

La Directriz no.9 de Canadá: ¿mejora la evaluación de solicitudes relacionadas con la OSIEG?

Moira Dustin y Nuno Ferreira

Los solicitantes de asilo que presentan reclamaciones relativas a su orientación sexual e identidad de género se enfrentan a menudo a rechazos injustos. La nueva directriz de la Comisión de Inmigración y Refugiados de Canadá (IRB, por sus siglas en inglés) toma medidas admirables para mejorar la evaluación de las reclamaciones y sirve de modelo para profesionales en otros lugares.

La “Directriz no. 9: procedimientos ante la IRB relacionados con la orientación sexual y la identidad y expresión de género” (Directriz relacionada con la OSIEG) de la Comisión de Inmigración y Refugiados de Canadá ha estado vigente desde mayo de 2017. Aborda una serie de preocupaciones recurrentes sobre las solicitudes de asilo basadas en la orientación sexual, identidad y expresión de género¹ (OSIEG, por sus siglas en inglés) que han surgido en la jurisprudencia, los instrumentos legales y la orientación en todo el mundo². Estas preocupaciones, que han sido razones comunes para rechazar solicitudes de asilo relacionadas con la OSIEG en Europa, se refieren a: la calificación como miembro de un grupo social particular para los propósitos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; si los solicitantes pueden volver a vivir “discretamente” sin riesgo; si las leyes de criminalización de la homosexualidad en el país de origen del solicitante constituyen persecución en sí mismas; el uso de estereotipos sexuales y de género para conformar la toma de decisiones con respecto al asilo; si se pide o se espera evidencia sexualmente explícita en los casos de asilo; y la revelación tardía como base para la denegación de protección internacional. Estas fueron las razones de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (CJEU, por sus siglas en inglés) en 2013 y 2014³.

La Directriz hace posibles numerosas disposiciones positivas. Citando una decisión de 1993⁴, la Directriz deja en claro que las personas que presentan solicitudes de asilo y de migración basadas en la OSIEG “se caracterizan como un grupo social particular”. También reconoce que los temores de los familiares de los solicitantes de asilo por motivos relacionados con la OSIEG también pueden garantizar consideración en el mismo ámbito de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que es bien recibido y, en la mayoría de los casos,

se presenta como algo particularmente nuevo para las audiencias europeas.

Con respecto a la **discreción**, la Directriz afirma que no se debe esperar que los solicitantes sean “discretos” en relación con su OSIEG con el fin de evitar la persecución. De ese modo, evita la línea de cuestionamiento —como ocurre, por ejemplo, en la dirección del Reino Unido— acerca de la posibilidad de vivir discretamente en el país de origen⁵.

La Directriz es sólida con respecto a la necesidad de evitar la **toma de decisiones basadas en estereotipos**, lo que ofrece una amplia gama de ejemplos de posibles peligros, como suponer que los solicitantes con una OSIEG determinada participarán en la cultura LGBTIQ+⁶ en Canadá. Esto parece ir más allá de la decisión que tomó el CJEU en 2014, que impide la toma de decisiones basadas en estereotipos, pero aún permite que se hagan preguntas relacionadas con ellos, siempre que estas formen parte de una línea general equilibrada de interrogantes.

La Directriz reconoce de manera positiva que los casos de **revelación tardía** son aceptables y que pueden justificarse en determinadas circunstancias. La afirmación que indica que un individuo “puede retrasar razonablemente la presentación de una solicitud de protección de refugiado basada en la OSIEG” en numerosas situaciones va más allá de cualquier otra directriz que hayamos visto. Además, la Directriz alerta correctamente a quienes toman las decisiones sobre la necesidad de considerar con atención cualquier peso negativo relacionado con ciertas inconsistencias, incluidas las que se relacionan con la divulgación tardía, que pueden ser el resultado de “obstáculos culturales, psicológicos o de otro tipo”. La Directriz, sin embargo, podría haber ido más allá exigiendo a quienes toman las decisiones que ofrecieran a los solicitantes de asilo la oportunidad de aclarar cualquier inconsistencia

octubre 2017

www.fmreview.org/es/latinoamerica-caribe

(percibida) o cuestiones que afecten su credibilidad antes de emitir una decisión.

