

Ao Ilmo. Sr.
Pablo Saavedra Alessandri
Secretário Executivo
Corte Interamericana de Direitos Humanos
San José, Costa Rica

Ref.: Opinião Consultiva apresentada pelo Estado do Equador

Sumário

Legitimidade	2
Introdução	2
1. Questões de Refúgio e Asilo	3
Questão do Refúgio	3
Questão do Asilo	13
2. Panorama da Ilegalidade de ser LGBTI	16
A perseguição social não institucional a pessoas LGBTI	19
Conclusão	24
Dados do remetente	25
Anexos	27
Documento de Identidade	27
Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 (para. 285-300)	28

LEGITIMIDADE

Em acordo com a mensagem veiculada pelo site oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

De conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, se invita a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Dicho escrito deberá indicar **el nombre de la institución o personas** que lo suscriben, y **datos que permitan la identificación del remitente**. En cualquier caso, si es presentado por una persona o por un grupo de personas, cada una de ellas deberá acompañar **copia de su documento de identidad**. Si una organización es la que presenta el escrito, este deberá estar firmado al menos por su representante legal y deberán remitirse los documentos pertinentes que demuestren tal representación y la existencia legal de la organización. El escrito también deberá contener la **dirección, correo electrónico, números de teléfono y fax** donde se tendrán por recibidas oficialmente todas las comunicaciones y notificaciones que el Tribunal envíe.

No artigo 73.3 do Regulamento da Corte Interamericana lê-se:

Artigo 73.

Procedimento 3. A Presidência poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido se referir ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente.

Há, portanto, legitimidade na apresentação deste *amicus curiae* perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Os direitos de asilo, sob artigo 22.7 CADH, e refúgio, sob a Convenção de Refugiados de 1951, devem ter seus escopos interpretados de forma a não menoscabar direitos garantidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹ Neste sentido, é **imperativo que os direitos de Asilo e Refúgio observem o dever de igualdade e não-discriminação, garantidos nos artigos 1.1 (em relação ao direitos convencionais) e 24 (em relação à proteção da lei de maneira mais abrangente)**. Não havendo garantia de igualdade aos aplicantes de Refúgio, ou de Asilo, persistirá

¹ Art 29 CADH

uma violação ao texto da Convenção, no que tange à igualdade de proteção, em relação ao direito de Asilo, ou à luz do direito de Refúgio.

1. QUESTÕES DE REFÚGIO E ASILO

Nesta seção serão tratadas as questões de refúgio e asilo no que estas concernem à população LGBT. Os pontos destacados em relação ao direito de refúgio são reiterados em sua íntegra em relação ao direito de asilo, a respeito do qual somente se desenharão as questões que, por algum motivo, tenham fundamentação apartada da exposta na seção relativa ao direito de refúgio.

QUESTÃO DO REFÚGIO

Dentre as categorias expressamente protegidas pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados estão: raça, religião, nacionalidade, opinião política, ou grupo social, nos termos do artigo 1º (2) da Convenção, *in verbis*:

Art. 1º-Definição do termo "refugiado"

A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa:

*2. [...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, **grupo social** ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.² (**grifo nosso**)*

Assim, para além dos grupos expressamente elencados pelo diploma, há outros que se encaixam na descrição de objetivos da Convenção. Portanto, se outros grupos de pessoas (com características identitárias que as una) possuírem fundado temor de retorno a seus países de origem, estas devam ser incluídas pelo termo “grupo social”, de maneira a garantir-lhes tal direito de refúgio, e a garantia do *non-refoulement*³ -- a qual

² ACNUR, *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 1951.

³ ACNUR, *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 1951. Art. 33.

assegura que a pessoa requerente de refúgio não será enviada de volta a um local no qual possa ser perseguida.

Há uma tendência internacional ao reconhecimento da inclusão de pessoas LGBTI pela Convenção de Refugiados de 1951 sob a concepção de “grupo social” por parte de organismos de proteção de direitos humanos, a qual deve ser confirmada e reafirmada por esta Corte. A Comunidade LGBTI deve ser considerada um grupo social em particular.⁴

O reconhecimento da igualdade de direitos para a população LGBTI deve ser reafirmado, destacando-se que não deve haver entraves para que o direito de refúgio seja garantido a toda essa população. Quando esta encontrar-se em situação persecutória em seu país em razão de suas características identitárias, deve a pessoa LGBTI poder recorrer ao refúgio por *não pode[r] ou, em virtude desse temor, não quer[er] valer-se da proteção d[e seu] país*.⁵

Como indica a Comissão Interamericana:

