



# **HOMOFOBIA DE ESTADO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

EL ÉXITO O FRACASO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE PROTECCIÓN  
INTERNACIONAL EN EL TRATAMIENTO DE SOLICITUDES POR  
MOTIVOS DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

**Víctor González Martín**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Máster Universitario en Cooperación Internacional al Desarrollo

Tutor: José Miguel Sánchez Tomás



## **Resumen**

Desde que en 2009 se introdujera en el ordenamiento español la persecución por identidad de género y orientación sexual como motivo para solicitar protección internacional, los casos por esta razón se han multiplicado. A pesar de esto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) destaca todavía diversas cuestiones de calidad relacionadas con los procedimientos de asilo o refugio que necesitan ser abordadas, las cuales afectan a todos los colectivos y aún más a las personas LGBTI+.

Estas cuestiones serán estudiadas y analizadas en esta investigación con el objetivo final de poner sobre la mesa un resumen fundamentado de los éxitos y fracasos de nuestro sistema de protección internacional a la hora de tener en cuenta las solicitudes cuyo motivo es la persecución por orientación sexual e identidad de género.

**Palabras clave<sup>1</sup>:** Asilo, Persecución, Refugiado, Protección Internacional, LGBTI+, Orientación sexual, Identidad de género

## **Abstract**

Since the persecution for gender identity and sexual orientation was introduced in 2009 into the Spanish legal system as a reason to request international protection, the cases for this reason they have multiplied. Despite this, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) still highlights several quality issues related to asylum or refuge procedures that need to be addressed, which affect all groups and even more LGBTI+ people.

These issues will be studied and analyzed in this research with the ultimate goal of putting on the table an informed summary of the successes and failures of our international protection system when taking into account the requests whose motive is persecution for sexual orientation and gender identity.

**Key words:** Asylum, Persecution, Refugee, International protection, LGBTI+, Sexual orientation, Gender identity

---

<sup>1</sup>Además de estas palabras clave, en el “ANEXO 1: Glosario de conceptos”, se definen y explican los conceptos utilizados en la investigación relacionados con el campo de la diversidad sexual y la identidad de género.

## **SIGLAS EMPLEADAS EN LA INVESTIGACIÓN**

<b>ACNUR</b>	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEAR</b>	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
<b>CIE</b>	Centro de Internamiento de Extranjeros
<b>EASO</b>	European Asylum Support Office
<b>FRA</b>	Agencia de los Derechos Fundamentales
<b>DIDH</b>	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de los Derechos Humanos
<b>ILGA</b>	International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association
<b>LGBTI+</b>	Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales y más
<b>OAR</b>	Oficina de Asilo y Refugio
<b>SECA</b>	Sistema Europeo Común de Asilo
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea

# Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Objetivos de la investigación e hipótesis .....	5
1.2. Metodología .....	5
1.3. Estructura de la investigación .....	6
2. LA HOMOFOBIA DE ESTADO.....	7
3. PROTECCIÓN INTERNACIONAL LGBTI+: LOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES ESPECIALES DE LAS SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO	10
3.1. Persecución por motivos de orientación sexual e identidad de género: por pertenencia a un determinado grupo social.....	11
3.2. Los entes no estatales y la obligación de protección estatal .....	14
3.3. Problemas en la autoidentificación de los solicitantes LGBTI+.....	15
3.4. La credibilidad del relato .....	17
3.5. El requisito de discreción.....	21
3.6. La situación en los centros de internamiento de extranjeros .....	22
3.7. La formación de los encargados de la toma de decisiones .....	23
4. LOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES ESPECIALES DE LAS SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO: LOS ÉXITOS Y FRACASOS DEL SISTEMA ESPAÑOL .....	24
5. CONCLUSIONES.....	32
6. BIBLIOGRAFÍA .....	35
ANEXO 1: Glosario de conceptos.....	43
ANEXO 2: Mapa de las Leyes sobre orientación sexual en el mundo – criminalización .....	46
ANEXO 3. Homofobia de Estado: El caso africano .....	47
ANEXO 4. El derecho de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género.....	50
ANEXO 5: 2018 Rainbow Europe Index .....	57

## 1. INTRODUCCIÓN

Discriminadas. Escondidas. Rechazadas en sus propios núcleos familiares. Blanco de violencia y maltrato. Perseguidas. Esta es la cruda realidad de las personas LGBTI+ en hasta 72 Estados en los que su orientación sexual o identidad de género son un problema que, incluso, está tipificado como delito.

A pesar de los avances en el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), aún existen Estados donde, por el hecho de ser identificado -de manera real o percibida- con cualquiera de las letras que conforman la sigla LGBTI+, son negados más de la mitad de los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup>. Son países en los que existe un clima de absoluta inseguridad -legal y social- para aquellos que no encajan dentro del espectro heterosexual y de la construcción binaria de género caracterizados por la intolerancia hacia la diversidad sexual y las identidades de género.

En este contexto, el exilio y la migración forzosa hacia Estados donde la orientación sexual e identidad de género no suponen una amenaza es una consecuencia recurrente, por lo que la consolidación en ellos de un sistema de protección internacional que ampare a todas aquellas personas LGBTI+ cuya vida, en su país de origen o de residencia, corre peligro es un aspecto -como reconocen el ACNUR<sup>3</sup> y la International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA)<sup>4</sup>, entre otros- necesario de abordar y fortalecer.

De esta manera, y considerando que España se ha convertido en los últimos años en uno de los destinos principales para los solicitantes de protección internacional LGBTI+, esta investigación se cuestiona si su sistema de protección internacional está preparado para abordar todas estas demandas de una manera eficaz.

---

<sup>2</sup> Llona, 2017, p. 33.

<sup>3</sup> Según ACNUR, aún se pueden apreciar “cuestiones de ‘calidad’ relacionadas con el procedimiento de asilo que necesitan ser abordadas, que afectan a todos los colectivos y aún más al LGTBI”. (Delle Femmine, 2017)

<sup>4</sup>La ILGA destaca que, en 2017, dentro de la interseccionalidad de la problemática a la que se enfrentan las personas LGBTI+, “una característica desconcertante (...) tiene que ver con cuestiones de asilo y refugio”, la cual “genera desconcierto porque (...) los avances de parte de las autoridades nacionales y europeas en la materia son limitados”. (Carroll & Mendos, 2017, p. 199)

## **1.1. Objetivos de la investigación e hipótesis**

Debido a que, desafortunadamente, es un tema que no ha gozado en el pasado de una posición privilegiada en el ámbito académico dentro de la multidimensionalidad del mundo de la protección internacional, con esta investigación se pretende, en primer lugar, dar visibilidad a esta realidad, al tratar con un colectivo vulnerabilizado y en riesgo de marginalización y discriminación, que no debe ser obviado a la hora de implementar la acogida en las sociedades refugio.

En el caso concreto de este estudio, el objetivo principal es la realización de un análisis cualitativo sobre los aspectos procedimentales especiales que las personas sexual, afectiva e identitariamente diversas tienen que atravesar a la hora de solicitar protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género en España y, a su vez, comprobar si la ejecución de los mismos se lleva a cabo de una manera efectiva teniendo en cuenta todas las pautas, exigencias y procedimientos que se establecen en los ordenamientos, tanto nacionales como internacionales.

Para ello, la hipótesis de la que se parte se resume en:

- Los aspectos procedimentales especiales a tener en cuenta en el estudio de las solicitudes por motivos de orientación sexual y/o identidad sexual carecen aún de la calidad necesaria en el sistema español de protección internacional.

## **1.2. Metodología**

La investigación se realizará partiendo de los tratados de derechos humanos y los convenios de asilo y refugio de carácter internacional en los que -aunque no siempre de manera expresa- se extrae la defensa y protección de los derechos del colectivo LGBTI+ y a los que España está adscrita, destacando también aquella parte del ordenamiento español que ahonda en el tema y resaltando el hecho de que, desde el año 2009, se añadió como motivo o causa para solicitar protección internacional la persecución derivada de una orientación sexual y una identidad de género diferentes a la cis-heteronormatividad y a la construcción binaria de género que estas suponen<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El art. 3 de la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, incorpora el derecho de asilo y de la protección subsidiaria por motivo de persecución, enunciándolo como “pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual”. Esta Ley

Para ello, a la hora de recabar información, la metodología que se va a utilizar se basará, en primera instancia, en la recopilación y estudio de fuentes documentales primarias y secundarias, extraídas de organismos públicos y privados, ensayos e investigaciones de expertos, artículos de prensa... que ahondan en la investigación e identificación de las trabas y problemáticas que pueden derivar de este tipo de solicitudes.

Toda esta información se complementará, a su vez, con la intervención de personas que, de forma directa, están involucrados en los procedimientos de protección internacional de las personas LGBTI+. Mediante entrevistas a las mismas, el objetivo es proporcionar una visión empírica sobre la problemática estudiada para poder elaborar un análisis cualitativo que nos facilite una perspectiva acerca de cómo se desarrolla realmente el estudio de las solicitudes de protección internacional de la gente sexual, identitaria y afectivamente diversa en España.

### **1.3. Estructura de la investigación**

La investigación seguirá la siguiente estructura:

- En primer lugar, se abordará el fenómeno conocido como “Homofobia de Estado”, causa principal de las persecuciones por motivos de identidad de género u orientación sexual en gran cantidad de Estados.
- A continuación, se explicarán cuáles son los aspectos a tener en cuenta a la hora de tramitar las solicitudes de protección internacional de las personas LGBTI+, resaltando la legislación que les protege, esclareciendo los procedimientos adecuados a seguir y respondiendo a algunas preguntas que surgen a la hora de abarcar estas situaciones.
- Y, por último, en relación con lo anterior, se expondrán los éxitos y fracasos del sistema español de protección internacional en su propósito de proceder de la

---

es transposición de la ya derogada Directiva 2004/83/CE, del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en cuyo art. 10.1.d) se establecía como motivos de persecución la referencia a 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. Podrán tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona, sin que ellos por sí solos puedan dar lugar a la presunción de aplicabilidad del presente artículo”.

manera más eficaz para abordar los casos de persecución por orientación sexual e identidad de género.

- A su vez, se han incorporado al final del documento hasta cinco anexos mediante los cuales se complementan los apartados anteriores. Entre otros aspectos, analizan el caso de la LGBTIfobia en el continente africano y su rémora colonial, o los diferentes instrumentos legislativos que se han de tener en cuenta a la hora de analizar la protección internacional de las personas LGBTI+ a nivel internacional, comunitario y nacional.

## **2. LA HOMOFOBIA DE ESTADO**

La persecución y represión que las personas LGBTI+ sufren de forma sistemática en algunos Estados, es lo que la ILGA denomina como “Homofobia de Estado”<sup>6</sup>. Esta se da en aquellos países en los que la LGBTIfobia es algo transversal, estructural e institucionalizado, traducándose en una pérdida al acceso a los derechos para las personas sexual, identitaria y afectivamente diversas y, con ello, en el aumento de la discriminación, vulnerabilidad y violencia ante los mismos. Esta situación deriva también en la criminalización de los actos sexuales consentidos entre las personas adultas del mismo sexo y de las actitudes incongruentes con los roles e identidades de género asignados en el nacimiento.

En total, son 72 Estados (el 37% de los Estados miembros de las Naciones Unidas) los que, de una manera u otra<sup>7</sup>, criminalizan a través de sus ordenamientos jurídicos las orientaciones sexuales e identidades de género que no se ajustan a los patrones cis-heteronormativos. El contexto sociocultural de estos países se erige sobre un sistema dicotómico que parece incuestionable: existen sólo dos sexos -y, por ello, sólo dos géneros- con comportamientos de acuerdo con su identidad -al cuerpo masculino (macho) le corresponde una identidad de varón y al femenino (hembra) una identidad de mujer-. Estas premisas están totalmente implícitas en las instituciones y el sistema de poder establecidos, por lo que la cis-heteronormatividad es algo sistemático y

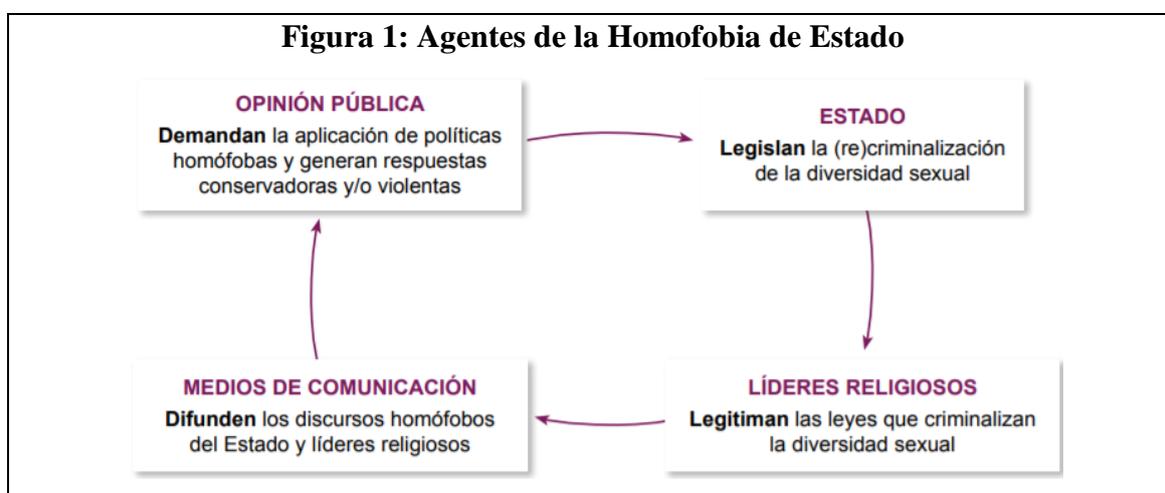
---

<sup>6</sup> El término “homofobia de Estado” es acuñado por la ILGA desde que, en el año 2006, publicara su informe anual *State Sponsored Homophobia* (Homofobia de Estado), una encuesta mundial de leyes de orientación sexual, que se ha convertido en un recurso fundamental para acceder a la información básica sobre la legislación que afecta a las personas sobre la base de su orientación sexual. Para esta investigación, la versión utilizada es la 12ª Edición, correspondiente al año 2017.