La Directriz también reconoce que no es razonable esperar que los solicitantes de asilo con OSIEG **se acerquen a las autoridades públicas** —en sus países de origen— para solicitar protección, especialmente cuando las leyes que criminalizan la OSIEG están en vigencia y son aplicables. La Directriz se enfoca correctamente en el “nivel operativo”, en lugar de considerar lo que está consagrado en el marco legal del país de origen. Por otra parte, le da una atención sin precedentes a la importancia que tienen los encargados de tomar decisiones que aceptan reclamaciones *in situ* y que tienen en cuenta los lentos procesos de autoaceptación que experimentan muchos solicitantes de asilo con OSIEG.

La calidad y la pertinencia de la **información sobre el país de origen** (COI, por sus siglas en inglés) ha sido un tema recurrente en los estudios sobre el asilo, particularmente en relación con los individuos con OSIEG determinadas⁷. La Directriz reconoce la utilización problemática de la COI en estos casos recordando que la falta de información con respecto a las prácticas discriminatorias o persecutorias en los países de origen puede reflejar actitudes locales hacia dichas prácticas, en lugar de enfocarse en su ausencia.

Sin embargo, cuando se habla de la **noión de persecución**, el razonamiento de la Directriz es muy desalentador debido a su naturaleza conservadora. Se niega a equiparar la criminalización de la conducta homosexual y otras normas represivas referentes a la OSIEG con la persecución. En su lugar, simplemente afirma que “el hecho de estar obligado a ocultar la propia OSIEG constituye una grave interferencia con los derechos humanos fundamentales que, por tanto, puede conducir a la persecución”. En este y en otros aspectos, deja un margen amplio para negar el asilo a las personas que viven en marcos legales represivos y discriminatorios. Esto no concuerda con su reconocimiento del impacto de la discriminación acumulativa en otros lugares.

Adiciones inesperadas

Además de estos elementos de progreso positivo, la Directriz adopta otras medidas menos esperadas. Su **enfoque hacia la terminología** es inusual, con su inclusión del término “expresiones”: orientaciones sexuales e identidades y expresiones de género. Este

es un desarrollo positivo, ya que se centra en las características de los individuos en lugar de hacerlo en sus identidades generales de LGBTIQ+. Se debería alentar a los encargados de tomar las decisiones a que tengan más en cuenta la gama de características de las personas y cómo se intersectan entre ellas. Esto se encuentra en el mismo orden que el énfasis en la interseccionalidad a través de la Directriz y hace que la exclusión de personas con identidades particulares que no se identifican como LGBTIQ+ sea menos probable. Un paso adicional sería incluir las características sexuales, y hacer que el acrónimo fuera “OSIEGCS”.

Esta elección positiva de la terminología se alía con el reconocimiento igualmente positivo de que el género no es binario, sino que se sitúa en un espectro. Es curioso que las personas heterosexuales transo se encuentren dentro del alcance de estas Directrices cuando no se ajustan a las normas socialmente aceptadas de las OSIEG, o no parecen hacerlo. Además, la Directriz reconoce la falta de “terminología estándar” **para captar la complejidad de comprensiones de la OSIEG** en culturas y sociedades diferentes, con el objetivo de evitar conceptos y expectativas cultural y socialmente inadecuados en los procedimientos de adjudicación de migración y asilo. Por último, ordena a las autoridades y a los intérpretes dirigirse a las personas respetuosamente utilizando el nombre, la terminología y los pronombres que estas hayan elegido. La Directriz debe ser elogiada por su lenguaje positivo y enfoque fluido hacia las definiciones y los identificadores.