285. La CIDH ha afirmado que las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana, como las personas migrantes y sus familias, las y los solicitantes de asilo, refugiados/as, apátridas, víctimas de trata de personas, y los/as desplazados/as internos/as, entre otros/as, son vulnerables a violaciones de derechos humanos. La CIDH ha confirmado cómo la vulnerabilidad estructural de las personas migrantes se agrava por otros factores como la discriminación basada en la raza, color, origen nacional o social, idioma, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, posición económica, religión u otra condición social. Dentro de este grupo, **las personas LGBTI son extremadamente vulnerables a la violencia y discriminación. En muchos casos, la discriminación y la violencia que enfrentan las personas LGBTI por su orientación sexual e identidad de género es lo que les obliga a migrar, lo que a su vez puede conducir a diversas formas de discriminación contra estas personas en países de tránsito y destino.**⁶

286. En muchas partes del mundo, incluyendo en el continente americano, las personas LGBTI experimentan graves abusos contra sus derechos humanos y otras formas de persecución debido a su orientación sexual y/o identidad de género real o percibida. Por ejemplo, durante el periodo de sesiones celebrado en marzo de 2015, la CIDH recibió información de amenazas y otras formas de persecución que tuvieron como resultado la migración forzada de personas lesbianas, gay, bisexuales y trans de Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua. Asimismo, se informó que Costa Rica es uno de los países de destino. **Los peticionarios indicaron que los marcos internacionales en materia de asilo no toman en consideración las circunstancias**

⁴ OHCHR. *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, 2012, p. 20.

⁵ 1951 Convention Art 1.A.2

⁶ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 285

específicas de las personas LGBTI, y que los requisitos y el nivel de evidencia requeridos para un refugiado o un solicitante de asilo son a menudo inalcanzables para las personas LGBTI, lo que trae como consecuencia que las personas LGBTI no reciban protección internacional efectiva. Por otra parte, las personas LGBTI son más vulnerables a la extorsión y la violencia por parte del crimen organizado. En la audiencia los peticionarios informaron a la CIDH que muchas personas LGBTI llegan a los países en circunstancias peligrosas y como consecuencia de su migración irregular, son forzadas a vivir a escondidas. En la audiencia los peticionarios también indicaron que en los países de destino, las políticas relacionadas con solicitantes de asilo y refugiados LGBTI son frecuentemente inadecuadas e inaccesibles.⁷

Até 2012, 40% dos países do mundo criminalizavam a homossexualidade⁸ e, somente na Europa (continente muitas vezes tido como paradigma de respeito aos direitos humanos), 23 países⁹ requerem esterilização para o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas transsexuais.¹⁰ Assim, é claro que a questão do refúgio para pessoas LGBTI é de aplicabilidade complexa, todavia é justamente por esta razão que deve ser analisada por esta Corte.

Importante notar que no âmbito das Nações Unidas é somente em 2011 que o Conselho de Direitos Humanos adota claramente uma resolução que versa a respeito de direitos de pessoas LGBTI.¹¹ Em 2012, o primeiro órgão intergovernamental da ONU debate a questão.¹² Esta mesma Corte somente abordou um caso de direitos LGBTI em *Atala Riffo y niñas vs Chile*,¹³ em 24 de fevereiro de 2012, vindo a repetir a análise de direitos LGBTI no final de 2016, com os casos *Duque vs Colombia*¹⁴ e *Flor Freire vs Equador*,¹⁵ e com a Opinião Consultiva recentemente formulada pela Costa Rica.¹⁶ A

⁷ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 286

⁸ OHCHR. *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, 2012, p. 7.

⁹ A Suécia era um destes países até 2013, e a França atualmente ainda possui tal exigência legal.; JENKIN, Matthew. *Sweden ends forced sterilization of trans*, 11 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://scl.io/yrPRYZHf#gs.46KfyPY>. Último acesso em 28.08.2016; JENKIN, Matthew. *Map shows how Europe forces trans people to be sterilized*. Gay Star News, 21 de maio de 2013. Disponível em: <http://scl.io/yrPRYZHf#gs.46KfyPY>. Último acesso em 28.08.2016

¹⁰ TGEU. *Trans Rights Europe Map & Index 2016*, 10 de maio de 2016.

¹¹ OHCHR. *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, 2012, p. 9.

¹² OHCHR. *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, 2012, p. 9-10.

¹³ *Atala Riffo y Niñas*, serie C 219, 2012

¹⁴ *Duque vs Colombia*, Serie C 310, 2016

¹⁵ *Flor Freire vs Equador*, Serie C 315, 2016

¹⁶ Quando da submissão deste *amicus*, ainda em tramitação.

Comissão Interamericana adentra à questão com a criação da relatoria LGBTI, e o relatório de violência nas américas, de 2015.¹⁷

Assim, pode-se notar que, apesar de se tratar de temática extremamente sensível, apenas nos últimos anos vem sendo tratada com maior atenção na seara internacional.