<sup>7</sup> Ver “ANEXO 2: Mapa de las Leyes sobre orientación sexual en el mundo – criminalización”.

obligatorio que construye una jerarquía social que relega a todos aquellos que desafían la bipolaridad sexual a situaciones, ya no sólo de rechazo y vulnerabilidad por parte de la sociedad, sino que incluyen penalizaciones de carácter legal -que pueden ir desde la encarcelación a la pena de muerte<sup>8</sup>-. Es decir, se constituyen unas expectativas sociopolíticas y culturales que, en caso de incumplimiento, suponen una mayor propensión a la vulnerabilidad y la discriminación por parte de este sistema binario, conservador y restrictivo.

Los agentes principales en este sistema son el Estado, los medios de comunicación y los líderes religiosos, los cuales establecen una relación triangular que empapa a la opinión pública con el odio hacia la diversidad sexual en un contexto cis-heteronormativo y patriarcal. Esto provoca que se relacione LGBTIfobia con patriotismo -como ocurre, por ejemplo, con el caso paradigmático de la Homofobia de Estado en el continente africano<sup>9</sup>- conduciendo a una completa permeabilización de estas actitudes en la sociedad y a la aplicación de políticas restrictivas y persecutorias y/o en la aplicación de violencia social cuando una persona se identifica o se percibe como parte del colectivo LGBTI+. Es un proceso que se resume en la siguiente Figura:



Fuente: Llona, 2017, p. 26

El hecho de que esta persecución tenga el beneplácito de las esferas de poder estatal resulta en una impunidad generalizada ante estos delitos y una legitimación de las

<sup>8</sup> Según la ILGA, la pena de muerte está permitida o hay evidencias de su existencia contras las personas LGBTI en 8 Estados: Arabia Saudita, Irán, Yemen, Sudán, Nigeria, Somalia, Irak y los territorios bajo dominio fáctico del Dáesh. Además, en otros cinco Estados, la pena de muerte está codificada en la ley, pero no aplicada para actos sexuales entre personas adultas del mismo sexo: Afganistán, Catar, Pakistán, Emiratos Árabes Unidos y Mauritania.

<sup>9</sup> La Homofobia de Estado en África aparece detallada en el “ANEXO 3. Homofobia de Estado: El caso africano”.

violencias cuya consecuencia es que muchas personas se vean obligadas a ocultar su verdadera identidad. Y es que, incluso su visibilidad es un arma de doble filo en estos contextos, ya que, aunque puede ser utilizada con motivo de desmitificar los estigmas y acusaciones que se hacen de las personas LGBTI+, suele suponer la reacción contraria provocando que la exposición pública de todo el que proclame la oposición al hostigamiento estructural del Estado contra esos “disidentes” sexuales sea violentamente reprimida. Esto multiplica su invisibilidad e indefensión en la sociedad y les lleva a una situación de deshumanización<sup>10</sup>.

Este entorno de persecución sistemática de las minorías sexuales deriva en situaciones muy diversas como la violencia física y sexual, el maltrato, la perpetuación de estereotipos negativos o la estigmatización de individuos en virtud de su orientación sexual o identidad de género -sea esta real o percibida-. Esto se traduce en una absoluta marginación y aislamiento que viene incluso desde sus propias comunidades y familias y que, por lo tanto, involucra tanto a agentes estatales como no estatales.

Es sustancial destacar a los entes no estatales como victimarios y perpetradores, debido a que estos actos de discriminación y/o persecución emanan numerosas veces del entorno social o familiar de las personas LGBTI+. ACNUR destaca que “en muchas regiones del mundo son los miembros de las familias o las comunidades los responsables de aplicar las normas de género y de sancionar sus transgresiones”<sup>11</sup>. Tal es su responsabilidad, que, en algunas ocasiones, son los culpables de los denominados “asesinatos de honor”, que son “perpetrados contra quienes los miembros de la familia o la comunidad consideran que han sido causa de vergüenza o deshonra para la familia, a menudo por transgredir las normas de género o por determinadas conductas sexuales, incluidas las relaciones homosexuales reales o supuestas”<sup>12</sup>.

Por lo que, en estos Estados, “la homofobia, la bifobia y la transfobia son un monólogo, no hay diálogo”<sup>13</sup>, que obliga a estos “disidentes” a buscar alternativas que, en algunas ocasiones, se traducen en la huida de sus países con la finalidad de buscar una nueva vida en otro lugar, donde su identidad y forma de amar no sea algo que ponga en peligro su integridad física y en el que puedan vivir de manera libre sin miedo a las posibles represalias.

---

<sup>10</sup> Oluoch & Tabengwa, 2017, p. 164.

<sup>11</sup> ACNUR, 2010b.

<sup>12</sup> ACNUR, 2011b, p. 10.

<sup>13</sup> Serena, 2014, p. 15.

### 3. PROTECCIÓN INTERNACIONAL LGBTI+: LOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES ESPECIALES DE LAS SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

El señalamiento de la persecución y securitización sistemática contra las personas que, de manera real o percibida, no se adscriben dentro de las pautas de la cis-heteronormatividad en más de setenta países es un aspecto que no se limita solamente a los activistas y defensores de los derechos LGBTI+, ya que tanto el DIDH<sup>14</sup> como la legislación comunitaria europea<sup>15</sup> han sido muy claros a la hora de ensalzar los derechos inherentes a las personas LGBTI+ por el simple hecho de ser personas, dentro de los que incluimos el derecho de protección internacional.

A la hora de llevar a cabo el trámite y estudio de las solicitudes de protección internacional de las personas perseguidas por su orientación sexual y/o identidad de género, es preciso tener en cuenta diversos aspectos procedimentales especiales, ya que como enuncia el ordenamiento comunitario europeo, la orientación sexual e identidad de género se entienden como categorías de personas que necesitan unas garantías procedimentales especiales a la hora de demandar protección internacional y, por ello, deben recibir una asistencia adecuada para justificar su solicitud<sup>16</sup>. Algunos de estos procedimientos son explicados a continuación.

---

<sup>14</sup> Como se observa en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, 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 y diferentes documentos jurídicos del ACNUR. Estos instrumentos del DIDH se encuentran explicados en el primer apartado del “ANEXO 4. El derecho de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género” en el que se realiza un breve repaso a la legislación internacional.

<sup>15</sup> A través de sus instrumentos de derechos humanos, entre los que destacan: la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011; la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013; o numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estos instrumentos comunitarios se encuentran explicados en el segundo apartado del “ANEXO 5. El derecho de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género”.

<sup>16</sup> Tal como establece la *Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición)*, “algunos solicitantes pueden necesitar garantías procedimentales especiales por razón, entre otros, de su edad, género, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, enfermedad grave, enfermedad mental o consecuencias de torturas, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual. Los Estados miembros deben esforzarse por identificar a los solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales antes de que se adopte la resolución en primera instancia. A estos solicitantes se les debe prestar el respaldo adecuado, incluyendo el tiempo necesario, a fin de crear las condiciones necesarias para que tengan efectivamente acceso a los procedimientos y puedan presentar los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional.”

### **3.1. Persecución por motivos de orientación sexual e identidad de género: por pertenencia a un determinado grupo social**

Uno de los aspectos principales a la hora de tener en cuenta la validez de una solicitud de protección internacional es determinar la naturaleza persecutoria dentro del argumentario de los solicitantes. Para ello, hay que considerar que los actos que entrañan persecución objeto de protección internacional deben ser suficientemente graves por su naturaleza y/o de carácter reiterado para poder ser considerados como una violación grave de los derechos humanos fundamentales. Dentro de estos actos, se incluyen también los supuestos de discriminación, cuando el grado por el que se vulneran los derechos es de una magnitud equiparable a la violación del derecho a la vida o a la perpetración de torturas o tratos inhumanos o degradantes y, por ello, a situaciones de persecución. Además, hay que tener en cuenta que los solicitantes LGBTI+ pueden no haber sufrido un daño suficiente que equivalga a persecución, pero que sí exista un fundado temor futuro de ser víctima de ella en caso de ser devuelto a su país de origen. Estas posibles repercusiones futuras constituirían también actos de persecución.

Para analizar esta naturaleza persecutoria, tenemos que acudir al propio concepto de “persecución”, que no aparece formalmente definido en la Convención de 1951. Pese a ello, el ACNUR, en su *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*, extrae una concepción de persecución que tiene que ver con “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”, junto a las “otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones” que se extraen de estas amenazas<sup>17</sup>. Considerando estos cinco motivos<sup>18</sup>, se comprueba cómo no se señala explícitamente la orientación sexual o identidad de género como motivos de persecución. Sin embargo, según las diversas situaciones e interpretaciones que se desprenden de las solicitudes, estos motivos son inherentes a otros sí señalados, como son los de persecución por motivos de religión, de opiniones políticas y de pertenencia a un determinado grupo social<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ACNUR, 2011a, p. 15

<sup>18</sup> Ya incluidos dentro del artículo 1.A.2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

<sup>19</sup> ACNUR, 2008, p. 7.

Atendiendo, en primer lugar, a los casos que tienen que ver con la persecución por motivos religiosos, sería necesario resaltar que la naturaleza persecutoria se suele extraer de los lugares en los que las creencias religiosas imperantes consideran que las personas LGBTI+ no se ajustan sus dogmas y, a consecuencia ello, son sometidas a daños o castigos graves. En estos casos, es muy común que los motivos religiosos puedan superponerse a los motivos de opinión política, sobre todo en los Estados donde las instituciones religiosas y estatales no están claramente separadas<sup>20</sup>.

Por otro lado, los casos en los que la persecución viene motivada por la opinión política del solicitante están relacionados con las situaciones en Estados o regiones en los que la falta de conformidad con los entes políticos LGBTIfóbicos dominantes es considerada como un desafío, o en las que un ideario político –como puede ser la pertenencia al colectivo LGBTI+ o, simplemente, la defensa de los derechos del mismo- es considerado como una amenaza directa a los valores y normas sociales prevalecientes<sup>21</sup>.

Pero en la práctica, el principal motivo utilizado cuando hablamos de peticiones de protección internacional debido a la persecución por orientación sexual y/o identidad de género es el que tiene que ver con la pertenencia a un determinado grupo social.

A pesar de su mayor uso, es también el que genera más debate, comenzando por el hecho de que la propia Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 no determina en ningún momento qué grupos sociales son motivo de persecución. Ante ello, el ACNUR define esta categoría 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”<sup>22</sup>. De esta definición emanan dos elementos que constituyen la pertenencia a un grupo social determinado: las “características protegidas” y la “percepción social”, que deben operar de forma alternativa y no acumulativa<sup>23</sup>.

Pero esta definición, atribuida a las personas LGBTI+, puede derivar en numerosas confusiones atendiendo al elemento de percepción social. Este se refiere a aquellos grupos que comparten características comunes por las que son conocidos y considerados

---

<sup>20</sup> ACNUR, 2010a, p. 30-31.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>22</sup> ACNUR, 2002.

<sup>23</sup> ACNUR, 2012.

como diferentes a la sociedad en general. El hecho de caer en este tipo de premisas de la “diferencia” puede resultar peligroso, ya que puede suponer un paso atrás en los avances conseguidos por las personas LGBTI+ en cuanto a su igualdad, inclusión y normalización en la sociedad. Además, este supuesto incorpora el concepto de “percepción”, ligado a estereotipos, suposiciones o señales visibles, que puede minar y dificultar los procedimientos de protección internacional. Por ello, es preciso destacar la necesidad de que los encargados de la toma de decisiones eviten cualquier tipo de noción estereotipada y homogénea sobre el comportamiento de las personas LGBTI+, ya que no todas las personas se ven o se comportan conforme a clichés o que, incluso, en numerosas ocasiones, estas características estereotipadas pueden ser ocultadas por los solicitantes LGBTI+ en sus países de origen por temor a una posible persecución.

A pesar de esto, este requisito sí resulta eficaz en los casos en los que la Homofobia de estado institucionalizada penalmente es una realidad. En este sentido, tal y como destaca el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), “la existencia de una legislación penal (...) cuyos destinatarios específicos son las personas homosexuales, autoriza a declarar que debe considerarse que tales personas constituyen un determinado grupo social”<sup>24</sup>. Y es que, en estos casos, no establece una diferencia real y universal hacia las personas LGBTI+, sino que destaca cómo esa diferencia sí es concebida por parte de la sociedad de sus países de origen al establecer y aplicar de manera efectiva mecanismos legislativos privativos de libertad que atentan contra la libertad de las personas LGBTI+ y que, por tanto, suponen actos de naturaleza persecutoria.

Por otro lado, las controversias que surgen con este elemento pueden ser evitadas si las solicitudes de protección internacional por motivo de identidad de género u orientación sexual se encauzan atendiendo a motivos de persecución por pertenencia a un determinado grupo bajo el elemento de “características protegidas”. Este examina si la unión de un grupo procede de una característica innata o inmutable, o si los miembros del mismo comparten características tan fundamentales para la dignidad humana que la persona nunca puede ser forzada a abandonarla<sup>25</sup>. Y es que la orientación sexual y la identidad de género son características fundamentales para la identidad, la conciencia y el ejercicio de los derechos humanos.

---

<sup>24</sup> STJUE de 7 de noviembre de 2013.

<sup>25</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 225.

A su vez, otro aspecto que los decisores deben abordar la hora de comprobarla existencia de una naturaleza persecutoria en las solicitudes por orientación sexual e identidad de género es que, si se tiene en cuenta el criterio de pertenencia a un determinado grupo social, hay que considerar que no todos los miembros del mismo son sujetos de persecución<sup>26</sup> y que, además, no es necesario que tengan que conocerse o asociarse entre ellos para constituir ese grupo social particular.

Estas y otras cuestiones son las que provocan que, a pesar de los debates que esta concepción pueda generar, una definición tan amplia de un determinado grupo social como es el de “personas LGBTI+” puede ser una ventaja importante para los demandantes de protección internacional que lo conforman<sup>27</sup>.

### **3.2. Los entes no estatales y la obligación de protección estatal**

El tratamiento en un apartado completo del fenómeno de la Homofobia de Estado reside en la importancia que tiene esta realidad en los procedimientos de asilo y refugio comunitarios. A pesar de que los Estados de la Unión Europea no presentan una práctica procedimental uniforme, en la mayoría de las sociedades refugio se requiere la existencia de normas punitivas -y su aplicación efectiva- que condenen los actos no coincidentes con la cis-heteronormatividad para seguir hacia adelante con las solicitudes. Incluso, en algunos de ellos, esta penalización efectiva debe haberse llevado a cabo de manera individualizada sobre el solicitante<sup>28</sup>.