También se debe elogiar su referencia constante a cómo la OSIEG **intersecta con otras características**, tales como la raza, la etnia, la religión, la fe o el sistema de creencias, la edad, las discapacidades, el estado de salud, la clase social y la educación. Asimismo, hace un excelente uso de la interseccionalidad para destacar que esta variedad de características puede afectar todos los aspectos de los procedimientos de migración y asilo, incluidos los testimonios de las personas, sus relaciones con las autoridades y las nociones de persecución de diferentes autores.

Lo más importante es que la Directriz apunta hacia la solicitud tradicional y restrictiva de los motivos de la Convención de 1951. Si bien los encargados de tomar las decisiones generalmente esperan que los solicitantes de asilo presenten sus

reclamaciones sobre la base de un motivo particular de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Directriz destaca que las personas con una OSIEG determinada pueden presentar razonablemente una reclamación basándose en una combinación de cualquiera de los cinco motivos de la Convención. De esta manera, la Directriz evitará definir a las personas solo por su OSIEG. Como observamos a continuación, sin embargo, esto se contradice con el propio término que utiliza la Directriz: “OSIEG diversas”.

La Directriz debe recibir elogios por reconocer que muchas personas con una OSIEG en particular deben **clasificarse como “vulnerables”** para poder ser protegidas bajo cualquier disposición que sea aplicable; también advierte correctamente a funcionarios sobre la necesidad de adoptar medidas de seguridad adicionales para la protección de información confidencial. En un movimiento inesperado e innovador, la Directriz se refiere explícitamente a **la OSIEG de los niños** y alerta a quienes toman las decisiones sobre su particular vulnerabilidad. Su referencia al principio del interés superior del niño vuelve a reflejar el principio de interseccionalidad, haciendo conexiones más allá del campo del derecho de los refugiados.

Finalmente, la Directriz adopta un enfoque respetuoso hacia **los derechos de la familia** de las personas con OSIEG y reconoce las dificultades que pueden enfrentar debido a sus relaciones conyugales. Al destacar la importancia de evitar nociones preconcebidas sobre dichas relaciones, la Directriz también les pide a los encargados de tomar las decisiones que tengan en cuenta las “circunstancias únicas” a las que se enfrentan las personas con OSIEG. Sugiere que estas circunstancias se deben considerar en la evaluación de los motivos humanitarios y compasivos en las solicitudes de patrocinio.

Deficiencias

En un déficit un tanto sorprendente con respecto a **los requisitos de prueba**, la Directriz simplemente indica que “no se espera que las personas (...) establezcan su OSIEG mediante el uso de fotografías, videos u otros materiales visuales sexualmente explícitos”. Esta expresión débil deja un margen amplio para que las personas se sientan presionadas a presentar este tipo de pruebas para fortalecer sus casos. El CJEU ha ido más allá de esto, ya que ha excluido completamente el uso de pruebas

sexualizadas en los casos de asilo basados en la OSIEG, lo que protege de manera más eficaz la dignidad de los solicitantes de asilo; es lamentable que la Directriz no adoptara un enfoque similar. Solo la eliminación de cualquier posibilidad de utilizar pruebas sexualizadas en los procedimientos de asilo y migración aliviará la presión de los candidatos y sus representantes legales para hacer uso de esta posibilidad como un último y desesperado recurso para demostrar su orientación sexual.