Na Europa, a recente decisão de Julho de 2016, *O.M. v Hungary*, tratou da questão do pedido de refúgio por pessoas LGBTI, destacando em sua *ratio dicendi* por exemplo, as seguintes normativas:

2011 Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity”¹⁸

“39. Even in countries that recognize these grounds for asylum, practices and procedures often fall short of international standards. Review of applications is sometimes arbitrary and inconsistent. **Officials may have little knowledge about or sensitivity towards conditions facing LGBTI people. Refugees are sometimes subjected to violence and discrimination while in detention facilities and, when resettled, may be housed within communities where they experience additional sexuality and gender-related risks. Refoulement of asylum-seekers fleeing such persecution places them at risk of violence, discrimination and criminalization. In some cases, they are returned with instructions to “be discreet”, an approach criticized by UNHCR.” (emphasis added).**

Guidelines of the United Nations High Commissioner for Refugees¹⁹

Guideline 9.7 “Lesbian, gay, bisexual, transgender or intersex asylum-seekers Measures may need to be taken to ensure that any placement in detention of lesbian, gay, bisexual, transgender or intersex asylum-seekers avoids exposing them to risk of violence, ill-treatment or physical, mental or sexual abuse; that they have access to appropriate medical care and counselling, where applicable; and that detention personnel and all other officials in the public and private sector who are engaged in detention facilities are trained and qualified, regarding international human rights standards and principles of equality and non-discrimination, including in relation to sexual orientation or gender identity. Where their security cannot be assured in detention, release or referral to alternatives to detention would need to be considered. In this regard, solitary confinement is not an appropriate way to manage or ensure the protection of such individuals.”

¹⁷ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015

¹⁸ CtEDH, *O.M. vs Hungary*, no. 9912/15, 5 de julho de 2016, para 24

¹⁹ CtEDH, *O.M. vs Hungary*, no. 9912/15, 5 de julho de 2016, para. 23

No caso, a Corte Europeia determinou que o tratamento dispensado a um iraniano que fugira de seu país *em decorrência de sua homossexualidade* não condizia com os *standards* da Convenção para Refugiados - motivo pelo qual violou direitos humanos do solicitante.²⁰ Dentre as violações sofridas por O.M., está a não preocupação do governo húngaro em verificar a sua segurança quando, desnecessariamente, o deteve sem considerar que a mesma condição de vulnerabilidade que o fez fugir do Irã deveria ser levada em conta no momento de salvaguardar sua integridade física enquanto detido. Destacou a Corte Europeia:

53. In the present case, the authorities failed to do so when they ordered the applicant's detention without considering the extent to which **vulnerable individuals – for instance, LGBTI people like the applicant – were safe or unsafe in custody among other detained persons, many of whom had come from countries with widespread cultural or religious prejudice against such persons.** Again, the decisions of the authorities did not contain any adequate reflection on the individual circumstances of the applicant, member of a vulnerable group by virtue of belonging to a sexual minority in Iran (see, *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010)(**emphasis added**)²¹

A preocupação com a segurança da população LGBTI no cárcere também é compartilhada por esta Corte, como pode-se destacar nas medidas provisórias “*Asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa del Complejo Penitenciário de Curado, del Complejo Penitenciário de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*” e “*Asunto del Complejo Penitenciário de Curado*”. Nestas medidas, a Corte questiona a existência de lugares separados para a visita de pessoas LGBTI,²² e afirma que pessoas LGBTI estão ainda mais vulneráveis a sofrer agressões físicas e morais em centros penitenciários, necessitando de uma proteção maior.²³

²⁰ CtEDH, O.M. vs Hungary, no. 9912/15, 5 de julho de 2016.

²¹ CtEDH, O.M. vs Hungary, no. 9912/15, 5 de julho de 2016, para 53

²² CtIDH. Medida Provisória à Respeito do Brasil Asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa del Complejo Penitenciário de Curado, del Complejo Penitenciário de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, 13 de fevereiro de 2017, para. 6.28.

²³ CtIDH. Medida Provisória à Respeito do Brasil Asunto del Complejo Penitenciário de Curado, 23 de novembro de 2016, para. 56.

A Comissão Interamericana em seu *Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas* demonstra que estas violações não estão longe da realidade Americana:

151. En los años 2014 y 2015, la Comisión recibió información preocupante sobre casos de abuso y violencia sexual contra personas trans privadas de libertad en cárceles y **centros de detención migratoria en Estados Unidos**. En julio de 2014, la CIDH fue informada de que Marichuy, una mujer trans detenida en el Eloy Detention Center de Arizona, había sido violada luego de haber sido sometida a abusos y amenazas de violación sexual. Según un informe del 2013 del Relator de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, **16 personas gay y trans en los Estados Unidos fueron sometidas a aislamiento solitario, tortura y tratos crueles, incluyendo ataques sexuales, mientras se encontraban en centros de detención migratoria.**²⁴ (destaque añadido)

É importante, ainda, atentar para o fato de que não são somente os países que possuem legislação explicitamente contrária a pessoas LGBTI que possuem um contexto de perseguição a esse grupo social. Ainda que fora da jurisdição contenciosa desta Corte, os Estados Unidos, por exemplo, que permitiram recentemente o casamento igualitário,²⁵ possui um contexto social de perseguição à pessoas LGBTI.²⁶