El hecho de que haya medidas legales y administrativas discriminatorias contra las relaciones o actos sexuales debería contemplarse como un acto per se de persecución. Pero limitar los motivos de persecución LGBTI+ a, simplemente, señalar las vulneraciones provenientes de los entes estatales y su legislación supone un primer obstáculo a la hora de garantizar unos procedimientos de protección internacional eficaces para las personas sexual, identitaria y afectivamente diversas, ya que obvia las situaciones en las que la persecución proviene de agentes no estatales.

---

<sup>26</sup> “El hecho de que algunos miembros de un grupo social puedan evitar el impacto de la persecución, por ejemplo, porque sus circunstancias les permiten recibir protección, no significa que el grupo social no pueda existir. En otras palabras, no todos los miembros de un grupo social en particular deben temer la persecución para que uno sea un refugiado”. (Weßels, 2011, p. 13)

<sup>27</sup> Weßels, 2011, p. 13.

<sup>28</sup> Lafuente, 2014, p. 502.

Por lo tanto, se extrae la necesidad de tener en consideración que, en países que no criminalizan las realidades LGBTI+ o que han derogado las leyes que lo hacían, la represión en diferentes ámbitos de la vida social puede ser algo extendido. Por ello, a la hora de estudiar las solicitudes de protección internacional, es necesario probar, aparte de si en sus países de origen se profesa la Homofobia de Estado institucionalizada, si la persona tiene indicios de persecución efectiva por parte de entes no estatales. En estos casos, en los países donde no exista legislación anti-LGBTI+, habría que comprobar si la protección estatal está disponible y que esta, además, sea efectiva<sup>29</sup>.

Tal y como destaca el ACNUR en su *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género* “una solicitud de refugio (...) se puede establecer cuando el Estado no quiere o no puede dar protección contra violaciones cometidas por actores estatales o no estatales”<sup>30</sup>. De esto se deduce que la inacción estatal ante las perpetraciones de daños hacia las personas LGBTI+ es un aspecto del que deriva el concepto de persecución, ya que, al no poder alertar a las autoridades de las vulneraciones que cometen sobre ellos por su sexualidad y/o identidad de género, las víctimas quedan expuestas a la violencia y persecución social. Por tanto, es necesario tener en cuenta las dificultades particulares que las personas LGBTI+ enfrentan en su relación con los entes estatales, como son, por ejemplo, los sentimientos anti-LGBTI+ de los agentes de policía o la poca empatía con la problemática por parte de funcionarios del Estado<sup>31</sup>.

### **3.3. Problemas en la autoidentificación de los solicitantes LGBTI+**

Otro criterio que considerar es el hecho de que puede haber solicitantes de protección internacional LGBTI+ que, a pesar de haber sido perseguidos por su orientación sexual y/o identidad de género, no se identifiquen con ninguna de las letras que conforman esta sigla a la hora de formalizar la solicitud o realizar las entrevistas para poder ser acreedores de protección. Aunque la autoidentificación es un primer paso a la hora de

---

<sup>29</sup> En las *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* se extrae que “la protección del Estado normalmente no se considera disponible ni efectiva, por ejemplo, donde la policía no responde a las solicitudes de protección o las autoridades se niegan a investigar, enjuiciar o castigar los autores (no estatales) de la violencia contra las personas LGBTI con la debida diligencia”.

<sup>30</sup> ACNUR, 2008, p. 16.

<sup>31</sup> Weßels, 2011, p. 28.

avanzar en el procedimiento, hay que tener en consideración que el trasfondo social y cultural del solicitante puede afectar a la forma en la que él mismo se identifica. Son personas que, debido a sus antecedentes de persecución, pueden sentirse inhibidas de informar a las personas encargadas de la toma de decisiones sobre su verdadera identidad. Proviene de situaciones en las que, además, han carecido de cualquier tipo de protección, por lo que es habitual en ellos la falta de confianza hacia las autoridades gubernamentales a la hora de recibir ayuda o tratar temas relacionados con su orientación sexual y/o identidad de género<sup>32</sup>.

Asimismo, es frecuente que irradian de ellas realidades de carácter psicológico como la vergüenza, la abnegación, el aislamiento, la homofobia interiorizada o, incluso, el odio hacia sí mismos, unidos, a veces, al propio desconocimiento de la terminología LGBTI+<sup>33</sup>. A ello, hay que sumarle las experiencias traumáticas provocadas por la persecución que, según los expertos, provocan en ellos diversos tipos de trastornos de estrés post-traumático, cuyas consecuencias pueden ir desde la amnesia, el bloqueo de recuerdos traumáticos o el continuo estado de alerta. Por ello, es necesario resaltar y documentar el temor, la vergüenza y los intentos de ocultamiento de la verdadera identidad de los solicitantes como características que constituyen de por sí indicadores básicos para la validez de una solicitud de protección internacional por orientación sexual y/o identidad de género<sup>34</sup>.

A su vez, hay que tener en cuenta que esta autoidentificación puede no suceder porque el solicitante no pertenece al colectivo LGBTI+, lo cual no significa que no haya sido perseguido por motivos de orientación sexual o identidad de género. Es fundamental destacar, que los grupos LGBTIfóbicos perpetran los actos persecutorios contra aquellas personas que tengan una orientación sexual e identidad de género, real o percibida, que no se adscriba dentro de las pautas de la cis-heteronormatividad. Por lo que, atendiendo a esa concepción “percibida”, existe la posibilidad de poder solicitar protección internacional debido a la persecución derivada de ciertas características propias que, atendiendo a estereotipos, son atribuidas a las personas LGBTI+, independientemente de cuál sea realmente la identidad de género u orientación sexual del demandante<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Shidlo & Ahola, 2012, p. 9.

<sup>33</sup> ACNUR, 2010a, p. 10

<sup>34</sup> Shidlo & Ahola, 2012, p. 10

<sup>35</sup> CEAR, s.f.

Dicho esto, las personas encargadas de la toma de decisiones deben proporcionarles la información necesaria para que conozcan que estas realidades existen, siendo indispensable que el acceso al procedimiento esté necesariamente complementado con una correcta información sobre la posibilidad de ejercer ese derecho por las razones de orientación sexual e identidad de género. Por ello, es clave que se garantice la capacitación y la imparcialidad de los encargados de la toma de decisiones, para evitar la probabilidad de que actúen bajo prejuicios de género y con una carencia de sensibilidad ante las peculiaridades y necesidades de los solicitantes de protección internacional LGBTI+. Además, es necesario que, a lo largo de todo el transcurso de la solicitud, no se utilicen términos de forma inflexible a la hora de tratar con los solicitantes por orientación sexual y/o identidad de género y que la toma de decisiones se realice sin tener en cuenta interpretaciones superficiales de las experiencias de estas personas o supuestos culturalmente inapropiados y estereotipados.

### **3.4. La credibilidad del relato**

Ligado al apartado anterior está la importancia de la cuestión de la credibilidad del relato del demandante para que su solicitud pueda ser admitida a trámite y evaluada con resultado positivo.

En este aspecto, hay que resaltar que, el propio testimonio del solicitante es la principal, y a menudo la única, fuente de evidencia para el mismo. Tal como expresa el ACNUR, “cuando el solicitante no puede proporcionar pruebas de su orientación sexual, y o existe una falta de información suficiente y específica sobre el país de origen, la persona encargada de tomar las decisiones tendrá que confiar únicamente en el testimonio de esa persona” por lo que “si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos de que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda”<sup>36</sup>. Por ello, la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional debe constar, además de con la descripción de una persecución por motivos de orientación sexual y/o identidad de género, con un requisito negativo basado en la ausencia de manifiesta falsedad o inverosimilitud<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> ACNUR, 2008, p. 20.

<sup>37</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 474.

La determinación de la veracidad del relato expuesto por los solicitantes LGBTI+ es un aspecto muy complejo de determinar, ya que la orientación sexual y la identidad de género son características no visibles que requieren un análisis muy meticuloso por parte de los decisores, los cuales deben evitar confiar en cualquier imagen estereotipada que influya en su evaluación final<sup>38</sup>.

Uno de los puntos clave en este aspecto es la información de los países de origen, la cual suele ser relativamente escasa en algunas ocasiones. En este caso, hay que tener en cuenta que el género y la orientación sexual no son conceptos de los que emane una naturaleza persecutoria por sí solos, sino que esta depende de las circunstancias imperantes en el país de origen de los solicitantes. Como destaca CEAR, resulta muy complejo recoger información fidedigna sobre la persecución a la población LGBTI+ en numerosos países, debido a que estas violaciones de derechos suelen ser invisibilizadas por parte de las estructuras estatales y sociales<sup>39</sup>. En este sentido, dentro de la información del país, se debe incluir no solo su legislación, sino también las circunstancias políticas, sociales y el nivel de aplicación efectiva de las normas. El análisis de estas circunstancias deber ser lo más informado y estructurado posible, siendo fundamental el registro y documentación del trato que las personas sexualmente diversas reciben por parte de la sociedad de la que huyen, estudiar si se aplican de manera efectiva las leyes punitivas contra ellos, comprobar cuál es el impacto de las mismas en las estructuras estatales en el caso de que esta aplicación no sea efectiva y realizar un análisis del grado de violencia perpetrada por motivos de orientación sexual e identidad de género en estos países de origen<sup>40</sup>.

Ante estos problemas de falta de información, se recomienda tener en cuenta la proporcionada por los informes anuales sobre Homofobia de Estado de la ILGA. Además, en el año 2015, la European Asylum Support Office (EASO) presentó la Guía *Researching the situation of lesbian, gay and bisexual persons (LGB) in countries of origin*, que, mediante la elaboración de una *checklist* de calidad<sup>41</sup>, proporciona información a los encargados de tomar decisiones acerca de instrumentos, fuentes y consejos útiles para una investigación eficiente de la situación LGBTI+ en los países de origen de los solicitantes.

---

<sup>38</sup> Weßels, 2011, p. 34

<sup>39</sup> CEAR, s.f.

<sup>40</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 215.

<sup>41</sup> EASO, 2015, p. 38-39.

Por otro lado, hay que hacer hincapié en la importancia de las entrevistas personales a los solicitantes para que los decisores califiquen de verosímil o no su testimonio, siendo esencial que las preguntas se realicen de una manera no polémica y libre de prejuicios.

Aparte de eludir preguntas basadas en comportamientos estereotipados y sesgos cis-heteronormativos, uno de los aspectos a evitarse tiene que ver con la absoluta sexualización que se da en los casos de petición de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género<sup>42</sup>. Es generalizado el énfasis que muchos entrevistadores hacen en el análisis de los actos sexuales de los solicitantes, lo cual supone un cuestionamiento invasivo y humillante de la vida sexual de una persona y atenta contra su derecho a la intimidad<sup>43</sup>. El hecho de que, en numerosas ocasiones, esa vida afectiva-sexual haya sido ocultada por temor a una posible persecución, supone otro obstáculo a la hora de basar las evaluaciones en este tipo de cuestiones.

Por ello, a la hora de determinar el tono y el curso de las entrevistas, se recomienda basar las mismas en otro tipo de cuestiones como: el proceso de madurez del solicitante, ya que ahondar y explorar en el sentimiento de diferencia durante la niñez resulta útil a la hora de verificar la credibilidad del solicitante sobre su propia identidad; sus relaciones familiares, debido a que se suele dar la situación en la que muchos solicitantes de protección internacional LGBTI+ tienen familias heteronormativas en sus países de origen, siendo eficaz ahondar en los motivos de estas realidades; o la implicación y vinculación a la comunidad LGBTI+ de sus países de origen. Este último aspecto es más polémico, ya que, muchas veces por desconocimiento o por ausencia de interés en el activismo político, no todos los solicitantes han participado en acciones del movimiento LGBTI+ local. Pero el hecho de haber formado parte es un punto a favor para la credibilidad de su relato.

Por otro lado, otra de las cuestiones en las que más hincapié hacen los encargados de la toma de decisiones es la aportación de elementos probatorios que ayuden a dar credibilidad a los testimonios de los solicitantes. Acudiendo a la *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2014* en el procedimiento entre *A y otros contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, podemos comprobar la oposición por

---

<sup>42</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2014* de *A y otros contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, “se opone a que, en el marco de dicho examen, las autoridades nacionales competentes lleven a cabo interrogatorios detallados sobre las prácticas sexuales de un solicitante de asilo”. (STJUE de 2 de diciembre de 2014)

<sup>43</sup> Türk, 2013, p. 6.

parte del TJUE a que, en el examen de las solicitudes, los encargados de la toma de decisiones “acepten pruebas como la práctica de actos homosexuales por el solicitante de asilo que se trate, su sumisión a «exámenes» para demostrar su homosexualidad o la presentación por dicho solicitante de grabaciones en vídeo de tales actos”<sup>44</sup>. Por lo que, teniendo en cuenta el fallo del Tribunal y el elemento de sexualización de las solicitudes destacado anteriormente, un primer aspecto que es necesario evitar es la exigencia de aportación de pruebas documentales o fotográficas de actos íntimos –así como basar la evaluación de las solicitudes en la presencia o ausencia de las mismas- puesto que sólo demuestran la propia práctica de esos actos y no la realidad de la orientación sexual declarada. Por el contrario, sí se destaca como positivo la aportación de pruebas que tengan que ver con la persecución sufrida por los solicitantes.

Asimismo, a la hora de realizar las entrevistas con parejas LGBTI+ que solicitan protección internacional, es necesario que el encargado de la toma de decisiones evite considerar si una pareja es físicamente demostrativa. En la mayoría de las ocasiones, provienen de lugares en los que está prohibido por ley o por sus comunidades que personas que no se ajustan a la cis-heteronormatividad tengan conductas afectivas públicamente.

Por último, hay que resaltar la exigencia de pruebas médicas o psicológicas que, más que un procedimiento inapropiado, supone una violación de los derechos humanos básicos del solicitante al partir de la premisa que identifica la atracción por el mismo sexo o la no conformidad con la identidad género impuesta al nacer como una condición médica equivalente a enfermedades o traumas<sup>45</sup>. Y es que, en la actualidad, no existe aún consenso en los campos científico, médico y de ciencias sociales acerca de los factores que determinan la orientación sexual y la identidad de género de una persona. Además, considerando lo expuesto en la Sentencia del TJUE por el procedimiento entre *F contra Bevándorlásiés Állampolgárság Hivatal*, se establece la oposición 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 (...) que tiene por objeto

---

<sup>44</sup> STJUE de 2 de marzo de 2014.

