencia y ya están enraizados en la estructura machista y homofóbica de la sociedad que no parece realizar progresos en este aspecto.

Otra de las consecuencias para la diversidad es que casi no hay acceso a la salud, *por ende* las personas que tienen VIH no pueden conseguir su tratamiento, lo que a largo plazo podría generar un número considerable de muertes por crisis sanitaria. A nivel político, son frecuentes las burlas y rechazos por parte del gobierno, y en las fuerzas armadas está prohibido ser abiertamente homosexual. La sociedad sigue excluyendo y discriminando la diversidad afectivo-sexual y de género⁵⁴¹.

539 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de la República Bolivariana de Venezuela*, de 14 de noviembre de 2014, CEDAW/C/VEN/CO/7-8, párr. 36.

540 Véase, “Maricón Opositor no...”, *op. cit.*

541 Véase, “Difícil situación LGTB en Venezuela”. *Laizquierdadiario.com*, de 7 de agosto de 2017.

COLOMBIA



En Colombia, la violencia por prejuicio y otras violaciones de derechos humanos hacia personas LGBT se han mantenido constantes o incluso han aumentado en los últimos años. Entre 2012 y 2015, fueron asesinadas 405 personas LGBT en el país. Entre los más comunes, encontramos los homicidios de mujeres trans en zonas de trabajo sexual, los homicidios de parejas de mujeres lesbianas y los homicidios de hombres gais en sus viviendas. Asimismo, en la misma franja de años, fueron asesinadas 21 personas LGBT defensoras de derechos humanos⁵⁴². En 2010, Informe de la Relatora Especial *sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, Margaret Sekaggya, ya expresaba su preocupación sobre la precaria situación de los defensores de los derechos del colectivo LGBTI+, los asesinatos y la falta de aceptación por la sociedad colombiana⁵⁴³.

En este sentido, el ComDH, en sus Observaciones finales de 2016 sobre el cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 por parte de Colombia, señalaba que: “le preocupan las alegaciones relativas a actos de violencia, incluyendo asesinatos, y casos de abuso policial que habrían sufrido estas personas debido a su orientación sexual o identidad de género”⁵⁴⁴. Al respecto, la mayoría de las investigaciones penales por estos crímenes no han avanzado, tanto porque persisten las distintas barreras de acceso a la justicia que comprometen la debida diligencia del Estado, como por no investigar estos hechos de una manera adecuada y desde una perspectiva de violencia basada en el género o de violencia por prejuicio⁵⁴⁵.

Por otra parte, entre 2012 y 2015 se registraron 321 hechos de violencia policial hacia personas LGBT. Al respecto, las personas trans representan casi el 50% de todas las víctimas de violencia policial. Estos hechos se concretan por la asiduidad con la que se ejercen contra el colectivo en: agresiones físicas, actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes hacia mujeres trans trabajadoras sexuales o habitantes de calle; las agresiones físicas hacia personas

542 Cfr. Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación, *Cuerpos excluidos, rostros de impunidad. Informe de violencia hacia personas LGBT en Colombia 2015*, octubre de 2016, pp. 27-28.

543 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos Sra. Margaret Sekaggya*, de 1 de marzo de 2010, A/HRC/13/22/Add.3, párr. 49.

544 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia*, de 17 de noviembre de 2016, CCPR/C/COL/CO/7, párr. 16.

545 Cfr. Colombia Diversa, *Cuando el prejuicio mata. Informe de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia 2012*, pp. 39-40.

LGBTI+ que se encuentran involucradas en discusiones; las detenciones arbitrarias⁵⁴⁶ y sanciones injustificadas a parejas del mismo sexo; las expulsiones del espacio público de grupos de personas LGBTI+ y los controles injustificados y desproporcionados en zonas de trabajo sexual sobre todo contra personas trans. Por lo general, las víctimas no denuncian por miedo a represalias o por desconfianza en las instituciones⁵⁴⁷. Entre las causas que originan estos comportamientos encontramos, entre otras, la falta de regulación del trabajo sexual en calle, los vacíos en la regulación del uso de la fuerza y de la aplicación de procedimientos policiales que restringen las libertades individuales, las declaraciones de funcionarios públicos o políticas excluyentes sobre la moralidad y la falta de garantías para que los hechos de violencia policial sean adecuadamente investigados y sancionados. Todo ello conlleva a que las víctimas usualmente no denuncien estos hechos.

En 2015, el ComAT, en sus Observaciones finales de 2016 sobre el cumplimiento de Colombia de la Convención contra la Tortura de 1984, registraba las informaciones relativas a agresiones, amenazas de muerte y otros actos de intimidación contra activistas en defensa de los derechos de la comunidad LGBTI+ y expresaba, al mismo tiempo, su preocupación por las informaciones recibidas sobre abusos policiales contra personas por su orientación sexual o identidad de género, principalmente mujeres transexuales y la alta tasa de crímenes de carácter homóforo en el Estado parte, en particular las agresiones sexuales y los asesinatos de gays y mujeres transexuales. Por todo ello, recomendaba al Estado colombiano “[g]arantizar la integridad física y el trato digno de las personas gays, lesbianas, bisexuales y transgénero bajo custodia policial” y “[v]elar por que los asesinatos y agresiones por motivos de orientación sexual o identidad de género sean investigados y los responsables llevados ante la justicia”⁵⁴⁸.

Por otra parte, existen denuncias sobre el uso arbitrario, desproporcionado e indefinido del aislamiento contra personas LGBTI+ privadas de la libertad en Colombia. En determinados casos, esto se da como una forma de castigo por el estereotipo negativo que se tiene de las personas LGBTI+ como problemáticas y conflictivas, e incluso por expresiones de afecto o relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. En algunas cárceles, las parejas de personas LGBTI+ son permitidas, en otras son prohibidas y en otras no hay un criterio claro al respecto. En estos lugares, las personas LGBTI+ son víctimas de distintas formas de violencia física y verbal. En ocasiones, las agresiones pueden llegar a constituir violaciones graves de los derechos humanos, como violencia sexual, tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

También son frecuentes en estos lugares las violaciones al derecho a la salud, el acceso oportuno a medicamentos para personas que viven con VIH o a tratamientos adecuados y regulares para personas trans que presenten complicaciones derivadas de intervenciones corporales o de la interrupción en la ingesta de hormonas. Finalmente, los problemas derivados del hacinamiento que existe pueden exponer a un mayor riesgo a esta población, al reducir los espacios de intimidad o de libre desarrollo de la personalidad.

546 Véase, Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el Derecho al desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria* (Misión a Colombia), (1º a 10 de octubre de 2008), de 16 de febrero de 2009, A/HRC/10/21/Add.3. El informe refiere: “[e]n Cali, una inspección conjunta del juez de garantías y de la defensoría pública permitió verificar la detención de 18 transexuales, quienes fueron privados de libertad durante más de 36 horas y habrían sido sujetos a violaciones y malos tratos” (párr. 57).

547 *Ibidem.*, p. 73.

548 Cfr. Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Colombia*, de 29 de mayo de 2015, CAT/C/COL/CO/5, párr. 26 y 27.

HONDURAS



Según el informe *Diagnóstico de la situación de las personas LGBTI en 4 países centro americanos: el Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua*, elaborado por Clara Murguialday en 2017, la Constitución de Honduras de 1982 contempla la inviolabilidad de la dignidad humana, establece las garantías para el pleno ejercicio de la ciudadanía y la salvaguarda el derecho a la vida, a la seguridad individual, la libertad e igualdad ante la ley, el acceso igualitario y oportuno a las fuentes de trabajo, a los servicios de salud y a la educación de calidad. No obstante, estos mandatos constitucionales no se han materializado para la población LGBTI+ que sufre por parte de las autoridades estatales graves y múltiples violaciones de los derechos humanos antes referidos⁵⁴⁹. En este sentido, el ComDH, en sus Observaciones finales sobre el cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 por parte de Honduras en 2017, señalaba que “[e]l Estado parte debería asegurar la protección plena contra la discriminación, incluyendo la discriminación sufrida (...) por orientación sexual e identidad de género”⁵⁵⁰.

Por su parte, la *Ley de Policía y Convivencia Social* aprobada en 2001 es un instrumento claramente represivo contra el colectivo LGBTI+ pues permite a la policía encarcelar hasta por 24 horas por atentar contra el pudor, la moral y las buenas costumbres, por protagonizar escándalos, por molestar o a quien por su conducta inmoral perturbe la tranquilidad de los vecinos (artículos 101, 131 y 142), lo que ha originado innumerables detenciones arbitrarias u abusos a personas LGBTI+ por parte de la policía.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en sus Observaciones finales de 2016 sobre el cumplimiento de Honduras de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 1979, recomienda al Estado “que aborde las formas concomitantes de discriminación contra la mujer en razón de su edad, su origen étnico, su condición socioeconómica, su procedencia rural o urbana, o su calidad de lesbiana, bisexual, trans o intersexual”⁵⁵¹.

549 Cfr. MURGUIALDAY, C., *Diagnóstico de la situación de las personas LGBTI en 4 países centro americanos: El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua*, con la colaboración de Mugen Gainetik y la Diputación Foral de Guipúzcoa, enero-junio 2017, p. 87.

550 Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, de 22 de agosto de 2017, CCPR/C/HND/CO/2, párr. 11.

551 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras*, de 25 de noviembre de 2016, CEDAW/C/HND/CO/7, párr. 21.

En Honduras, desde 2009, la situación de los derechos humanos se ha agravado y la impunidad y la violencia se han instaurado en la sociedad hondureña. Más en particular, el referido informe habla de una creciente militarización del país, reducción de los espacios de participación de la sociedad civil, falta de eficacia y efectividad de las instituciones estatales, implementación de leyes y decretos que restringen los derechos humanos, control de las instituciones de justicia y seguridad por grupos de poder, mayor desprotección de los sectores de la población históricamente vulnerabilizados, mayores niveles de criminalidad e inseguridad, persecución, judicialización y criminalización de las luchas de defensoras y defensores de derechos humanos y pobreza extrema, entre otras problemáticas⁵⁵².

En 2016, Honduras concentraba el 50% de los crímenes cometidos contra personas LGBTI+ en Centroamérica siendo estas “víctimas de homicidios, tentativas de homicidio, abusos de autoridad, lesiones, detenciones ilegales, robos, hostigamientos, violaciones sexuales, amenazas de muerte, violencia intrafamiliar y agresión, tanto por parte de particulares como de agentes de los cuerpos de seguridad del Estado. En este sentido, resultan alarmantes los altos niveles de corrupción e participación de policías en violaciones a derechos humanos. Entre 2005 y 2009 se registraron 172 crímenes contra personas LGBTI+, de los cuales al menos el 45% estaban relacionados con autoridades policiales. Por su parte, las mujeres trans son las que están más expuestas a la violencia y la discriminación por estar en el trabajo sexual, pero la proporción de hombres gays asesinados es mayor. Uno de las principales causas de que esto suceda se le atribuye al fundamentalismo religioso, “donde las iglesias (católica y evangélicas) están en las estructuras estatales y propagan un discurso de odio que profundiza la cultura de discriminación contra la población LGBTI, esta se vuelve muy vulnerable a agresiones que, demasiado a menudo, terminan en asesinatos”⁵⁵³.

Al respecto, el Informe del Relator Especial *sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*, de abril de 2017, recoge que, de los 216 casos registrados por las organizaciones de la sociedad civil entre 2004 y 2015, 103 víctimas eran gays, 78 transgénero y 13 lesbianas⁵⁵⁴.

Aunque la mayor parte de los asesinatos en Honduras se deben a las pandillas o maras, en el caso de la población LGBTI+ son las propias instituciones estatales las que destilan mensajes de odio y promueven su persecución. Existe gran preocupación en los organismos internacionales por la violencia e impunidad que predominan en el país. Más del 92% de los crímenes de odio no han sido debidamente investigados y siguen sin resolverse. El referido informe indica que el sistema de judicial es poco efectivo en la investigación y judicialización de las denuncias por discriminación, por homo-lesbo-transfobia y por crímenes de odio. La corrupción estructural que impera en el sistema de justicia, la rotación de personal y la falta de capacidad técnica e investigativa del mismo son el obstáculo fundamental para que las denuncias de asesinatos o de agresiones gocen de las garantías inherentes al debido proceso y culminen con una sentencia.

Asimismo, dicho informe invita al Estado hondureño a dispensar “formación a la policía y las

552 Cfr. MURGUIALDAY, C., *Diagnóstico de la...*, op. cit., pp. 88-89.

553 Cfr. MURGUIALDAY, C., *Diagnóstico de la...*, op. cit., p. 89.

554 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*, de 11 de abril de 2017, A/HRC/35/23/Add.1, párr. 45. Asimismo, véase, Asociación para una Vida Mejor de las Personas Infeccionadas/Afectadas por el VIH/SIDA en Honduras (APUVIMEH), *Informe sobre muertes violentas por crímenes de odio motivados por orientación sexual e identidad de género en Honduras*, (Tegucigalpa, diciembre de 2015), p. 25. <http://www.apuvimeh.org>

autoridades judiciales sobre la identidad de género y la orientación sexual; apli[car] medidas cautelares y de protección para las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero; y foment[ar] la tolerancia en la sociedad”⁵⁵⁵.

En este sentido, el ComAT, en sus Observaciones finales de 2016 sobre el cumplimiento de Honduras de la Convención contra la Tortura de 1984, muestra “su preocupación por las informaciones incluidas en el informe periódico sobre muertes violentas de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, en particular el asesinato de 11 mujeres transgénero entre 2010 y 2013. Según la información facilitada, solo se ha enjuiciado a los presuntos autores de dos de estos casos, incluyendo un caso de absolución”, recomendando al Estado que, “debe garantizar la integridad física de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero en todos los ámbitos, incluidos los lugares de detención. Debe velar también por que los asesinatos y agresiones por motivos de orientación sexual o identidad de género sean investigados y los responsables llevados ante la justicia”⁵⁵⁶.

Asimismo, el Parlamento Europeo emitió en abril de 2016 su Resolución sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en Honduras, en la que hace hincapié en la necesidad de llevar a cabo investigaciones inmediatas, exhaustivas e imparciales sobre los homicidios de activistas de varias organizaciones LGBTI+, así como reforzar la protección de esta comunidad contra la discriminación y los crímenes de odio.

555 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de su misión a Honduras*, de 11 de abril de 2017, A/HRC/35/23/Add.1, párr. 117 d).

556 Cfr. Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, de 26 de agosto de 2016, CAT/C/HND/CO/2, párr. 49 y 50.

V. CONCLUSIONES RELATIVAS AL MARCO NORMATIVO

El derecho a la protección internacional por SOGI se configura en la esfera jurídica como un derecho humano, subjetivo, esencial y consagrado a nivel internacional. En este sentido, la definición de persona refugiada debe interpretarse y aplicarse con la debida atención a los derechos humanos, incluyendo la prohibición de no discriminación relacionada con la SOGI, además del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y a la libertad, así como con pleno respecto del principio de no devolución (*non-refoulement*). Sin embargo, en la mayoría de regiones del mundo, las personas LGBTI+ todavía siguen experimentando graves abusos contra sus derechos más fundamentales, a la vez que continúan siendo objeto de persecución debido a su SOGI, real o percibida, viéndose obligadas a huir de sus países de origen o de residencia en busca de protección y seguridad en otros territorios. En consecuencia, el reconocimiento de su protección internacional debe ser entendido como un acto declarativo, pacífico y humanitario, que en ningún caso puede ser considerado por ningún otro Estado como un acto inamistoso.

Las solicitudes de protección internacional por SOGI son examinadas comúnmente sobre la base de la pertenencia a un grupo social determinado, lo que no obsta para que otros motivos de la Convención de Ginebra de 1951 puedan solaparse dependiendo del contexto político, religioso y cultural del Estado del que la persona LGBTI+ solicitante de protección internacional huye. Esta noción de pertenencia a un grupo social determinado debe interpretarse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos. De esta manera, en el marco de los procedimientos de protección internacional, el tratamiento de la sexualidad y del género requieren tener en cuenta las circunstancias particulares y las experiencias vividas de cada persona LGBTI+ solicitante de protección internacional.

La experiencia demuestra que las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional se ven frecuentemente en la necesidad de mantener en secreto los aspectos relativos a su SOGI, a consecuencia de la presión y hostilidad social existente hacia este colectivo o por las sanciones penales de las que puedan ser objeto en sus países de origen. En consecuencia, esto les lleva, en la mayoría de ocasiones, a evitar vincularse o identificarse públicamente con un grupo social estigmatizado y frecuentemente criminalizado. Sin embargo, la realidad judicial requiere, para la verificación del relato de la persona LGBTI+ solicitante de protección internacional, la presentación de pruebas que acrediten unos indicios suficientemente verosímiles, que la acaban forzando a visualizar su SOGI. Dicho requisito ha sido duramente criticado, no sólo en relación con el reconocimiento del estatuto de refugiado sino también en relación con las condiciones de recepción y de acogida, ya que la estigmatización y discriminación que sufre este colectivo, al no identificarse con las orientaciones sexuales o identidades de género normativizadas, les

lleva a tener que ocultar y no compartir su SOGI con su entorno familiar o con las personas con las que conviven en los centros de recepción o acogida, lo que complica, todavía más si cabe, el procedimiento de asilo y las condiciones de acogida.

Muchas sociedades a lo largo y ancho del mundo siguen concibiendo y abordando la diversidad sexual y de género como enfermedad, trastorno mental o defecto moral. Por ello, comúnmente, las solicitudes de protección internacional por SOGI presentan un cuadro generalizado de amenazas, graves abusos y violencia física, psicológica y sexual contra estas personas. Esta serie de actos, comportamientos y medidas pueden llegar a constituir “actos de persecución” a la hora de fundamentar una solicitud de protección internacional.

Por otra parte, las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional se ven obligadas a huir de sus países de origen por la falta de protección de sus Estados de origen ante tales actos de persecución, bien porque son las propias autoridades nacionales las que lleven a cabo la persecución o bien porque estas no son capaces o no desean ofrecer protección frente a la persecución realizada por agentes no estatales. En el primero de los casos, sucede a través de leyes que penalizan los actos sexuales mantenidos con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo con la pena de muerte o castigos corporales severos, o a través de leyes de moral pública o de orden público aplicadas de manera discriminatoria. En el segundo de los casos, los actos de persecución son perpetrados por las propias familias, vecinos, mafias, grupos armados paramilitares y rebeldes, pandillas delictivas o la sociedad en general, a través de la intimidación, el acoso, la violencia doméstica, el crimen de honor y otras formas de violencia física, psicológica o sexual.

Las solicitudes de protección internacional por SOGI se enfrentan durante el *iter procedimental* a numerosos obstáculos, tales como la complejidad que presenta la prueba de tales motivos que, en ocasiones, puede llegar a vulnerar derechos fundamentales de la persona refugiada LGBTI+, el que no siempre la penalización de la homosexualidad sea considerada por los Estados como un acto de persecución o la utilización por parte de las autoridades de criterios como el de la *alternativa de huida interna o reubicación* y el de *discreción* para negar la protección internacional a la persona solicitante de protección internacional, al entender que pueda vivir en un “lugar seguro” en otra parte del país donde el riesgo de temor no estaría fundado y no podría materializarse o de una forma que evite tales consecuencias.

La respuesta de los Estados, en particular de aquellos más desarrollados como los países europeos, frente al aumento constante de personas solicitantes de protección internacional, entre ellas personas LGBTI+, ha venido de la mano de una tendencia a limitar sus derechos, a restringir su admisión, a no brindarles la suficiente seguridad o el debido trato humanitario. Esta práctica estatal choca frontalmente con la esencia misma de la protección internacional cuya premisa fundamental es asegurar a las personas refugiadas el ejercicio más amplio posible de derechos y libertades fundamentales necesarios para lograr una integración real y segura en el país de acogida, independientemente del estatuto jurídico que ostenten en el mismo. Es por ello que, en el seno del Consejo de Europa, se ha abogado porque la totalidad de las legislaciones nacionales de los Estados Parte reconozcan la SOGI como razón suficiente para reconocer el estatuto de refugiado en caso de persecución. En este sentido, se ha puesto de manifiesto, a la hora de entrar a valorar las solicitudes de protección internacional de personas LGBTI+, que las mismas deben ser consideradas individualmente, tomando en cuenta las circunstancias concretas del país de origen; la adopción de medidas que aseguren el acceso a la asistencia e información sobre sus derechos en relación con su SOGI, en un idioma que comprenda; la capacitación del personal que interviene durante la tramitación del procedimiento de asilo, durante su estancia en un centro internamiento o en una entidad de acogida o la recopilación y el registro de datos

que documenten los abusos contra este colectivo, dada la opacidad manifiesta de los Estados miembros a la hora de publicar datos y estadísticas respecto al número de personas que solicitan protección internacional por SOGI.

Esta persecución por SOGI ha experimentado en el Derecho de la UE un proceso de construcción jurídica en el marco del *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA) basada, fundamentalmente, en el respeto al principio de no devolución y a los derechos humanos del colectivo LGBTI+. Sin embargo, dicha máxima parece estar siendo cuestionada en la actualidad ante la respuesta, cada vez más represiva, de los Estados miembros de la Unión, empeñados en fortificar Europa, dificultar el acceso a procedimientos de asilo y restringir las concesiones de protección internacional. Todo ello, con el pretendido fin de preservar la seguridad en el territorio y el bienestar social de sus ciudadanos, lo que claramente va en detrimento del derecho de asilo, en tanto derecho humanitario, que ampara a las personas LGBTI+ que buscan un refugio seguro en Europa.

El hecho de que la Política Común de Asilo sea una competencia compartida entre los Estados miembros y la propia UE responde al porqué de la especificidad y la complejidad de esta política a la hora de configurar su estructura y desarrollar los ejes de actuación, dado que los Estados miembros conservan un control sobre su aplicación al que no están dispuestos a renunciar. A ello se suma el miedo de estos Estados al “abuso” del derecho de asilo y al “efecto llamada” que este derecho pueda tener sobre otras personas legitimadas a solicitar protección internacional, derivando ello en una restricción interesada del derecho de asilo.

La normativa de asilo europea establece expresamente la SOGI como motivo de persecución dentro del concepto de grupo social determinado, pero se critica que evite incluirlo explícitamente como motivo autónomo de persecución. Asimismo, el reconocimiento del estatuto de refugiado o la concesión de protección subsidiaria por SOGI ha sido recogida en la normativa de asilo europea de forma condicionada, en primer lugar, al valorar la persecución en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, requiriendo que se realice una contextualización de la persecución que no se exige frente a los demás motivos de persecución que recoge la Convención de Ginebra de 1951; y, en segundo lugar, al vincular indirectamente la SOGI con conductas tipificadas penalmente en Europa.

Por otra parte, la diversidad de criterios que se aplican para evaluar la veracidad del relato en los distintos Estados miembros, unido a la situación de especial vulnerabilidad y desprotección en la que se encuentran las persona LGBTI+ solicitantes de protección internacional ante la imposibilidad de probar, tanto la persecución como la causa que la origina, las cortapisas a las garantías procesales al permitir a los Estados miembros conceder la representación legal y la asistencia jurídica gratuitas con condicionantes, así como el recurso a conceptos como el de “Estado seguro”, dificultan seriamente el obtener una resolución positiva en el marco del procedimiento de asilo.

Finalmente, la jurisprudencia en materia de personas refugiadas basada en la SOGI en el seno de los Estados miembros ha seguido una evolución dispar, pudiendo detectarse en este sentido una serie de problemas. En primer lugar, la exigencia del criterio de *discreción*, es decir, ocultar la propia SOGI con el fin de evitar la persecución. La discreción tiene el potencial de minar uno de los principios básicos del derecho de los refugiados, esto es, una persona no debe ser obligada a ocultar, cambiar o renunciar a la propia identidad con el fin de evitar la persecución. En segundo lugar, la *criminalización* y los desafíos involucrados en la determinación de si las leyes que tipifican como delito las relaciones entre personas del mismo sexo equivalen a persecución. La mera existencia de tales leyes es insuficiente en algunas jurisdicciones para el reconocimiento

del estatuto de refugiado; se requiere una reciente o habitual aplicación de la ley e incluso la aplicación en su caso individual. En tercer lugar, la *sexualización*, el excesivo énfasis que algunas de las personas que toman decisiones otorgan a los actos sexuales en lugar de la orientación afectivo-sexual. En cuarto lugar, los *estereotipos*, la SOGI no es visible de la misma manera que pueden serlo la raza y la nacionalidad. Ante la ausencia de pruebas, los que toman las decisiones se han basado en sus propias suposiciones o estereotipos personales para sacar conclusiones, lo que podría minar la imparcialidad de la toma de decisiones. En quinto y último lugar, la *incredulidad* que, a menudo, va de la mano de los estereotipos. No todos los tribunales aceptan la auto-identificación de los solicitantes como LGBTI+. Algunos exigen declaraciones de testigos o documentos como correos electrónicos, ignorando el hecho de que para la persona solicitante pueda ser imposible proporcionarlos y una vulneración de sus derechos más fundamentales, en particular, cuando han hecho todo lo posible por ocultar su SOGI.