Sobre o contexto de violações cotidianas à população LGBTI, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos destacou em seu *Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas*:

103. La Comisión Interamericana observa que los bajos índices de denuncias también invisibilizan la violencia cotidiana contra las personas LGBTI, particularmente en lo que se refiere a los ataques no letales. Los ataques no letales son el tipo de violencia más común que enfrentan personas LGBTI en todos los Estados Miembros de la OEA. Informes recibidos por la CIDH de fuentes independientes indican que con frecuencia las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans sufren una amplia variedad de ataques, que van desde empujones, hasta palizas, lanzamiento de botellas, piedras u otros objetos contundentes. Estos actos de violencia son tan comunes en algunas partes de la región que podrían no ser denunciados en tanto se consideran parte de la ‘vida cotidiana’ de las personas LGBTI. Adicionalmente, los casos de violencia cotidiana por lo general no son monitoreados por las organizaciones o reportados por los medios de comunicación; ya que ambos tienden a enfocarse en los crímenes más graves, particularmente en los asesinatos. Cuando la Comisión publicó las conclusiones de su

²⁴ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 151

²⁵ Obergefell v. Hodges, 576 U.S., 26.jun.2015

²⁶ BENSON, Christi Jo. *Crossing borders: a focus on treatment of transgender individuals in US asylum law and society*. 30 Whittier L. Rev. 41 2008-2009 p. 65

Registro de Violencia señaló que durante el período de quince meses referido anteriormente, se habían documentado 176 casos de violencia no letal. Esta cifra es baja en comparación con los 594 asesinatos registrados, y sugiere que la violencia no letal contra personas LGBTI no está siendo suficientemente denunciada. [...]²⁷

108. En el Registro de Violencia, referido anteriormente, existen numerosos ejemplos de homicidios particularmente crueles, incluyendo casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas en el Registro fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación, y violación.²⁸

O próprio Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) já reconheceu que a discriminação a pessoas LGBTI pode chegar a ter características persecutórias.²⁹ O parâmetro de “perseguição” adotado pelo ACNUR pode envolver diversos fatores como graves violações de direitos humanos, ameaças à vida e à liberdade, dentre outros.³⁰ O Alto Comissariado destaca ainda que assédio e discriminação podem significar um tipo de perseguição, quando suficientemente recorrentes.³¹

Dos 145 países que ratificaram a Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951, até 2014 apenas 42 já aceitaram algum pedido de refúgio relacionado à orientação sexual ou à identidade de gênero - de acordo com estimativas mais otimistas trazidas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.³² Em setembro de 2015, doze agências da ONU³³ fizeram uma declaração conjunta em relação aos direitos da população LGBTI, chamando a atenção para as violações de direitos humanos

²⁷ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 103

²⁸ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 108

²⁹ ACNUR. *UNHCR leads in LGBTI refugee, asylum seeker protection*, 24 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.unhcr.org/news/latest/2015/12/567bb2869/unhcr-leads-in-LGBTI-refugee-asylum-seeker-protection.html>. Último acesso em 28.08.2016.

³⁰ ACNUR. *UNHCR Guidance note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de novembro de 2008. §10

³¹ ACNUR. *UNHCR Guidance note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de novembro de 2008. §§10-11

³² ACNUR. *Free and Equal: Fact Sheet Refugee and Asylum*, junho 2014. Disponível em: https://www.unfe.org/system/unfe-54-UN_Fact_Sheets_Refugee_Asymlum.pdf. Último acesso em 28.08.2016

³³ ILO, OHCHR, UNAIDS Secretariat, UNDP, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women, WFP and WHO

sofridas por essas pessoas ao redor do mundo, e pedindo ações concretas dos Estados.³⁴ Dentre as recomendações trazidas, está a de *reconhecer que a perseguição de pessoas porque elas são (ou são percebidas como) LGBTI pode constituir razão para asilo, e a recomendação de não retornar estes refugiados para um lugar em que suas vidas ou liberdade possam ser ameaçadas.*³⁵

No entanto, mesmo nos países que já aceitaram refugiados LGBTI, as práticas e parâmetros utilizados muitas vezes são inadequados frente à normativa internacional para a matéria.³⁶

Por diversas vezes, as próprias autoridades locais desconhecem a existência de pessoas fugindo de seus países por serem LGBTIs. Isso leva a decisões arbitrárias, não-sistemáticas e, por vezes, violatórias dos direitos humanos dos requerentes.³⁷ Além disso, muitas pessoas que são LGBTI não sabem que essa é uma razão pela qual, em alguns países, se pode requerer *status* de refugiado. Alguns podem também não requerer o *status* de refugiados por perseguição LGBTIfóbica, apesar de saberem da possibilidade legal. Traumas anteriores, muitos dos quais seriam base para o pedido de refúgio, podem impedir essas pessoas de requerer a proteção legal que lhes é de direito.