<sup>45</sup> La Organización Mundial para la Salud (OMS) eliminó la homosexualidad de su lista de enfermedades psiquiátricas el 17 de mayo de 1990, día en el que, desde el año 2004, se celebra el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia. La transexualidad, que hasta entonces era entendida como “incongruencia de género”, fue suprimida de la Clasificación Internacional de Enfermedades el 19 de junio del año 2018. [https://elpais.com/internacional/2018/06/18/actualidad/1529346704\\_000097.html](https://elpais.com/internacional/2018/06/18/actualidad/1529346704_000097.html) (Última consulta el 19/06/2018)

proporcionar una imagen de la orientación sexual de dicho solicitante, basándose en tests de la personalidad proyectivos”<sup>46</sup>.

### **3.5. El requisito de discreción**

Otro de los aspectos más repetidos históricamente en el análisis de las peticiones de protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género es la generalizada exigencia o requisito de discreción a los solicitantes, según el cual, “los Estados de asilo no conceden la protección internacional en tanto que el demandante de la misma puede evitar ser perseguido si oculta su orientación sexual o identidad de género cuando vuelva a su país de origen o procedencia”<sup>47</sup>. En otras palabras, a los solicitantes se les niega la protección internacional porque se espera que se protejan manteniendo un perfil bajo, sin realizar comportamientos “ostentosos”, “visibles” o “innecesariamente arriesgados” en sus países de origen<sup>48</sup>. Estas exigencias, en vez de implementar la protección y acogida en las sociedades refugio para que las personas perseguidas logren desarrollar vivir sin temor a ser quien son, provocan que las autoridades de los países receptores decidan devolverles a la situación de ostracismo en la vivían en su país de origen, suponiendo que los solicitantes deben, “en la medida de lo posible, cooperar en su propia protección”<sup>49</sup>.

Este requisito de discreción solamente se ha exigido en los supuestos de persecución hacia las personas que no se ajustan a los preceptos de la cis-heteronormatividad, siendo claramente discriminatorio en relación con los otros motivos de persecución.

Además, hay que resaltar que con él se les exige adoptar conductas sumisas y dóciles con las que se niegan los mismos derechos que el agente de persecución de su país de origen le quitaba, atentando contra algunos de los principios básicos de los derechos humanos de estas personas al pedirles renuncien a su propia identidad y suponiendo una vulneración a los derechos del libre desarrollo de la identidad y la personalidad, la igualdad, la intimidad y la integridad física y psicológica de la persona. Además, es totalmente contrario al principio de no discriminación establecido en el preámbulo de la Convención de Ginebra de 1951, ya que implica un supuesto grave discriminatorio

---

<sup>46</sup> STJUE de 18 de julio de 2018.

<sup>47</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 244.

<sup>48</sup> Spijkerboer, 2015, p. 5.

<sup>49</sup> Weßels, 2011, p. 21.

basado en estereotipos contrarios a la protección ofrecida por el Derecho Internacional de los refugiados<sup>50</sup>.

Si atendemos a la jurisprudencia comunitaria, esta establece que, “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”<sup>51</sup>. En consecuencia, el requisito de discreción no puede ser un factor relevante a la hora de tomar una decisión si el solicitante tiene alguna posibilidad real de persecución, ya que, además de vulnerar esta serie de derechos anteriormente nombrados, subyace la presunción de que la orientación sexual y la identidad de género son comportamientos sexuales voluntarios y opcionales.

### **3.6. La situación en los centros de internamiento de extranjeros**

Hacer hincapié en las situaciones en los centros de internamiento de extranjeros (CIE) al hablar de las solicitudes por motivos de persecución por orientación sexual y/o identidad de género es primordial debido a que, tal como destaca el ILGA en su último informe sobre la “Homofobia de Estado” de 2017, los solicitantes de protección internacional LGBTI+ son muy proclives a sufrir una nueva discriminación en estos centros al convivir con refugiados con actitudes LGBTIfóbicas. Esto, suele derivar en situaciones de aislamiento social y abusos dentro de los centros de detención lo que, ligado, además, a la carencia de información a los solicitantes por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de sus necesidades especiales, la situación de indefensión por la que huían se ve acrecentada<sup>52</sup>.

Teniendo en cuenta la Directiva 2013/33/UE, que enuncia las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, estos centros deben disponer de mecanismos que identifiquen las necesidades básicas de las personas LGBTI+ junto con medidas para prevenir el acoso y la violencia hacia ellas<sup>53</sup> y una garantía de acceso al tratamiento médico (y hormonal para las personas transgénero) en los CIE<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 245.

<sup>51</sup> STJUE de 7 de noviembre de 2013.

<sup>52</sup> Carroll & Mendos, 2017, p. 168.

<sup>53</sup> El Artículo 18.4 de la *Directiva 2013/33/UE, por la que se aprueban las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de protección internacional en los Estados miembros* establece que “Los

De esta manera, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su Informe *Homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en los Estados miembros de la Unión Europea - Informe de síntesis*, describe algunos de los procedimientos especiales y buenas prácticas a desarrollar en estos casos, los cuales tienen que ver con la atención personalizada y exclusiva por parte de un único miembro del personal de las solicitudes de protección internacional basadas en el género o la sexualidad, con la presencia de asociaciones de defensa de los derechos de las personas LGBTI+ en los centros para asesorarles y asegurar un trato equitativo y no discriminatorio de los solicitantes LGBTI+ en los centros, o la búsqueda de un alojamiento alternativo para evitarles volver a sufrir actitudes persecutorias dentro de las sociedades de refugio<sup>55</sup>.

### **3.7. La formación de los encargados de la toma de decisiones**

Por último, y ligado a todas las cuestiones destacadas en este apartado, emana la necesidad de capacitación y formación de los encargados de la toma de decisiones en estos aspectos procedimentales especiales a la hora de atender y tomar decisiones sobre las solicitudes de protección internacional por cuestiones de género u orientación sexual. Estos programas de formación de personal son algo que aparece como aspecto de carácter obligatorio dentro de la Directiva 2013/32/UE, la cual establece que “los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que las entrevistas personales discurran en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa”.

De esta manera, los programas de formación deben orientarse a todo el personal que forma parte del procedimiento de asilo (policía, abogados, intérpretes, trabajadores de los centros de internamiento de extranjeros, personal de las Oficinas de Asilo y Refugio,

---

Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para prevenir el acoso y los actos de violencia de género, incluida la violencia y el acoso sexuales, en los locales y centros de acogida a que se refiere el apartado 1, letras a) y b)”.

<sup>54</sup> El Artículo 21 de la *Directiva 2013/33/UE, por la que se aprueban las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de protección internacional en los Estados miembros* indica que los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores, víctimas de la trata de seres humanos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos psíquicos y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, como las víctimas de la mutilación genital femenina”.

<sup>55</sup>Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2009.

encargados de las entrevistas...) y debe incluir cuestiones relacionadas con: los aspectos psicológicos y sociológicos de la diversidad sexual e identidad de género, focalizando la capacitación en la eliminación de prejuicios y estereotipos, la información sobre la situación internacional o las cuestiones terminológicas; los aspectos jurídicos que protegen los derechos de las personas sexual, afectiva e identitariamente diversas; los aspectos técnicos; o los aspectos de intervención social, que atienden a las herramientas y técnicas necesarias para el tratamiento a las personas vulnerables<sup>56</sup>.

#### **4. LOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES ESPECIALES DE LAS SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO: LOS ÉXITOS Y FRACASOS DEL SISTEMA ESPAÑOL**

"Se podría decir que es un país pionero, pero todavía existen cuestiones de 'calidad' relacionadas con el procedimiento de asilo que necesitan ser abordadas, que afectan a todos los colectivos y aún más al LGTBI"<sup>57</sup>. Así aparecía descrita -por miembros de ACNUR- la situación de la protección internacional por orientación e identidad de género en España en la prensa española<sup>58</sup>. Lo que se observa de estas descripciones un toque de atención al Estado español en un aspecto: los procedimientos a la hora de tratar las solicitudes por motivo de orientación sexual e identidad de género tienen aspectos de calidad que mejorar.

Por esta razón, considerando los criterios procedimentales adecuados descritos anteriormente y el marco legal español<sup>59</sup>, en este apartado se intentará analizar la realidad del sistema español de protección internacional en cuanto al tratamiento de las solicitudes por estos motivos. Estos criterios serán complementados, a su vez, con testimonios de personas que, de manera directa, están involucradas en las solicitudes de asilo LGBTI+, para poder así analizar de manera empírica si el sistema de asilo español

---

<sup>56</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 494.

<sup>57</sup> Delle Femmine, 2017.

<sup>58</sup> Es un extracto de un artículo de Laura Delle Femmine para el diario El País.

<sup>59</sup> Un breve repaso a las principales cuestiones del marco interno español de protección internacional y defensa de los derechos LGBTI+ se encuentra en el tercer apartado del "ANEXO 4: El derecho de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género" dedicado a dar un breve repaso a la legislación española.

tiene en cuenta de forma efectiva los criterios procedimentales especiales que se requieren en estos casos. Los expertos encargados de proporcionar esta información directa han sido: Paloma Favieres, coordinadora del servicio jurídico de CEAR; y Juan Carlos Arnaiz, oficial de protección adjunto de ACNUR. A su vez, se ha podido complementar la investigación con testimonios personales de hasta quince solicitantes de asilo por motivos de orientación sexual o identidad de género que participan en un grupo de integración que coordina la Fundación La Merced Migraciones.

Realizando una descripción general de la situación de las solicitudes de protección internacional por motivo de orientación sexual o identidad de género en España, los expertos entrevistados ponen sobre la mesa que, desde la entrada en vigor de la Ley 12/2009, se ha experimentado un aumento considerable de las mismas, llegando a convertirse en uno de los principales motivos dentro del grueso de solicitudes que llegan a territorio español. “Antes la mayoría de las (solicitudes) que llegaban eran de solicitantes sirios que huían de la guerra, pero en los últimos años las solicitudes LGBTI+ pueden llegar a abarcar cerca entre un 30-40% de las solicitudes en España”, destaca Juan Carlos Arnaiz, que entiende la percepción de España como un país *gay-friendly* como la principal causa de este aumento. Y es que, podemos confirmar que el Estado español se ha convertido en uno de los destinos principales para los solicitantes de protección internacional LGBTI+ debido, entre otras razones, a la gran aceptación social de las personas LGBTI+<sup>60</sup>. En este contexto, también resalta otra realidad: la gran mayoría de estas solicitudes no suelen ser admitidas a trámite.

Ante esta multitud de demandas, los expertos entrevistados señalan un primer obstáculo, que tiene que ver con la falta de recursos humanos dentro de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), organismo central de resolución de las solicitudes. Esto provoca que las solicitudes que necesitan una atención especializada, como es el caso de las motivadas por orientación sexual o identidad de género, no sean abordadas en profundidad, teniendo en cuenta su complejidad, derivando en una toma de decisiones que se realiza de manera muy intuitiva.

A su vez, los diferentes solicitantes entrevistados compartieron que esa falta de personal se ve traducida en un alargamiento prolongado del procedimiento, viéndose este

---

<sup>60</sup> Atendiendo al Mapa Anual *Rainbow Europe* elaborado por ILGA-Europe, en 2018, España se sitúa como el 9º país europeo con mayor aceptación de las realidades LGBTI+, con un 67%. Disponible online aquí: [https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/rainbow\\_europe\\_map\\_2018\\_small.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/rainbow_europe_map_2018_small.pdf)

retrasado durante varios meses y dejando la protección de los solicitantes más vulnerables en manos de las organizaciones no gubernamentales durante estos períodos de espera. Lo describen como un “proceso engorroso y burocrático” que, debido al aumento totalmente desprevisto de este tipo de solicitudes, se ha visto desbordado y, por ello, ha perdido calidad.

Por otro lado, continuando con la cuestión del acceso a los solicitantes a información que les indique la posibilidad de poder solicitar protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género, los entrevistados destacan el enorme desconocimiento por parte de los solicitantes. Resaltan el perfil del solicitante LGBTI+ como el “más escondido” y, como subraya Paloma Favieres, el “problema en estos casos no viene de cómo se realicen los procedimientos sino del propio acceso a ellos”. Subrayan que la mayoría de las solicitudes por estos motivos vienen de personas que, gracias a terceras personas, han ido indagando poco a poco acerca de su posibilidad acudir a las autoridades para demandar protección internacional por esta razón. Además, señalan como principal foco de desinformación la Frontera Sur y las costas españolas.

Asimismo, destacan que, en muy pocas ocasiones son informados de su posibilidad de asistencia jurídica durante el proceso, señalando Favieres que, desde CEAR, tienen constancia de que solo un tercio de los solicitantes goza de esta asistencia.

Estos aspectos de desinformación y carencia de asistencia jurídica son confirmados por los solicitantes LGBTI+ entrevistados, los cuales resaltan que, la mayoría de las personas que solicitan protección internacional por motivos de orientación sexual o identidad de género lo hacen una vez han estado en contacto con terceros actores que les recomiendan e informan sobre esta opción. Entre ellos destacan la importancia de la propia Fundación La Merced Migraciones o del Programa LGTBI de la Comunidad de Madrid.

Por el contrario, uno de los aspectos que todos señalan como positivo es que, el solicitante, una vez que decide solicitar protección internacional, sí que es informado de su posibilidad de demandarla por motivos de su sexualidad o identidad de género diversa, existiendo folletos informativos del Ministerio de Interior o, incluso, una casilla de “motivos de orientación sexual” ya incluida en los formularios de solicitud de protección internacional.

Otro aspecto necesario de analizar es cómo tiene en cuenta el sistema español el estudio de la situación del país de origen a la hora de tomar decisiones. Para ello, y examinando diversos estudios, se aprecia cómo España aparece incluida como uno de los países que utilizan listados de países seguros<sup>61</sup>. La posesión de estos listados de países seguros, que podría significar un paso adelante, es destacada por Favieres como un retroceso, ya que, de estas listas, “se escapan muchos perfiles de solicitantes, entre los que se encuentran los solicitantes LGBTI+”.

Asimismo, tanto Paloma como Juan Carlos subrayan cómo los procedimientos y las decisiones finales suelen seguir diferentes caminos dependiendo de la nacionalidad del solicitante. Arnaiz destaca, por ejemplo, el avance positivo que se ha dado con los solicitantes provenientes de Marruecos que, desde el año 2016, están recibiendo gran cantidad de estatutos por motivos de orientación sexual. De hecho, resalta que todos los estatutos de protección internacional concedidos en el año 2017 para solicitantes marroquíes fueron por motivos de orientación sexual. En el lado opuesto, muestra la realidad de los solicitantes argelinos, que no han recibido ningún estatuto por persecución LGBTI+ (solo se conoce un caso de un solicitante argelino intersexual que logró recibir la protección internacional).