Si bien el ordenamiento jurídico español realiza un reconocimiento legal expreso en su normativa de asilo del derecho a la protección internacional por SOGI, lo que sin lugar a dudas supone un gran avance para todas aquellas personas que huyen de sus países de origen a causa de la persecución por el mero hecho de querer vivir y desarrollar su SOGI de forma libre y digna, tal reconocimiento se ha efectuado bajo unos parámetros considerablemente restrictivos, al incluir la SOGI dentro del concepto de grupo social determinado *en función de las circunstancias imperantes en el país de origen*. Asimismo, se echa en falta que en la referida ley de asilo no se haga una referencia expresa y autónoma al colectivo LGBTI+ como grupo especialmente vulnerable y haya que considerarlo incluido, a grandes rasgos, entre aquellas personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

Por otra parte, los tribunales españoles entienden para el caso de las solicitudes de protección internacional de personas LGBTI+, que no sólo debe tomarse en consideración que el sistema normativo del país de origen castigue la homosexualidad con penas de cárcel e incluso la pena muerte, sino que además es necesario probar *indiciariamente* la efectiva persecución sobre la persona que presenta la solicitud; lo que es manifiestamente contrario a la esencia misma del derecho de asilo, en tanto derecho de carácter humanitario, surgido para brindar protección a las personas que huyen de sus países de origen a causa de la persecución.

Estos mismos tribunales, han mantenido que, si bien no es necesario la existencia de una prueba plena de que la persona solicitante haya sufrido en su país de origen persecución para la concesión de la protección internacional, sí es necesario al menos que existan indicios suficientes de ello, esto es, aquellos indicios que permitan concluir que hay una razonable certeza de que lo que sostiene el recurrente coincide con la realidad. Dado el alto grado de invisibilidad y estigmatización con el que vive la comunidad LGBTI+ en determinados países, resulta imprescindible que tanto la Administración como los tribunales españoles flexibilicen su rigidez en la exigencia de estos indicios.

Por último, en el marco de los procedimientos de asilo en España se espera que las personas LGTBI+ sean capaces de identificarse como tales en su primera entrevista de asilo aunque no estén familiarizadas con esta terminología o no sepan o puedan describirse a sí mismas ante las autoridades. Además, existe un notable halo de incredulidad sobre su relato, una cierta presunción de engaño, lo que lleva a exigir la aportación de listados detallados de pruebas relacionadas con su persecución difíciles de conseguir en países donde se pena ciertas SOGI y que, en ocasiones, la obtención de las mismas puede llegar a vulnerar sus derechos fundamentales. Asimismo, es recurrente que se vean sometidas a preguntas invasivas o a sufrir el uso de intérpretes poco sensibilizados con la SOGI. En estos casos, perciben que se les “juzga” erróneamente debido al uso de imágenes estereotipadas de su modo de actuar, sin tener en cuenta las diferencias

culturales y/o religiosas en el país de origen. Además, la Información del País de Origen (COI), sólo se actualiza cada cierto tiempo y de forma arbitraria, perjudicando la instrucción de los casos. Esto evidencia la ausencia de expertos nacionales en materia de SOGI para documentar y actualizar los cambios experimentados en los países de origen.

Por ello, es necesario tener en cuenta una serie de medidas concretas o el refuerzo de las ya existentes en relación con las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional. En este sentido, es crucial dar a la persona solicitante la oportunidad de poder explicar ante la Administración, de forma exhaustiva y directa las razones de su solicitud en un ambiente de seguridad y apoyo que le permita expresarse libremente. Para estos casos, se hace necesario tomar en cuenta la aplicación de garantías procedimentales y que las entrevistas sean realizadas por personal cualificado. Si bien, en este último caso, se ha constatado que la OAR invierte en capacitar a su personal interno en cuestiones de diversidad sexual y de género, se precisa también que la formación se extienda a todos los entes y ONG cuyo personal sea parte activa en el procedimiento de protección internacional, tanto a nivel estatal como autonómico y local, fomentando la creación de manuales de *buenas prácticas* para implementar de manera efectiva las técnicas de la entrevista de asilo.

Asimismo, sería deseable que la OAR mantuviese reuniones periódicas, a modo de “foros de encuentro y debate”, tanto con las principales entidades dedicadas a la asistencia jurídica y protección de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, como con los principales colectivos especializados en la lucha por los derechos del colectivo LGBTI+. Por último, pero no por ello menos importante, sería conveniente que se le insistiese a la Administración central en que en las memorias anuales elaboradas por la OAR, donde se recopilan los datos estadísticos sobre el número de solicitudes de protección internacional, se realizara una recopilación y un registro por motivos de persecución, con el fin de conocer, con mayor exactitud, cuál es el número anual de personas que ha solicitado protección internacional en España por SOGI.

PARTE SEGUNDA

**ACOGIDA E INTEGRACION DE
PERSONAS LGBTI+ SOLICITANTES
DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
EN LA CAPV**

I. BREVE RADIOGRAFÍA DEL SISTEMA DE ACOGIDA E INTEGRACIÓN PARA PERSONAS SOLICITANTES Y BENEFICIARIAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

1. Funcionamiento general del sistema de acogida e integración para personas solicitantes y beneficiarias de protección Internacional

En primer lugar, por acogida en el ámbito de la protección internacional debe entenderse el proceso de recepción de la persona que ha vivido o sufrido graves situaciones de violencia o discriminación en sus países de origen o durante el trayecto migratorio, un proceso que debe garantizar que la misma se sienta convenientemente escuchada, comprendida y arropada. Mencionamos a continuación los principios básicos que han de regir dicha acogida:

Disponibilidad

Confidencialidad

Cordialidad

Empatía

Escucha activa: indagar, confirmar la escucha, recapitular...

Respeto y aceptación incondicional

Adecuación a las características personales

PARA ELLO SE PRECISA A GRANDES RASGOS:

- El Diseño y creación de herramientas específicas para acompañar a las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional, en particular las pertenecientes al colectivo LGBTI+, en el proceso de adaptación al nuevo entorno y, en algunos casos, incluso de aceptación de la nueva realidad;
- Intervenciones individuales y grupales mediante talleres en los que intervengan las

personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, el personal especializado y la sociedad civil en general;

- La creación de Protocolos de Actuación que tengan en cuenta la diversidad afectivo-sexual y de género para detectar y atender las particulares necesidades de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional LGBTI+ durante el itinerario de acogida e integración en su nueva realidad.

El desarrollo de estas herramientas para apoyar el itinerario de acogida es de suma importancia, pues desde el servicio de intervención social de Cruz Roja Guipúzcoa destacan, con base en su experiencia, que cuando estas personas llegan al país de acogida, dada la persecución que han sufrido en sus países de origen o durante el trayecto migratorio, tienen serias dificultades para hacer visible su SOGI, tienen miedo e intentan ocultarlo, por lo que resulta difícil en muchas ocasiones, y más aún cuando conviven con otras personas solicitantes de sus mismos países, diseñar un itinerario de acogida específico que ofrezca los recursos adecuados para atender sus necesidades si no dan a conocer su SOGI sentida. A esto se añade que, cuando formalizan su solicitud de protección internacional e ingresan en el programa de acogida, no se tienen en cuenta sus necesidades específicas, como redes de apoyo familiares o sistemas sanitarios especializados y avanzados, por ejemplo, en tratamientos e intervenciones de reasignación de sexo, y la plaza es asignada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS) en función de criterios aleatorios y de las plazas disponibles en toda España.

Es por ello que este estudio aboga, como veremos en esta parte del diagnóstico, por la necesidad de crear espacios seguros para personas LGBTI+ donde se sientan cómodas y los recuerdos sobre el trauma vivido se diluyan porque puedan vivir libres, de acuerdo con su SOGI. Todo ello, en colaboración con las administraciones públicas, las entidades de acogida, las asociaciones que luchan por los derechos del colectivo LGBTI+ y la sociedad civil en general, donde trabajen personas de intervención social especializadas en cuestiones de diversidad afectivo-sexual y de género para detectar necesidades y crear recursos específicos para cubrir las mismas. Como se analizará en esta parte, el Programa de Acogida Estatal tiene graves deficiencias que afectan directamente al colectivo de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional que necesitan de una respuesta urgente.

2. El sistema de acogida e integración para personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional en España

El sistema de acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional en España, gestionado por el MEYSS, se erige como una “estrategia integral” de atención a las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional, del estatuto de apátrida y de la protección temporal en España cuyos objetivos principales son, por un lado, cumplir con las obligaciones que el Estado ha asumido en relación con las condiciones de acogida e integración del referido colectivo en virtud de la normativa comunitaria y nacional y, por otro, favorecer su acogida e integración. Para ello, el sistema comprende una serie de “líneas de actuación”:

1. La recreación de una red estatal de acogida en la que se integran:

- Los *Centros de Migraciones* dependientes de la Dirección General de Migraciones (DGM), que son: los **Centros de Acogida a Refugiados (CAR)**, cuya finalidad es atender a personas solicitantes y destinatarias de protección internacional y del estatuto de apátrida en España, y los **Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI)** de Ceuta y Melilla, que acogen tanto al colectivo citado anteriormente como a inmigrantes que acceden de forma irregular a estas ciudades autónomas.
- Otros dispositivos de acogida, subvencionadas por el MEYSS y gestionados por entidades sin ánimo de lucro como son, principalmente, ACCEM, CEAR y Cruz Roja, destinados a atender a este mismo colectivo.

2. El establecimiento de recursos complementarios subvencionados por el MEYSS y gestionados por las referidas entidades, necesarios para favorecer medidas de acogida e integración.

Si bien son las Comunidades Autónomas, los municipios y la propia ciudadanía, en colaboración, con ACCEM, CEAR y Cruz Roja, los que desarrollan fundamentalmente la labor de acogida e integración de las personas solicitantes de protección internacional, no podemos obviar que la competencia sobre esta la detenta exclusivamente el Estado español, en tanto que signatario de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y la normativa europea de protección internacional. Asimismo, la regulación y el control del funcionamiento del sistema de acogida e integración corresponde únicamente al MEYSS y se encuentra centralizado en la OAR. Dicho Ministerio es quien decide en qué lugar de una determinada Comunidad Autónoma y por qué entidad será atendida cada persona solicitante de protección internacional, desde una lógica estatal y en función de la disponibilidad de plazas en cualquier parte de España.

Es por ello que la creación de una infraestructura específica para personas LGBTI+ en la CAPV, dotada de los recursos adecuados, dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas, puede constituir una razón de peso para que el MEYSS decida asignar plazas para estas personas en la CAPV.

No obstante, el Gobierno central tiene externalizada, a través de convenios, la gestión del sistema social de acogida de las personas solicitantes de protección internacional, principalmente, con

las tres entidades a las que nos hemos referido anteriormente y que trabajan en materia de asilo: ACCEM, CEAR y Cruz Roja Española. Estas entidades tienen la responsabilidad de atender las necesidades de las personas solicitantes, entre ellas las pertenecientes al colectivo LGBTI+, cuando llegan a España huyendo de la persecución en sus países de origen.

A continuación se detalla en el siguiente cuadro el marco normativo general en el que se enmarca el sistema de acogida e integración para personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional, al cual estarían sujetas aquellas personas LGBTI+ que decidieran voluntariamente ingresar en él.

MARCO NORMATIVO GENERAL

1. Normativa nacional

Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*

Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, aprobado mediante Real Decreto 557/2011, de 20 de abril

Orden de 13 de enero de 1989 del Ministerio de Asuntos Sociales, *sobre Centros de Acogida a Refugiados*

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, *General de Subvenciones, y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 887/2006*, de 21 de julio.

Orden ESS/1423/2012, de 29 de junio, *por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el área de integración de los inmigrantes, solicitantes y beneficiarios de protección internacional, apatridia y protección temporal*

* Resoluciones de la *Dirección General de Migraciones*, por las que se convocan subvenciones de proyectos para la atención a personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional

2. Normativa comunitaria

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional*

Reglamento UE 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio, *por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida*

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, *que establece un estatuto uniforme para los refugiados y personas con derecho a la protección subsidiaria y el contenido de la protección concedida*

Reglamento (UE) número 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, *por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración*

Reglamento (UE) número 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, *por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el Instrumento de Apoyo Financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis*

Reglamento Delegado (UE) número 1042/2014 de la Comisión de 25 de julio de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) número 514/2014 por lo que se refiere a la designación y a las responsabilidades en materia de gestión y control de las autoridades responsables y al estatus y a las obligaciones de las autoridades de auditoría.

Reglamento Delegado (UE) número 1048/2014 de la Comisión de 30 de julio de 2014, *por el que se establecen medidas de información y publicidad dirigidas al público y de información dirigidas a los beneficiarios*

Reglamento (UE) 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, *relativo al Fondo Social Europeo*

Además, las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional deberán cumplir una serie de requisitos para poder ser consideradas beneficiarias de las actuaciones que engloba el sistema de acogida e integración:

REQUISITOS GENERALES

- a. Ser persona solicitante o beneficiaria de protección internacional en España, requiriendo esta situación...
 - el deseo de la persona de solicitar protección internacional en España y esté pendiente de formalizar su solicitud;
 - para acreditar la referida situación el **documento de citación** o la confirmación escrita de la cita por personal de la Administración o de la entidad.
- b. Haber aceptado España la responsabilidad de examinar su solicitud de protección internacional, hasta la resolución de su solicitud.
- c. Haber solicitado protección internacional en España y haber sido inadmitida a trámite su solicitud por haber aceptado otro Estado miembro la responsabilidad de examinar su solicitud de asilo, hasta que se haga efectivo su traslado a ese Estado miembro, por un plazo máximo de un mes a partir de la notificación de la toma a cargo a la persona interesada.
- d. Haber solicitado el estatuto de apátrida en España o tener reconocido el estatuto de apátrida.
- e. Ser beneficiaria de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.
- f. Ser inmigrante en situación de vulnerabilidad en los casos en los que anteriormente hubiera sido solicitante de protección internacional y cuya solicitud hubiera sido inadmitida o denegada.
- g. Ser residente en los CETI de Ceuta o Melilla, siempre que no posean documentación que les permita su traslado a la península o este hubiera sido autorizado por las autoridades competentes.
- h. Estar incluido en proyectos de acogida gubernamental.

REQUISITOS ADICIONALES

- a. Carecer de recursos económicos para atender sus necesidades y las de su unidad de convivencia.
- b. No haber sido destinataria de las prestaciones ofrecidas en el Sistema de Acogida por el periodo máximo de percepción estipulado para cada una de ellas, salvo casos debidamente autorizados.

REQUISITOS ESPECÍFICOS

Para ser destinatario de la actuación de acogida temporal o de ayudas económicas de alquiler y atención a las necesidades básicas, se requiere:

- a. Que no hayan transcurrido más de 5 años desde su llegada a España:
 - Se exceptúan las personas mayores de 65 años, las personas con discapacidad, las especialmente vulnerables y las incluidas en programas especiales.

El Programa de acogida no considera las personas LGBTI+ como “personas especialmente vulnerables”. En este sentido, se podría interpretar que las personas LGBTI+ podrían acogerse a esta excepción dada las graves situaciones de violencia y discriminación que afrontan en sus Estados de origen. Muchas de estas personas sufren importantes secuelas psicológicas y lesiones cerebrales traumáticas como consecuencia de una vida llena de traumas acumulados que se enquistan en el tiempo y, por tanto, las convierte en personas especialmente vulnerables.

- b. Que no hubieran renunciado al ingreso en una plaza en el Sistema de Acogida o que no la hubieran abandonado voluntaria e injustificadamente.
- c. Que abandonen el itinerario de integración propuesto renunciando a la percepción de ayudas económicas para la atención a las necesidades básicas o alquiler se podrá autorizar de forma expresa los reingresos en el Sistema de acogida.

De acuerdo con la Directiva 2013/33/UE *por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de Protección Internacional* y con la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes de protección internacional en situación de vulnerabilidad

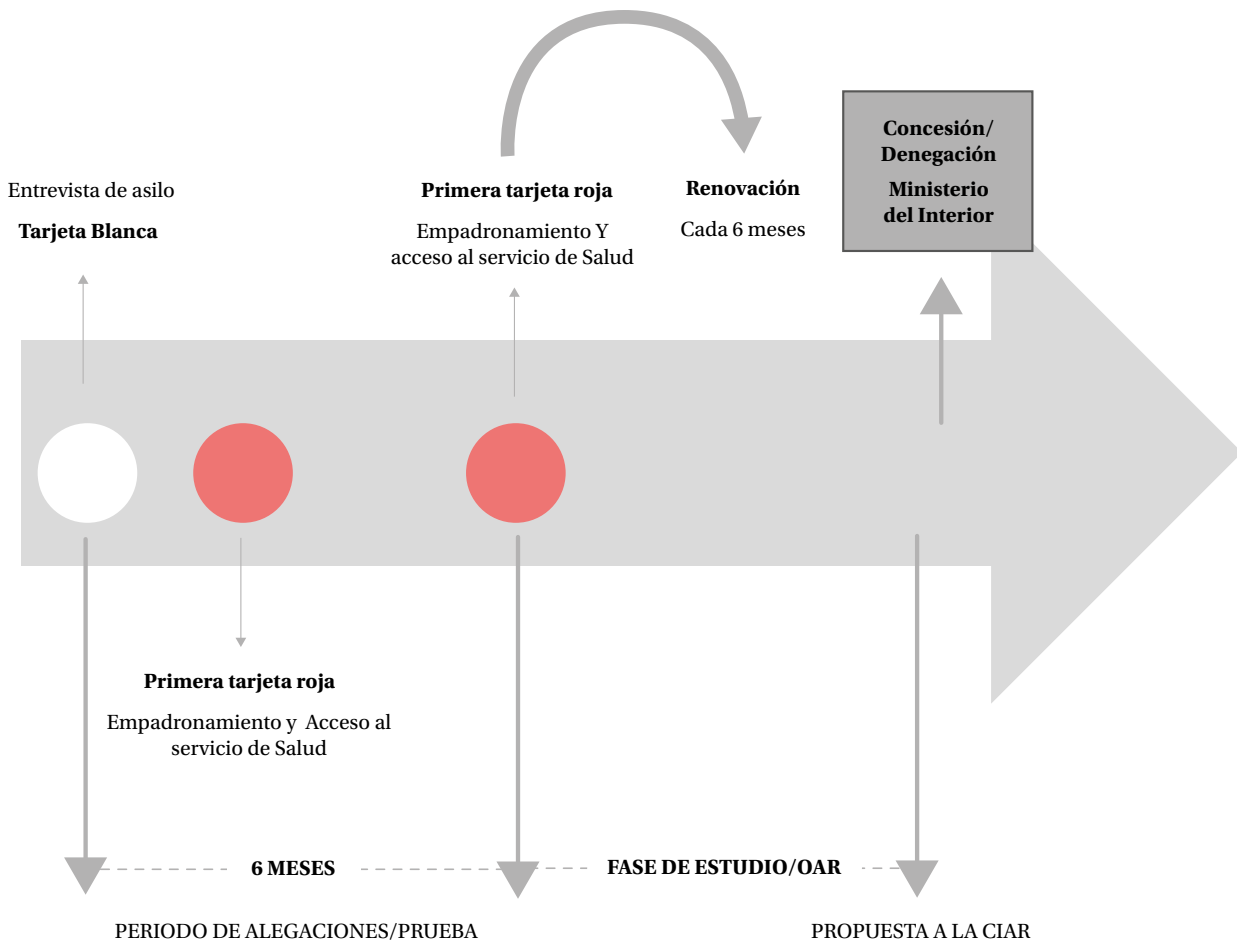
“En el marco de la presente Ley, y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de Protección Internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos” (art. 46.1 Ley 12/2009)

A estos requisitos podrán acogerse las personas LGBTI+ y ampararse en el sistema de acogida e integración con carácter prioritario cuando hayan sido víctimas de tortura, violencia psicológica grave, física o sexual, trata de seres humanos, sean diversas funcionales o padezcan padecimientos graves o en estado terminal (por ejemplo, en el caso de personas que viven con VIH) y en sus país no exista tratamientos médico, entre otras.

3. Fases del itinerario de acogida e integración de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional. La situación actual en la CAPV

Es importante tener en cuenta que, en materia de refugio, existen dos procedimientos paralelos que están estrechamente relacionados: por una parte hay un procedimiento jurídico de solicitud de protección internacional que puede tardar hasta tres años en resolverse y, paralelamente, otro, donde el Estado está obligado a proteger y alojar temporalmente a la persona que solicita protección internacional durante parte de este tiempo.

TRAMITACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL



Fuente: Servicio Jurídico Cruz Roja Española

La persona LGBTI+ que desee solicitar protección internacional en territorio español, en su gran mayoría lo hacen por esta vía⁵⁵⁷, tiene un plazo legal de un mes, a contar desde la entrada en el mismo, para formalizar su petición ante la OAR (Madrid) o ante las dependencias/comisarías de la Oficina de Extranjería de la Policía Nacional. En ese preciso momento, se le expide una diligencia con la fecha para la entrevista personal de la solicitud de protección internacional.

Normalmente se ha de realizar esta entrevista en un plazo máximo de un mes, pero el presente estudio ha detectado que la realidad en la CAPV es bien distinta y que, según el periodo del año, puede variar de 1 a 3 meses, e incluso alargarse a 6 meses en periodos de gran afluencia de personas solicitantes, lo que retrasa la puesta en marcha del itinerario de acogida. En estos casos, es fundamental obtener el permiso de trabajo para lograr una autonomía económica plena que favorezca una adecuada integración. Sin embargo, esto es lastrado por los largos plazos de espera para formalizar la solicitud de protección internacional.

Esto plantea serios problemas de exclusión y desprotección para las personas LGBTI+, puesto que sólo a partir en que se realiza la *solicitud formal* protección internacional a la OAR, o en su defecto, ante la concreta Oficina de Extranjería de la Policía Nacional, se puede acceder al programa de protección social estatal. En consecuencia, estas personas, en su gran mayoría sin recursos económicos y que carecen de ayudas sociales y económicas del Estado, son acogidas en los recursos de CEAR-Euskadi, responsable de la primera acogida en la CAPV, y si, dada la afluencia masiva de solicitantes, no cuenta con plazas disponibles, estas personas se ven relegadas a dormir en albergues municipales, en los que sólo pueden pernoctar un número limitado de noches, o incluso en la calle, excluidas del acceso a la sanidad y, por tanto, del tratamiento adecuado para aquellas personas que lo requieran como por ejemplo, las que viven con VIH o aquellas que precisan de tratamientos hormonales, como es el caso de las personas transexuales, a llevar una alimentación precaria, en definitiva, abocadas a sobrevivir en condiciones extremas. Todo ello, les conduce a vivir prácticamente en la indigencia, sumándose a ello que, a la llegada al país de acogida, las personas LGBTI+ se encuentran desorientadas y traumatizadas por las dramáticas historias que arrastran de sus países de origen, siendo entonces cuando se enfrentan a la dura realidad de verse excluidas, sin redes de apoyo y acogida.

Tanto para aquellas personas LGBTI+ que deciden ingresar en el Programa de acogida y sufren esta precaria situación hasta que se materializa el ingreso en el mismo, como para aquellas personas que deciden no acogerse al programa por no estar de acuerdo con su rígido diseño podía valorarse el poder conveniar con las administraciones públicas la cesión de viviendas seguras para acoger a estas personas en situación de desamparo y exclusión

En esta primera entrevista, donde es posible asistir con un abogado, así como con un traductor, las personas LGBTI+ habrán de relatar y fundamentar su solicitud con un discurso explícito, ordenado y lo más coherente posible sobre los motivos que han forzado a las mismas a abandonar

⁵⁵⁷ En este sentido, cabe recordar que la ley prevé la posibilidad de solicitar asilo, en frontera (aeropuertos, puertos, etc.), iniciándose en estos casos un procedimiento abreviado mediante el cual se habría de resolver la admisión o no de la petición en un plazo máximo de 10 días. Las personas que formalizan su petición de asilo en aeropuertos o puertos normalmente no salen de las dependencias de los referidos lugares y si lo hacen en frontera, fundamentalmente en Ceuta y Melilla, ingresan en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) a la espera de una resolución.

su país y pedir protección internacional en España.