A pesar del mérito de utilizar características (OSIEG) en lugar de identidades (LGBTIQ+) al igual que su **terminología**, el uso que la Directriz le da al acrónimo OSIEG es problemático. El texto no solo se refiere a “los reclamos basados en la OSIEG”, sino que también hace referencia a personas “con OSIEG diversas”. ¿“Diversas” en relación a qué? La respuesta parece ser que son “diversas” en lo referente a la mayoría heterosexual. Si bien esa diferencia es, sin duda, la fuente de la persecución, el estigma y la discriminación que sufren las personas que solicitan asilo sobre la base de su OSIEG, al utilizar el término “OSIEG diversas” la Directriz refuerza involuntariamente una brecha percibida entre una heterosexualidad “estándar” y una no heterosexualidad “anormal”. Lo ideal sería que se refiriera a “personas que solicitan asilo sobre la base de su OSIEG” o, por cuestiones de simplicidad lingüística, “solicitantes de asilo por su OSIEG”. La **redacción** inapropiada también se utiliza en otros lugares. La Directriz se refiere a tratamientos médicos forzados, afirmando que “es posible que las personas con OSIEG diversas sean obligadas a someterse a ciertos tratamientos médicos que incluyen ‘violencia sexual correctiva’” y otros procedimientos no consentidos. Esta redacción implica que las prácticas son “tratamientos médicos”, cuando en realidad se asemejan mucho más a la tortura o a un trato o castigo cruel, inhumano o degradante, según lo establecido en el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Conclusión

Damos la bienvenida y apoyamos en gran medida esta Directriz. Responde a las necesidades y experiencias de los solicitantes de asilo de numerosas maneras que están ausentes de los instrumentos de asesoramiento en materia de asilo aprobados de manera oficial, ya que abarca escenarios tales como reclamaciones

octubre 2017

www.fmreview.org/es/latinoamerica-caribe

conjuntas, persecución por asociación OSIEG en menores y la necesidad de medidas de seguridad adicionales para restringir la difusión pública de material confidencial. Si bien tiene en cuenta la brecha que por lo general existe entre la guía y la práctica, la Directriz canadiense abre nuevos caminos y ofrece un modelo de buenas prácticas para otras autoridades y jurisdicciones en muchas áreas.

Moira Dustin M.Dustin@sussex.ac.uk
Investigadora adjunta

Nuno Ferreira N.Ferreira@sussex.ac.uk
Profesor de Derecho

SOGICA, Universidad de Sussex
www.sogica.org

1. Si bien se usa más comúnmente “orientación sexual e identidad de género (OSIG)”, la Guía también incluye la “expresión” (lo que lleva a la sigla OSIEG) para resaltar la relevancia de la expresión de la orientación sexual y la identidad de género.

2. <http://bit.ly/IRBGuide9-2017>

3. Asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12, X, Y y Z *contra Minister voor Immigratie en Asiel*, 7 de noviembre de 2013, ECLI:EU:C:2013:720 <http://bit.ly/CJEU-720-2013-es> y Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, A, B y C *contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 2 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2406 <http://bit.ly/CJEU-2406-2014-es>

4. *Canada (Attorney General) contra Ward* [1993] 2 S.C.R. 689 <http://bit.ly/Canada-Ward-1997>

5. Ministerio del Interior (2016) *Asylum Policy instruction Sexual orientation in asylum claims Version 6.0* <http://bit.ly/UKGov-SOGI-6-2016>

6. Lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer.
7. Oficina Europea de Apoyo al Asilo (2015) *Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons (LGB) in countries of origin*, EASO Practical Guides Series <http://bit.ly/EASO-LGB-Guide-2015>



RMF número 42

www.fmreview.org/es/osig

En todo el mundo, las personas son víctimas de abusos, detenciones arbitrarias, extorsión, violencia, grave discriminación y falta de protección oficial a causa de su orientación sexual y/o identidad de género. Esta edición de RMF, publicada en 2013, incluye 26 artículos sobre el abusos a los derechos de los migrantes forzados que se identifican como lesbianas, gais, bisexuales, transexuales o intersexuales.

El número completo y todos los artículos individuales de esta edición están en línea en formatos html y pdf. Si desea copias impresas de este número en español, inglés, árabe o francés, envíenos un correo electrónico a fmr@qeh.ox.ac.uk, indicando el número de copias requeridas (en qué idiomas) y su dirección postal completa.