Esta es una de las cuestiones en las que más hincapié hicieron los solicitantes entrevistados. Coinciden en la opinión de que las solicitudes siguen un camino u otro dependiendo de la nacionalidad de la persona y destacan la importancia de la “situación país” describiendo cómo, por ejemplo, un solicitante proveniente de Venezuela -más de la mitad del grupo eran venezolanos- era más propenso a obtener una decisión positiva al final del análisis de su solicitud que otro proveniente de un país africano.

Siguiendo con el estudio de los países de origen, es esencial abordar también cómo se tiene en cuenta la persecución LGBTI+ proveniente de entes no estatales. Respecto a este aspecto, la jurisprudencia española ya señaló en los años 2008 y 2009 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 éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”, por lo que “estos casos implican un análisis de la relación causal”<sup>62</sup>. Aún a pesar de esto, España sigue apareciendo en las listas de países que exigen a los

---

<sup>61</sup> Jansen & Spijkerboer, 2011, p. 27.

<sup>62</sup> Sentencias de 19 de diciembre de 2008 y Sentencia de 13 de enero de 2009.

solicitantes haber solicitado la protección del Estado, incluso cuando las prácticas LGBTI+ están criminalizadas en ellos<sup>63</sup>. Esto es uno de los retos señalados por Favieres, que señala que, en estos casos, irradia siempre la duda de si catalogar al Estado como agente de persecución o como agente de protección. También resalta las enormes dificultades a la hora de acreditar si la protección estatal ha sido real y efectiva, ya que, la determinación de lo que es real y efectivo entra dentro del criterio subjetivo del encargado de la toma de decisiones. En el caso de los solicitantes entrevistados, todos coinciden en que, destacando lo anterior, pesa más la situación del país de solicitante y que, por ello, no se tenía en cuenta el protagonismo de los entes estatales como perpetradores de persecución.

Otro de los puntos que los expertos entrevistados consideran esencial de abordar es la gran complejidad a la hora de analizar la credibilidad de los relatos de los solicitantes, señalado como una de las asignaturas pendientes para el sistema de protección internacional español. Al ser preguntados por ello, tanto Favieres como Arnaiz, ponen el mismo ejemplo: “llegan aviones llenos de solicitantes cameruneses con el mismo discurso estudiado”. Resaltan que este tipo de casos, que suelen vincular con la actividad de asociaciones delictivas dedicadas al tráfico de migrantes, minan la credibilidad de estos solicitantes y la de los demás casos, ya que las autoridades comienzan a ligarlos a un “efecto llamada” y empiezan a sospechar de un posible abuso del derecho de protección internacional por parte de los solicitantes.

Una cuestión muy vinculada a la credibilidad del relato es la información extraída a través de las entrevistas a los solicitantes, aspecto sobre el cual, los expertos entrevistados coinciden en destacar, en primer lugar, que muy pocos solicitantes pueden acceder a realizar esta entrevista y que, cuando lo hacen, estas destacan notablemente por su falta de calidad.

Asimismo, como destaca Arnaiz, se da mayor importancia a la primera entrevista de la policía, la cual, según la opinión de ACNUR, debería ser tratada más como un registro, ya que no ahonda en aspectos que podrían ser más clarificadores. Por ello, destaca que deberían realizarlas instructores formados en temas referentes a la diversidad sexual y de género y que se debería favorecer la realización de una segunda entrevista donde se

---

<sup>63</sup> Jansen & Spijkerboer, 2011, p. 33.

abordaran más las cuestiones identitarias del solicitante y deberían realizarlas instructores formados.

Estos aspectos son corroborados por los propios solicitantes, que a la dificultad de acceso y gran prolongación en el tiempo para la realización de la primera entrevista añaden que esta “se asemeja más a un interrogatorio” y que existe muy poca sensibilidad por parte de los agentes de policía que las realizan, llegando a hablar de un sentimiento de desinterés hacia sus testimonios por parte de los mismos.

Por otro lado, es necesario que, a la hora de tramitar las solicitudes de protección internacional LGBTI+, los encargados de la toma de decisiones no basen sus análisis en cuestiones relacionadas con la privacidad e intimidad de los solicitantes. En este sentido, teniendo en cuenta la Ley 12/2009, no se contempla la cuestión de la privacidad de los solicitantes. Esto se ve reflejado en las entrevistas, ya que, como destaca Arnaiz, continúan incluyéndose preguntas intrusivas acerca de la vida íntima de los solicitantes dentro de las guías orientativas de preguntas de los entrevistadores.

Lo que sí es destacado como un avance es que, para valorar la credibilidad de los testimonios, se ha dejado de exigir de manera obligatoria la aportación de elementos probatorios de su orientación sexual o identidad de género a los solicitantes. Aunque, sobre este aspecto, resaltan que una prueba aportada de forma voluntaria por los demandantes LGBTI+ siempre es valorada positivamente por los decisores.

La intromisión en la intimidad de los solicitantes a través de preguntas y exigencia de elementos probatorios sexualizados es negada por parte de los demandantes entrevistados. Sí destacan, por otro lado, que, aunque no como exigencia, se les recomienda la aportación de algún tipo de prueba relacionada con la persecución que han sufrido, como pueden ser denuncias.

Por otro lado, atendiendo a informes del Defensor del Pueblo, se destaca como aspecto necesario la estrecha colaboración de los involucrados en la toma de decisiones con las principales organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos de las personas sexual e identitariamente diversas<sup>64</sup>. Esta cooperación, como destaca Arnaiz, tiene que ir desde el comienzo del procedimiento hasta su proceso de integración y acogida final, y es un aspecto fundamental porque tiene un impacto directo en la mejora de la calidad de los procedimientos y el aumento de la credibilidad de los relatos.

---

<sup>64</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 483.

Asimismo, una de las cuestiones que se señalan como éxito en el sistema de protección internacional español es su total eliminación de la exigencia del requisito de discreción. Aunque recientemente nos encontramos noticias en la prensa nacional que destacan cómo el Ministerio de Interior denegó solicitudes de protección alegando que podrían evitar la persecución si viviesen su orientación sexual o identidad de género con discreción<sup>65</sup>, la versión aportada por los expertos entrevistados varía drásticamente, ya que afirman que este criterio ha desaparecido completamente de los procedimientos llevados a cabo por los decisores españoles, favoreciendo a ello, entre otros factores, la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 de la Jurisprudencia comunitaria<sup>66</sup>.

Por otra parte, una cuestión señalada por los expertos por su necesidad de tratamiento inmediato es la de la situación de los solicitantes LGBTI+ en los centros de internamiento de extranjeros, al ser muy habituales las quejas por parte de estos solicitantes debido a la LGBTIfobia proveniente de otros migrantes. En este contexto, todos destacan cómo dentro de la normativa interna española, siguen sin recogerse medidas específicas para las personas vulnerables dentro de los CIE y otros centros de migrantes, dentro de las que se encuentran las personas LGBTI+.

Además de confirmar estos casos, los solicitantes pusieron sobre la mesa un debate sobre cuál debería ser el tratamiento de los solicitantes en los centros temporales de acogida. Cuando se hablaba de la posibilidad de centros que integren a todos los solicitantes, independientemente del motivo de su solicitud, unos se expresaban favorablemente debido a que supone un avance en la normalización de las realidades LGBTI+ y una convivencia en la que todos tienen unos límites, mientras que otros se negaban a esa opción debido al conocimiento de ambientes LGBTIfóbicos por parte de otros demandantes de protección. Por otro lado, al hablar de centros específicos LGBTI+, algunos destacaban el ambiente de libertad y comodidad que sentían en los mismos, mientras que otros hablaban de la posible “guetización”. En lo que sí se pusieron de acuerdo fue en resaltar que estas labores de acogida temporal las siguen realizando las organizaciones no gubernamentales, las cuales carecen de los medios económicos y logísticos para su eficaz realización.

Y un aspecto que es transversal a las cuestiones procedimentales es la formación y capacitación de los encargados de la toma de decisiones en cuestiones relacionadas con

---

<sup>65</sup> Sánchez, 2016.

<sup>66</sup> STJUE de 7 de noviembre de 2013.

la sensibilización y normalización de las realidades LGBTI+. En este contexto, en la Ley española solo se menciona de forma genérica, señalando que se debe velar por su disposición de manera adecuada, pero sin establecer un carácter obligatorio para la misma<sup>67</sup>. Parte de la culpa de esta situación la tiene la todavía pendiente transposición de la Directiva de Procedimientos de 2013, que ya considera obligatorios los programas de formación inicial y continua de los decisores.

Visto esto, todos los entrevistados señalan esta cuestión como algo esencial, siendo uno de los principales retos en la protección internacional de las personas LGBTI+ en España. Arnaiz destaca como, desde ACNUR, se ofrecen numerosos cursos formativos sobre estas cuestiones, especialmente para abogados. Asimismo, se destaca también que los instructores reciben formación por parte de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR). Pero, en todos los casos, estos cursos de capacitación en materia de género, identidad de género y orientación sexual son señalados como escasos, insuficientes y poco profundos.

Ante esto, todos destacan unánimemente que esta capacitación debe ir más allá, instruyendo a todos y cada uno de los encargados de la toma de decisiones: intérpretes, abogados, policías, entrevistadores... Además, es necesario revisar y ampliar los contenidos de los ya existentes para dotarles de mayor profundidad en los aspectos psicológicos relacionados con las orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

Por último, merecen un tratamiento aparte las cuestiones relacionadas con las solicitudes de las personas pertenecientes a la letra T de LGBTI+, en especial las mujeres transexuales y transgénero. Como informan Favieres y Arnaiz, las personas trans sufren una discriminación mayor dentro del sistema de protección internacional, lo que, según ellos, es muestra de que la transfobia persistente dentro de los encargados de la toma de decisiones. Prueba de ello es que, atendiendo a la experiencia española, sólo se han concedido estatutos a mujeres transexuales perseguidas que hayan sido parte del activismo pro-LGBTI+ de sus países de origen, aspecto que destacaban las solicitantes trans entrevistadas.

Uno de los aspectos más destacables en los casos de solicitudes por motivos de identidad sexual es la repetición de decisiones en las que la práctica de la prostitución

---

<sup>67</sup> Defensor del Pueblo, 2016, p. 31.

en el pasado por parte de mujeres trans que solicitan protección internacional es considerada como un riesgo asumido que podían haber evitado, por lo que el trámite de su solicitud no sale adelante al no aceptar su identidad sexual como un aspecto del que emane una naturaleza persecutoria por parte de terceros.

Por último, otro aspecto, destacado por Arnaiz y las solicitantes trans entrevistadas es el continuo tratamiento por su nombre de nacimiento -el cual no se corresponde con su identidad real de género- a las personas trans durante el transcurso de sus solicitudes. Esto es debido a que el ordenamiento español solo contempla legalmente el cambio de nombre para sus nacionales, lo que provoca un trato en los procedimientos que va en contra de los derechos fundamentales de los solicitantes.

## **5. CONCLUSIONES**

Una vez realizado este análisis y, teniendo en cuenta la hipótesis señalada al principio de la investigación, se confirma que esta queda ratificada. A pesar de que existen bastantes avances y éxitos en los procedimientos de las solicitudes por motivos de orientación sexual e identidad de género, todavía son mayoría las situaciones en las que existen irregularidades que minan el adecuado funcionamiento de los procedimientos y hacen que el sistema español de protección internacional no sea realmente eficaz en el tratamiento de los mismos.

Dicho esto, las conclusiones extraídas de la investigación son las siguientes:

- La principal causa de las solicitudes de protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género provienen del fenómeno conocido como Homofobia de Estado, que tiene que ver con la persecución sistemática, transversal y tipificada como delito de las realidades LGBTI+ en diversos Estados, perpetrada tanto por agentes estatales como no estatales. Esta persecución y situaciones discriminatorias suelen derivar en el desplazamiento forzoso de las personas sexual, afectiva e identitariamente diversas en busca de un lugar dónde poder desarrollar sus identidades sin miedo a ser perseguidas o juzgadas.

- Las situaciones discriminatorias hacia las personas pertenecientes al colectivo LGBTI+ se repiten en todas las regiones del mundo, siendo las realidades de estas personas más o menos aceptadas dependiendo del lugar al que se atienda. Esto plantea dificultades a la hora de formalizar y considerar a trámite las solicitudes de protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género, ya que no solo se tiene que tener en cuenta la LGBTIfobia de Estado y el protagonismo de entes no estatales como agentes de persecución. No se puede obviar que esta discriminación también puede existir en la propia sociedad de acogida y dentro del personal encargado de la toma de decisiones.

En este sentido, es necesario destacar que las características de orientación sexual e identidad de género han sido incluidas por los instrumentos internacionales y comunitarios de derechos humanos por su necesidad de garantías procedimentales especiales a la hora de demandar protección internacional, por lo que es estrictamente necesaria una capacitación adecuada en cuestiones de género y diversidad sexual a los decisores, para poder abordar estas solicitudes con la mayor calidad posible y sin caer en aspectos discriminatorios.

- El Estado español ha sido uno de los pioneros a la hora de reconocer las cuestiones de orientación sexual e identidad de género como posibles motivos que, dependiendo del país que se considere, pueden desprender una naturaleza persecutoria a partir de los cuales es necesario conceder protección internacional. Unido a los avances en este campo procedentes de la legislación y jurisprudencia (tanto internacional como comunitaria e interna), aún podemos observar problemas relacionados con la falta de calidad en los aspectos procedimentales en la práctica. Esto tiene que ver con el hecho de que, a la hora de llevar a cabo los procedimientos adecuados, España carece de herramientas y mecanismos de calidad para un trámite eficaz de las solicitudes. La falta de *checklist* y de políticas positivas específicas que aseguren el perfecto funcionamiento de las solicitudes deja la decisión final del proceso en mano de la subjetividad de los encargados de la toma de decisiones, los cuales suelen actuar de forma instintiva y basándose en criterios estereotipados. La incorporación efectiva de este tipo de medidas y una reformulación y actualización de la Ley 12/2009 serían algunos de los cambios necesarios para poder garantizar una protección de los derechos de las personas LGBTI+ que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

Por otra parte, España se ha convertido en uno de los bastiones de la protección internacional de personas LGBTI+ al ser contemplado como destino ideal para mucho de los solicitantes por su mayor apertura a sus realidades. Este aluvión de solicitudes por motivos de orientación sexual e identidad de género, unido a la dificultad de demostrar estas características al no tener un carácter físico o actitudinal que las defina, ha debilitado la credibilidad de este tipo de solicitudes, creando un clima de sospecha de abuso del derecho de solicitar protección internacional en España por estos motivos. De este contexto, unido a la falta de calidad en los aspectos procedimentales señalada anteriormente, se derivan los continuos rechazos de las solicitudes por motivos de sexualidad e identidad de género.