El objetivo de esta entrevista es recabar información acerca de la historia personal y las razones por las cuales la persona solicitante de protección internacional ha tenido que salir de su país de origen. Es importante a este nivel aportar toda aquella documentación que respalde el relato, recabando todo tipo de pruebas objetivas y subjetivas (tales como el vínculo, en su país de origen y en el de acogida, con ONG o asociaciones que luchan por los derechos de las personas LGBTI+, fotografías, denuncias por torturas, informes médicos, etc).

Este estudio ha constatado que el programa estatal no garantiza el acompañamiento de un traductor o de un abogado para realizar la preparación previa de la entrevista con la OAR o con la Policía Nacional, lo que resulta importante para garantizar que la solicitud sea admitida o no. En ocasiones las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional no comprenden el idioma, lo que puede llevar a confusiones o a una interpretación errónea, tanto de las preguntas como de las respuestas, por parte de quienes intervienen en la entrevista. Asimismo, la situación de estrés post-traumático por los acontecimientos vividos en sus países de origen o durante el tránsito hasta alcanzar territorio español crea, con frecuencia, una situación de bloqueo que puede desembocar en que hechos relevantes de su historia puedan ser olvidados o quedar desdibujados, almacenándose en forma de fragmentos (imágenes, sonidos, olores y sensaciones físicas), afectando así a la credibilidad del relato y derivando en una posible denegación de protección, ya sea del estatuto de refugiado, de la protección subsidiaria o de la autorización por razones humanitarias.

Se ha constatado, además, que el procedimiento de asilo no es sensible a la SOGI, esto es, no se identifica si precisan de necesidades específicas durante el procedimiento para garantizar la seguridad y la confidencialidad, primando los procedimientos acelerados de identificación. Se detecta en la OAR una falta de incorporación transversal de las cuestiones relacionadas con la SOGI, pues en muy pocas ocasiones la persona encargada de celebrar la entrevista suele tener en cuenta las circunstancias personales o generales de la persona, incluidas las raíces culturales, el género, la orientación afectivo-sexual, la identidad o expresión de género o la vulnerabilidad de la persona solicitante. En consecuencia, se enfrentan a preguntas intrusivas durante la entrevista.

En estos casos, de las entrevistas con los servicios jurídicos de CEAR y Cruz Roja se concluye que dichas entidades llevan a cabo labores de asesoramiento jurídico y acompañamiento, ayudando a las personas LGBTI+ a establecer por escrito un relato que recoja los hechos más relevantes de su historia personal, a dar coherencia al mismo, a recabar las pruebas pertinentes y, sobre todo, a crear un ambiente tranquilo, relajado y de seguridad, pues muchas piensan que van a ser retenidas en las dependencias policiales, con el fin de que no se enfrenten nerviosas y aturridas a la entrevista.

Tras la entrevista, la OAR o la Policía Nacional entrega a la persona LGBTI+ un folleto informativo con los derechos que le asisten y sobre las ONG especializadas en la materia que podrían prestarle orientación y ayuda durante el procedimiento, pero no están adaptados a cada provincia y las direcciones de interés que les entregan son de Madrid. Se le entrega además una “tarjeta blanca”, a modo de documento identificativo provisional, con una foto y la huella digital que indica en ese momento que la solicitud está en trámite⁵⁵⁸, iniciándose un plazo de estudio de un mes durante el cual se decide si se admite o no a trámite la solicitud. Dicha tarjeta habrá de ser renovada quincenalmente hasta la admisión o denegación a trámite de la solicitud. Aunque

⁵⁵⁸ En caso de realizar la entrevista personal en la comisaría de la Policía Nacional en cualquier parte de España, la información recogida en la entrevista será remitida a la OAR en Madrid para ser admitida a trámite.

Si la solicitud se admite a trámite, el gobierno normalmente pide que la persona entregue su pasaporte⁵⁵⁹ y se le hace entrega de una “tarjeta roja” identificativa de la condición de solicitante de protección internacional, que comporta una autorización provisional de entre 3 meses (son los menos) a 6 meses. Se trata de un “permiso de residencia temporal”, que tiene validez en tanto en cuanto el expediente esté en trámite. La referida tarjeta, al contar ya con NIE, a diferencia de la tarjeta blanca, permite que la persona LGBTI+ pueda empadronarse y acceder al Servicio Vasco de Salud (Osakidetza).

En el marco de las entrevistas, las personas LGBTI+ han manifestado el rechazo hacia el color elegido para expedir esta tarjeta, un color “rojo” muy llamativo, muy utilizado en la sociedad para advertir de peligros o sanciones, lo que ha facilitado que estas personas hayan sido víctimas de actos discriminatorios y xenófobos:

“La cogen sin apenas tocarla, como con cierto asco y repulsión. Además creen que un documento de un color rojo tan llamativo es falso. Hay que convencer que no es una tarjeta de identificación falsa ante el desconocimiento del personal de las instituciones de los derechos que proporciona la misma dentro del marco del sistema de acogida e integración para solicitantes de asilo. La tarjeta roja siento que me excluye”. (Persona trans, Brasil)

MODELO DE LA PRIMERA “TARJETA ROJA”



Fuente: ACCEM

El aumento de solicitudes de protección internacional en determinados momentos origina que

⁵⁵⁹ La práctica detectada en la CAPV por determinadas entidades de acogida en los últimos meses es que el pasaporte es retirado en la renovación de la segunda tarjeta roja que autoriza a trabajar. En este caso, la persona refugiadas LGBTI+ tiene en su poder un documento original que acredita su nacionalidad y le permite realizar determinados trámites que sin dicho documento sería más complejo como la apertura de cuentas bancarias.

las admisiones a trámite no se produzcan en el plazo de un mes, sino que se dilaten en el tiempo y, por tanto, la persona LGBTI+ no la obtenga después de este plazo, continuando en posesión de la “tarjeta blanca” más tiempo del establecido en principio.

A este respecto, en las entrevistas realizadas a las personas LGBTI+ y a las entidades de acogida se pone de manifiesto que, en algunas CCAA, se ha detectado que estas personas se encuentran con obstáculos al acceder a los servicios sanitarios pues los funcionarios públicos o el personal del Servicio de Salud no reconocen la “tarjeta blanca” como documento válido para proceder al empadronamiento o autorizar el acceso a tales servicios, al carecer la misma del Número de Identidad de Extranjero (NIE). Ante tal situación, las personas LGBTI+ que precisen de atención médica, piénsese sobre todo en aquellas personas con padecimientos graves o crónicos, personas con VIH o bajo tratamientos hormonales que necesiten urgentemente iniciar o continuar sus tratamientos, se ven privadas del acceso a los servicios médicos en este lapso de tiempo que puede retrasarse hasta 2 meses, con los riesgos que ello implica para su salud física y psíquica, y la de la población en general, por extensión.

En la CAPV las Diputaciones Forales, los responsables principales del Servicio Vasco de Salud (Osakitza) y las Entidades de acogida han venido manteniendo reuniones para intentar paliar esta situación, logrando que pasado el plazo de un mes sin posibilidad de obtener la “tarjeta roja”, la Policía Nacional selle la “tarjeta blanca” a los efectos de considerar esto como una renovación y una confirmación de que el procedimiento sigue en trámite, y así que los funcionarios públicos accedan a empadronar, y que el personal de Osakidetza autorice el acceso al servicio médico de las personas LGBTI+.

Posteriormente, la “tarjeta roja” es sustituida por una nueva tarjeta roja con autorización para trabajar a partir de los 6 meses. A partir de este instante, semestralmente deberá renovarse hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva, que puede ser favorable o desfavorable. En este último caso, se procederán a interponer los recursos pertinentes por la vía Contencioso-Administrativa.

MODELO DE LA SEGUNDA “TARJETA ROJA”



Fuente: ACCEM

Según la normativa española de Asilo y de Régimen General de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el procedimiento debería intentar resolverse en un plazo máximo de seis meses (salvo excepciones previstas en la normativa), pero la realidad demuestra que puede llegar a dilatarse incluso años, mientras que el sistema de acogida e integración de solicitantes de protección internacional dura un total de 18 meses, y en casos justificados de especial vulnerabilidad, 24 meses. Se han esgrimido distintas razones por parte de la OAR para explicar la larga demora en resolver las solicitudes, entre ellas, la sobrecarga de trabajo de esta oficina, el número de expedientes de ciudadanos y ciudadanas de distintos perfiles y la particular complejidad de estos casos respecto a la sistematización y análisis de la información del país de origen.

En cualquier caso, esta situación deja a las personas LGBTI+ en una situación de especial limbo, donde el procedimiento de protección internacional está paralizado y han quedado fuera del sistema de atención social para solicitantes, conduciendo en muchos casos a las personas LGBTI+ a una situación de indigencia, dadas las dificultades que tienen para encontrar vivienda y para lograr un trabajo con un salario digno que les permita integrarse en la CAPV, donde el nivel de vida es elevado (bienes de primera necesidad, alquileres, impuestos, etc.) y el sector del empleo demanda personal cada vez más cualificado.

Una vivienda de acogida para personas refugiadas LGBTI+ podría ser un recurso que diera una respuesta rápida temporal a las situaciones de exclusión que se dan si la persona ha consumido el plazo del programa de acogida sin obtener una resolución favorable a su petición y si tampoco cuenta con los medios suficientes para vivir en condiciones dignas en la CAPV

Las personas LGBTI+ que ingresan en el sistema siguen unos itinerarios individualizados de acogida e integración en los que se lleva a cabo una valoración, una intervención y un acompañamiento adaptado a cada situación particular. Estos itinerarios, divididos en tres fases con una duración determinada cada una de ellas, están orientados a lograr que la persona vaya adquiriendo gradualmente autonomía, independientemente del tiempo de residencia efectiva en España.

Esta estructura responde a la necesidad del Estado español de homogeneizar los procedimientos específicos de intervención, garantizar el acceso a las ayudas en igualdad de condiciones, garantizar el abordaje de los itinerarios de integración de forma individualizada, establecer mecanismos para favorecer y potenciar la colaboración entre los entes autonómicos y locales, así como, detectar con más facilidad factores de vulnerabilidad.

4. Desarrollo del Programa de acogida e integración de personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional

Este programa se activa, tan sólo, en el momento en que ha sido iniciada la vía legal anteriormente expuesta.

Como hemos adelantado, el sistema de acogida e integración se desarrolla mediante itinerarios individualizados de integración, cuya finalidad es facilitar la progresiva autonomía de las personas destinatarias y su integración social y laboral en la sociedad de acogida. Estos itinerarios se instrumentan en tres etapas o fases que responden a diferentes necesidades, atendiendo al tiempo de permanencia en nuestro país, a su evolución personal y al grado de autonomía adquirido.

El itinerario de integración es único y requiere de la participación activa de la persona destinataria en la planificación, desarrollo y evaluación de las acciones que integra. Además, puede incluir recursos, actuaciones y actividades de proyectos con diferentes líneas de financiación que pueden aplicarse de forma complementaria a todo el itinerario de integración del destinatario. Sin embargo, en ningún caso la persona destinataria podrá percibir prestaciones por el mismo concepto, de forma simultánea, con cargo a distintas subvenciones.

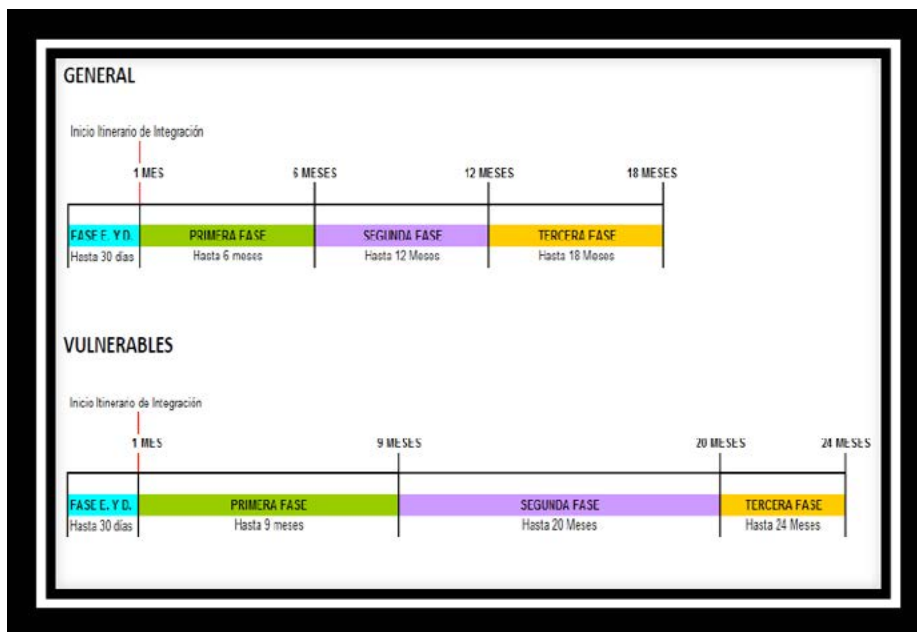
Dado que el proceso de adquisición de autonomía de una persona no es único, lineal e invariable, estando condicionado por distintos factores (económicos, laborales, familiares y sociales), la persona destinataria **no debe obligatoriamente** pasar de una fase a otra de forma escalonada y en el orden descrito. La duración total del itinerario es de 18 meses, ampliable a 24 meses para personas vulnerables. Dentro de esta duración global, la de cada fase es orientativa, dependiendo del grado de autonomía adquirido, que requerirá para acreditarlo de una evaluación realizada a través de un informe por parte de su referente social (trabajador o trabajadora social).

Como método de intervención general que permita la **adquisición gradual** de autonomía, al inicio del itinerario tiene lugar una fase de evaluación y derivación, en la que se valora el perfil y las necesidades de las personas solicitantes para su derivación al recurso más adecuado.

La existencia de una vivienda para personas refugiadas LGBTI+ en la CAPV podría ser un recurso que el MEYSS podría valorar positivamente para la asignación de plaza en la fase de evaluación y derivación al recurso más adecuado

Completada esta valoración, se inicia el itinerario de integración, que comprende tres fases: **acogida, integración y autonomía.**

DURACIÓN DE LAS FASES



- No obstante, cuando razones de extrema vulnerabilidad aconsejen un tratamiento individualizado de estas ayudas, podrá autorizarse por la Subdirección General de Integración de los Inmigrantes (SGII) la extensión del tiempo máximo de percepción de prestaciones;
- En el caso de personas llegadas a España en virtud de acuerdos de reasentamiento o reubicación que pudiera alcanzar el Gobierno español, se entenderá que la estancia y participación en el Sistema de Acogida para cada una de ellas se inicia el día de su llegada a España. La permanencia en el proyecto se ajustará a los compromisos adquiridos en virtud de los acuerdos referidos.

4.1. Fase primera de evaluación y derivación (Primera acogida)

En esta fase se lleva a cabo una primera evaluación de las necesidades básicas y su derivación, si procede, a los recursos más adaptados a su perfil en el plazo más breve posible, especialmente si se trata de personas LGBTI+ en situación de especial vulnerabilidad. En estos casos, se podrá proceder a su derivación a recursos de alojamiento provisionales de forma previa al acceso al dispositivo de acogida.

Este alojamiento será provisional, limitándose al tiempo estrictamente necesario para la derivación a un centro de acogida o a otro recurso. Esta fase tiene prevista una duración de 30 días que no computarán en la duración antes referida del itinerario de acogida e integración.

Las viviendas para personas LGBTI+ pueden actuar también como un alojamiento provisional donde se realice la primera evaluación de la situación de la persona para que se detecten las necesidades que precisan ser cubiertas. En estos casos, se podrían emitir informes que sirvieran para aconsejar o desaconsejar su traslado inminente a otra CCAA

4.2. Fase de acogida (Primera fase)

Esta fase consiste en la acogida de la persona LGBTI+ en un centro o dispositivo de acogida donde serán cubiertas sus necesidades básicas desde su llegada a España. Esta fase pretende ayudar a la persona en la adquisición de habilidades que faciliten una vida independiente a la salida del centro. En los dispositivos de acogida disponen de alojamiento y manutención y, además, cuentan con personal especializado que realiza labores de intervención social, atención psicológica, formación, interpretación y traducción y asesoramiento legal.

4.3. Fase de integración (Segunda Fase)

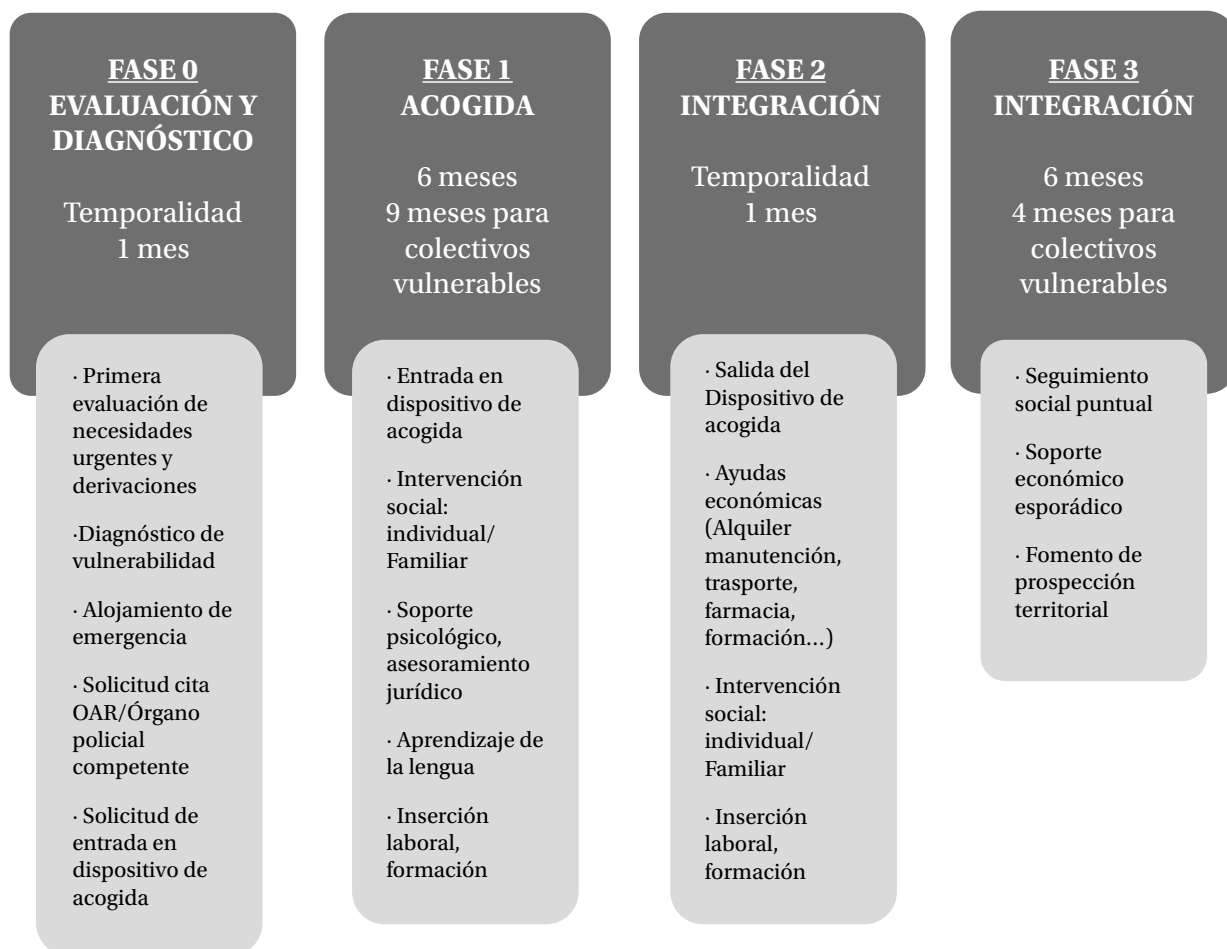
Esta fase se inicia cuando las personas LGBTI+ finalizan su estancia en el dispositivo de acogida y requieren seguir recibiendo apoyo adaptando el itinerario de integración con el fin de seguir potenciando su autonomía e independencia. Para ello, se lleva a cabo una labor de intervención social junto con una serie de ayudas económicas, preferiblemente en la misma provincia donde se ha iniciado el itinerario. En estos casos, la SGII podrá tener en cuenta las circunstancias excepcionales que aconsejen el desarrollo de esta segunda fase en otra localización, a propuesta del centro en el que se hubiera llevado a cabo la primera fase.

Los informes emitidos por los especialistas en diversidad afectivo-sexual o identidad y expresión de género que trabajen en la vivienda como por parte de las administraciones públicas sobre la pertinencia y necesidad de continuar seguir residiendo en la CAPV pueden favorecer el mantenimiento en este recurso

4.4. Fase de autonomía (Tercera fase)

En esta fase, la persona LGBTI+ puede necesitar asistencia o apoyo eventual o esporádico en determinadas áreas como, por ejemplo, búsqueda de empleo o alquiler de una vivienda.

PROGRAMA DE ACOGIDA E INTEGRACIÓN A SOLICITANTES Y BENEFICIARIOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL (MEySS)



Fuente: Ayuntamiento de Barcelona (Área de atención y acogida de Inmigrantes)

II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS EN LAS QUE SON RECURRENTE LAS SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN

Las personas LGBTI+ han sido consideradas, en tanto colectivo, en una situación de especial de vulnerabilidad desde una doble vertiente: por un lado, proceden de países con altos niveles LGTBifóbicos, tanto por parte de las autoridades que gobiernan sus Estados como por parte de la comunidad o población autóctona, de los que pueden haber experimentado un severo rechazo; por otro, al llegar al país de acogida se ven obligadas a convivir bajo el mismo techo con otras personas solicitantes de protección internacional que no dudan en mostrar su rechazo a su SOGI, actitudes que pueden llegar a darse incluso dentro del propio colectivo LGBTI+, no libre de actitudes xenófobas, homofóbicas o transfóbicas. A su vez, se ven obligadas a integrarse en una sociedad de acogida que puede llegar a tener las mismas conductas, llegando a sufrir situaciones de discriminación o exclusión. En este sentido, la primera de las cuestiones ya ha sido analizada en la Parte Primera de este estudio, por lo que nos centramos en la segunda de las cuestiones. Para ello, hemos elegido cinco ámbitos de la sociedad vasca de acogida (espacio público, educación, empleo, vivienda, salud y cultura, ocio y tiempo libre) en los que, a través de las entrevistas realizadas a personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional de distintos países, hemos podido constatar que siguen dándose graves situaciones de discriminación, rechazo y exclusión social que deben ser abordadas por parte de las administraciones autonómicas, provinciales y locales, los agentes sociales y las sociedad civil de la CAPV.

1. El espacio público

El ámbito del espacio público, esto es, aquellos lugares de nuestros municipios donde coinciden las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional con el resto de la ciudadanía (calles y plazas, parques, transportes públicos, centros de educativos y de deportes, lugares donde se hace la compra, cines o bares, entre otros) y donde confluyen con más intensidad las relaciones sociales, dada la variedad de grupos humanos y comportamientos, y la estimulación de la identificación simbólica y su expresión cobran mayor fuerza, constituye uno de los espacios donde las personas LGBTI+ pueden sentirse más vulnerables. La mayoría de las personas LGBTI+ entrevistadas ha manifestado no haber sido objeto de situaciones de discriminación, tales como, agresiones físicas o insultos, por pertenecer al colectivo LGBTI+.

“Desde mi llegada a San Sebastián me he sentido integrado. Puedo vivir con libertad y ser feliz junto a mi pareja. No tengo que esconderme por miedo a ser torturado hasta la muerte. Aquí las personas homosexuales pueden casarse y adoptar hijos. Es increíble. En mi país dar un beso en público a mi pareja me hubiera costado la muerte mediante lapidación.” (Hombre gay, Afganistán).

No obstante, hay que tener en cuenta que a algunos de ellos, dada la criminalización de la homosexualidad en sus países de origen y la persecución que sufren, tanto por parte de las autoridades de sus Estados de origen como por la sociedad civil en general, puede llevarles meses mostrar su SOGI en espacios públicos, al llevar interiorizada la LGBTIfobia sufrida en su país.