288. [...] la mayoría de las personas LGBTI que son refugiadas o solicitantes de asilo “no se sienten seguros [de] narrar sus experiencias con sinceridad o [de manera completa] durante su entrevista de determinación [de su condición de] refugiado.” **Las experiencias de las y los refugiados LGBTI “les han enseñado que tienen que esconderse para sobrevivir. Hablar abiertamente con extraños acerca de sus vidas puede ser vergonzoso y peligroso.”**³⁸ (destaque añadido)

³⁴ ACNUR. *Joint LGBTI Statement: Ending violence and discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex people*. Setembro de 2015 Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_ENG.PDF. Último acesso em 28.08.2016.

³⁵ ACNUR. *Joint LGBTI Statement: Ending violence and discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex people*. Setembro de 2015 Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_ENG.PDF. Último acesso em 28.08.2016.

³⁶ Por normativa internacional para a matéria entende-se os parâmetros aplicados para direitos de refugiados que tenha buscado refúgio por algum dos motivos expressamente elencados na Convenção, e declarações específicas voltadas ao trato com refugiados LGBTI.

³⁷ ACNUR. *Free and Equal: Fact Sheet Refuge and Asylum*, junho 2014. Disponível em: https://www.unfe.org/system/unfe-54-UN_Fact_Sheets_Refuge_Asylum.pdf. Último acesso em 28.08.2016

³⁸ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 288

Contudo, ainda que os entraves acima descritos sejam superados, a existência de preconceito dentre as autoridades que concedem o *status* de refúgio pode constituir novo óbice. Se, ao chegar a um país, o indivíduo que analisa a possibilidade de proteção da pessoa requerente não acredita que os seus motivos são legítimos, poucas são as chances de que ela obtenha seu *status* de refugiada.

Ainda, a algumas pessoas é pedido que seja provada a identidade de gênero ou sexualidade não normativa. Essa prova tende a se dar por meios inapropriados - como evidência de contatos íntimos,³⁹ ou revistas genitais.⁴⁰ Para além de uma requisição extremamente invasiva e violatória da privacidade das pessoas solicitantes de refúgio, esta prova pode inclusive ser impossível para pessoas que durante toda a vida se esforçaram justamente para apagar quaisquer rastros destes “desvios” como requisito primário de sobrevivência.

Até mesmo métodos que parecem menos invasivos carregam uma noção hiper-sexualizada de identidades sexuais e de gênero não-normativas. É comum que o critério utilizado para caracterizar pessoas como pertencentes ao grupo LGBTI tome em consideração mais os atos sexuais por elas praticados⁴¹ e menos suas identidades.⁴² Em diversos lugares nos quais a auto-identificação não é aceita, solicita-se que haja cartas, ou testemunhas, que comprovem a orientação sexual ou identidade de gênero das pessoas requerentes. Isso pode ser impossível para inúmeros indivíduos: seja por falta de quem possa atestar tais fatos (dado o segredo conferido a este componente identitário

³⁹ ACNUR. *Free and Equal: Fact Sheet Refuge and Asylum*, junho 2014. Disponível em: https://www.unfe.org/system/unfe-54-UN_Fact_Sheets_Refuge_Asylum.pdf. Último acesso em 28.08.2016

⁴⁰ ACNUR. *Joint LGBTI Statement: Ending violence and discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex people*. Setembro de 2015 Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_ENG.PDF. Último acesso em 28.08.2016.

⁴¹ Isto inclusive se agrava com o desconhecimento dos diferentes motivos que levam pessoas LGB e pessoas T a integrarem a sigla. LGBs são pessoas de sexualidades não-normativas, isto é, que não são heterossexuais. No caso de pessoas T, estas possuem identidades de gênero distintas das que lhe foram designadas ao nascer, isto é, não são cisgêneras. Uma pessoa cisgênera é a que se identifica com o gênero que lhe foi designado ao nascer, enquanto pessoas transgêneras não se identificam com o gênero que lhes foi designado. Contudo, infelizmente é comum que se desconsidere estas diferenças que levam à composição da sigla LGBTI, tratando-se todos seus integrantes como não-heterossexuais.

⁴² OXFORD. *Ensuring Protection to LGBTI Persons of Concern*, 20-21 de setembro de 2012. Disponível em: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/25/1/120.full>. Último acesso em 28.08.2016

em seu país de origem, justamente em razão da perseguição LGBTIfóbica), seja por viver em um local que sequer permitiu que a pessoa pudesse expressar sua identidade dessa maneira.⁴³ Outras concepções estereotipadas são elencadas pela CIDH:

290. [...] Algunos ejemplos de presunciones estereotipadas son: que todos los hombres gay son afeminados; que si una mujer lesbiana o un hombre gay anteriormente estuvieron en una relación sexual con una persona de diferente sexo, incluyendo si estuvieron casados o si tienen hijos/, él o ella no son realmente gay o lesbiana; que las personas bisexuales deben sentir atracción por ambos sexos al mismo tiempo o sentir igual atracción por hombres y mujeres; entre otros.⁸⁰² También es importante resaltar que no todas las personas trans eligen recibir tratamiento médico o modificar su apariencia externa, y como tal, es importante para los oficiales adjudicadores de la condición de refugiado, evitar el énfasis excesivo en las cirugías de afirmación de género. [...]⁴⁴