Otro de los motivos de rechazo es la insuficiencia de formación y educación sobre cuestiones de orientación sexual e identidad de género en todos los niveles de la toma de decisiones del sistema de protección internacional español. Estas tienen una importancia clave y deben incorporarse de forma transversal, abarcando todos los niveles del proceso y a todos sus involucrados: instructores, entrevistadores, policías, abogados, intérpretes... Además, los cursos formativos deben implementarse, no solo de manera cuantitativa, sino también cualitativa, mediante un enfoque de derechos humanos y de género que no quede en la mera sensibilización, sino que ayude a normalizar las realidades de las personas sexual, afectiva e identitariamente diversas en las sociedades refugio.

Por último, hay que señalar como uno de los grandes fracasos del sistema de protección internacional español la mayor vulnerabilidad que las personas transexuales y transgénero continúan sufriendo durante el transcurso de sus solicitudes de protección internacional. Los avances palpables en cuanto a la aceptación de la homosexualidad en la sociedad española y, por consecuencia, en su sistema de protección internacional, contrasta con la persistencia de un ambiente de transfobia que, aunque no es un aspecto sistemático de todo el territorio español, continúa bastante extendido. La falta de sensibilidad, conocimiento y empatía hacia las realidades de las personas trans son las principales razones de esta situación.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### a) Doctrina:

- Aarmo, M. (1999). How homosexuality became ‘un-African’: The case of Zimbabwe. En *Female desires: Same-sex relations and transgender practices across cultures*, 255-280. Columbia University Press.
- ACNUR (2002). *Directrices sobre la protección internacional: “pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza.
- ACNUR (2008). *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza. Recuperado de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49b689382>
- ACNUR (2010a). *La protección de solicitantes de asilo y refugiados LGBTI*. UNHCR-ACNUR, Ginebra, Suiza. Recuperado de: <https://funceji.files.wordpress.com/2017/09/sogi-y-refugio.pdf>
- ACNUR (2010b). *Directrices sobre solicitudes de asilo relativas a víctimas del crimen organizado*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza.
- ACNUR (2011a). *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*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza. Recuperado de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c1a04a2>
- ACNUR (2011b). *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. En *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General Seguimiento y aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Viena*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza.

- ACNUR (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*. UNHCR/ACNUR, Ginebra, Suiza. Recuperado de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=518113d54>
- Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2009). *Homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en los Estados miembros de la Unión Europea - Informe de síntesis*.
- Amnistía Internacional (2017). *Sin Lugar que me proteja*. Amnesty International Ltd, Londres, Reino Unido. Recuperado de <https://nube.es.amnesty.org/index.php/s/AfyxCJn5DJXErMf#pdfviewer>
- Carroll, A., & Mendos, L. R. (2017). *Homofobia de Estado 2017: Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), Ginebra, Suiza. Recuperado de: [http://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2017\\_WEB.pdf](http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf)
- CEAR. (s.f.). *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*. CEAR Euskadi. Recuperado de: <http://cear-euskadi.org/guia/wp-content/uploads/2014/03/Asilo-y-g%C3%A9nero.pdf>
- CEAR. (2010). “EXCHANGE FOR CHANGE”. Guía para solicitantes de protección internacional: persecución por motivos de género. Recuperado de: [http://bbpp.observatorioviolencia.org/upload\\_images/File/DOC1285603868\\_guia\\_asilo\\_genero.pdf](http://bbpp.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1285603868_guia_asilo_genero.pdf)
- Cooper, F. (2002). *Africa since 1940: the past of the present* (Vol. 1). Cambridge University Press. Recuperado de: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=FGDIT4WPTWEC&oi=fnd&pg=PR6&dq=cooper+2002+africa&ots=fyUhjrM4gk&sig=0lsJwaYe3T3ZBJC9mn6WueQVtCw#v=onepage&q=cooper%202002%20africa&f=false>

- Defensor del Pueblo (2016). *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*. Defensor del Pueblo, Madrid. Recuperado de: [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo\\_en\\_Espa%C3%B1a\\_2016.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf)
- Díaz, N., Díez, Á., Durà, J., Favieres, F., Montero, C., Muñiz, R., & Amorós, M. (2016). *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*. [https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe\\_CEAR\\_2016.pdf](https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe_CEAR_2016.pdf)
- Díaz Lafuente, J. (2014). Refugio y asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género en el ordenamiento constitucional español. Universidad de Valencia, España. Recuperado de: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/41098/TESIS%20DOCTORAL%20JOSE%20DIAZ%20LAFUENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- European Union Agency for Fundamental Rights (2017). *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*. Recuperado de: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/march-monthly-migration-focus-lgbti>
- EASO (2015). *EASO Practical Guide: Researching the situation of lesbian, gay and bisexual persons (LGB) in countries of origin*.
- Fobear, Katherine (2015): «"I Thought We Had No Rights" - Challenges in Listening, Storytelling, and Representation of LGBT Refugees», en *Studies of Social Justice*, vol. 9, pp. 102-117.
- Jansen, S. & Spijkerboer, T. (2011). *Huyendo de la Homofobia*. Universidad Vrije de Amsterdam, Países Bajos. Recuperado de: [https://rechten.vu.nl/en/Images/web\\_FH-ES\\_tcm248-240398.pdf](https://rechten.vu.nl/en/Images/web_FH-ES_tcm248-240398.pdf)
- Kabunda, M. & Santamaría, A. (2009). *Mitos y realidades de África Subsahariana*. Editoriales Catarata, Madrid
- Kanstroom, D. (2009). Peticiones de asilo basadas en cuestiones de sexualidad: algunas respuestas y muchas preguntas, pp. 111-121. Recuperado de: <https://revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11522/11881>
- Karlström, M. (2012). *The Securitization of Homosexuality in Uganda. The relationship between the securitizing actor and the audience in the process of securitization*. Lund University.

- Ibrahim, A. M. (2015). "LGBT rights in Africa and the discursive role of international human rights law". En *2017 African Human Rights Law Journal*, 15(2), 263-281. Recuperado de: <http://www.scielo.org.za/pdf/ahrlj/v15n2/03.pdf>
- ILGA-Europe (2017). *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe 2017*.
- Llonca, A. R. (2017). Homofobia de Estado y diversidad sexual en África: Relato de una lucha. Cuadernos de Trabajo Hegoa, (73). <http://www.ehu.es/ojs/index.php/hegoa/article/view/18111/15693>
- Murray, D. (2014). "The (not so) straight story: Queering migration narratives of sexual orientation and gendered identity refugee claimants". En *Sexualities*, vol. 17, pp. 451-471. York University, Canadá. Recuperado de <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1363460714524767>
- Oluoch, A., & Tabengwa, M. (2017). "Visibilidad LGBT: un arma de doble filo". En *Homofobia de Estado 2017: Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento*, p. 164-169. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), Ginebra, Suiza. Recuperado de: [http://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2017\\_WEB.pdf](http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf)
- Otu, K. E. (2016). "Saints and Sinners: African Holocaust, 'Clandestine Counter-memories' and LGBT Visibility Politics in Postcolonial Africa". En *Being and Becoming: Gender, Culture and Shifting Identity in Sub-Saharan Africa*, 195. Recuperado de: [https://www.academia.edu/8604342/Saints\\_and\\_Sinners\\_African\\_Holocaust\\_clandestine\\_counter-memories\\_and\\_LGBT\\_visibility\\_politics\\_in\\_postcolonial\\_Africa](https://www.academia.edu/8604342/Saints_and_Sinners_African_Holocaust_clandestine_counter-memories_and_LGBT_visibility_politics_in_postcolonial_Africa)
- Serena, M. (2014). *¡Esto no es africano! De El Cairo a Ciudad del Cabo a través de los amores prohibidos*. Editorial Xplora, Valencia (España).
- Shakhshari, S. (2014). The queer time of death: Temporality, geopolitics, and refugee rights. Wellesley College, University of Sussex, EE.UU. Recuperado de: <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=sexualities-2014-shakhshari-998-1015.pdf&site=58>

- Shidlo, A., & Ahola, J. (2012). “Los retos relacionados con la salud mental de los migrantes forzados LGBT”. En *Orientación sexual e identidad de género y la protección de los migrantes forzados*. Revista Migraciones Forzadas, Número 42, p. 9-11. Recuperado de: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28667/1/RMF\\_42.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28667/1/RMF_42.pdf)
- Śledzińska-Simon, A., & Śmiszek, K. (2013). Solicitudes de asilo de personas LGBTI—la perspectiva de Europa Central y Oriental. Recuperado de: [https://rechten.vu.nl/en/Images/web\\_FH-ES\\_tcm248-240398.pdf](https://rechten.vu.nl/en/Images/web_FH-ES_tcm248-240398.pdf)
- SMUG. (2014). “Expanded Criminalisation of Homosexuality in Uganda: A Flawed Narrative”. En *Empirical evidence and strategic alternatives from an African perspective*. Kampala: Sexual Minorities Uganda.
- Spijkerboer, T. (2015). European Sexual Nationalism: Refugee Law after the Gender & Sexuality Critiques. Recuperado de: <http://thomasspijkerboer.eu/wp-content/uploads/2015/05/Uppsala-201505081.pdf>
- Türk, V. (2013). “Garantizar la protección para las personas de interés LGBTI”. En *Orientación sexual e identidad de género y la protección de los migrantes forzados*. Revista Migraciones Forzadas, Número 42, p. 5-8. Recuperado de: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28641/1/RMF\\_42\\_02.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28641/1/RMF_42_02.pdf)
- Weßels, J. (2011). Sexual orientation in refugee status determination. Refugee Studies Centre. Recuperado de: <http://www.refworld.org/pdfid/4ebb93182.pdf>

#### **b) Noticias de prensa:**

- CEAR. (2017) 10 datos alarmantes para entender por qué huyen los refugiados LGTB. Blog “1 de cada 10” del Diario 20Minutos.es. Recuperado de: <https://blogs.20minutos.es/1-de-cada-10/2017/12/21/10-datos-alarmantes-para-entender-por-que-huyen-los-refugiados-lgtb/>

- Delle Femmine, L. (2017). España, destino de los perseguidos LGTB. Diario El País, España. Recuperado de: [https://elpais.com/internacional/2017/05/11/actualidad/1494523579\\_137443.html](https://elpais.com/internacional/2017/05/11/actualidad/1494523579_137443.html)
- Human Right Watch (2017). España: Solicitantes de asilo LGBT sufren abusos en enclave del norte de África. Human Right Watch, Milán, España. Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/news/2017/04/28/espana-solicitantes-de-asilo-lgbt-sufren-abusos-en-enclave-del-norte-de-africa>
- Laboreo, S. (2017). Abusos y hostigamiento: la cruda realidad de los solicitantes de asilo LGTBI en España. Playground Comunicación, España. Recuperado de: [https://www.playgroundmag.net/now/LGTBI-Ceuta-Human\\_22656228.html](https://www.playgroundmag.net/now/LGTBI-Ceuta-Human_22656228.html)
- Moreno, S. (2017). España, asilo sexual de gays marroquíes: “Cuando escucho Marruecos pienso en suicidarme”. Diario El Español, Madrid. Recuperado de: [https://www.lespanol.com/reportajes/grandes-historias/20170613/223478225\\_0.html](https://www.lespanol.com/reportajes/grandes-historias/20170613/223478225_0.html)
- Sánchez, G. (2016). El Gobierno ha denegado el asilo a personas LGTBI porque “pueden vivir en su país con discreción”. Diario eldiario.es. Recuperado de: [http://www.eldiario.es/desalambre/Gobierno-denegado-LGTBI-alegando-discretos\\_0\\_532647450.html](http://www.eldiario.es/desalambre/Gobierno-denegado-LGTBI-alegando-discretos_0_532647450.html)

### c) Jurisprudencia:

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. Recuperado de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144215&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=821131>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). A y otros contra Straatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Sentencia de 2 de diciembre de 2014. Recuperado de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd3beacc4a56bd40a48f82b06735c70515.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNch10?>

[text=&docid=160244&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=fir  
st&part=1&cid=812578](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0473)

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sala Tercera).F contra Bevándorlásiés Állampolgársági Hivatal. Sentencia de 18 de julio 2018. Recuperado de: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0473>
- Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso). Sentencia de 19 de diciembre de 2008.
- Audiencia Nacional (Sala De Lo Contencioso). Sentencia de 13 de enero de 2009.

#### **d) Normativa:**

- Asamblea General (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, Suiza.
- Asamblea General (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París, Francia.
- Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.
- 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.
- Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007.
- Resolución 2435 (XXXVIII-O/08): Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Asamblea General de las Naciones Unidas, 3 de junio de 2008. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2435\\_XXXVIII-O-08.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf)

- Recommendation 1470 (2000): Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16822&lang=en>

## **ANEXO 1: Glosario de conceptos**

- **Sexo**: se entiende como la clasificación biológica de las personas en hombre y mujer. Al nacer, se asigna un sexo con base a una combinación de características corporales, como los cromosomas, las hormonas, los órganos reproductores internos y los genitales.
- **Género**: se refiere a la relación entre mujeres y hombres basada en identidades sociales y culturalmente construidas y definidas, el estatuto, el rol y las responsabilidades que se asignan a uno u otro sexo. Mientras que el sexo sería una determinación biológica, el género se trata de una construcción social.
- **Orientación sexual y/o afectiva**: como se establece en los Principios de Yogyakarta<sup>68</sup>, se entendería como orientación sexual o afectiva a la “capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.
- **Identidad de género**: al igual que el término anterior, la identidad de género viene definida en Yogyakarta como "la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.
- **LGBTI+**: LGBTI+ es la sigla compuesta por las iniciales de las palabras Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales. La utilización del signo “+” a continuación de la misma implica la inclusión de otras realidades, como las de las personas intersexuales, queer o asexuales. En sentido estricto, agrupa a las personas con las orientaciones sexuales e identidades de género no cis-heteronormativas, así como las comunidades formadas por ellas.
- **Intersexual**: es la “I” de las siglas LGBTI+. Se refiere a la persona que tiene características físicas de ambos sexos. Hay muchas variaciones genéticas, hormonales o anatómicas que pueden hacer el sexo intersexual. Según la práctica médica habitual, en algunas ocasiones, el hecho de que alguien nazca intersexual implica cirugía como método de definir a la persona con uno de los

---

<sup>68</sup> Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007.

dos sexos biológicos, lo que puede acarrear muchos problemas, entre otras cosas, que esa “corrección” sea contraria a la identidad sexual de esa persona.