“Me ha costado salir a la calle, tengo la sensación de que observan cada movimiento y que en cualquier momento van a aparecer las autoridades para detenerme o algún grupo de muchachos para darme una fuerte “golpisa”. Luego pienso, estoy en España, soy libre de amar a quien yo quiera. Eso me tranquiliza” (Hombre gay, Colombia)

Un comportamiento muy común es el considerar que mostrar su afectividad en público es un acto de provocación hacia el resto de la sociedad y que no es legítimo evidenciar públicamente su SOGI. O, simplemente, tal comportamiento es un mecanismo de defensa, esto es, una estrategia para protegerse en entornos que supondrían en sus países de origen padecer discriminaciones, agresiones o hasta podría costarles su propia vida.

Por otra parte, son menos los que confiesan haber recibido miradas de desaprobación, menosprecio o extrañeza por su SOGI y, en estas ocasiones, resulta común que vaya aparejado al color de la piel. En el particular caso de las mujeres trans entrevistadas, han manifestado que son víctimas de estas miradas, de comentarios sexuales e incluso de alguna agresión física.

“Iba caminando tranquilamente por la calle, estaba atardeciendo, y al llegar a un plaza poco iluminada, tres hombres quizás de Marruecos, se abalanzaron sobre mí y, a la vez que me insultaban y escupían, me dieron un paliza tan fuerte que quedé inmovilizada en el suelo sin poder moverme y articular palabra” (Mujer trans, Mauritania).

“Entré a un establecimiento a realizar unas compras y me sentí verdaderamente incómodo con las miradas de rechazo de la gente tanto por mi gesticulación afeminada como por mi piel negra” (Hombre gay, Jamaicano).

Estos miedos de los primeros meses tienen como consecuencia que las personas vivan cohibidas y no se atreven a salir a la calle sino bajo el paraguas protector del resto de compañeros y compañeras LGBTI+ que conviven con ellas en el piso de acogida. Dado que el Programa Social es limitado en el tiempo, es necesario que sea detectado tempranamente por el equipo social y psicológico, adoptándose las medidas adecuadas para favorecer su integración en la sociedad y lograr que la persona se desprenda de esos miedos y llegue a ser plenamente autónoma. En estos casos, un espacio de acogida específicamente para personas LGBTI+ puede ser favorable

para su tratamiento y pronta adaptación al entorno en el que va a vivir, donde se cuente con personal formado en cuestiones de género y diversidad afectivo-sexual que, a su vez, trabaje estas cuestiones con un plan de trabajo específico y adecuadamente estructurado, abordando la SOGI con las personas solicitantes para lograr reforzar su autonomía.

Además, es preferible que estos espacios se encuentren en ciudades o municipios de cierta entidad dado que, en principio, estos lugares se constituyen en espacios más abiertos, donde existe mayor diversidad cultural, mayor grado de tolerancia a lo diferente, al “extranjero”, mayor oferta de ocio, etc. En las ciudades, por lo general, la persona LGBTI+ queda diluida entre la multitud, pasa más desapercibida y es más difícil ser víctima de situaciones de discriminación. Si bien se corre el riesgo de que el anonimato se convierta en un arma de doble filo, pues las personas que son testigos de agresiones, tanto verbales como físicas, pueden en un momento no sentirse tan interpeladas para evitar tales situaciones como en entornos más pequeños, donde prácticamente todo el mundo se conoce. Sin embargo, es preferible la localización de estas viviendas en municipios grandes, no solo pensando en reducir la posibilidad de sufrir situaciones de discriminación, sino también porque las oportunidades laborales o incluso las relacionadas con la vivienda, tras pasar a la fase de autonomía, son mayores.

Se necesita diseñar protocolos de atención y servicios específicos de asistencia dirigidos concretamente a las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional víctimas de LGBTIfobia y, en este sentido, una mejor y más adecuada intervención en las estructuras específicas de acogida creadas para LGBTI+ puede resultar beneficioso. El equipo de intervención debería diseñar en estas un plan de atención, acompañamiento y apoyo psicológico y jurídico a las personas que sufran estas agresiones junto a las entidades de acogida, las entidades públicas y las asociaciones LGBTI+. Ello permitiría garantizar espacios seguros y un seguimiento adecuado de los casos, facilitar la formación en diversidad afectivo-sexual y de género y potenciar espacios seguros para el ocio.

2. El acceso a la educación y a la formación

De las entrevistas realizadas con el servicio de aprendizaje de CRE-Guipúzcoa se desprende que la mayoría de personas LGBTI+ que llegan a la CAPV tiene un bajo nivel de castellano, llegando en algunos casos a tener que intervenir en su alfabetización. Esto último dificulta todavía más si cabe su acceso a la formación para el acceso a un empleo, pues nos encontramos con el límite impuesto por los plazos del Programa Social.

A ello se suma que uno de los requisitos para el acceso a los cursos de formación profesional es un conocimiento mínimo del idioma. Además, se les exige certificaciones de nivel educativo que no pueden aportar, bien porque han huido de un conflicto armado, bien por las carencias estructurales u organizativas del país de origen. Esto tiene como consecuencia que, aunque en sus países de origen hayan cursado estudios universitarios y lleguen capacitados para desempeñar un puesto de trabajo, no puedan homologar sus títulos. Esto les aboca a realizar cursos formativos de menor cualificación que no tienen porqué aportarles una mayor cualificación ni facilitarles, en mayor medida, el acceso a un puesto de trabajo.

En cambio, si llegan con sus títulos de educación superior, la homologación y convalidación

es un proceso muy largo, complejo y de elevado coste económico. En la mayoría de casos, esto dificulta el acceso a las becas y a la universidad, al no poder acreditar su nivel de estudios mediante los correspondientes certificados académicos. La mayor parte de personas LGBTI+ solicitantes ha manifestado en las entrevistas carecer de recursos para sufragar estudios universitarios. En estos casos, muy a menudo, se ven obligadas a aceptar puestos de trabajo en el sector servicios, como la hostelería, dirigidos principalmente al turismo o al cuidado de personas mayores, no pudiendo desarrollar sus capacidades en aquello que se han formado en el país de origen, lo que, como han manifestado recurrentemente en las entrevistas, les genera gran frustración.

En 2015, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU), en el marco del Acuerdo en materia de acciones para la atención de personas refugiadas en la Comunidad Autónoma, aprobado por su Consejo de Gobierno, decidió ofrecer acogida y atención a personas refugiadas por medio de la Oficina de Cooperación al Desarrollo, para su integración en la comunidad universitaria. La referida oficina trabaja en colaboración directa con ACCEM-Vitoria, CEAR-Euskadi y CRE-Guipúzcoa, que previo informe de valoración social, derivan a la universidad a personas refugiadas que empezaron sus estudios superiores en sus países de origen. Cuando llegan a la universidad, el equipo técnico de la Oficina de Cooperación al Desarrollo les guía y les ayuda a presentar los documentos necesarios para solicitar el acceso a la universidad y realizar la matrícula. No obstante, cada caso es especial y tienen diferentes necesidades: traducir la documentación académica, buscar alojamiento o ayuda económica para acudir a su centro de estudios, etc. En el curso 2016/17, nueve personas refugiadas realizaron sus estudios superiores de Grado y Máster en la universidad, si bien como puede apreciarse el número es sensiblemente bajo⁵⁶⁰.

Para mejorar el acceso a las oportunidades educativas de las personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional, sería conveniente contar con las previsiones de llegada por parte del gobierno central y con información específica de los perfiles educativos de las mismas, con el objetivo de realizar una planificación de las necesidades y de un itinerario individualizado con carácter previo. Para ello, habría que llevar a cabo con antelación un registro de las personas que llegan a España perseguidas por SOGI. Sin embargo, hasta el momento, el Gobierno central sigue desoyendo esta petición por parte de determinados grupos políticos, de ONG y asociaciones en el Parlamento.

Resulta a su vez necesaria una mayor comunicación e información entre el Gobierno central, la CAPV, los territorios forales y los ayuntamientos, además de una mayor dotación de recursos económicos que mejore la coordinación en esta área. Uno de los objetivos principales debe ser el establecimiento de un sistema de indicadores para medir el grado de integración y eficiencia de los programas educativos y mejorar las estrategias de planificación, pues hoy en día la información sobre el grado de integración proviene de las entidades de acogida y no existe una estandarización de esta. Todo ello mejoraría el acceso a la universidad y al resto de niveles educativos, y favorecería su inserción laboral en una Comunidad Autónoma como la vasca, donde la población tiene un alto nivel de formación académica. No debe olvidarse que el colectivo de personas refugiadas constituye un colectivo en riesgo de marginación, con lo que establecer medidas para facilitar su acceso a niveles educativos debería ser una prioridad.

“Uno de los obstáculos que he encontrado para acceder a una formación

560 https://www.ehu.eus/es/web/guest/content/asset_publisher/W6wn/content/20170728_refugiados

adecuada a mis necesidades ha sido la exigencia de probar un determinado nivel de estudios que yo no podía facilitar dado que salí de mi país huyendo y no reparé en recabar toda la documentación referida a mi formación académica. Después, me ha sido muy difícil recopilarla dado que he sufrido el rechazo y repudio de mi familia para los que estoy muerto por ser homosexual". (Hombre gay, Camerún).

3. El acceso al empleo

El acceso al empleo es uno de los mayores obstáculos a superar para lograr la autonomía y la integración de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en la CAPV. En este sentido, las entrevistas realizadas en el servicio de empleo de Cruz Roja Guipúzcoa dejan una conclusión clara: ante el incremento del número de personas solicitantes y refugiadas en España son mayores las limitaciones de recursos y de personal para que las entidades de acogida, en la segunda fase de integración, puedan prestar una mayor atención y un seguimiento personalizado de los itinerarios de estas personas, dado el importante volumen de trabajo de justificación administrativa, presentación de informes y otras acciones de carácter más burocrático.

Los mayores obstáculos están asociados a la “tarjeta roja” como documento identificativo. Si bien a partir de los 6 meses la tarjeta roja lleva asociado un permiso de trabajo, la provisionalidad de la tarjeta, que se renueva por 3 o 6 meses, plantea muchas dificultades, tales como:

- El desconocimiento de su situación jurídica y documental que provoca desconfianza por parte de los empleadores para contratar a solicitantes de protección internacional (“la tarjeta roja”);
- Imposibilidad de inscripción en el INEM de las personas LGBTI+ solicitantes durante los 6 primeros meses para acceder a cursos de formación gratuitos que les permitan lograr un empleo posteriormente. Además, esto influye a su vez en la antigüedad de inscripción.
- No se puede canjear u obtener el permiso de conducir durante los seis primeros meses;
- La tarjeta roja influye y limita la movilidad geográfica vinculada a la búsqueda de empleo entre las distintas CCAA;

Por otra parte, como ya hemos mencionado, la homologación y convalidación de títulos académicos es un proceso largo y complejo que dificulta el acceso a empleos que requieran determinada cualificación académica. En esta línea, el reconocimiento de la experiencia laboral previa en el país de origen, en aquellos casos que no cuentan con documentación acreditativa, dificulta la aceptación de la oferta de empleo. Además, en muchas ocasiones las personas LGBTI+ necesitan invertir muchas horas en el aprendizaje del idioma, o incluso alfabetizarse, lo es que un hándicap de cara a la inserción laboral (vinculación al sistema de indicadores de integración).

Asimismo, existe una falta de sensibilización e información entre empresas y empleadores sobre lo que es una persona solicitante de protección internacional o refugiada, y más una persona refugiada LGBTI+. A ello, se suman las reticencias con el nivel de desempleo actual a contratar personas foráneas en general, pero también por el impacto de los mensajes que vinculan terrorismo-yihadismo-refugio. En cuanto a las posibilidades reales de inclusión, las de las personas trans son notablemente menores. A nivel laboral, están mucho más limitadas en cuanto al tipo de actividades que pueden desempeñar para encontrar un sustento económico. Otro factor es la precariedad e inestabilidad laboral general en la CAPV, que, unida a los factores de LGBTIfobia y racismo, complica el acceso al mercado laboral de las personas LGBTI+ extranjeras.

“Es una ciudad en donde no es fácil encontrar un empleo debido a que las ofertas de trabajo, en la mayoría de casos, exigen un alto nivel de cualificación académica. Soy de una región de Gambia rural donde no tuve la ocasión de poder estudiar. En el corto plazo de tiempo en el que se desarrolla el Programa de acogida mis oportunidades son reducidas, y la presión de lograr la autonomía por el itinerario tan rígido del Programa me abruma y paraliza para lograr avanzar en mi inserción laboral.” (Hombre gay, Gambia)

Elementos que mejorarían la inserción laboral:

La CAPV debería promover una política pública de empleo y un modelo de contratación pública con una reserva de contratos para potenciar la contratación de colectivos vulnerables como son las personas refugiadas, en particular, las pertenecientes al colectivo LGBTI+. Además, dicha política debería ser activa y estratégica, esto es, servir como canal de comunicación e información sobre este colectivo, para no extender o magnificar rumores (frenar brotes de racismo, xenofobia, LGBTIfobia) y de sensibilización para involucrar en el proceso a distintos actores públicos y privados en el conocimiento en los centros de trabajo y en las empresas de la diversidad afectivo-sexual y de género, y en el uso del lenguaje inclusivo y respetuoso.

En este sentido, es muy importante trabajar en colaboración con las entidades de acogida y reforzar el tejido social mediante el diálogo con los actores que van a intervenir, de una u otra forma, en su acogida e integración (empresas, patronal, sindicatos, asociaciones, centros educativos, etc). Además, deben potenciarse las campañas de sensibilización sobre la realidad de las personas refugiadas en la sociedad de acogida para fomentar la integración y el acceso al empleo, y al mismo tiempo sensibilizar a la ciudadanía evitando así que se extienda el rumor de que los “extranjeros nos roban el trabajo”.

Por otra parte, debería considerarse al colectivo de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, en el marco de estas políticas, como colectivo con necesidades especiales y perfiles con riesgo de marginación, al tiempo que se busca un equilibrio entre las medidas para facilitar su acceso al empleo en relación con otros colectivos desfavorecidos. Deben tenerse presentes los aspectos de género y edad en el acceso al empleo y de personas con necesidades especiales, esto es personas con traumas o especialmente vulnerables, con diversidad funcional, etc.

Además, la CAPV debería crear y diseñar un “sistema de indicadores para el acceso al empleo de las personas refugiadas LGBTI+”. En este sentido, se incluirían datos sobre el nivel de idioma,

cuántos han salido de centros, cuántos tienen trabajo y en qué sectores. Se trata de recabar información acerca de los perfiles laborales más demandados y sectores de actividad empresarial con más proyección para el empleo. Conocer los sectores que tengan más dificultad para encontrar personal formado, de manera que los itinerarios de inserción laboral para personas refugiadas LGBTI+ se dirijan a dar cobertura a esas carencias con acciones formativas específicas. En definitiva, se trata de conocer las claves que les han llevado a lograr un empleo y qué les ha faltado para obtenerlo, de manera que se pueda mejorar las estrategias de planificación y trabajo con este colectivo.

Para ello, se debería contar, con la mayor antelación posible, con la información específica de los perfiles, tanto educativos como laborales de las personas LGBTI+ solicitantes, para la planificación de un itinerario laboral individualizado; además de agilizar y reforzar las vías de convalidación de titulaciones académicas y reconocimiento de experiencia laboral previa.

Por otra parte, es necesario potenciar las acciones de Responsabilidad Social Corporativa de las empresas y Fundaciones en favor de este colectivo como otra vía a contemplar. Es necesario establecer medidas de acción positiva hacia las personas LGBTI+ en el ámbito del empleo para evitar casos de discriminación en el acceso al empleo por razones de LGBTIfobia. Sería positivo crear un servicio específico dentro del Departamento de políticas sociales para dar seguimiento y acompañamiento a los casos relacionados con los despidos o las situaciones de discriminación a las personas refugiadas por xenofobia y LGBTIfobia. Esto serviría para crear protocolos que eviten situaciones de discriminación o exclusión en el ámbito laboral para personas refugiadas LGBTI+, e identificar a las empresas que tienen actitudes positivas respecto de este colectivo.

“En principio, me cuesta encontrar trabajos que impliquen estar de cara al público por ser una persona trans, aunque esté formado para ellos. Mi aspecto físico provoca miedo a la pérdida de clientela. Siento que hay mucha transfobia en el ámbito de la hostelería todavía” (Mujer trans, Mauritania).

4. El acceso a la vivienda

El problema de la vivienda no es ajeno a la cuestión de la protección internacional. La búsqueda de vivienda una vez que la persona solicitante LGBTI+ pasa a la fase de autonomía (Segunda fase) se convierte en una odisea. Las dificultades a las que se enfrentan las personas solicitantes de protección internacional son múltiples y diversas. Una de las más relevantes es que la búsqueda de vivienda genera cambios de municipios en busca de alquileres bajos, en medio del desarrollo del Programa de Acogida Estatal, lo que puede ser negativo para su itinerario de integración al generar sensación de desarraigo.

Una de las principales trabas es la reticencia de los arrendadores en el mercado libre. Esto plantea dificultades tanto para las organizaciones sociales, a la hora de acceder a viviendas para acoger a las personas refugiadas en el marco de la primera fase del programa estatal de acogida e integración, como para las solicitantes de protección y refugiadas en segunda y sucesivas fases

para el acceso al alquiler directo.

Por un lado, estas personas se enfrentan a unos alquileres que, en la CAPV, y especialmente en Guipúzcoa, son muy elevados y reducen, en gran medida, las opciones a las que pueden tener acceso de acuerdo con su capacidad adquisitiva. En la CAPV la vivienda se ha convertido actualmente más en una mercancía dependiente del sector financiero como objeto de especulación que en un derecho.

El hecho de que las personas solicitantes o refugiadas dependan de ayudas sociales no es del agrado de los propietarios, con lo que se muestran reacios a alquilar su vivienda al temer el impago futuro de la renta. En relación con ello, existen ciertos prejuicios sobre ciertas nacionalidades, al considerar que pueden no pagar o malograr la vivienda, pidiendo en consecuencia elevadísimas fianzas y blindando los contratos con multitud de cláusulas para el caso de incumplimiento.

Por otra parte, el hecho de que la tarjeta roja tenga una caducidad de 6 meses, y que ese corto espacio de tiempo marque la irregularidad o regularidad de la persona en el país, unido al hecho de que, hasta el momento en que la persona LGTBI+ acude a la OAR o la Comisaría de Policía a renovar su tarjeta, no se comunica si existe una denegación o, por el contrario, continua su solicitud en fase de estudio y obtiene la renovación de tarjeta manteniendo su NIE, es un obstáculo para lograr el alquiler de una vivienda.

Por otra parte, en este contexto, son las personas trans las que mayores obstáculos encuentran a la hora de alquilar su vivienda, al confluir la expresión de género (transfobia), la xenofobia y el racismo, lo que hace especialmente complejo su acceso a una vivienda.

“La búsqueda de vivienda es muy difícil. Hay muchos prejuicios en la sociedad. Cuando voy a ver una vivienda y explico que soy solicitante de asilo desconfían porque saben que dependemos de la ayuda del Estado. A ello, se suma que siendo una mujer los propietarios siguen viendo a un hombre tal y como refleja mi tarjeta roja y mi piel negra. Por tanto, directamente deciden no alquilarme la vivienda o suben el precio con el objeto de que desista. Es triste.” (Mujer trans, Mauritania)

Debido a la precariedad económica de las personas LGBTI+ solicitantes que huyen de sus países de origen, estas deberían ser consideradas “colectivo vulnerable” con derecho a recibir unas ayudas en materia de vivienda que complementen las ayudas del Programa de Acogida, con el fin de reducir las situaciones de desamparo y exclusión.

Se ha detectado una nula comunicación entre la actuación estatal y la de las CCAA y ayuntamientos en esta materia. En consecuencia, no hay coordinación para planificar y optimizar el uso de los recursos habitacionales, lo que se traduce en:

- Una infrutilización de los recursos de viviendas puestos a disposición por las administraciones locales y regionales y por parte de la sociedad civil;
- Dificultades para las administraciones locales y regionales a la hora de gestionar sus propias competencias en materia de vivienda para el colectivo de personas LGBTI+ y el resto del colectivo de refugiados;
- Dificultad para el acceso a la vivienda, especialmente una vez finalizado el apoyo del

programa estatal, debido a la imposibilidad de acceder a un empleo digno, que es lo que permite acceder a una vivienda.

- Dificultades burocráticas, como la documentación requerida y las exigencias de tiempo de empadronamiento para el acceso a viviendas y a ayudas en la materia.

“San Sebastián es una ciudad tranquila y muy segura para vivir pero los alquileres son muy altos. El poder acceder a un alquiler en esta ciudad implica dedicar casi toda la partida económica con la que subsistimos todo un mes a esta cuestión. Además, el ser extranjero no lo pone nada fácil, hay cierto halo de desconfianza a lo diferente y un creencia extendida a la hora de asociar que el de fuera es garantía de destrozo de la vivienda o impago del alquiler” (Hombre gay, Argelia).

Elementos para mejorar el acceso a la vivienda:

La coordinación de los tiempos entre los programas de acogida y los tiempos que se tarda en tomar la resolución resulta imprescindible a estos efectos.

Durante el tiempo que se encuentra la persona solicitante de protección internacional en el programa de acogida se puede explorar la necesidad de habilitar viviendas seguras para personas LGBTI+ utilizando los recursos habitacionales de los que disponen las administraciones públicas.

Durante la fase de autonomía, para optimizar el uso de los recursos de viviendas disponibles a nivel local y regional, se debe comunicar los recursos de los que dispone la CAPV, provincia o ayuntamiento, y que esta información se recoja y sistematice a través de una base de datos para que fluya la información. Esto contribuye a planificar a futuro los recursos disponibles en materia de vivienda y la gestión del uso de los mismos de manera más eficaz. Ello implica la necesaria y activa participación de todas las administraciones para la elaboración de políticas de evaluación de discriminación positiva en el acceso a la vivienda para el colectivo LGBTI+ de solicitantes de protección internacional, y el resto en general, y contribuye a que la vivienda sea sostenible a medio y largo plazo. En este sentido, es necesario velar por que las personas accedan a un empleo digno y puedan sufragar ellos mismos una vivienda, evitando la creación de guetos.

5. La salud

Si bien, entre las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional existe una satisfacción más o menos generalizada respecto de la atención sanitaria que reciben en la CAPV, esta percepción ni resulta homogénea en el seno del colectivo, ni es extrapolable a todas las fases de acogida en las que estas personas se ven en la necesidad de acceder a las atenciones sanitarias.

Desde un acercamiento de lo más general a lo más concreto, es necesario destacar, en primer

lugar, que resulta recurrente la denuncia de la ausencia de una perspectiva de diversidad afectivo-sexual e identidad de género en el sistema vasco de salud. Aun cuando no se refieren quejas en torno a discriminación por motivo de pertenencia al colectivo, sí que se percibe falta de sensibilidad en atención a la confluencia de factores que supone para las personas LGBTI+ el añadido de ser extranjeros. Esto resulta especialmente evidente en el caso de las personas solicitantes trans.

A su vez, se echa en falta el acceso a ciertos servicios específicos de la cartera sanitaria, cuando no una mayor seguridad jurídica en relación con el derecho que las personas LGTBI+ solicitantes tienen para acceder a estos servicios, incluso cuando de hecho estos servicios puedan estar siendo ofrecidos. El origen de esta situación puede identificarse, cuando menos de forma parcial, en las limitaciones impuestas por una normativa estatal (Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril y Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, entre otros) que no ha podido ser enteramente solventada por las Comunidades Autónomas, como es el caso de la CAPV (Decreto 114/2012), de 26 de junio y Decreto 252/2017, de 21 de noviembre), como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre, por la que se estimaba el recurso contra la normativa que ampliaba el acceso a los servicios sanitarios en igualdad de condiciones para los extranjeros. En este sentido, incluso en aquellas situaciones en las que se esté procediendo a dar atención sanitaria, una solución más permanente no parece estar cerca por el obstáculo que supone la legislación nacional, pero también, de forma menos evidente, como consecuencia de la cautela de Osakidetza frente los posibles flujos entre CCAA. En este sentido, es necesario hacer efectiva la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo con relación a que los solicitantes de protección internacional puedan acudir a consultas con médicos especialistas, aunque sea fuera del período de vigencia de la tarjeta temporal y el procedimiento continúe en trámite.