A dificuldade na produção de provas pode chegar a impedir que um requerente tenha assegurada sua proteção legal, apesar de possuir um pleito legítimo.⁴⁵ A ausência de uma determinação explícita de proteção a LGBTIs acaba por permitir que cenários como esse ocorram e que pessoas LGBTI que buscam refúgio possam ser mais uma vez vitimizadas, agora no país onde buscam acolhida. **Em alguns casos, a busca por refúgio inclusive termina com o envio da pessoa de volta a seu país de origem, com a recomendação de “ser mais discreta”.**⁴⁶

Como ressalta o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), não existe um *dever de ser “discreto”, ou de tomar certas medidas para evitar perseguição.*⁴⁷ Essa ideia de que pessoas LGBTIs deveriam tolerar uma suposta necessidade de "serem discretas" em relação a sua orientação sexual ou identidade de gênero foi inclusive julgada pela Corte Suprema do Reino Unido em 2010, que concluiu que não há tal dever.⁴⁸ Requerer discriminação, além de pressupor que a sexualidade de uma

⁴³ OXFORD. *Ensuring Protection to LGBTI Persons of Concern*, 20-21 de setembro de 2012. Disponível em: <http://jrl.oxfordjournals.org/content/25/1/120.full>. Último acesso em 28.08.2016

⁴⁴ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 290

⁴⁵ SOUTHMAN, Keith. *Who am I and who do you want me to be? Defining a lesbian, gay, bisexual, and transgender social group in asylum applications*. Chicago Kent Law Review, 2010-11. p. 1387

⁴⁶ ACNUR. *Free and Equal: Fact Sheet Refuge and Asylum*, junho 2014. Disponível em: https://www.unfe.org/system/unfe-54-UN_Fact_Sheets_Refuge_Asylum.pdf. Último acesso em 28.08.2016

⁴⁷ ACNUR. UNHCR Guidance note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 de novembro de 2008. §26

⁴⁸ *ibid.*

pessoa se resume ao contato sexual,⁴⁹ gera uma culpabilização das próprias pessoas LGBTI por sua perseguição, ao não conseguirem “ser discretas o suficiente”.

Não se deve exigir uma conduta furtiva de indivíduos pertencentes a minorias discriminadas como tentativa de se esquivar de tratamentos persecutórios. A perseguição a um grupo social não deixa de existir mesmo que uma pessoa possa, individualmente, evitá-la por meio de determinadas ações.⁵⁰ Não se requer que perseguidos políticos escondam suas opiniões, ou que perseguidos religiosos deixem de professar sua fé de maneira pública.⁵¹ Há que se entender que *um direito escondido não é um direito*.⁵²

QUESTÃO DO ASILO

O direito de asilo encontra-se garantido na Convenção Americana em acordo com seus artigos 22.7 e 22.8. Tanto o direito de solicitar asilo (22.7) quanto o princípio do *non-refoulement* (22.8) estão expressos no texto convencional, como se lê:

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

[...]

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

Todavia, não conste no texto da Convenção uma abertura explícita para a inclusão de pessoas LGBT no rol elencado no artigo 22, da interpretação teleológica da Convenção Americana, deriva-se claramente a inclusão da comunidade LGBT neste rol de grupos protegidos. Em primeiro lugar, como instrumento vivo, a Convenção deve

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ ACNUR. *UNHCR Guidance note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de novembro de 2008. §25

⁵¹ *ibid.* §41

⁵² *ibid.* §25

adaptar-se às demandas de seu tempo. Em segundo lugar, a própria CADH prevê em seus artigos 1.1 e 24 o dever de igualdade e não-discriminação, do qual decorre que, sendo um grupo vulnerável, devem as pessoas LGBT ser incluídas no rol protetivo do direito de asilo reconhecido pela Convenção. Conforme reconheceu a Comissão Interamericana:

291. Los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana establecen el derecho a buscar y recibir asilo y el principio de no devolución o *non-refoulement*, respectivamente. Como se ha señalado en este Informe, la CIDH ha sostenido que la Convención Americana es un instrumento vivo que debe ser interpretado de acuerdo a los tiempos actuales y las condiciones cambiantes. La Corte Interamericana también ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención Americana, sobre la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, incluye la orientación sexual y la identidad de género bajo “cualquier otra condición social.” En este sentido, en el presente informe **la CIDH establece que los Estados tienen la obligación de no devolver refugiados a lugares donde su vida o libertad personal puedan estar en peligro en razón de su orientación sexual e identidad de género real o percibida.** La Comisión destaca que Estados Miembros de la OEA han reconocido la condición de refugiados a personas que enfrentan persecución debido a su orientación sexual e identidad de género, entre los que se encuentran: Argentina, Canadá, Costa Rica y los Estados Unidos, entre otros.⁵³