- Construcción binaria de género: también conocida como binarismo de género. Es el establecimiento de dos categorías excluyentes al hablar de género: hombre (masculino) y mujer (femenino). En este modelo binario se asumen sexo y género como alineados. De esta manera, se trata de una construcción que excluye dentro de su clasificación cualquier identidad, apariencia o comportamiento que sea diferente al sexo y género asignado en el nacimiento.
- Cis-heteronormativo: la heteronormatividad<sup>69</sup> es un régimen social, político y económico que impone las prácticas sexuales heterosexuales y la heterosexualidad como algo necesario para el funcionamiento de la sociedad y como el único modelo válido de relación sexual y de parentesco. Está por ello directamente relacionada con el heterosexismo y la homofobia. La utilización del prefijo *cis* –que proviene de cisgénero y es entendido como lo antagónico a la transexualidad- hace hincapié en que este régimen tampoco reconoce a las personas no identificadas dentro del espectro del binarismo de género (véase transexuales, intersexuales, queers...).
- LGBTIfobia: la LGBTIfobia se basa en la aversión a todo lo no cis-heteronormativo. Es un concepto entendido como el rechazo, irrespeto o desprecio obsesivo hacia las personas identificadas como LGBTI+, e incluso, contra aquellos que defienden la diversidad sexual y la identidad de género.
- Refugiado: tal y como establece la Asamblea General en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, un refugiado será aquella persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 su 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".
- Persecución: es un concepto que no aparece formalmente definido en la Convención del 1951. Pese a ello, la ACNUR, en su *Manual y directrices sobre*

---

<sup>69</sup> Término primeramente acuñado por el profesor Michael Warner en 1991 en su obra *Introduction: Fear of a Queer Planet*.

*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*, extrae una concepción de persecución que tiene que ver con “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”, junto a las “otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones” que se extraen de estas amenazas<sup>70</sup>. Como vemos, no se señala directamente la orientación sexual o identidad de género como motivo de persecución, pero esta se relaciona directamente con algunos de los que sí aparecen señalados, como son la religión, las opiniones políticas y, sobre todo, la pertenencia a un determinado grupo social.

- Protección internacional: teniendo en cuenta la definición de refugiado que se establece en la Convención de Ginebra de 1951, podemos decir que, tal como destaca ACNUR, la protección internacional consiste en garantizar que los derechos de las personas refugiadas (o las que solicitan ese estatus) sean respetados, así como su seguridad física. Junto a ello, señalan que “el creciente número de solicitudes de asilo basadas en la persecución por orientación sexual o identidad de género en los distintos países debería generar un mayor debate (...) encaminado a la definición de medidas concretas para garantizar el reconocimiento, la protección y la exigibilidad de los derechos de estas personas”<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> ACNUR, 2011, p. 15

<sup>71</sup> ACNUR, 2010, p. 4.

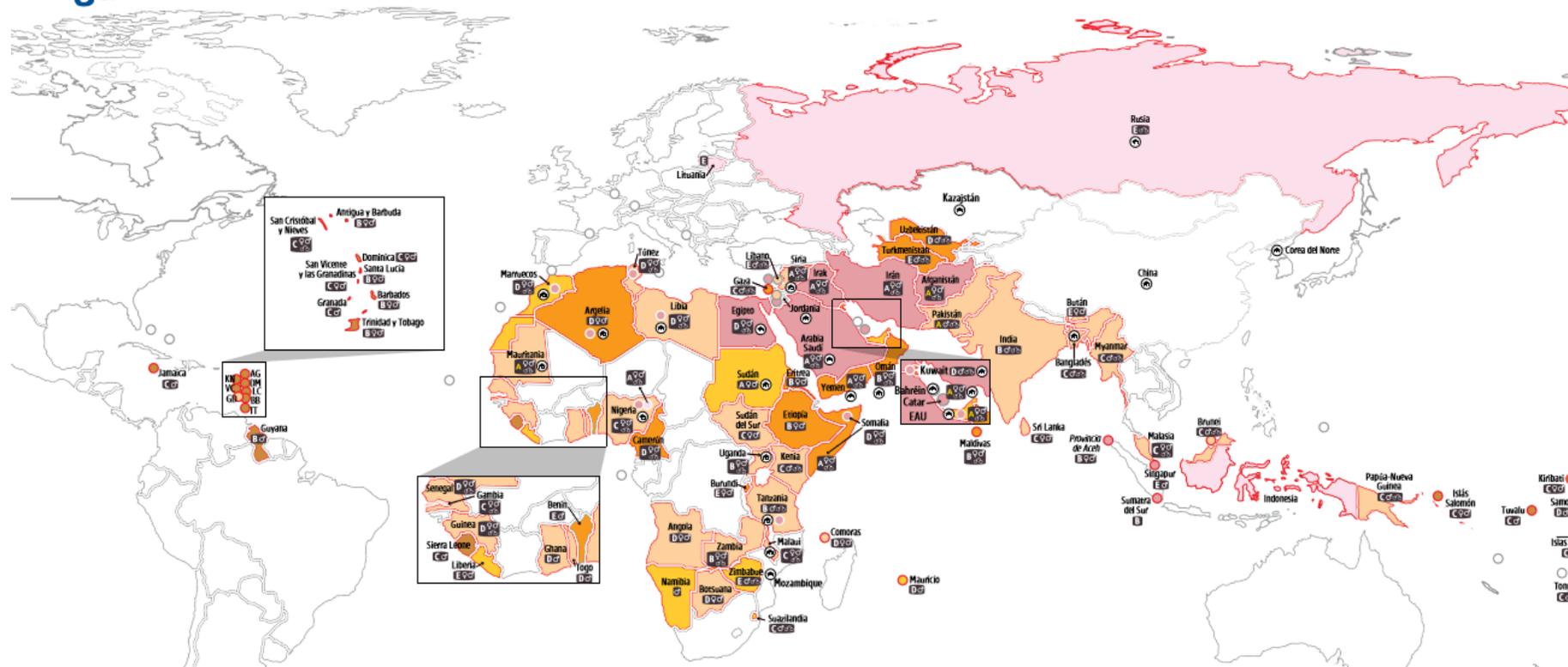
## ANEXO 2: Mapa de las Leyes sobre orientación sexual en el mundo – criminalización



# LEYES SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL MUNDO – CRIMINALIZACIÓN

ILGA, ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX

**MAYO 2017**  
ILGA.ORG



### DELITO QUE ACARREA LA PENA MÁXIMA

Leyes de promoción ("propaganda") 3 Estados	Contra natura 30 Estados
Actos sexuales 15 Estados	Sodomía [Buggery] 13 Estados
Sodomía [Sodomy] 11 Estados	Ley sobre moralidad: expresión LGB 19 Estados (y algunas provincias/estados)

### CATEGORÍAS DE CONDENAS MÁXIMAS

- A** Pena de Muerte 8 Estados (aplicada)
- A** Pena de Muerte 5 Estados (no aplicada)
- B** De 15 años a cadena perpetua (12 Estados)
- C** De 8 a 14 años (23 Estados)
- D** De 3 a 7 años (20 Estados)
- E** De 1 mes a 2 años (o multa) (10 Estados)



Relaciones entre mujeres:  
ilegales (45 Estados)  
(incluyendo Egipto)



Relaciones entre hombres:  
ilegales (72 Estados)  
(incluyendo Egipto)



Detenciones (documentadas) en los últimos 3 años (45 Estados)



Obstáculos a la formación, establecimiento o registro de ONG (25 Estados)

Nota: los apartados para cada uno de estos países en Homofobia de Estado incluyen la gama completa de disposiciones penales bajo las que están reguladas las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo. En este mapa se delinean sólo las categorías en las que pueden agruparse las condenas máximas posibles.

Los datos presentados en este mapa, y los otros tres mapas sobre Criminalización, Protección y Reconocimiento, están basados en el informe Homofobia de Estado: Estudio Jurídico Mundial sobre la Orientación Sexual en el derecho, Criminalización, protección y reconocimiento, un informe de ILGA por Aengus Carroll y Lucas Ramón Mendos. El informe y los mapas están disponibles en los seis idiomas oficiales de la ONU: inglés, chino, árabe, francés, ruso y español en [ILGA.org](http://ILGA.org). Esta edición del mapa del mundo (mayo de 2017) fue coordinada por Aengus Carroll y Lucas Ramón Mendos (ILGA) y diseñada por Eduardo Enoki ([eduardoenoki@gmail.com](mailto:eduardoenoki@gmail.com)).

Fuente: Carroll & Mendos, 2017, p. 211

### **ANEXO 3. Homofobia de Estado: El caso africano**

Una vez definido el concepto de *homofobia de Estado*, se pasará a explicarlo en el contexto de África, en el que “las personas que forman, a menudo sin ser conscientes, la comunidad LGBTI+ son ahora mismo las más débiles del continente más débil”<sup>72</sup>. La homofobia de Estado está institucionalizada en 32 de los 54 Estados africanos<sup>73</sup>, cuatro de los cuales se encuentran entre los principales “emisores” de refugiados y asilados LGBTI+ en España<sup>74</sup>.

El caso de la LGBTIfobia en África es, sin duda, una cuestión particular. Esta ola de intolerancia a las identidades sexuales y de género es un fenómeno que está siendo presentado por las élites políticas y religiosas como una resistencia africana a los intentos occidentales de implantar la diversidad sexual en el continente. Definen lo LGBTI+ como “anti-africano”<sup>75</sup>, a pesar de que es un fenómeno que llegó por imposición colonial.

Como destacan los expertos, en los tiempos precoloniales, no solo existía una mayor comprensión acerca del sexo, el género y la familia que tras la colonización occidental, sino que la aceptación de las minorías sexuales y de género dentro de las culturas africanas era algo normalizado, con situaciones que, en algunos casos, llegaban a incluir la institucionalización de algunas formas de relaciones entre personas del mismo sexo<sup>76</sup>. Incluso, como destaca Hoad, en el caso del Islam, este era percibido por los colonizadores victorianos como una religión caracterizada por la “libertad sexual, travestismo y toda una variedad de fantasías nómadas”<sup>77</sup>.

Pero el proceso de colonización trajo consigo la imposición de los discursos morales y mecanismos legislativos de la metrópolis, lo que, como destaca el Doctor Mbuyi Kabunda, “supuso la cosificación, deshumanización y etnologización de los

---

<sup>72</sup> Serena, 2014, p. 12.

<sup>73</sup> Estos Estados son: Angola, Argelia, Botsuana, Burundi, Camerún, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gambia, Ghana, Guinea, Kenia, Liberia, Libia, Malawi, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Namibia, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán del Sur, Suazilandia, Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Zambia y Zimbabue (Carroll & Mendos, 2017).

<sup>74</sup> Aunque en los informes oficiales del Ministerio de Interior sobre Asilo en España la orientación sexual y la identidad de género no se encuentran incluidas dentro de las clasificaciones de las solicitudes, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) informa de haber atendido a refugiados LGTBI de 81 nacionalidades diferentes, donde destacan cuatro países africanos como Marruecos, Gambia, Camerún y Argelia – junto a otros como Venezuela, Honduras o Rusia-. (CEAR, 2017).

<sup>75</sup> Aarmo, 1999, p. 255.

<sup>76</sup> Ibrahim, 2015, p. 268.

<sup>77</sup> Hoad, 2007, p.11

africanos/africanas, incluyendo la desestructuración de los valores ancestrales reemplazados por la introducción brutal y autoritaria del modo de vida colonial”<sup>78</sup>. Encontraban al africano como un ser “salvaje, exótico y primitivo” por lo que era necesario introducir “una serie de códigos legales dirigidos a civilizar a estos bárbaros colonizados”<sup>79</sup>.

Remontándose a las raíces de este odio institucionalizado de naturaleza colonial, hay que acudir a las colonias británicas, donde la metrópolis introdujo leyes de sodomía y delitos anti-natura que penalizaban las conductas sexuales entre hombres (las conductas entre mujeres nunca fueron criminalizadas) en sus colonias a lo largo de los siglos XIX y XX, trasladando la idea judeocristiana que definía como aberrantes estas prácticas<sup>80</sup>. Esta interiorización fue más tardía en las antiguas colonias francesas, ya que no fue hasta el proceso de descolonización cuando comenzaron a adoptar de forma progresiva las leyes que criminalizaban la diversidad sexual, heredando ese clima de “anti-africanismo” que emanaba de las colonias británicas.

Hay que hacer hincapié en esa adjetivización como “anti-africanas” de las prácticas y conductas LGBTI+, ya que es una narrativa que continúa imperante en la actualidad. Aún están normalizadas las declaraciones de gobernantes africanos que señalan que “hay occidentales que vienen a nuestras escuelas a reclutar a niños en la homosexualidad” y que “es una amenaza que debemos frenar”<sup>81</sup> o que caracterizan a las personas diversamente sexuales como “peores que los cerdos y los perros” que quieren destruir “nuestro linaje”<sup>82</sup>. Todas estas con un punto en común que vincula la homofobia con el patriotismo.

Estas afirmaciones y la preservación de las leyes coloniales anti-LGBTI+ en los países africanos provienen de un proceso tan complejo como incongruente, en el que llegan a interiorizar como propio algunas imposiciones provenientes de las metrópolis occidentales -como es el caso de la legislación que penaliza la diversidad sexual-. A pesar del sentimiento anticolonial que surge en los Estados africanos tras la

---

<sup>78</sup> Kabunda & Santamaría, 2009, p. 60.