Se constata, si cabe con mayor claridad que respecto del resto de las personas del colectivo, el que las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional no se visibilizan ante los servicios sanitarios, no sólo por considerarlo innecesario o no pertinente, sino por temor a que tal condición añadida a la de ser extranjero o extranjera pueda tener como respuesta actitudes no respetuosas o, incluso, a que, dada la estigmatización que acompaña a muchas de ellas por dicha condición, esta sea hecha pública. A ello, se une los prejuicios que ello pueda generar, por ejemplo respecto de extremos como la presunción de una mayor promiscuidad y su relación con el VIH-SIDA y demás ITS.

En lo que se refiere a las situaciones particulares en relación con la salud, las personas trans refieren importantes carencias en relación con la Unidad de Género del Hospital de Cruces. A este respecto, además de los problemas asociados a la necesidad de desplazarse hasta el servicio de atención a personas transexuales, sito en Cruces (Barakaldo), se pone de manifiesto lo inadecuado de la perspectiva (patologizante) del servicio en relación con las personas trans. Siguen produciéndose situaciones en las que, particularmente el personal administrativo de Osakidetza, se niega a tratar a las personas trans en función de su género sentido, pese a haberlo solicitado expresamente.

Existe una clara necesidad de ampliar y mejorar los servicios que presta el sistema de sanidad público a las personas LGTBI+ solicitantes, particularmente en el ámbito de su salud psicológica, afectiva y emocional, que actualmente, en gran medida queda bajo la responsabilidad de unas entidades de acogida altamente saturadas y con dificultades para hacer un seguimiento adecuado de sus necesidades. Estos servicios deberían, en la medida de lo posible, tener una preparación mas específica en atención a las particulares situaciones que estas personas han sufrido en

relación con su orientación o condición. No sólo la especial virulencia de la persecución que han sufrido tanto en el país de origen, como en aquellos de tránsito o, incluso, en el de acogida, sino también por el hecho de que dicha violencia en estos casos suele provenir también de las personas más cercanas, familia o amistades.

La interseccionalidad que supone el hecho de ser una persona LGBTI+ extranjera respecto del acceso a los recursos sanitarios, pone de relieve la necesidad de abordar ciertos aspectos de forma prioritaria:

- Atención de las necesidades sanitarias de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional que requieran tratamiento médico, de forma particular, personas que viven con VIH o personas trans en relación con tratamientos hormonales y reasignación de sexo.
- Realización de programas de prevención y promoción de la salud en relación con el VIH/SIDA y demás ITS.
- Canalización y derivación de las demandas y de las ayudas sociales al sistema público de salud y un adecuado acompañamiento a la hora del diagnóstico de las mismas en atención a su especial situación de desarraigo.
- Mayor formación y sensibilización respecto de las necesidades y los problemas específicos del colectivo LGBTI+, en personas especialmente vulnerables.

6. La cultura, el ocio y el tiempo libre

Los ámbitos de cultura, ocio y tiempo libre son espacios clave para la socialización de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, en la medida que sirven como espacios para el encuentro, el entretenimiento, el desarrollo de la cultura y la interacción con colectivos diversos, lo que resulta fundamental para su desarrollo personal y vital, evitando el aislamiento y la exclusión social.

La mayoría de las personas solicitantes LGBTI+ entrevistadas sostiene que faltan espacios “de ambiente” para grupos concretos, recurriendo en la mayoría de ocasiones a las redes sociales para poder detectar con facilidad las zonas de encuentro para la comunidad LGBTI+ en la CAPV. Dada la persecución que han sufrido en sus país de origen por su orientación y/o condición, prefieren no mostrarse en espacios públicos abiertos de ocio y cultura para evitar posibles discriminaciones por las consecuencias que ello pudiera tener.

En estos lugares “de ambiente”, las personas solicitantes LGBTI+ se sienten cómodas y seguras para conocer y relacionarse con gente afín a su SOGI. En otras palabras, facilita que las personas se conozcan y relacionen entre sí y, sobre todo, una opinión mayoritaria es que les proporciona una sensación de libertad para expresar su afectividad.

“En mi país es impensable que haya lugares de ambiente. El venir a España y el haber podido visitar algún que otro bar de ambiente en Donostia me ha ayudado a liberarme y a vivir plenamente mi homosexualidad. En mi país estaba condenado a vivir mi sexualidad a escondidas y siempre alerta ante la posibilidad de ser descubierto y denunciado ante las autoridades del país. En definitiva, conocer a personas en estos lugares me ha ayudado “a salir del armario”, comentar mis dudas e inseguridades con otras personas que están o han estado en la misma situación que yo” (Hombre gay, Afganistán).

Por tanto, la ausencia de estos lugares en ciudades como Donostia, potencia la soledad que estas personas pueden estar sufriendo desde el mismo momento en que llegan al país de acogida, dado que, en la mayoría de ocasiones, carecen de redes de apoyo en las ciudades donde residen. En estos casos, la construcción de una red de amistades LGBTI+ que facilite la socialización y la diversión es fundamental para su integración en el nuevo entorno.

“Deberían haber más lugares de ambiente en la ciudad. En estos lugares yo me siento más seguro para conocer a personas. Sé que no voy a ser agredido y que puedo disfrutar con total libertad. En mi país, la policía vigilaba los lugares donde se rumoreaba que hay homosexuales y hace constantes redadas para intimidar y extender el miedo”. (Hombre gay, Colombia).

“San Sebastián es una ciudad muy bonita y acogedora pero opino que faltan lugares de encuentro concretos para el colectivo LGBTI+, especialmente para aquellas personas que venimos de otros países donde la homosexualidad está perseguida y se castiga severamente. En estos lugares nos sentimos más seguros y tranquilos. Cuando llegué a San Sebastián, al principio me sentía solo, con el paso del tiempo pude hacer un grupo de amigos dentro del piso de acogida para hombres. Sin embargo, al vivir con personas de mi mismo país o distinto donde la homosexualidad es un delito o no se acepta socialmente, nos costó llegar a confesar que éramos gays y conformar este grupo por miedo a ser estigmatizados y sufrir la misma persecución que habíamos dejado atrás en la vivienda. Todavía hoy no hemos podido vivir abiertamente nuestra homosexualidad en zonas comunes por miedo al rechazo y, por ello, pienso que se hace necesario potenciar actividades y lugares concretos para el colectivo LGBTI+ en San Sebastián” (Hombre gay, Irán).

“Detectamos que las personas con las que nosotras trabajamos, suelen tener muchas ganas de establecer vínculos interpersonales. Sobre todo, con personas del mismo colectivo LGTB+. Crear Redes Sociales con sus iguales, permite la identificación, la pertenencia a un grupo, mitiga la soledad, y si además han superado procesos migratorios similares, pues también les motiva y da fuerzas a quien está en momentos de desesperanza” (Marta Pastor, Presidenta de la Comisión Ciudadana Antisida de Bizkaia).

7. Los centros de estancia para personas extranjeras y refugiadas

Las personas solicitantes de protección internacional y refugiadas pertenecientes al colectivo LGBTI+, a menudo, se enfrentan en los CETI o en los CIE a la exclusión social, los abusos, el acoso y la violencia psíquica y sexual dirigida directamente contra este colectivo por su SOGI, tanto por parte del personal del centro como por parte del resto de personas alojadas en ellos, e incluso de la población local cuando salen al exterior. En estas situaciones, las mujeres trans son especialmente vulnerables ante estos abusos ya que, por lo general, están más expuestas a ser alojadas con hombres en los referidos centros y, en consecuencia, existe un alto riesgo de que se auto agredan o se suiciden durante el proceso de tramitación de su solicitud de protección internacional⁵⁶¹. Por tanto, estas situaciones les llevan, por lo general, a ocultar su SOGI por miedo e, incluso, no se atreven a formalizar su solicitud de protección internacional con base en estos motivos de persecución en tales centros.

Si bien las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional han padecido situaciones continuadas de violencia física y sexual en sus países de origen, y llegan al país de acogida con graves secuelas que afectan a su salud psico-emocional, a ello se suman los nuevos traumas por las experiencias vividas durante el período de estancia en el país de acogida. En este sentido, siguen estando expuestas al hostigamiento, a la xenofobia y a los abusos por LGBTIfobia en estos centros. En algunos de ellos sólo se les proporciona atención médica urgente, rara vez disponen de intérprete durante los procedimientos médicos, no hay suficientes espacios con privacidad para las consultas médicas y, en particular, el colectivo trans denuncia exámenes médicos invasivos por parte de los oficiales, que no están familiarizados con sus necesidades médicas específicas en relación con el género con el que se identifican. Asimismo, con poca frecuencia siguen un régimen regular de medicación para el VIH o una terapia hormonal e, incluso, pueden ser objeto de discriminación por tales razones.

En estas circunstancias, el colectivo de personas LGBTI+ se enfrenta a importantes riesgos de contraer VIH y están expuestas a otras ITS. Algunas incluso ya están infectadas cuando son detenidas, debido a un historial de trabajo sexual y a la exposición a la violencia sexual. Otras, en cambio, se infectan en el lugar donde se encuentran detenidas y donde las tasas de VIH/SIDA y otras ITS tienden a ser mayores que entre la población en general. En particular, la infección como consecuencia de los abusos sexuales durante el período de estancia afecta principalmente a las mujeres trans, pues a menudo son alojadas en las mismas dependencias que los hombres⁵⁶².

El informe de Human Rights Watch publicado en abril de 2017 y titulado *España: solicitantes de asilo LGBT sufren abusos en enclave del norte de África*⁵⁶³, da cuenta de la saturación de los centros de estancia temporal en Ceuta y Melilla, lo que implica que, en particular, las personas solicitantes LGBTI+ no puedan recibir la atención, asistencia y los servicios adaptados a sus necesidades específicas, tal y como el Derecho español les reconoce. En estos casos es muy

561 Cfr. VV.AA., “Sanctuary, Safety and Solidarity: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender Asylum Seekers and Refugees in Scotland”, a report by Equality Network BEMIS and GRAMNet, Scotland, 2011, p. 13.

562 Cfr. TABAK, S. y LEVITAN, R., “Los migrantes LGBTI...”, op, cit., p. 47-49.

563 Cfr. Human Rights Watch, *España: solicitantes de asilo LGBT sufren abusos en enclave del norte de África*, de 28 de abril de 2017.

frecuente la segregación por sexos en atención a un criterio binario de las personas internas LGBTI+.

Además, no se les permite trasladarse a la península, permaneciendo en estos centros en situación indefinida durante la totalidad del procedimiento en el que se evalúa su solicitud de protección internacional, un proceso que puede llegar a demorarse más de un año. El referido informe constata que “es habitual que el Ministerio del Interior central decida no permitir que las personas solicitantes de asilo que no tienen nacionalidad siria sean trasladados al territorio continental mientras que sí se transfiere a inmigrantes irregulares (...). La policía por lo general rechaza las solicitudes de traslado que plantean las solicitantes de asilo [en Ceuta y Melilla] (...) y estipulan que el solicitante no reúne ninguno de los requisitos para ingresar a España y que tampoco concurre ninguna razón excepcional de índole humanitaria o interés público para permitir el ingreso de la persona”⁵⁶⁴. Esta situación lleva a muchas personas LGBTI+ a protestar por el trato injusto y la duración de su estancia en los CETI. Además, el hecho de no residir en la península reduce sus posibilidades de encontrar un empleo y les impide recibir un trato especializado, a diferencia de aquellas personas LGBTI+ que se encuentran dentro de los dispositivos de acogida gestionados por las entidades de referencia en la península. Esta situación lleva a muchas personas a renunciar a formalizar su solicitud de protección internacional.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Sevilla determinó, en febrero de 2015, que en virtud de la ley de inmigración española, las personas solicitantes de protección internacional tienen derecho a la libertad de circulación, independientemente de la manera en que hayan ingresado en el país, y que “la especialidad de Ceuta lo será en lo que se refiere al control pero no en cuanto a una limitación no impuesta por Ley. El que la policía pueda controlar [documentos] no significa que pueda impedir el goce del derecho”. Como ya se ha apuntado en este estudio, refiriéndonos al actuar de los Estados miembros en materia de acogida, España debe someter a un estricto control la legalidad de la medida privativa de libertad de todo solicitante de protección internacional durante el examen de su solicitud ya que la detención es una excepción al derecho fundamental a la libertad y, por tanto, la privación de la persona LGBTI+ solicitante de protección debe ajustarse a importantes salvaguardas. Dichas salvaguardas son, entre otras, que tales medidas deben estar previstas por ley; deben contemplar las debidas garantías procesales y no deben ser arbitrarias, dado que pueden darse situaciones en las que la persona sea privada de su libertad por tiempo considerable y sometida a un procedimiento acelerado sin las debidas garantías que pueda desembocar en una orden de expulsión sin respetar la prohibición de devolución. En consecuencia, ello permitiría concluir que la medida de internamiento ha sido impuesta con un fin claramente utilitarista y de control para evitar, entre otras cuestiones, los movimientos secundarios de personas refugiadas por todo el territorio de la UE.

La representante de ACNUR en España, Francesca Friz-Prguda, declaró en diciembre de 2016 que los centros “no cumplen los requisitos mínimos marcados en las directivas europeas [sobre asilo]” y “no son lugar para personas que llegan traumatizadas huyendo de la guerra, y la persecución”⁵⁶⁵. Asimismo, en un informe publicado en junio de 2016, el Defensor del Pueblo concluyó que los CETI de Ceuta y Melilla “no pueden ser considerados como recurso adecuado para alojar y atender a los solicitantes de asilo”, llamando la atención sobre “la falta de asistencia

⁵⁶⁴ Cfr. *Ibidem.*, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

⁵⁶⁵ Véase, “ACNUR denuncia que los CETI de Melilla y Ceuta “no son aptos para refugiados””. *ElMundo.es*, de 26 de diciembre de 2016.

especializada al colectivo de solicitantes de asilo, y particularmente, a personas que presentan una especial vulnerabilidad”, como las personas del colectivo LGBTI+⁵⁶⁶.

Por otra parte, el referido informe ha detectado que, a su llegada a los CETI o a los CIE, reciben una hoja informativa sobre el derecho de asilo, pero se ha podido comprobar que dicha fórmula no es eficaz al constatarse que no todas las personas reciben esta información y los que la reciben no siempre la entienden. El referido informe manifiesta que “las entrevistas que se realizan periódicamente a extranjeros durante las visitas a los CIE por parte del equipo técnico de esta institución reflejan que muchos desconocen la posibilidad de solicitar asilo”⁵⁶⁷.

También se ha comprobado que, en muchos casos, los internos guardan la hoja informativa entre sus enseres, sin reparar en su contenido y que también se entrega a personas analfabetas. En la misma línea, se ha comprobado la falta de previsión de medidas específicas que garanticen la seguridad y la confidencialidad en el registro de solicitudes de protección internacional, como la ausencia de mecanismos de identificación de personas LGBTI+ en estos centros y de sus particulares necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de integración social. Además, es destacable la falta de capacitación profesional sobre cuestiones de diversidad afectivo-sexual y de género del personal de los CETI, de los CIE y de los CAR⁵⁶⁸.

En la misma línea, el acceso de abogados y personal de asistencia a los detenidos LGBTI+, a menudo, es negado o se dificulta por el hecho de que los centros de detención se encuentran en lugares alejados. La falta de acceso a la asistencia jurídica y de otro tipo aumenta la probabilidad de devolución, ya que la capacidad de la persona solicitante de realizar una solicitud viable se ve comprometida por la detención. Al respecto, CEAR, en su último informe de 2017, *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*, destaca las graves dificultades para pedir asilo por la falta de información, los obstáculos para acceder a la asistencia letrada o los envíos sistemáticos a los centros de internamiento que, en su gran mayoría, no reúnen las condiciones adecuadas ni cuentan a veces con intérpretes⁵⁶⁹.

Ante tales circunstancias, creemos que es necesario y debe quedar asegurado que la práctica en materia de acogida de personas identificadas como solicitantes de protección internacional LGBTI+ incluyan en estos centros, a grandes rasgos, alojamiento en habitaciones individuales; traslados a centros más pequeños; capacitación específica para el personal; facilitación de acceso a organizaciones LGBTI+ y redes de apoyo.

La existencia de un recurso específico de acogida VIVIENDA REFUGIO para personas refugiadas LGBTI+ en la CAPV puede llevar al MEYSS a considerar el traslado de éstas para que reciban un trato acorde a la particularidad de sus necesidades.

566 Cfr. Defensor del Pueblo, *Estudio sobre el...*, op. cit., pp. 50 y ss.

567 *Ibidem.*, p. 49.

568 Cfr. DÍAZ LAFUENTE, J., *Asilo y Refugio...*, op. cit., p. 266.

569 Cfr. CEAR, Informe 2017 *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*.

Por ello, es necesario adoptar una serie de medidas e iniciativas para lograr superar las deficiencias del sistema de acogida, particularmente, en los CETI y en los CIE:

1. Se debe garantizar con carácter prioritario su seguridad, al estar las personas solicitantes LGBTI+ en alto riesgo de sufrir discriminación, violencia y lesiones, incluida la agresión sexual.
2. En caso de detención, pueden temer revelar su SOGI o su anatomía diferente a los estándares sociales. De ahí que se haga necesario el establecimiento de mecanismos de identificación y de registro seguros, confidenciales, explícitos, apropiados y sensibles con la SOGI de la persona solicitante, velando por el respeto de su privacidad y detectando sus necesidades específicas para atenderlas de forma adecuada (artículo 2. d) Directiva 2013/33/UE).
3. Es muy importante crear un ambiente de confianza entre los solicitantes de protección internacional LGBTI+ desde la entrada a los centros de recepción, estancia y acogida. Para llevar a cabo esta labor, será preciso trabajar en colaboración con los colectivos y organizaciones que luchan por los derechos de las personas LGBTI+ para el desarrollo de funciones de identificación y asistencia. En este sentido, pueden realizarse reuniones separadas en lugares que las personas LGBTI+ consideren seguros. Además, es importante la colocación de carteles informativos a la entrada de los centros de recepción, estancia y acogida dirigidos específicamente a personas LGBTI+. Asimismo, es también relevante que los folletos informativos sobre como poder solicitar protección internacional estén a su disposición en las dependencias de los centros en varios idiomas y puedan ser entregados a la personas LGBTI+ en el momento de formular su solicitud con el fin de que entren en contacto con las organizaciones que consideren, para acompañarles durante todo el proceso.
4. Se precisa la formación en diversidad afectivo-sexual y de género del personal que trabaja en estos centros y que va a dar atención directa a las personas solicitantes LGBTI+. Además, se cree necesario potenciar la realización de talleres sobre estas materias para sensibilizar a las personas que residen en estos centros.

8. Los pisos de acogida en el marco del Programa de Acogida Estatal

Como demuestran las entrevistas realizadas a personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional dentro del PAE para los fines de este estudio, la realidad es que muchas de estas personas tienen miedo a vivir públicamente su SOGI por temor a ser estigmatizadas, sufrir rechazo o recibir tratos discriminatorios y vejatorios en los pisos de acogida. Este sentimiento también les lleva a tomar la drástica decisión de vivir su SOGI oculta, condenándoles a vivir aislados dentro de su propia vivienda de acogida, de manera que esta inseguridad en las viviendas se ha convertido en un problema recurrente. En su gran mayoría, estas situaciones de discriminación se dan cuando los y las trabajadoras sociales y el resto del equipo de intervención social se encuentran fuera de estos pisos de acogida, por lo que muchas veces es imposible detectar las mismas si ellos no lo transmiten al equipo. Cuando se les pregunta acerca del porqué de su silencio, en la mayoría de casos manifiestan no querer tener problemas de convivencia

con el resto de compañeras y compañeros, pues ya han sufrido bastante. Además, cuando estas actitudes son denunciadas, o no se toman las medidas necesarias o estas implican, en casos extremos, su traslado a otras viviendas donde tampoco existe una garantía de que en la nueva ubicación se encuentren con convivientes que acepten su SOGI, abocándolas, en ocasiones, a traslados continuos; lo que en última instancia puede generar que, ante tal falta de seguridad, opten por renunciar a tales facilidades y prefieran optar por la ayuda o el alojamiento ofrecido por amistades. Todo ello demuestra que, por norma, se da una ausencia de mecanismos o procedimientos para hacer frente a este tipo de situaciones de acoso.

“¿Dónde estaré realmente seguro, si las personas de las que huyo en mi país están a la vez huyendo junto a mí?” (Hombre gay, Afganistán)

“En el piso convivimos mi pareja y yo con familias de distintos países de África y Europa del Este con un concepto de familia muy tradicional. Constantemente nos abordan con preguntas, tales como, ¿estás casada?, ¿por qué no tienes hijos a tu edad?, ¿por qué has huido de tu país? Mi pareja y yo no podemos hacer vida de pareja en las zonas comunes de la vivienda y tenemos que recluirnos en nuestra habitación para poder abrazarnos o darnos un beso por miedo a sufrir insultos y el rechazo de tod@s. Eso ha supuesto un gran estrés emocional para nosotras, precisando de tratamiento médico.” (Mujer lesbiana, Rusia).

“No he dicho que soy homosexual en el piso de acogida por miedo a ser insultado y rechazado. Necesito vivir en paz después de todo lo que he sufrido. Sinceramente, no tengo fuerzas para enfrentar esa lucha.” (Hombre gay, Gambia)

A su vez, cuando logran el estatuto de refugiadas, estas personas experimentan un rápido descenso a la pobreza y la falta de vivienda. Este es el resultado de capas de discriminación que obedecen a la intersección de condiciones: su condición de persona refugiada, su raza, su sexualidad, su identidad de género, su estado intersexual y su cultura. Por ello, la creación de un recurso de acogida específico que palie la sensación de desarraigo, desamparo y exclusión se considera necesaria, en tanto en cuanto se debe seguir trabajando para la integración de estas personas en un entorno que, a menudo, le es hostil.

“Nunca me he atrevido a decir que soy homosexual en ninguno de los centros de acogida en los que he estado a lo largo de mi trayecto migratorio al convivir con personas de mi misma nacionalidad y saber que rechazan a los “maricones”. Espero poder llegar a tener, en un futuro, un lugar seguro donde pueda vivir acorde con mi orientación sexual y no sentirme observado ni juzgado por amar a un hombre.” (Hombre gay, Irán)

“He logrado hacer un grupo de amigos dentro del piso de acogida sin necesidad de manifestar que soy homosexual. Nos entendemos y protegemos entre nosotros.” (Hombre gay, Afganistán)

“No me atrevería nunca a decir que soy homosexual después de los comentarios, insultos o chistes vejando a los homosexuales que he podido oír cuando nos juntamos en la sala común del piso. Tengo miedo a ser descubierto” (Hombre gay, Guinea Conakry).

Los datos aportados por las distintas ONG que trabajan en la materia en la CAPV, aunque acotados a un corto espacio de tiempo, debido a la negativa del gobierno español a hacer un registro de los mismos y darles publicidad, demuestran que las solicitudes de protección internacional por SOGI van en aumento desde 2016. En este sentido, y tras concluir que la mayoría de casos deciden ocultar su SOGI y vivir de espaldas a lo que sienten, se cree necesario trabajar en un proyecto conjunto de vivienda-refugio LGBTI+ en el que participen las administraciones públicas, regionales y locales, las entidades de acogida y las asociaciones LGBTI+, para que estas personas puedan vivir de acuerdo con su SOGI sin ser discriminadas ni excluidas, y sin padecer situaciones de estrés emocional por vivir a espaldas de su propia realidad.

La necesidad en la CAPV de habilitar espacios específicos también resulta una iniciativa positiva, en la medida en que estas personas después de huir de sus experiencias traumáticas en sus países de origen, pueden encontrar en este recurso específico de acogida paz, tranquilidad y, sobre todo, evitar verse expuestas diariamente a confrontaciones desagradables con otras personas refugiadas. Un espacio físico donde pueden sentirse motivadas para desarrollar las herramientas necesarias y potenciar sus propias habilidades con el fin de lograr un nivel de autonomía que favorezca una adecuada integración.

III. ¿ES POSIBLE UN ENTORNO SEGURO PARA LAS PERSONAS LGBTI+ SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA CAPV?

El perfil de las personas solicitantes de protección internacional en la CAPV es muy diverso, en lo que se refiere a su procedencia, a su situación familiar o a las redes de apoyo con las que cuentan cuando llegan al país de acogida, al proceso migratorio hasta llegar a la CAPV, al estado psicológico en el que se encuentran, a las situaciones de discriminación que sufren cuando ingresan en pisos de acogida con otras personas solicitantes poco tolerantes con el colectivo LGBTI+, o a la capacidad individual/autonomía para desenvolverse en su nuevo entorno en lo que a integración se refiere, esto es, la capacidad para lograr acceder a un puesto de trabajo o arrendar una vivienda, etc.