De acordo com os princípios de Yogyakarta, que embora não vinculantes já foram aplicados por esta Corte em casos contenciosos como Duque vs Colombia⁵⁴:

Principio 23

DIREITO DE BUSCAR ASILO

Toda pessoa tem o direito de buscar e de desfrutar de asilo em outros países para escapar de perseguição, inclusive de perseguição relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero. Um Estado não pode transferir, expulsar ou extraditar uma pessoa para outro Estado onde esta pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Os Estados deverão:

⁵³ CIDH. Relatório sobre a Violência a Pessoas LGBTI nas Américas, 2015 para. 291

⁵⁴ Duque vs. Colombia, Serie C 310, para. 110

- a) Rever, emendar e aprovar leis para assegurar que o temor fundamentado de perseguição por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero seja aceito para reconhecimento do status de refugiado e asilado;
- b) Assegurar que nenhuma política ou prática discrimine aquelas pessoas que buscam asilo na base de sua orientação sexual ou identidade de gênero;
- c) Garantir que nenhuma pessoa seja transferida, expulsa ou extraditada para qualquer Estado onde essa pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante, por causa da orientação sexual ou identidade de gênero daquela pessoa.

[...]

RECOMENDAÇÕES ADICIONAIS

Todos os membros da sociedade e da comunidade internacional têm responsabilidades relacionadas à aplicação dos direitos humanos. Assim, recomendamos que:

[...]

- g) O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados integre estes Princípios aos esforços para proteger pessoas que sofrem, ou têm temor bem fundamentado de sofrer, perseguição por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, assegurando que nenhuma pessoa seja discriminada por sua orientação sexual ou identidade de gênero, no que diz respeito ao recebimento de assistência humanitária e outros serviços, ou na determinação do status de refugiado;⁵⁵

Expressou ainda o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados:

65. Las **prácticas en los Estados de acogida no siempre cumplen las normas internacionales**. Los funcionarios pueden no ser sensibles a las circunstancias de las personas LGBT que solicitan asilo, y el examen de las solicitudes es a veces arbitrario y desigual. En su resolución de 2 de diciembre de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ordenó a los Estados que abandonaran el uso de interrogatorios intrusivos y pruebas médicas presuntamente diseñadas para revelar la orientación sexual del solicitante. A veces los refugiados y los migrantes son víctimas de violencia y discriminación en los centros de detención, y cuando se produce su reasentamiento pueden quedar insertos en comunidades en las que experimentan riesgos adicionales relacionados con la sexualidad y el género. La devolución de los solicitantes de asilo

⁵⁵ Princípios de Yogyakarta, Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, 2006.

que huyen de este tipo de persecución los expone al riesgo de violencia, discriminación, penalización y aplicación de la pena de muerte.⁵⁶

Por fim, recomendou ainda o ACNUR aos Estados que:

76. i) Velen por que no se devuelva a ninguna persona que huya de la persecución por su orientación sexual o identidad de género a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas y porque las leyes y las políticas de asilo reconozcan que la persecución por la orientación sexual o la identidad de género puede ser un motivo válido para una solicitud de asilo; y eliminen los interrogatorios intrusivos e inapropiados sobre las historias sexuales de los solicitantes de asilo y sensibilicen al personal que trata con los refugiados y los solicitantes de asilo.⁵⁷

Assim, não há de se falar em uma ausência de possibilidade de proteção de pessoas LGBT pelos institutos do Asilo e do Refúgio. Ainda, deve-se atentar às particularidades do caso de pessoas LGBT quando solicitantes destes dois status, pela já demonstrada vulnerabilidade exacerbada à que se está submetida essa população. A fragilidade à qual está submetida a população LGBT está explorada na seção a seguir.

2. PANORAMA DA ILEGALIDADE DE SER LGBTI

As perseguições às pessoas LGBTI em alguns países do mundo culminam na pena capital, mas esse não é o único risco ao qual esses indivíduos estão submetidos. Há diversos Estados nos quais a legislação possui outros tipos de punição - como penas restritivas de liberdade - e que também merecem um olhar cuidadoso, pelos amplos efeitos deletérios que causam nesse segmento social. Em 2016, ao menos setenta e quatro países no mundo possuíam algum tipo de proibição à homossexualidade.⁵⁸

O temor de perseguição em ambas as categorias de países possui elementos concretos e deve ser seriamente analisado. Em setembro de 2015, a Organização das Nações Unidas reconhecia 76 países como detentores de leis que criminalizavam a homossexualidade. Já a *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex*