<sup>79</sup> Llona, 2017, p. 24

<sup>80</sup> SMUG, 2014, p. 10

<sup>81</sup> Como hizo en el año 2014 el actual presidente de Uganda, Yoweri Museveni. Disponible aquí: <http://www.vidanuevadigital.com/2014/03/13/uganda-aprueba-la-caza-al-gay/> (Última consulta el 04/05/2018)

<sup>82</sup> Declaraciones de Robert Mugabe, presidente de Zimbabue, en 2013. Disponible aquí: [https://www.cuatro.com/noticias/internacional/Mugabe-amenaza-decapitar-homosexuales-cerdos\\_0\\_1642725110.html](https://www.cuatro.com/noticias/internacional/Mugabe-amenaza-decapitar-homosexuales-cerdos_0_1642725110.html) (Última consulta el 04/05/2018)

descolonización, no podemos olvidar que los estados poscoloniales pasaron a ser administraciones construidas sobre una serie de instituciones impuestas por el régimen colonial, con códigos penales que permanecen casi intactos desde entonces<sup>83</sup>.

Ligado a esto, no se debe obviar la enorme influencia de la espiritualidad en la construcción de las identidades africanas, donde las comunidades religiosas tienen una importancia significativa. El alcance de estas congregaciones abarca transversalmente todo el Estado, actuando como “espacios de prestigio, influencia, protección social y salvación”<sup>84</sup> y, de esta manera, contribuyendo a la institucionalización de la Homofobia de Estado. En ello, juegan un papel fundamental, principalmente, las Iglesias Evangélicas -introducidas por los movimientos fundamentalistas norteamericanos-, la propaganda de los misioneros cristianos y la Ley Islámica o *Sharia*. Y es que, la Biblia y el Corán son reiteradamente nombrados a la hora de criminalizar a las personas LGBTI+ e, incluso, demonizarlas.

Estos factores, son lo que llevan a la construcción racial del africano en contraposición del hombre blanco, el cual está ligado a la homosexualidad y quiere implantar esta cultura sexual en África, vulnerando las tradiciones de un continente donde la diversidad sexual no existe. Se construye, por tanto, una lógica en el que existe un “Otro homosexual”, diferente al “Yo africano”, donde ese Otro tiene una caracterización social negativa y peyorativa y es, en esencia, no africano y, por ello, parte de una cultura que se les quiere imponer<sup>85</sup>.

Esto deriva en una securitización antigay en estos países, que actúa de manera instrumental al servicio de las élites, siendo el Estado catalizador de la criminalización del colectivo LGBTI+ con la premisa de la defensa de los valores tradicionales y religiosos africanos, y estableciendo una clasificación en la que las personas sexual, identitaria y afectivamente diversas son los culpables de los males del país y el africano es la víctima del reclutamiento homosexual. Esto lleva a identificar al africano como un “hombre negro, fuerte, viril, heterosexual, víctima del Estado colonial y dominado por una élite blanca” y, a cualquiera que se aleje de esos estándares marcados por esa identidad nacional como propenso a ser relegado a la periferia y perseguido<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Cooper, 2002.

<sup>84</sup> Llona, 2017, p. 28.

<sup>85</sup> Karlström, 2012, p. 16

<sup>86</sup> Llona, 2017, p. 32.

## **ANEXO 4. El derecho de protección internacional por motivos de orientación sexual y/o identidad de género**

### a) Un breve repaso a la legislación internacional

Teniendo en cuenta DIDH, ya el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) concibe que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”<sup>87</sup>, incluyendo de esta manera a las personas con una orientación sexual y/o identidad de género que difieren de la cis-heteronormatividad. El problema que se extrae de los tratados internacionales de derechos humanos con respecto a las personas LGBTI+ es que son pocos los que reconocen de forma explícita la igualdad y protección de derechos sobre la base de la orientación sexual y/o identidad de género. A pesar de esto, las numerosas interpretaciones posteriores de estos acuerdos han considerado como prohibida la discriminación por estos motivos, incluyéndoles dentro de los motivos de “sexo” y “otra condición” que aparecen dentro de las cuestiones de no discriminación de los instrumentos de derechos humanos<sup>88</sup>.

Estos principios de igualdad y no discriminación, por tanto, son algo intrínseco al Derecho internacional de los refugiados, debiendo interpretarse y aplicarse la definición de refugiado a todos los seres humanos sin ningún tipo de distinción. Así se entiende, por ejemplo, en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951, principal instrumento jurídico del Derecho internacional público sobre la protección internacional de las personas refugiadas, que señala ya en su Preámbulo que “los seres humanos, sin distinción ninguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales”<sup>89</sup>. A su vez, y aunque tampoco de manera directa, las interpretaciones realizadas de su Artículo 1.A.2) reconocen la orientación sexual y la identidad de género como motivos de persecución como parte de algunas de las causas reconocidas en este artículo<sup>90</sup>—como las de pertenencia a un grupo social, religión u opiniones políticas—.

---

<sup>87</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

<sup>88</sup> ACNUR, 2012, p. 4.

<sup>89</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

<sup>90</sup> El Artículo 1.A.2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados establece que el término refugiado se aplicará 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

Otro de los instrumentos fundamentales del derecho internacional de los refugiados es el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, creado con el objetivo de complementar las posibles deficiencias de la Convención de Ginebra de 1951. Con él, quedaba ampliada la definición geográfica de refugiado de la Convención de Ginebra a todo el planeta (la Convención se refería exclusivamente a los sucesos acontecidos en Europa) y se suprimía la concepción de que el reconocimiento del estatuto de refugiado se limitaba únicamente a los “acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951”. De esta manera, eliminaba los límites temporales y geográficos que caracterizaban a la Convención al contemplar el surgimiento de “nuevas situaciones de refugiados desde que (...) fue adoptada”<sup>91</sup>. Esta ampliación a nuevas situaciones de protección internacional ha funcionado como motor en el DIDH a la hora de reconocer la persecución por motivos de orientación sexual e identidad de género como causas legítimas para solicitar protección internacional.

Pero estos instrumentos jurídicos, a pesar de sus interpretaciones, carecen aún de un señalamiento explícito de la orientación sexual y la identidad de género como materias a tener en cuenta dentro de la legislación internacional que concierne a los temas de protección internacional. Por ello, es necesario subrayar la importancia que tienen algunos de los documentos jurídicos del ACNUR a la hora de tratar de completar estos huecos en la legislación. Entre los más destacables se encuentran:

- *El 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*. Publicado por primera vez en 1979, va actualizándose debido a la naturaleza dinámica de la Convención de 1951 y tiene la finalidad de servir de guía a los encargados de la toma de decisiones a la hora de realizar las solicitudes de protección internacional. En el mismo, ya se incluyen las directrices referentes a la “persecución motivada por la orientación sexual”<sup>92</sup>, en su versión de 2011.
- *La Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*. Publicada en el año 2008, proporciona orientación con respecto a las solicitudes

---

acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

<sup>91</sup> Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

<sup>92</sup> ACNUR, 2011a, p. 95

de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, destacando el requerimiento de una “mayor concienciación entre los encargados de la toma de las decisiones, sobre las experiencias concretas de los solicitantes de asilo LGBT y un examen más profundo de los asuntos legales que implican”<sup>93</sup>.

- Y, las *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*. Publicadas en 2012 bajo la necesidad de brindar orientación interpretativa legal a los encargados de la toma de decisiones en la determinación de la condición de refugiado para que lo realicen de una manera inclusiva y pertinente a la hora de tratar con solicitudes relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género.

Por otro lado, también es necesario tener en consideración, a pesar de su carácter no vinculante, 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*, que, adoptados en 2007 por dieciséis expertos en derechos humanos, especifican e interpretan las normas del DIDH aplicables en el contexto de la orientación sexual y/o identidad de género. Referente a la protección internacional, en su principio 23 alude al derecho a solicitar asilo estableciendo que “toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país” por lo que “un Estado no podrá expulsar a una persona a otro Estado del que haya sospechas fundadas de que esa persona podría sufrir cualquier forma de penas o tratos crueles o degradantes a causa de su orientación sexual o identidad de género”<sup>94</sup>. A pesar del inconveniente que puede suponer su carácter no vinculante, es esencial destacar la influencia de los Principios de Yogyakarta a la hora de analizar la normativa internacional referente a la protección de los derechos de las personas LGBTI+. Además, hay que señalar que, en numerosos casos, estas normas de *softlaw*, tienen gran importancia práctica en los Estados ya que, además de actuar como instrumentos jurídicos de promoción, son catalizadores para la cristalización de nuevas normas futuras jurídicamente vinculantes<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> ACNUR, 2008, p. 4.

<sup>94</sup> Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

<sup>95</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 98.

## b) Un breve repaso a la legislación comunitaria

El Derecho de la Unión Europea, al beber directamente de los principales instrumentos legislativos internacionales, ha sido otro de los pioneros en la identificación de la orientación sexual y la identidad de género como características de la identidad de las personas susceptibles de protección frente a la discriminación y vulneración de los derechos fundamentales. El reconocimiento de estos aspectos se ha ido forjando a lo largo de los años mediante diversas disposiciones normativas de las instituciones de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE.

Esta protección se inserta también en el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), creado a consecuencia del propio proceso de integración de la UE. Del SECA emana la responsabilidad de la Unión de proteger el derecho de asilo como un derecho fundamental reconocido en su Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>96</sup> y la obligación a sus Estados miembros de concederlo atendiendo a lo establecido en 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. Esta vinculación a las herramientas legislativas de Derecho internacional de los refugiados, junto con la elaboración propia de diferentes normas comunitarias, son las que han favorecido al reconocimiento del estatuto de refugiado y la concesión de protección internacional por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Dentro de esta normativa de la UE, es necesario destacar 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*<sup>97</sup>. En ella, conocida comúnmente como Directiva de Reconocimiento, se establecen los motivos de persecución que ya reflejaba la Convención de Ginebra pero, a diferencia de la misma, en su Artículo

---

<sup>96</sup> En el Artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 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”.

<sup>97</sup>Esta directiva resulta de la modificación de las normas mínimas comunes que se establecían en la anterior *Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*.

10.1.d), reconoce la orientación sexual e identidad de género como características comunes que pueden suponer la pertenencia a un determinado grupo social, por lo que obliga a los Estados miembros a reconocer y conceder protección internacional por estos motivos atendiendo a las circunstancias imperantes de sus países de origen o procedencia.<sup>98</sup>

A su vez, es necesario señalar la importancia que tiene la *Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional*<sup>99</sup>. En ella, se fijan los estándares mínimos a considerar en cuanto a los criterios procedimentales de las solicitudes de protección internacional. Entre estos criterios, ya se detallan algunos de los aspectos relacionados con las solicitudes por motivos de orientación sexual e identidad de género, como ya detallaremos en el apartado siguiente.

Por último, dentro del ordenamiento comunitario europeo, es esencial destacar la labor del TJUE, el cual, a través de numerosas sentencias –algunas de las cuales se tratarán a continuación- ha favorecido a una interpretación de la legislación de la UE donde las personas perseguidas por su orientación sexual y/o identidad de género son reconocidas como sujetos susceptibles para solicitar protección internacional.

### c) Un breve repaso a la legislación española

A la hora de analizar la consideración de la orientación sexual e identidad de género como motivos de persecución a efectos de la protección internacional en la normativa interna española, podemos observar cómo ya en la Constitución española de 1978 se establece, en su Artículo 13.4, que “la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”<sup>100</sup>. Junto al Art.14 CE, que enuncia los derechos a la igualdad y a la no discriminación, suponen un primer paso en el reconocimiento legal explícito de la

---

<sup>98</sup>“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”.

<sup>99</sup> Se trata de una refundición de la *Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado*.

<sup>100</sup> Constitución española de 1978.

orientación sexual y de la identidad de género como motivos para la obtención de protección internacional.

Desde la proclamación constitucional del derecho de asilo, el desarrollo legal del mismo se desarrolló a partir de la Ley 5/1984 de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, la cual sufrió diversas reformas hasta llegar a la actual Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. En ella, vienen considerados de forma conjunta el derecho de asilo y de protección subsidiaria bajo la figura unitaria de la protección internacional<sup>101</sup>.

Uno de los principales avances que proporciona esta norma es la inclusión en su Art. 3 de la “pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual” dentro de las causas de persecución consideradas para el reconocimiento de la condición de refugiado, introduciéndola como parte del motivo de pertenencia a un determinado grupo social<sup>102</sup>. Este reconocimiento legal explícito supone un hito histórico dentro de la construcción jurídica del derecho de asilo ya que, aunque existían numerosas sentencias del Tribunal Supremo anteriores a la Ley que entendían admisible a trámite la causa de la homosexualidad de los solicitantes<sup>103</sup>, la Ley 12/2009 supuso un paso adelante en el ordenamiento interno español al proporcionar mayor seguridad jurídica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género y convertir a España en un Estado que reconoce legalmente –y de forma explícita- el derecho a la protección internacional de aquellas personas que sufren persecución por estas razones.

A pesar de estos progresos, la incorporación del DIDH<sup>104</sup> y de la normativa comunitaria como parte del ordenamiento interno español nos hacen comprobar el carácter obsoleto de la Ley en algunos aspectos, sobre todo a la hora de transponer parte de la normativa

---

<sup>101</sup> Díaz Lafuente, 2014, p. 381.

<sup>102</sup> “La 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, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9”.

<sup>103</sup> Como, por ejemplo: la STS de 30 de noviembre de 2005, rec. nº 6006/2002; la STS de 14 de diciembre de 2006, rec. nº 8638/2003; la STS de 25 de julio de 2007, rec. nº 1447/2004; o la STS de 13 de diciembre de 2007, rec. nº 4529/2004.

<sup>104</sup> España se adscribe en 1978 a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

comunitaria europea<sup>105</sup>. A esto, hay que añadirle que, tal como destaca ILGA-Europe en su *2018 Rainbow Europe Index*<sup>106</sup>, el Estado español incluye en su ordenamiento una legislación del asilo donde se reconocen legalmente la orientación sexual y la identidad de género, pero que carece de políticas y otras medidas positivas específicas que aseguren un perfecto funcionamiento de las solicitudes de protección internacional por estas causas<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> La Comisión Europea ha enviado a España una Carta de emplazamiento por la falta de transposición de la Directiva 2013/32/UE. A su vez, la Directiva 2011/95/UE ha sido transpuesta solo parcialmente. (Defensor del Pueblo, 2016, p. 26)

<sup>106</sup> Se trata de una serie de índice anual que publica la sección europea de la ILGA (ILGA-Europe) y que se utiliza como referencia anual comparativa entre 49 países en Europa sobre sus leyes de igualdad LGBTI y políticas.

<sup>107</sup> Se puede encontrar el *2018 Rainbow Europe Index* en el Anexo 5 y online en: [https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/index\\_2018\\_small.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/index_2018_small.pdf) (Consultado el 6/6/2018)