Si bien es verdad que con el Programa de acogida estatal llegan a conseguir, en la mayoría de los casos, la autonomía necesaria para lograr un nivel de independencia suficiente que les permita a las personas refugiadas LGBTI+ llevar un adecuado nivel vida en la CAPV, no deja de ser cierto que el referido programa deja fuera a las personas que no desean seguir el estricto itinerario fijado por el Estado y deciden no ingresar en el Programa social quedan fuera de toda ayuda social y económica. Por otro lado, a fecha de realizar este estudio la cita para formalizar la solicitud de protección internacional fluctuaba entre los 3 meses y los 6 meses. En caso de no disponer de plazas en las entidades de acogida o los albergues de las ciudades o municipios, estas personas se ven excluidas de cualquier soporte social y económico y obligadas a pernoctar en la calle hasta una vez formalizada su petición y la asignación de plaza por el MEYSS. Asimismo, la movilidad geográfica obligada y exigida una vez ya logrado un cierto nivel de integración, en ocasiones, y ya contando con redes de apoyo les deja en una situación de “o aceptas desplazarte o pierdes las ayudas”. Por último, la temporalidad tan corta y el alto índice de denegaciones agrava notablemente las situaciones de vulnerabilidad, exponiendo a las personas refugiadas LGBTI+ a una situación de precariedad y exclusión social, dado que quedan privadas de cualquier ayuda económica y apoyo social.

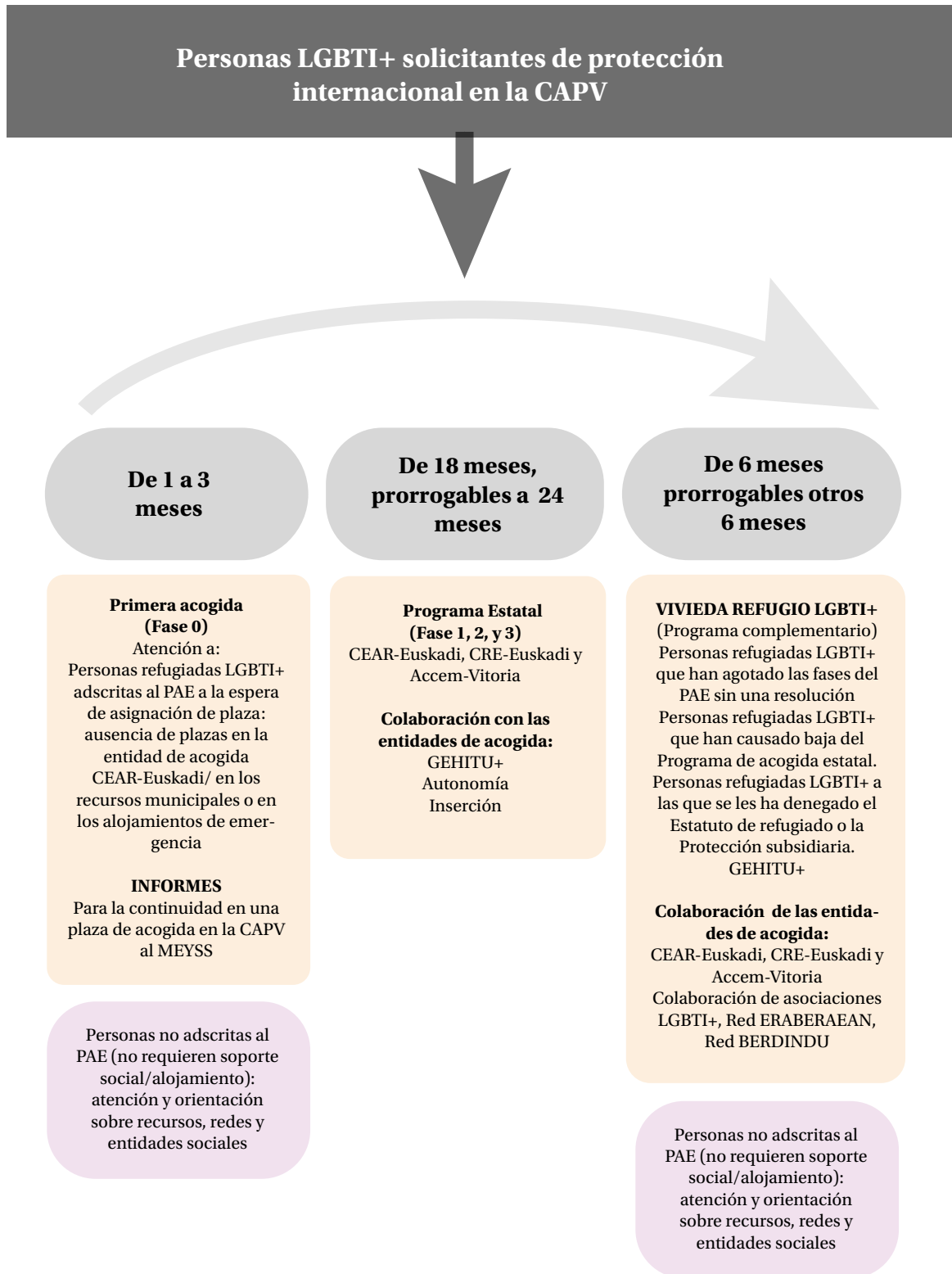
La excesiva centralización del Programa social del Estado impide que las CCAA y entes municipales participen en el itinerario de acogida e incluso desconozcan cuantas personas LGBTI+ hay en sus ciudades o municipios y, menos aún, en qué fase del Programa social se encuentran para poder intervenir y atender cada situación en función de la necesidades específicas de la persona en cada momento. En general, la especificidad de la atención que estas personas requieren (temas burocráticos, idiomáticos, problemas derivados de trayecto migratorio, inserción laboral o aspectos psico-sociales) precisaría de la intervención activa de la CAPV, los entes forales y municipales, y las asociaciones que luchan por los derechos de

las personas LGBTI+, quienes son clave para facilitar la integración de estas personas y cuya intervención se hace enormemente compleja, tal y como está diseñado el Programa social estatal.

Lo que aquí se propone es un recurso puente para paliar estas situaciones, es decir, elaborar un programa de acogida con un itinerario de intervención específico para las personas refugiadas LGBTI+ conveniado con las administraciones públicas, esto es, Gobierno Vasco, Diputaciones forales y ayuntamientos o entes sociales, que ofrezcan viviendas con plazas de acogida específicamente para personas refugiadas LGBTI+ en un entorno seguro. En estos casos, ello permitiría a estas personas no tener que acudir a los servicios municipales, -albergues en los que solamente se tienen permitido pernoctar durante tres noches seguidas o dispositivos de acogida de emergencia pudiendo sufrir en estos lugares situaciones de discriminación, agresiones o exclusión dada su orientación afectivo-sexual o identidad de género-. Por otro lado, los perfiles más vulnerables, podrían ser tratados previamente, lo que facilitaría el proceso de integración y la atención social una vez ingresada la persona en el Programa de acogida o la posterior acogida, en caso de una denegación, para dotarle de las herramientas necesarias y estudiar otras vías de regularización en España. En definitiva, de lo que se trata es de ofertar un servicio habitacional específico para personas LGBTI+ solicitantes y beneficiarias de protección internacional en un entorno seguro, temporal y de apoyo junto con determinadas ayudas económicas temporales para impulsar su autonomía y su inserción en la sociedad. Además, se trata de complementar aquellas situaciones en las que el Programa estatal deja en una situación de desamparo a estas personas o en las que conviene intervenir para atender situaciones de especial vulnerabilidad.

Este sistema de acogida incluiría un itinerario específico de intervención social.

Itinerario de intervención social para personas refugiadas LGBTI+ en la CAPV



1. Objetivo específico

El objetivo principal que persigue la creación de una vivienda con plazas de acogida para personas refugiadas LGBTI+ es crear una estructura de acogida y atención social complementaria al Programa de Acogida Estatal que ofrezca la posibilidad de ofertar una atención integral a las personas refugiadas y solicitantes de asilo LGBTI+ en situación de especial vulnerabilidad. En consecuencia, esta estructura de protección permitiría canalizar e impulsar la coordinación con los servicios y entidades autonómicas y locales que realicen atención social específicamente a este colectivo; facilitaría el poder detectar sus necesidades específicas y movilizar los recursos pertinentes para una mejor atención de las personas refugiadas LGBTI+; por último, potenciaría el poder crear entornos seguros que permitan a las personas refugiadas LGBTI+ desarrollar sus capacidades y habilidades que facilitarían su inserción a futuro en su nuevo entorno social.

2. Destinatarios

Los destinatarios principales son las personas refugiadas LGBTI+ teniendo en cuenta la vinculación con la ciudad (Donostia-San Sebastián/Bilbao/Vitoria-Gasteiz) en atención, por ejemplo, a los recursos que ofrece o al grado de tolerancia social de la misma hacia la diversidad afectivo-sexual y la identidad de género. Las personas que podrían ser atendidas en este recurso se encuentran todas ellas en una especial situación de vulnerabilidad, es decir, aquellas que padecen una grave enfermedad o graves trastornos psicológicos o enfermedades mentales, personas con algún tipo de diversidad funcional, que hayan sufrido trata, personas embarazadas; personas que hayan padecido torturas durante el trayecto migratorio u formas graves de violencia física, psíquica y/o sexual o cualquier tipo de discriminación sufrida por la orientación afectivo-sexual y/o identidad de género.

Este recurso presenta una mayor idoneidad y compatibilidad con los perfiles de las personas que han de compartir vivienda de acogida que el Programa de acogida temporal. Para ello, la creación de viviendas específicas con un número de plazas determinado para todas aquellas personas refugiadas LGBTI+ que, por su situación de especial vulnerabilidad, requieran una atención específica e individualizada, evita las situaciones de discriminación, exclusión u ocultamiento a la hora de expresar su orientación afectivo-sexual que experimentan al compartir vivienda con el resto de refugiados procedentes de países donde la homosexualidad o la transexualidad se encuentra criminalizada. Además, facilita la atención directa y personalizada de aquellas que requieran de unas necesidades más específicas, como las personas refugiadas trans.

3. ¿Qué aportaría este nuevo recurso de acogida?

La creación de un entorno seguro para personas refugiadas LGBTI+ se considera imprescindible para su futura integración en la CAPV, entre otras cuestiones, porque las aleja de un entorno

opresivo y de discriminación. En este nuevo espacio, las personas refugiadas LGBTI+ desarrollarían mejor sus capacidades y habilidades lo que influiría positivamente a la hora de lograr una más rápida inserción en la sociedad que le rodea, por ejemplo, en el mercado laboral. En estos casos, no hay que olvidar que contamos con un breve espacio de tiempo para conseguir dotar a la personas de las herramientas necesarias para su integración. No obstante, en caso de no conseguir plena autonomía al final del Programa de acogida estatal, estas personas contarían con un entorno seguro y con herramientas especializadas para lograr su plena autonomía.

Este recurso de acogida pionero en la CAPV lograría dar una respuesta conjunta y coordinada por parte de la administración del Estado, el Gobierno Vasco y los organismos públicos regionales y locales, en colaboración con las entidades de acogida y con todos aquellos organismos y asociaciones que trabajan con personas refugiadas LGBTI+ a la hora de abordar la especial situación de las personas refugiadas LGBTI+. A su vez, permitiría unificar los criterios de atención y no duplicar servicios para potenciar la identificación temprana de las necesidades. En consecuencia, la respuesta a sus necesidades sería más adecuada.

Por otra parte, este recurso facilitaría la emisión de informes y la recopilación de estadísticas sobre la evolución, en lo que a adaptación al nuevo entorno social se refiere, de las personas refugiadas LGBTI+. Esta base de información y documentación ayudaría a mejorar su itinerario de integración e intervención social en la medida en que serían más fácilmente detectables las necesidades específicas en cada fase del itinerario. De igual manera, permitiría la elaboración anual de informes de evaluación del recurso con un mapa actualizado de los servicios de atención a personas refugiadas LGBTI+ y de seguimiento.

4. Breve reseña de algunas experiencias de este tipo ya en marcha

Para abordar la necesidad de crear una vivienda refugio LGBTI+ en la CAPV previamente se han estudiado cuatro iniciativas que se han implantado en Europa y que están dando resultados positivos a este respecto, pudiendo ser tomadas como referencia.

Hogar para refugiados LGBTI+

Schwulenberatung

BERLÍN

Este alojamiento fue concebido para personas que viven ya abiertamente como LGBTI+ o han expresado su deseo firme de “salir del armario”. En este sentido, son las propias asociaciones LGBTI+ locales las que participan en el diseño de lo que llaman “Plan de Protección”.

Muchos refugiados e inmigrantes LGBTI+ tienen miedo de expresar públicamente que son homosexuales, como resultado de la persecución sufrida en sus países de origen y, de forma

recurrente, también a consecuencia de las situaciones de homofobia o transfobia sufridas en Alemania. Por lo tanto, es importante transmitirles que toda la información referida a la SOGI es tratada de manera confidencial. Además, quienes ejercen de intérpretes están obligados a respetar la confidencialidad de dicha información.

Por otra parte, el personal que trabaja o es voluntario en el alojamiento firma un documento de compromiso en el que se compromete a ser sensible con las cuestiones referidas al colectivo de personas refugiadas LGBTI+, por ejemplo, usando el nombre elegido por la personas trans en cuestión, y a no acometer actos discriminatorios contra estas personas, esto es, obligación explícita de no expresarse verbalmente de manera discriminatoria, y abstenerse de hacer juicios sobre la base de estereotipos y de hacer otras observaciones verbales peyorativas o expresiones no verbales. El referido documento también permite tomar medidas en respuesta a las violaciones que se den a esta especie de “Código de Conducta”, incluso cuando las personas afectadas no quieran perseguir activamente el caso. Las quejas pueden interponerse de forma anónima, con el fin de evitar cualquier temor de las personas refugiadas LGBTI+ respecto de las posibles consecuencias negativas que puedan tener estas acciones.

En definitiva, lo que se busca es que las personas que trabajan en el alojamiento adquieran conciencia de la naturaleza particularmente frágil y de las condiciones de vida críticas experimentadas por muchas personas refugiadas LGBTI+. El alojamiento está provisto de unas reglas escritas que prohíbe todo tipo de comentarios LGBTIfóbicos. Además, se ha designado un responsable de equipo para coordinar la labor a desarrollar en el alojamiento y ser una referencia de contacto permanente, que no necesariamente debe identificarse a sí mismo como miembro del colectivo LGBTI+.

Muchas personas refugiadas LGBTI+ temen ser discriminados u ocultados por los intérpretes. Además, el personal del alojamiento ha detectado que incluso los intérpretes que se esfuerzan por comportarse de manera no discriminatoria, a menudo, experimentarán dificultades a la hora de traducir, por no estar familiarizados con la terminología LGBTI+, lo que puede conllevar traducciones imprecisas o incorrectas. Se ha comprobado que, en estos casos, las personas refugiadas LGBTI+ se sienten inseguras y son incapaces de seguir expresándose libremente. Por tanto, los intérpretes deben cumplir con la obligación de conocer la terminología LGTBI+ y ser sensibles con la misma. Para ello, el personal del alojamiento aboga por estar en contacto directo con las organizaciones y asociaciones LGBTI+ locales con el objetivo de establecer una red de servicios externos que apoyen la causa LGBTI+, no sólo para la búsqueda de intérpretes sino para cualquier otro servicio de apoyo o asesoramiento que se requiera.

Respecto al uso de los servicios, el establecimiento de unas normas mínimas es necesario, incluida la prohibición de bloqueo de puertas, los mismos no deben estar segregados por género para ser sensibles con las personas trans, inter o queer. Además, las parejas del mismo sexo también deben ser consideradas como una unidad familiar, y la asignación de una habitación única debe hacerse para proteger su vida familiar y su privacidad.

Por último, el personal del alojamiento es consciente de que se pueden dar situaciones de discriminación o exclusión entre miembros del propio colectivo LGBTI+ dentro del alojamiento. Una máxima del equipo es que las personas refugiadas LGBTI+ deben poder usar las instalaciones sanitarias, cocinas y espacios comunes de forma segura y sin miedo. En estos casos, además, si la persona en cuestión desea mudarse de habitación o directamente a un centro de alojamiento diferente, el equipo debe hacer cumplir esa solicitud sin demora. Para ello se emite una

información de evaluación de la situación⁵⁷⁰.

QUEER BASE

Welcome and Support for LGBTIQ refugees in Austria

VIENA

En Viena se ha detectado que las personas refugiadas LGBTI+ se enfrentan a situaciones de discriminación en los siguientes ámbitos: vivienda, salud, participación social y educación. Estas situaciones les llevan a ocultar su orientación afectivo-sexual e identidad o expresión de género cuando solicitan protección internacional, y, como consecuencia de ello, sufren no sólo aislamiento, retraumatización y trastorno de estrés postraumático, sino que también conduce directamente a una decisión negativa sobre su solicitud de asilo que pone en riesgo sus vidas.

El objetivo de Queer Base es prevenir la violencia contra las personas refugiadas LGBTI+ y su aislamiento social, reducir obstáculos para acceder a servicios de salud y educación, empoderar a los solicitantes de asilo y refugiados LGBTI+ en la participación social y capacitar a funcionarios públicos e intérpretes sobre temas LGBTI+. Esta asociación dispone de un centro con sede en *Türkis Rosa Lila Villa* (Viena), cuyo responsable de equipo evalúa la situación de la persona y toma las medidas necesarias para apoyarla (presentación, asesoramiento legal, vivienda, salud, asuntos sociales). Posteriormente, el equipo de la asociación acompaña a las personas a los servicios sociales, a la policía, en caso de acoso y discriminación, y a la audiencia para su procedimiento de asilo. En noviembre de 2015, en colaboración con la ONG Diakonie, que aboga por una vivienda digna para refugiados LGBTI+, comenzaron con 20 plazas en 5 apartamentos y ahora tienen 53 plazas en 17 apartamentos. En este sentido, Diakonie proporciona una vivienda segura y garantiza que las personas que viven allí tengan acceso a servicios básicos en Viena, mientras que Queer Base proporciona asesoramiento sobre todos los temas relacionados con LGBTI+.

La mayoría de sus usuarios tiene grandes dificultades para hablar sobre su orientación afectivo-sexual o identidad de género derivadas de la situación de LGBTIfobia que han sufrido o siguen sufriendo en la ciudad de Viena. Por lo que se refiere ya estrictamente a la intervención social, algunas de las personas refugiadas LGBTI+ están profundamente traumatizadas y necesitan del apoyo especial de psicólogos o psicoterapeutas que trabajan o son voluntarios en Queer Base. A su vez, se garantiza el acceso a un procedimiento de asilo justo desde Queer Base. Para ello, han creado un equipo de asesores legales de confianza que les orienta y les asesora en la preparación de la entrevista de asilo, en la que estas personas reciben información sobre los diferentes pasos del procedimiento. Además, si lo desean, se les acompaña a la entrevista de asilo en la Comisaría de Policía. Asimismo, el equipo legal redacta un informe de la situación de la comunidad LGBTI+ en los diferentes países de origen y presenta recursos de apelación en caso

⁵⁷⁰ Véase, *Minimum Standards for the Protection of Refugees and Migrants in Refugee. Accommodation Centres, Implementation of the Minimum Standards for LGBTI Refugees and Migrants*, coord. Schwulenberatung, June 2017, Berlin, pp. 33-37.

de decisión desfavorable.

Desde Queer Base se considera de vital importancia facilitar el contacto con la comunidad LGBTI+ en Viena, con el fin de superar el aislamiento y garantizar el empoderamiento a través de talleres y redes de voluntarios que se identifican como LGBTI+, para que se sientan identificados, cómodos y tengan un contacto personal y directo con personas del colectivo LGBTI+ de Viena y así compartir experiencias. Entre otros, Queer Base ofrece clases de alemán, natación, fútbol y baloncesto, y organiza excursiones en bicicleta, picnics, barbacoas, etc.

House for asylum seekers

Micro Rainbow International

REINO UNIDO

Micro Rainbow International “*House for asylum seekers*” impulsó esta iniciativa, pionera en el Reino Unido, a partir de los propios testimonios de personas refugiadas LGBTI+, que no sólo tienen que soportar el dolor de sobrevivir a la persecución en su país de origen, un trauma perjudicial para la autoestima y que indudablemente mina la confianza de cualquier persona, sino que además esta sensación de persecución empeoraba al tener que sufrir el horror de convivir con sus compatriotas y con el resto de refugiados heterosexuales en el Reino Unido durante meses.

Asimismo, este alojamiento temporal está pensado para reforzar las actividades existentes de inclusión social de la propia asociación, *Micro Rainbow International*, dirigidas a la rehabilitación e integración de refugiados LGBTI+, incluidos grupos de apoyo entre pares, talleres de arte, habilidades para la vida cotidiana y la empleabilidad⁵⁷¹.

Pisos acogida

Asociación Catalana para la Integración de Homosexuales, Bisexuales y
Transexuales Inmigrantes (ACATHI)-Ayuntamiento

BARCELONA

De la mano de la Asociación Catalana para la Integración de Homosexuales, Bisexuales y Transexuales Inmigrantes (ACATHI), Barcelona cuenta desde 2014 con un piso de acogida para personas refugiadas LGBTI+ sito en el barrio de Gracia. A la vivienda que administra esta entidad, en la que se cuentan siete plazas, se han ido sumando progresivamente otros pisos puestos por

⁵⁷¹ Véase, <http://www.trust.org/i/?id=5f08c0d9-a796-4aba-a311-0e7b9d3562d1&source=trustlaw&show=1> (fecha de último acceso, el 28 de junio de 2018).

el Ayuntamiento de Barcelona de la mano del programa Nausica de apoyo a los refugiados.

Estas plazas municipales forman parte del paquete que el consistorio puso a disposición de los refugiados que abandonan el programa estatal de asilados. Sumadas a las plazas ya existentes, la ciudad ya cuenta con alrededor de 100 camas para demandantes de protección que han quedado fuera del paraguas del Gobierno tras agotar los plazos de protección previstos, de hasta dos años si se consiguen todas las prórrogas. Para ello, se han destinado en torno a 1,13 millones de euros, por encima del millón que el Govern prevé para su propio programa de atención a asilados.

En estos pisos municipales, los usuarios tendrán todos los gastos pagados durante un plazo máximo de 12 meses, en los que se realizará una doble tarea de integración social y laboral para conseguir el objetivo último del plan: que se conviertan en ciudadanos autónomos. Por parte de sus responsables se pone está poniendo el acento en todo lo relacionado con el mercado de trabajo, pues consideran que existe una especial dificultad en el acceso al trabajo por parte de un colectivo, el de las personas refugiadas LGBTI+ que, al ya complejo panorama que existe respecto de las autóctonas, debe añadir el ser extranjero y cargar con los traumas adquiridos en el país de origen y en el trayecto hasta un destino que en ocasiones ni siquiera es el definitivo.

Por lo demás, en su concepción, la acogida en los pisos de Barcelona se ha inspirado en el ejemplo de Berlín en cuanto a la integración de los refugiados LGTBI+.

IV. CONCLUSIONES RELATIVAS A LA ACOGIDA E INTEGRACIÓN

Como hemos tenido ocasión de constatar, las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional en la CAPV se enfrentan en los distintos ámbitos que componen nuestra vida cotidiana a situaciones de discriminación que no son desconocidas para el colectivo LGBTI+ en su conjunto, pero que, dada su especial situación de vulnerabilidad, desembocan en una doble victimización que complica de forma notable su acogida e integración en nuestra Comunidad. Frente a esta realidad, el Sistema español de acogida e integración, tal y como se encuentra diseñado, presenta una serie de barreras que impiden la colaboración e intervención directa y eficaz, tanto con organismos autonómicos como locales, para dar una respuesta adecuada a las necesidades sociales de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional.

Por un lado, existe una excesiva centralización y rigidez en la gestión y organización de la protección internacional, además de contar con unos plazos muy cortos para realizar una adecuada intervención social. Todo ello ralentiza que las necesidades específicas de las personas LGBTI+ sean atendidas lo antes posible (acceso al tratamiento hormonal de personas trans, por ejemplo), o que incluso se queden fuera del mismo, lo que potencia que estas personas recurran con carácter previo a diferentes servicios y entidades sociales, locales o regionales, hasta la entrada al programa por parte del Ministerio. Además, la situación se agrava por el hecho de que la solicitud de entrada al programa estatal implica movilidad geográfica, esto es, hacer la solicitud de ingreso al programa social estatal en la CAPV no implica tener plaza en la propia CAPV, pudiendo ser desplazado a cualquier punto de España, a pesar de haber estado meses en la CAPV adaptándose e intentado integrarse al nuevo entorno social y cultural. Por tanto, una vez hecha la solicitud, muchas solicitantes declinan entrar en el programa social o directamente no solicitan plaza, entre otras cuestiones, por tener vínculos familiares o sociales extensos a los que no quieren renunciar, decidiendo por tanto no cambiar de provincia. El Programa de acogida estatal cercena las posibilidades que tienen las personas solicitantes de decidir sobre cuestiones básicas de su propia realidad.

La falta de cooperación a nivel institucional, unido a la inexistencia de bases de datos de las personas solicitantes aboca a una falta de información sobre la situación y la trayectoria de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, dificultando una respuesta adecuada. A su vez, la denegación de la solicitud de protección lleva aparejada la salida del programa social en un breve periodo de tiempo (15 días), abocando a las personas LGBTI+ ya integradas en el entorno a una situación de irregularidad y a perder su empleo de un día para otro.

En este sentido, se aboga por un modelo de acogida más descentralizado, pues la rigidez de los plazos establecidos por el MEYSS choca con las situaciones tan diversas en las que se encuentran

estas personas, muchas de las cuales no lograrán alcanzar el nivel de autonomía suficiente con el itinerario establecido. Para aquellas personas que ya hubieran agotado los plazos y siguieran teniendo necesidades específicas que debieran ser cubiertas, el uso de programas del área de Servicios Sociales del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales sólo en ocasiones permiten paliar estas situaciones, previa valoración caso por caso.

Para ello, es necesario desarrollar una comunicación directa entre la Administración Central, las CCAA, los Entes Forales, los Ayuntamientos, las entidades de acogida y los agentes sociales sobre los programas y planes de acogida e integración a personas refugiadas y solicitantes de protección internacional, esto es, definir con mayor precisión y de manera conjunta su planificación, evaluación y ejecución para lograr un verdadero plan estratégico en acogida e integración de solicitantes de protección internacional.

Respecto a la necesidad de atender adecuadamente las exigencias específicas del colectivo LGBTI+, se precisa que las Administraciones autonómicas, provinciales y locales sean informadas con antelación por el Gobierno central del número de personas LGBTI+ que ocuparán una plaza en sus respectivos municipios, ya que es donde finalmente se van a integrar y a cuyos servicios sociales terminarán acudiendo para que sus necesidades sean atendidas.

Mediante un “Plan de Acción” o “Protocolo de actuación” en función del motivo de persecución, en este caso por SOGI, podría agilizarse la integración de estas personas. En el caso de las personas LGBTI+, proponemos una primera iniciativa a tomar en consideración, como es el establecimiento de centros de información en instituciones clave que aboguen por la defensa de los derechos de las personas LGBTI+ pues, en la mayoría de ocasiones, tienen un primer contacto directo con las personas solicitantes de protección internacional y las acompañan en el proceso de integración. Las personas de estos centros podrían recibir una formación en protección internacional y podrían hacer de enlace entre las instituciones, las entidades especializadas en protección internacional y las personas usuarias.

Estos centros pueden realizar un registro teniendo en cuenta varios indicadores: relato de persecución en el país de origen (esto serviría para ir actualizando la información sobre el nivel de homofobia o transfobia en el estado de origen), trayecto migratorio, nivel de estudios, nivel de conocimiento del idioma del país de acogida, situación sanitaria, necesidades específicas que deben ser cubiertas y recursos sociales disponibles. Se trata, en esencia, de realizar un seguimiento de su integración y extraer conclusiones para eliminar los posibles obstáculos que se detecten en la misma.

Es imprescindible la participación en este proceso de las personas LGBTI+, creando un canal de comunicación estable donde puedan manifestar sus opiniones y sus propuestas de mejora al itinerario de acogida, del que ellas son destinatarias directas. Esta cuestión busca mejorar su integración y dar mayor credibilidad a la calidad del programa social de acogida.

Por último, es necesario el refuerzo del tejido social, esto es, sensibilizar a la sociedad vasca de acogida y a los actores que van a intervenir de una u otra forma en su acogida e integración (empresas, sindicatos, asociaciones, centros educativos, etc) sobre la realidad de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional. Esta labor de comunicación permitiría no extender o magnificar rumores (frenar brotes de racismo/xenofobia/homofobia/transfobia) y facilitaría la convivencia.

En el caso particular de las personas LGBTI+, la creación de infraestructuras de acogida

específicas en la CAPV, con personal especializado en cuestiones de diversidad afectivo-sexual y de género, podría ser una opción viable y contrastada para facilitar la puesta en práctica de un “Plan de Acción” para atender las necesidades específicas del colectivo LGBTI+ y detectar tempranamente los posibles casos de discriminación y exclusión. A su vez, estas estructuras permitirían evaluar y tutelar su proceso de integración más directamente.

Entre las virtudes de un recurso como el propuesto se encuentra la posibilidad de elaborar un programa de acogida con un itinerario de intervención específico, conveniado con las instituciones públicas (Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Ayuntamientos), que permita disfrutar a las personas LGTBI+ solicitantes y beneficiarias de protección internacional de un entorno tranquilo y seguro. De esta forma, los perfiles más vulnerables podrían ser tratados de forma más específica, lo que facilitaría una integración y una asistencia social más eficaz de aquellas personas que ingresan en el Programa de acogida, pero también de aquellas que se quedan fuera de este o de aquellas que tras su paso por aquel no han conseguido la plena autonomía. A su vez, ello permitiría una labor más focalizada y conjunta de los diferentes actores de acogida, unificando criterios de atención y evitando duplicidades de servicios a la hora de detectar tempranamente sus necesidades y darles una más adecuada respuesta. Si ello no fuera suficiente, su labor permitiría solventar la preocupante laguna que se da actualmente en relación con la información disponible respecto de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional, facilitando la elaboración de informes, así como la recopilación de estadísticas, no sólo de carácter cuantitativo en relación a dicho colectivo, sino también cualitativo, en cuanto a la evolución en la atención de estas personas, detectando las necesidades y problemas que exijan respuesta y permitiendo la elaboración de manuales de “buenas prácticas” que proyecten los beneficios de un recurso como este más allá de sus puertas.

ANEXO BIBLIOGRÁFICO

I- MONOGRAFÍAS

- ARLETTAZ, F. y PALACIOS SANABRIA, M.T., *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*, Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2015.
- BOGLARKA, F. y BERREDO, L., *The vicious circle of violence: Trans and gender-diverse people, migration, and sex work/El círculo vicioso de la violencia: personas trans y género-diversas, migración y trabajo sexual*, Transgender Europe (TGEU), 2017.
- BUTLER, J., *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- CARR, M., *Fortress Europe: Inside the War Against Immigration*, Hurst Publishers, London, 2015.
- CARROL, A., *Homofobia de Estado. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, ILGA, Ginebra, mayo de 2016.
- CARROL, A., y MENDOS, L.R., *Homofobia de Estado 2017. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, ILGA, Ginebra, mayo de 2017.
- CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran*, Icaria Editorial, Valencia, 1996.
- DE WECK, F., *Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016.
- DIAZ LAFUENTE, J., *Asilo y refugio por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Cuadernos del Congreso de los Diputados nº 14, Congreso de los Diputados, Madrid, 2016.
- FERRER LLORET, J. y SANZ CABALLERO, S. (Eds.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho internacional y europeo*, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2008.
- GARCÍA COSO, E., *La regulación de la inmigración irregular, derechos humanos y el control de fronteras en la Unión Europea*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014.

- GARCIA ROCA, J. y SANTOLAYA, P., *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- GOODWIN-GILL, G.S., *The Refugee in International Law*, Second Edition, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1996.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C., *Derecho de asilo y “no rechazo” al refugiado*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996.
- HAMDAN, E., *The principle of non-refoulement under ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016.
- HAMMEMBERG, T., *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, 2nd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.
- HAMMEMBERG, T., *Report on Human Rights and Gender Identity*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 29 July 2009.
- HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Huyendo de la Homofobia. Peticiones de asilo relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en Europa*, septiembre de 2011.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2012.
- MÉRIDA JIMÉNEZ, R., *Sexualidades transgresoras. una antología de estudios queer*, Icaria Editorial, Barcelona, 2002.
- MURGUIALDAY, C., *Diagnóstico de la situación de las personas LGBTI en 4 países centro americanos: el Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua*, con la colaboración de Mugen Gainetik y la Diputación Foral de Guipúzcoa, enero-junio 2017.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección: Estudios Constitucionales, Madrid, 2008.
- SALTMARSCHE, M., *Gay and transgender refugees seek safety in the Middle East. LGBTI refugees in the region face a heightened risk of violent abuse, including*

murder, sometimes at the hands of extremists or criminal gangs, UNHCR, 15 August 2016.

- SCUTO, F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milán, 2012.
- SOROETA LICERAS, J.F. (Dir.), *Diversidad Sexual: mecanismos de protección internacional o respuestas de protección desde el Derecho Internacional*, vol. XIV, Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. XIV, 1ª Edición, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- TSOURDI, E, *Guidelines transposition of the Asylum Qualification Directive: Protecting LGBTI asylum seekers*, ILGA Europe, 2011.
- UK Lesbian and Gay, *Still Falling Short. The standard of Home Office decision-making in asylum claims based on sexual orientation and gender identity*, July 2018.
- VV.AA., *Estudio sobre la situación de las personas LGBTI del norte de Centroamérica con necesidades de protección internacional en Guatemala y México*, Estudios de Acción Humanitaria, Cooperación española (AECID), agosto 2018.
- VV.AA., *Sanctuary, Safety and Solidarity: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender Asylum Seekers and Refugees in Scotland*, a report by Equality Network BEMIS and GRAMNet, Scotland, 2011.
- VV.AA., *The reform of the Common European Asylum System: Fifteen recommendations from a Sexual Orientation and Gender Identity Perspective*, Sexual Orientation and Gender Identity Claims of Asylum: A European human rights challenge (SOGICA), School of Law , Politics and Sociology, University of Sussex, May 2018.

II- ARTÍCULOS DE REVISTAS Y PARTICIPACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

- AL TAMIMI, Y., “The protection of vulnerable Groups and individuals by the European Court of Human Rights”, *Journal européen des droits de l’homme*, núm. 5, 2016, pp. 561-583.
- ÁVILA RODRIGUEZ, C.M., “Derecho a una buena administración”, en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2012.
- BACH, J., “La evaluación de las solicitudes de asilo de los transgénero”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 42, mayo 2013, pp. 34-38.
- BAY LARSEN, L., “Los homosexuales que solicitan asilo pueden constituir un grupo social específico que es objeto de persecución por motivo de su orientación sexual: TJ Sala Cuarta, S 7 Nov. 2013”, *La Ley Unión Europea*, mes 10, 2013, pp. 65-66.
- BESSON, S. “La vulnérabilité et la structure des droits de l’homme l’exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’homme”, en: BURGORGUE LARSEN, L. (Dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Cahiers Europeens n° 7, Pedone, Paris, 2014, pp. 59-85.
- BOLLO AROCENA, M.D., “Límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE, de 2 de diciembre de 2014 (Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13)”, *Unión Europea Aranzadi*, núm.1, 2015, pp. 55-61.
- BOLLO AROCENA, M.D., “Sentencia del TJUE (Sala Cuarta), de 7 de noviembre de 2013 (asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12): ¿auténtico paso hacia la protección de los homosexuales que huyen de países en los que se criminalizan las relaciones consensuadas entre personas adultas de mismo sexo?”, *Unión Europea Aranzadi*, núm. 1, 2014, pp. 133-137.
- BONGIOVANNI, A., “Demande d’asile au motif de l’orientation sexuelle: la CJUE fait un tout petit pas... mais dans la bonne direction”, *Revue des droits de l’homme*, Centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés (en línea), 2018, pp. 1-13.
- BOU FRANCH, V., “La política migratoria de la Unión Europea en su aplicación práctica”, en: REIG FABADO, I., *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 213-256.

- BROWN, D., “Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: An introduction to the Yogyakarta Principles”, *Michigan Journal of International Law*, núm. 31, 2009, pp. 821-880.
- CANO LINARES, M.A., “La gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea frente a los retos de la migración y la seguridad”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 44, enero-abril 2017, pp. 1-30.
- COSTELLO, C., “The Search of the Outer Edges of Non-Refoulement in Europe”, en: CANTOR, D. y BERSON, B. (Eds.), *Human Rights and the Refugee Definition: Comparative Legal Practice and Theory*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2016, pp. 180-209.
- DÍAZ LAFUENTE, J., “El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género”, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, 2014, pp. 345-388.
- DÍAZ LAFUENTE, J., “Estudio de la doctrina jurisprudencial española sobre la protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género”, en: REIG FABADO, I. (Coord.), *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, p. 69-92.
- DÍAZ LAFUENTE, J., “Los desafíos del derecho de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género”, *GEHITU Magazine*, núm. 93, 2015, pp. 42-48.
- DONAIRE VILLA, F.J., “Los derechos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en: GOIZUETA VÉRTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 311-416.
- FAGGIANI, V., “El derecho a la tutela judicial efectiva y aun proceso con todas las garantías en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 33, 2014.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Control de fronteras, asilo e inmigración en la Unión Europea: un conflicto competencial resuelto”, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, t. I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 353-358.
- FLEGAR, V., “Vulnerability and the Principle of Non-Refoulement in the European Court of Human Rights: Towards an Increased Scope of Protection for Persons Fleeing from Extreme Poverty?”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 8, núm. 2, pp. 148-169.
- GARLICK, M., “¿El camino más concurrido? Los desplazamientos secundarios de los solicitantes de asilo y refugiados”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 51, enero 2016, pp. 42-44.

- GILBAJA CABRERO, E., “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, septiembre-diciembre 2014, pp. 303-340.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C., “La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El SECA y la externalización del control de fronteras en la UE: el peculiar problema de los espacios marino”, en: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 217-234.
- GREENMAN, K., “A castle built on sand? Article 3 ECHR and the source of risk in non-refoulement obligations in international law”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 72, núm. 2, 2015, pp. 264-296.
- HATHAWAY, J.C. y POBJOY, J., “Queer cases make bad law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, Issue 315, 2012, pp. 315-389.
- JACKSON, M., “Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction”, *European Journal of International Law*, vol. 27, núm. 3, 2016, pp. 817-830.
- JOHNSON, P., “Gran Chamber of ECtHR “dodges” ruling on the merits of gay asylum complaint in M.E. v. Sweden”, *ECHR Sexual Orientation Blog*, 10 April 2015.
- JOHNSON, P., “The European Court of Human Rights and gay asylum seekers: A shameful history?”, *ECHR sexual orientation blog*, Thursday, 22 October 2015.
- KANSTROOM, D., “Peticiones de ailo basadas en cuestiones de sexualidad: algunas respuestas y muchas preguntas”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 2009, pp. 111-121.
- KARAGIANNIS, S., “Expulsion d’étrangers et Convention européenne des droits de l’homme. Le risque de mauvais traitements dans l’Etat de destination”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, vol. 3, 2010, pp. 57-115.
- LAMBERT, H., “Protection against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue”, *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, 1999/1, pp. 515-544.
- LAUTERPACHT, E. y BETHLEHEM, D., “El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión”, en VV.AA., *Protección de los refugiados en Derecho internacional, Consultas globales de ACNUR sobre Protección Internacional*, Icaria Editorial, ACNUR, Barcelona, 2010, pp. 97-197.
- LECZYKIEWICZ, D., “Human Rights and the Area of Freedom, Security and

Justice: Immigration, Criminal Justice and Judicial Cooperation in Civil Matters”, *Legal Research Paper Series*, Paper núm. 1, January 2016, pp. 47-81.

- LIÑÁN NOGUERAS, D.J., “El espacio de libertad, seguridad y justicia”, en: MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 87-120.
- LÓPEZ ESCUDERO, M., “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, en: MANGAS MARTIN, A. y GONZÁLO ALONSO, L.N. (Coords.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 739-758.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F., “Introducción: Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo”, en: MARIÑO MENÉNDEZ, F.; FERNÁNDEZ LIESA, C. (Dir.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2001, pp. 15-26
- MARTÍN MARTÍNEZ, M.M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “Artículo 18. Derecho al asilo”, en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 424-425.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 18. Derecho a asilo”, en: MANGAS MARTIN, A. y GONZÁLO ALONSO, L.N. (Coords.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 356-378.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición”, en: MANGAS MARTIN, A. y GONZÁLO ALONSO, L.N. (Coords.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 379-388.
- MATSCHER, F., “Les contraintes de l’interprétation juridictionnelle. Les méthodes d’interprétation de la Convention Européenne”, en: SUDRE, F. (Dir.), *L’interprétation de la Convention Européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 15-62.
- MORGADES GIL, S., “La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, Año nº 14, núm. 37, 2010, pp. 801-842.
- NEEDHAM, J., “After the Arab Spring: A New Opportunity for LGBT Human Rights Advocacy?”, *Duke Journal of Gender Law & Policy*, vol. 20, 2013, pp. 287-323.
- O’FLAHERTY, M. y FISHER, J., “Sexual orientation, gender identity and international

human rights law: Contextualising the Yogyakarta Principles”, *Human Rights Law Review*, 2008, vol. 8, núm. 2, pp. 207-248.

- OMAR, E., “Beyond Machismo: How Latin America Came to Embrace Gay Rights”, *Foreign Affairs*, 11 de enero de 2016.
- PANGILINAN, Ch., “Desafíos en la producción del país de origen específica sobre LGB”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 42, mayo 2012, pp. 31-32
- PÉTIN, J., “Vulnérabilité et droit européen de l’asile: quelques précisions nécessaires”, *Réseau Universitaire Européen. Droit de l’Espace de Liberté, Sécurité y Justice (CDRE)*, 18 avril 2015 (en línea).
- POITEVIN, A., “La forteresse Europe opte pour l’option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux”, *Revue des droits de l’homme (ADL)*, 1^{er} juin 2015 (en línea).
- PREBENSEN, S.C., “Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights”, en: MAHONEY, P.; MATSCHER, F.; PETZOLD, H. y WILDHABER, L., *Protecting Human Rights: The European perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Ed. Verlag, Colonia, 2000, pp. 1123-1137.
- PRESNO LINERA, M.A., “La prohibición de la tortura en el Convenio de Derechos Humanos”, *Direitos Fundamentais e Justiça*, núm. 4, julio-septiembre 2008, pp. 31-39.
- QUINDIMIL LÓPEZ, A., “La Unión Europea, Frontex y la Seguridad en las fronteras marítimas ¿Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, núm. 41, enero/abril, 2012, pp. 57-118.
- RUILOBA ALBARIÑO, J., “La responsabilidad de los Estados Europeos en los vuelos secretos de la CIA. Especial referencia a España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, vol. 24, 2006, pp. 541-570.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 60, núm. 1, 2008, pp. 11-27.
- SANTOS VARA, J., “El desafío de las “entregas extraordinarias” a la protección internacional de los derechos humanos: la responsabilidad de los Estados europeos”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 59, 2007, pp. 175-196.
- LEDZINSKA-SIMON, A. y MISZEK, K., “Solicitudes de asilo de personas LGBTI – la perspectiva de Europa Central y Oriental”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42,

mayo 2012, pp. 16-18.

- SOLANES CORRELLA, A., “Un análisis crítico de los Centros de Internamiento de Extranjeros en España: normativa, realidad y alternativas”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2016, pp. 37-76.
- SUBNER, P., “Invisible intersections, queer intersections, same sex family reunification under the rule of asylum law”, en: SPIJKERBOER, Th., (Dir.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, Routledge, Cambridge, 2013, pp. 176-188.
- TABAK, S. y LEVITAN, R., “Los migrantes LGBTI y las detenciones de inmigrantes”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 42, mayo 2012, pp. 47-49.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Derecho a una buena administración”, en: MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 1241-1246.
- TRINIDAD NUNÉZ, “La evolución en la protección de la vulnerabilidad de los derechos humanos”, *Revista española de relaciones internacionales*, núm. 4, septiembre 2012, pp. 125-166.
- TÜRK, V., “Garantizar la protección para las personas de interés LGBTI+”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 42, mayo 2012, pp. 5-8.
- TÜRK, V., “Keynote at “Invisible in the City: Urban Protection Gaps Facing Sexual Minorities Fleeing Persecution”, *HIAS LGBTI Symposium*, September 2012.
- WAITES, M., “Critique of “sexual orientation” and “gender identity” in human rights discourse: Global queer politics beyond the Yogyakarta Principles”, *Contemporary Politics*, 2009, vol. 15, núm. 1, pp. 137-156.
- WIEDERKEHR, M.O., “L’ouvre de Conseil de l’Europe dans le domaine du droit de l’asile et des réfugiés”, en: VV.AA., *Droit d’asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, *Société Française pour le Droit International (SFDI)*, Ed. Pedone, Paris, 1997, pp. 197-208.

III- JURISPRUDENCIA

a) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH, de 15 de marzo de 1978, asunto *Tyrer c. Reino Unido*
- STEDH, de 13 de junio de 1979, asunto *Marckx c. Bélgica*.
- STEDH, de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido e Irlanda del Norte*.
- STEDH, de 26 de octubre de 1988, asunto *Norris c. Irlanda*.
- STEDH, de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*.
- STEDH, de 30 de octubre de 1991, asunto *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*.
- STEDH, de 22 de abril de 1993, asunto *Modinos c. Chipre*.
- STEDH, de 15 de noviembre de 1996, asunto *Chahal c. Reino Unido*.
- STEDH, de 17 de diciembre de 1996, asunto *Ahmed c. Austria*.
- STEDH, de 18 de diciembre de 1996, asunto *Aksoy c. Turquía*.
- STEDH, de 29 de abril de 1997, asunto *H.R.L. c. Francia*.
- STEDH, de 2 de mayo de 1997, asunto *D. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 25 de septiembre de 1997, asunto *Aydin c. Turquía*.
- STEDH, de 16 de diciembre de 1997, asunto *Raninen c. Finlandia*.
- STEDH, de 16 de diciembre de 1999, asunto *V. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 7 marzo de 2000, asunto *T.I. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 31 de julio de 2000, asunto *A.D.T. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 6 de marzo de 2001, asunto *Hilal c. Reino Unido*.
- STEDH, de 5 de febrero de 2002, asunto *Conka c. Bélgica*.
- STEDH, de 9 de enero de 2003, asuntos *L. y V. c. Austria* y *SL c. Austria*.
- STEDH, de 10 de febrero de 2004, asunto *B.B. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 17 de febrero de 2004, asunto *Thampibillai c. Holanda*.
- STEDH, de 22 de junio de 2004, asunto *F. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 21 de octubre de 2004, asunto *Woditschka y Wilfing c. Austria*.

- STEDH, de 3 de febrero de 2005, asunto *Ladner c. Austria*.
- STEDH, de 4 de febrero de 2005, asunto *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*.
- STEDH, de 12 de abril de 2005, asunto *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*.
- STEDH, de 26 de abril de 2005, asunto *Müslim c. Turquía*.
- STEDH, de 12 de mayo de 2005, asunto *Öcalan c. Turquía*.
- STEDH, de 26 de mayo de 2005, asunto *Wolfmeyer c. Austria*.
- STEDH, de 2 de junio de 2005, asunto *H.G. y G.B. c. Austria*.
- STEDH, de 5 de julio de 2005, asunto *Said c. Holanda*.
- STEDH, de 26 de julio de 2005, asunto *N. c. Finlandia*.
- STEDH, de 8 de noviembre de 2005, asunto *Bader and Others c. Suecia*.
- STEDH, de 19 de enero de 2006, asunto *R.H. c. Austria*.
- STEDH, de 4 de julio de 2006, asunto *Ramírez Sánchez c. Francia*.
- STEDH, de 11 de enero de 2007, asunto *Salah Sheekh c. Holanda*.
- STEDH, de 28 de febrero de 2008, asunto *Saadi c. Italy*.
- STEDH, de 17 de julio de 2008, asunto *N.A. c. Reino Unido*.
- STEDH, de 22 de septiembre de 2009, asunto *Abdolkhani et Kariminia c. Turquía*.
- STEDH, de 4 de octubre de 2010, asunto *Al Saadon y Mufdhi c. Reino Unido*.
- STEDH, de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*.
- STEDH, de 15 de septiembre de 2011, asunto *Paskal c. Ucrania*.
- STEDH, de 20 de octubre de 2011, asunto *Stasi c. Francia*.
- STEDH, de 28 de noviembre de 2011, asunto *Sufi y Elmi c. Reino Unido*.
- STEDH, de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*.
- STEDH, de 9 de mayo de 2012, asunto *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*.
- STEDH, de 10 de julio de 2012, asunto *A.S.B. c. Países Bajos*.
- STEDH, de 9 de octubre de 2012, asunto *X. c. Turquía*.
- STEDH, de 19 de febrero de 2013, asunto *B. c. Rumanía*.
- STEDH, de 27 de junio de 2013, asunto *M.K.N. c. Suecia*.
- STEDH, de 7 de noviembre de 2013, asunto *E.B. y otros c. Austria*.

- STEDH, de 14 de noviembre de 2013, asunto *Blokhin c. Rusia*.
- STEDH, de 26 de junio de 2014, asunto *M.E. c. Suecia*.
- STEDH, de 3 de junio de 2014, asunto *Ç c. Turquía*.
- STEDH, de 3 de julio de 2014, asunto *Georgia c. Rusia (I)*.
- STEDH, de 21 de octubre de 2014, asunto *Sharifi y otros c. Italia y Grecia*.
- STEDH, de 12 de mayo de 2015, asunto *Identoba y otros c. Georgia*.
- STEDH, de 2 de junio de 2015, asunto *Ouabour c. Bélgica*.
- STEDH, de 16 de junio de 2015, asunto *O.M. c. Hungría*.
- STEDH, de 23 de marzo de 2016, asunto *FG. c. Suecia*.
- STEDH, de 12 de julio de 2016, asunto *M.A. y C.A. c. Rumania*.
- STEDH, de 23 de agosto de 2016, asunto *J.K. y otros c. Suecia*.
- STEDH, de 3 de octubre de 2017, asunto *N.D. y N.T c. España*.

b) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE, de 17 de febrero de 2009, asunto *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07.
- STJUE, de 2 de marzo de 2010, asunto *Salahadin Abdulla y otros*, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08.
- STJUE, de 17 de junio de 2010, asunto *Bolbol*, C-31/09.
- STJUE, de 9 de noviembre de 2010, asunto *Bundesrepublik Deutschland c. B. y D.*, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09.
- STJUE, de 28 de abril de 2011, asunto *El Dridi*, C-61/11.
- STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P.
- STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asunto *N.S. y otros*, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10.
- STJUE, de 5 de septiembre de 2012, asunto *Bundesrepublik Deutschland c. Y.*, asuntos acumulados C-71/11, C-99/11, C-71/11 y C-99/11.

- STJUE de 27 de septiembre de 2012, asunto *Cimadi y Gisti*, C-179/11.
- STJUE, de 22 de noviembre de 2012, asunto *M.*, C-277/11.
- STJUE, de 19 de diciembre de 2012, asunto *Abed El Kareem El Kott y otros*, C-364/11.
- STJUE, de 26 de febrero de 2013, asunto *Stefano Melloni*, C-399/11.
- STJUE, de 30 de mayo de 2013, asunto *Arslan*, C-534/11.
- STJUE, de 30 de mayo de 2013, asunto *Halaf*, C-528/11.
- STJUE, de 7 de noviembre de 2013, asunto *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y. and Z*, C-199/12 y C-200/12.
- STJUE, de 14 de noviembre de 2013, asunto *Puid*, C-4/11.
- STJUE, de 30 de enero de 2014, asunto *Diakité*, C-285/12.
- STJUE, de 27 de febrero de 2014, asunto *Saciri y otros*, C- 79/13.
- STJUE, de 5 de junio de 2014, asunto *Mohamed Ali Mahdi*, C-146/14 PPU.
- STJUE, de 5 de noviembre de 2014, asunto *Mukarubega*, C-166/13.
- STJUE, de 2 de diciembre de 2014, asunto *A. B. C. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13 a C-150/13.
- STJUE, de 11 de diciembre de 2014, asunto *Boudjlida*, C-249/13.
- STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Abdida*, C-562/13.
- STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*, C-562/13.
- STJUE, de 18 de diciembre de 2014, asunto *Mohamed M'Bodj y État belge*, C-542/13.
- STJUE, de 26 de febrero de 2015, asunto *Shepherd*, C-472/13.
- STJUE, de 16 de julio de 2015, asunto *Lanigan*, C-237/15.
- STJUE, de 17 de diciembre de 2015, asunto *Tall*, C-239/14.
- STJUE, de 5 de abril de 2016, asunto *Aranyosi y Căldăraru*, C-404/15 y C-659/15 PPU.
- STJUE, de 28 de julio de 2016, asunto *J.Z. y Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, asunto C-294/16 PPU.
- STJUE, de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhhin*, C-182/15.
- STJUE, de 26 de julio de 2017, asunto *Sacko*, C-348/16.

- STJUE, de 25 de enero de 2018, asunto *F.*, C-473/16.
- STJUE, de 5 de junio de 2018, *Relu Adrian Coma y otros c. Inspectoratul General pentru Imigrari*, asunto C-673/16.

c) Tribunales internos españoles

- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 7 noviembre 2008.
- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 19 de diciembre de 2008.
- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 13 de enero de 2009.
- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 13 de junio de 2012.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, 12 de abril de 2005.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 30 de noviembre de 2005.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 21 abril 2006.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 22 diciembre 2006.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 13 de diciembre de 2007.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 16 de febrero de 2009.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 9 de octubre de 2009.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 24 de febrero de 2011.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 29 de abril de 2011.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, de 10 de octubre de 2011.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 21 septiembre 2012.
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 18 de julio de 2013.
-

IV- OTRAS FUENTES DOCUMENTALES

- ACNUR, “UNHCR Symposium on Gender-Based Persecution”, *International Journal of Refugee Law*, Special Issue Autumn 1997 (22-23 February 1996).
- ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional: “pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1.A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, de 7 Mayo de 2002.
- ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional: solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, de 28 de abril de 2004.
- ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, División de Servicios de Protección Internacional, Ginebra, 21 de noviembre de 2008.
- ACNUR, *Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, diciembre de 2011.
- ACNUR, *Directrices sobre protección internacional nº 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, de 23 de octubre de 2012.
- ACNUR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y alternativas a la detención*, Directriz nº 9.7: solicitantes de asilo lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales, octubre 2012.
- AGNU, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, de 19 de abril de 2017 (A/HRC/35/36).
- AGNU, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra a violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, de 19 de julio de 2017 (A/72/172).
- Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, *Diagnóstico sobre las realidades de la población LGBTI+ en Vitoria-Gateiz*, Desirak Plazara, mayo de 2018.
- AI, Informe 2016/2017, *La situación de los derechos humanos en el mundo*.

- AI, Informe 2017/2018, *La situación de los derechos humanos en el mundo*.
- CEAR, Informe 2017, *Las personas refugiadas en España y Europa*.
- CEAR, Informe de 2017, *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*.
- CEAR, Informe 2018, *Las personas refugiadas en España y Europa*.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Naciones Unidas, *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género*, 26 de marzo de 2007.
- Defensor del Pueblo, *Estudio sobre el asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, junio de 2016.
- EASO, *Researching the situation of lesbian, gay and bisexual personas in country of origen*, 2015.
- EUROSTAT, *Asylum decisions in the EU. EU Member States granted protection to more than 700 000 asylum seekers in 2016*, 70/2017, 26th April 2017.
- FRA, *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex Asylum seekers*, March 2017.
- HRW, *España: solicitantes de asilo LGBT sufren abusos en enclave del norte de África*, de 28 de abril de 2017.
- ICJ - International Commission of Jurists, *Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity - A Practitioners' Guide*, nº 11, February 2016.
- ILGA-Europe, *Annual Review of the Human Rights situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex people in Europe*, 2013.
- ILGA-Europe, *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe*, 2017.
- Refugee Studies Centre, *Sexual orientation in Refugee Status Determination*, Working Paper Series, núm. 73, April 2011, pp. 1-58.

CUESTIONARIOS UTILIZADOS EN EL ESTUDIO

MODELO DE CUESTIONARIO PARA LA ENTREVISTA DE PERSONAS LGBTI+ SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL⁵⁷²

BLOQUE PRIMERO:

Causas de persecución en el Estado de origen y/o de residencia

1. Recabar información acerca de persecuciones o daños graves en su país de origen: ¿Qué sucedió? ¿Cuándo sucedió? ¿Dónde sucedió? ¿Por qué sucedió?

- ¿Por qué no considera su país de origen/residencia un “país seguro”? ¿Podría concretar qué tipo de persecuciones, amenazas o daños graves sufrió en su país de origen/residencia que le llevaron a tener que huir?
- ¿Podría explicarnos quien/quienes llevaban a cabo tales actos?
- ¿Podría recordar el periodo exacto de tiempo en el que transcurrieron las mismas? ¿Y con qué frecuencia?
- ¿Cuáles fueron las razones que desencadenaron tal persecución? Por ejemplo, ¿fue su posible participación en grupos y asociaciones cuyo campo de trabajo era la defensa de los derechos del colectivo LGBTI+ o fue su entorno más cercano al conocer su orientación sexual? ¿A qué se exponía en su día a día para intentar ocultar su orientación sexual y/o su identidad de género para no ser perseguido/a?
- ¿Podría describir los lugares/ambientes donde se materializaban tales actos? ¿Cómo afectaba al desarrollo de su vida cotidiana?
- ¿Se limitaba esta persecución a la cuestión afectivo-sexual y/o de identidad y expresión de género o había algún otro motivo más intrínsecamente relacionado (edad, etnia, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado, opinión política, etc.)? Puede indicar cualquier otro que considere relevante.

572 Cuestionario elaborado por la autora a los fines de este estudio.

- ¿Alguien más de su entorno cercano, por ejemplo, pareja, familiares directos o amistades han sufrido persecución, amenazas o daños graves por brindarle ayuda y protección? ¿Temía por su vida, seguridad o integridad física y psíquica?
- Si no es el Estado el agente de persecución y haya intentado procurarse la protección de las autoridades de su país de origen/residencia, ¿cómo valoraría la protección disponible en su país de origen en cuanto al grado de efectividad y accesibilidad? (tutela de una autoridad independiente, judicial o de otra índole).
- ¿Ha sufrido situaciones de discriminación, limitación de derechos fundamentales o restricciones en el acceso a los servicios sociales básicos en su país de origen/residencia a causa de su orientación sexual y/o identidad de género?
- ¿Goza usted de los mismos derechos y obligaciones que el resto de la ciudadanía de su misma nacionalidad en su país de origen/residencia?
- Una vez obtenga protección internacional en España, ¿valora usted la posibilidad de regresar a su país de origen/residencia a futuro? En caso negativo, ¿podría explicar el porqué del rechazo/(in)evolución de su país hacia las cuestiones relativas a la orientación sexual y/o la identidad de género ?

Durante el tránsito:

- ¿Cuánto tiempo duró el tránsito? ¿Qué países conforman el recorrido?
- Al llegar a la instalación de recepción/acogida (especifique país y tipo de instalación) se le informó y/o tenía acceso a los folletos con la información sobre los derechos que le asisten, así como, la descripción de las ONGs cuyos objetivos son el acompañamiento y la ayuda a las personas refugiadas durante todo el procedimiento de asilo. Y, más concretamente, ¿ha tenido acceso a organizaciones o asociaciones que defienden los derechos de las personas refugiadas LGTBI+ que le han ayudado, orientado y acompañado durante el proceso? ¿Cómo contactó con ellas?
- -¿En las instalaciones de recepción (especifique país y tipo de instalación), durante el periodo de acogida o detención, sufrió discriminación, agresiones sexuales, explotación sexual o laboral (trabajos forzados), lesiones, tortura, detención arbitrarias en condiciones inhumanas por tiempo considerable, extorsión, etc.? ¿Por parte de quién/quienes?
- ¿Confiaba usted en el personal de la instalación para compartir su orientación sexual y/o su identidad de género para justificar la necesidad de solicitar protección internacional por miedo a posibles represalias? ¿Prefería ocultarlo a pesar de que precisaba de ciertos servicios sanitarios?
- ¿Cómo describiría el acceso a los servicios básicos (de alimentación, sanitarios, tales como, los tratamientos hormonales o el tratamiento para el VIH) y a la asistencia social (área “administrativas” para la identificación y el registro; ayuda para la tramitación de

solicitud de protección internacional, ayudas sociales, familias de acogida, educación, etc)?

- ¿Ha vivido situaciones de discriminación y exclusión en dichas instalaciones por su orientación sexual y/o su identidad de género?
- ¿Formalizó su solicitud de protección internacional durante el tránsito o en el país dónde se marcó como objetivo llegar?

BLOQUE SEGUNDO:

Fases del procedimiento de asilo desde que presentan su solicitud hasta que obtienen una resolución

1. Cuestiones relacionadas con el procedimiento para el reconocimiento del estatuto de refugiado o de la protección subsidiaria por motivos de orientación sexual y/o identidad de género

En el país de acogida:

- ¿Cómo logró llegar a España? ¿Y a Comunidad Autónoma del País Vasco?
- ¿Dónde registró su solicitud de protección internacional al llegar a España?
- Al llegar a la instalación de recepción (especifique tipo de instalación) se le informó y/o tenía acceso a los folletos con la información sobre los derechos que le asisten, así como, la descripción de las ONGs cuyos objetivos son el acompañamiento y la ayuda a las personas refugiadas durante todo el procedimiento. Y más concretamente, ¿ha tenido acceso a organizaciones o asociaciones que defienden los derechos de las personas refugiadas LGTBI+ que le han ayudado, orientado y acompañado durante el proceso? ¿Cómo contactó con ellas?
- ¿Se le informó debidamente de los derechos que le asisten a la hora de tramitar la solicitud de protección internacional, esto es, a disponer de asistencia letrada para la formalización de la solicitud y durante toda la tramitación del procedimiento; que se proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando se carezca de recursos económicos suficientes; a disponer de asistencia de intérprete, si lo precisara; a la atención sanitaria en caso de necesidad; a documentación como persona solicitante de protección internacional y a conocer el contenido del expediente en cualquier momento y a recurrir el mismo?.
- ¿Confiaba en el personal de la instalación para compartir su orientación sexual y/o su identidad de género para justificar la necesidad de solicitar protección internacional

- por miedo a posibles represalias? ¿Prefería usted ocultarlo a pesar de que precisaba de ciertos servicios sanitarios?
- ¿Qué documentos y datos acreditativos a modo de pruebas aportó para justificar la persecución?
 - Durante la entrevista de asilo, ¿fue víctima de preguntas invasivas o de prejuicios de los responsables o intérpretes que participan en el procedimiento?
 - En algún momento de la entrevista de asilo, ¿le han insinuado que podría vivir con “discreción” y se ahorraría la persecución por su orientación sexual y/o identidad de género?
 - -En las instalaciones de recepción durante el periodo de detención o acogida, ¿sufrió discriminación, agresiones sexuales, lesiones, tortura, detención arbitraria en condiciones inhumanas y por tiempo considerable, extorsión, etc.? ¿Por parte de quién/quienes?

2. En relación con las condiciones de detención o acogida de personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional en los Centros de Acogida de Refugiados y en los Centros de Internamiento de Extranjeros

- ¿Podría describir brevemente la asistencia que recibió nada más llegar a España?
- ¿Quién/quienes le acompañaron en este proceso? ¿Cómo logró contactar con ellos/as?
- ¿Ha recibido información y orientación sobre los servicios sociales existentes?
- ¿Cómo se ha sentido en los Centros de Acogida de Refugiados y en los Centros de Internamiento de Extranjeros? ¿Ha sufrido abuso verbal, físico y sexual, ha dispuesto de privacidad en su habitación o sufrido separación por sexo?
- ¿Cómo describiría el acceso a los servicios básicos en los Centros de Acogida (de alimentación, sanitarios, tales como, los tratamientos hormonales o el tratamiento para el VIH) y a la asistencia social (ayudas sociales, itinerario de acogida, educación, vivienda, acceso al mercado laboral, etc.? Podría describir tanto las cosas positivas como negativas.
- ¿Se tenían en cuenta sus necesidades particulares?
- ¿Considera que ha recibido a tiempo y la suficiente ayuda económica?
- ¿Qué actividad suele realizar para favorecer su integración? ¿Forma parte de alguna asociación?
- ¿Está siendo tutelado/a por la administración pública durante su integración tras la salida del Programa de Acogida?
- ¿Cómo le ha acogido la sociedad? ¿Se siente integrado/a o, por el contrario, ha sufrido

situaciones de discriminación y/o exclusión social?

- ¿A qué servicios tanto desde el punto de vista sanitario como social ha tenido acceso desde que está residiendo en la Comunidad Autónoma del País Vasco?
- Durante su paso por el Programa de Acogida ha ido adquiriendo mayor autonomía, ¿cuáles cree que serán los beneficios y los inconvenientes cuando abandone dicho Programa? ¿Cómo valora en la Comunidad Autónoma del País Vasco el acceso a vivienda? ¿Y el acceso al mercado laboral?

MODELO DE CUESTIONARIO PARA LA ENTREVISTA AL PERSONAL QUE TRABAJA CON PERSONAS LGBTI+ SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL⁵⁷³

BLOQUE JURÍDICO:

- ¿Cuáles son los principales obstáculos a los que se enfrentan las personas solicitantes de protección internacional nada más llegar a España?
- ¿Cuáles son los medios más habituales a través de los que se ponen en contacto con vosotros/as?
- ¿A qué tipo de amenazas o daños graves están expuestas normalmente las personas refugiadas LGTBI+?
- En general, ¿cuánto tiempo tardan en ser atendidas las personas solicitantes de protección internacional en España para iniciar los trámites de su solicitud?
- Con la cita para ser atendida y presentar su solicitud ¿se tienen en cuenta sus necesidades particulares cuando ingresa en el Programa de acogida?

Durante el procedimiento de asilo:

- ¿Podría describir cuáles son los principales problemas a los que se enfrentan las personas LGTBI+ solicitantes de protección internacional durante la tramitación de la solicitud?
- A la llegada a las instalaciones de recepción, ¿se le informa debidamente de los derechos fundamentales y las garantías procesales que les asisten en el marco del procedimiento de asilo, esto es, a disponer de asistencia letrada para la formalización de la solicitud y durante toda la tramitación del procedimiento que se proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando se carezca de recursos económicos suficientes; a disponer de asistencia de intérprete, si lo precisara; a la atención sanitaria en caso de necesidad; a documentación como persona solicitante de protección internacional y a conocer el contenido del expediente en cualquier momento y a recurrir el mismo?
- Asimismo, ¿disponen de folletos informativos con los derechos que les asisten y con información de las ONGs especializadas en la materia que podría ayudarles durante el procedimiento?
- - ¿Es práctica común identificar a las personas solicitantes de protección internacional

573 Cuestionario elaborado por la autora a los fines de este estudio.

- que necesitan de garantías especiales, concretar tales necesidades y atenderlas de manera efectiva y adecuada estableciendo procedimientos sensibles con la orientación sexual y/o la identidad de género de la persona solicitante? O, por el contrario, ¿priman los procedimientos acelerados de identificación y expulsión?
- ¿Se utilizan medidas específicas para garantizar la seguridad y la confidencialidad durante el registro; mecanismos de identificación de sus necesidades, tales como, particularidades médicas, psicológicas, jurídicas y de integración social, así como medidas individualizadas de integración en los Centros de Acogida de Refugiados (CAR), Centro de Internamiento (CIE) o en las entidades de acogida? ¿Qué medidas apuntaría que son necesarias y que todavía no se contemplan o aquellas que no se implementan aunque en su momento fueran apuntadas cómo necesarias?
 - ¿Detecta en la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) la existencia de una falta de incorporación transversal de cuestiones sobre orientación sexual e identidad de género a la hora de desarrollar sus funciones?
 - El personal que participa en el procedimiento de asilo, esto es, abogados, miembros de la policía, intérpretes, personas de la OAR, CAR o CIE, ¿están debidamente sensibilizados y capacitados profesionalmente sobre cuestiones de género y diversidad sexual para acompañar al solicitante de protección internacional?
 - La persona responsable de celebrar la entrevista de asilo, ¿suele tener en cuenta las circunstancias personales o generales de la persona solicitante de protección internacional, incluidas las raíces culturales, el género, la orientación sexual, la identidad de género o su vulnerabilidad?
 - ¿En qué medida se enfrenta la persona solicitante de protección internacional a preguntas intrusivas en la realización del registro de la solicitud por medio de las autoridades nacionales, así como, a estereotipos sociales cuando se somete a la entrevista con el personal de la OAR?
 - Durante las entrevistas de asilo, ¿todavía sigue siendo habitual que se le recomiende a la persona solicitante de protección internacional la vivencia de su orientación sexual y/o identidad de género en su país con “discreción” para ahorrarse la persecución por su orientación sexual y/o su identidad de género. ¿En qué medida sigue influyendo este recurso para denegar solicitudes de protección internacional?
 - Cuando el motivo de persecución es la orientación sexual, ¿cómo aborda el obstáculo de la “falta de pruebas” al que la OAR suele recurrir para denegar la solicitud? ¿Qué medios de prueba suelen aportar las personas solicitantes en estos casos?
 - ¿Podría indicar cuál es el tiempo estimado desde que el solicitante dispone de cita hasta que formaliza su solicitud de protección internacional en la Comisaría de Policía Nacional? ¿Y para resolver su solicitud?
 - ¿Cree que la OAR notifica a las personas solicitantes de protección internacional con la debida diligencia la resolución de su solicitud?

BLOQUE SOCIAL:

- Al llegar a España, ¿a qué obstáculos se enfrentan desde el primer momento?
- ¿Cómo valora que sea el Ministerio de Asuntos Sociales el que tenga la competencia única para gestionar la adjudicación de plazas? Describa las ventajas e inconvenientes.
- Describa los beneficios y obstáculos del itinerario de acompañamiento, en particular, los problemas detectados y las necesidades de específicas en las instalaciones de acogida o en los pisos tutelado. ¿Sufren abuso verbal, físico y sexual? ¿Las habitaciones e instalaciones son compartidas? ¿Sufren separación por género las personas trans?
- ¿Hay en marcha programas de sensibilización y recursos de información y divulgación sobre cuestiones de orientación sexual y de identidad de género entre las personas solicitantes de protección internacional y las comunidades de refugiados/as?
- ¿Cómo describiría el acceso a los servicios básicos en los centros de acogida (de alimentación, de manutención, tratamiento psicológico, etc.) y a la asistencia social (ayudas sociales, educación, acceso al mercado laboral, vivienda, etc.? Aquí puede describir tanto las ventajas como los inconvenientes.
- ¿Cuáles suelen ser sus necesidades específicas durante todo el itinerario de integración? ¿Existe desprotección por parte de los agentes sociales?
- Los pisos tutelados como se estructuran y que servicios prestan? Alguno en particular que sea necesario implantar?
- ¿Cómo valoraría el sistema de ayudas económicas?
- ¿Qué dificultades existen en el acceso a la vivienda o al empleo en la fase en qué comienza la autonomía de la persona refugiada?
- ¿Existen en la Comunidad Autónoma del País Vasco algún *Plan de Atención a Refugiados*? ¿Existen planes a nivel provincial o local? ¿Existen ayudas económicas autonómicas a nivel autonómico, provincial y local?
- ¿Existe coordinación entre los distintos dispositivos de asistencia social a refugiados para mejorar su integración a nivel autonómico, provincial y local?
- Describa cuales son las mejoras que podrían implementarse en el sistema de acogida que ayudarían a la integración efectiva de las personas LGBTI+ solicitantes de protección internacional.
- En la sociedad vasca, ¿son comunes los estereotipados o prejuicios sobre cómo una persona trans solicitante de protección internacional se debe comportar en cada momento o cómo ha de vivir su orientación sexual?
- Una vez han obtenido protección internacional, ¿cuáles detecta que son sus necesidades y qué tipo de apoyo siguen necesitando la persona? Y se trata de una denegación de protección internacional, ¿con qué recursos sociales cuenta a nivel autonómico, provincial y local ya que se ve obligado a abandonar el Programa de Acogida?

Autora: Andrea BERTOMEU NAVARRO

Estudio presentado por GEHITU, Asociación de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales del País Vasco.



Euskal Herriko lesbiana, gay
transexual eta bisexualen elkarte

Asociación de gays, lesbianas,
transexuales y bisexuales del País Vasco