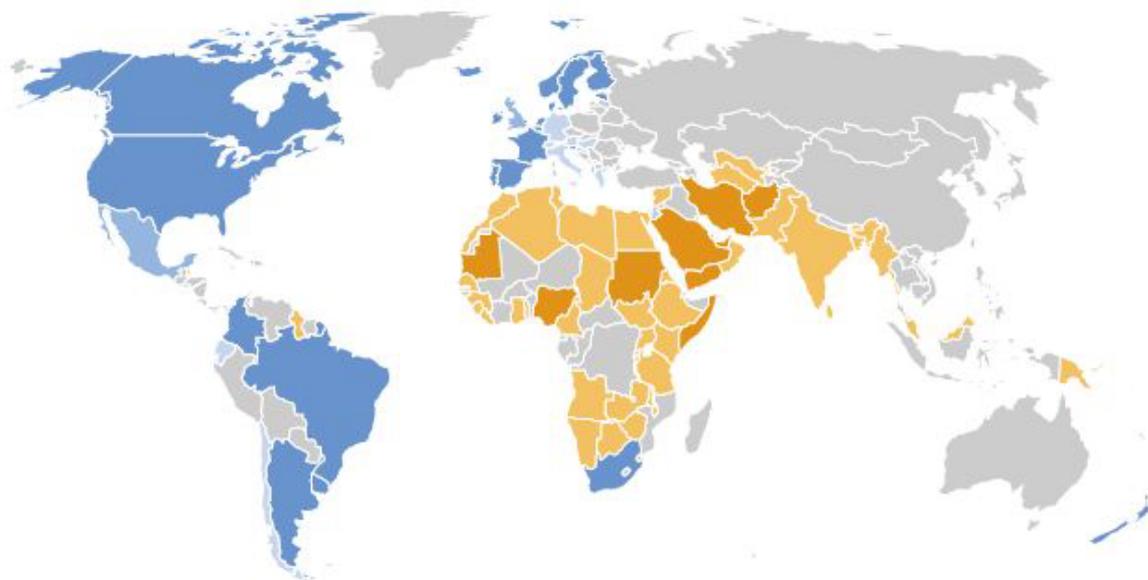
⁵⁶ ACNUR. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, para. 65.

⁵⁷ ACNUR. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, para. 76.i.

⁵⁸ ILGA. *State-Sponsored Homophobia A World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition*, junho de 2016.

Association (ILGA, do inglês: Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais e Interssexuais),⁵⁹ reconhece setenta e cinco países com esse tipo de lei, dos quais três reverteram os banimentos à homossexualidade: Seicheles, Nauru e Belize.

⁶⁰ A discrepância de números pode se dar pela dificuldade de se identificar precisamente, em alguns países, a utilização do aparato legal como forma de reprimir a população LGBTI. Isso porque nem todas as previsões legais são explicitamente voltadas a essa população, mas a materialidade de sua utilização indica os fins aos quais servem essas leis.⁶¹



Em amarelo, os países nos quais a homossexualidade é proibida por lei. Os países em amarelo escuro são os que possuem previsões expressas de pena de morte à pessoas homossexuais. Em azul, países que possuem algum tipo de legalização da união homoafetiva: de uniões civis ao casamento igualitário⁶²

⁵⁹ ILGA. *State-Sponsored Homophobia A World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition*, junho de 2016.

⁶⁰ STWEART, Collin. *76 countries where homosexuality is illegal*, 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://76crimes.com/76-countries-where-homosexuality-is-illegal/>. Último acesso em 28.08.2016.

⁶¹ STWEART, Collin. *76 countries where homosexuality is illegal*, 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://76crimes.com/76-countries-where-homosexuality-is-illegal/>. Último acesso em 28.08.2016.

⁶² BEARAK, Max; CAMERON, Darla. *Here are the 10 countries where homosexuality may be punished by death*. The Washington Post, Washington D.C., junho de 2016. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/06/13/here-are-the-10-countries-where-homosexuality-may-be-punished-by-death-2/>. Último acesso em 28.06.2016.

A maior parte desses países viveu sob influência colonial europeia e, anteriormente à colonização, não possuíam registros de normas que banissem a homossexualidade.⁶³

Apesar do progresso que se pode enxergar desde 2006, quando eram 92 os países que criminalizavam a homossexualidade,⁶⁴ os avanços são tímidos. Dentre esses quase oitenta países que criminalizam a homossexualidade,⁶⁵ alguns ainda hoje submetem membros da população LGBTI à pena de morte. Dessa lista, catorze países (ou entes políticos) têm a pena capital como possibilidade de punição a “atos de homossexualidade”, ou similares.

Em alguns países, há prescrição legal para as execuções, que foram utilizadas recentemente: é o caso do Irã e da Arábia Saudita. Outros países, apesar de possuírem leis com previsão desse tipo de pena, não tiveram execuções *recentes* reportadas: são estes, Sudão e Iêmen. Há também países nos quais a legislação vigora somente em partes do Estado, como a Nigéria e a Somália, em que também não foram provadas execuções recentes por homossexualidade.⁶⁶

Há nações com esse tipo de legislação, mas que não possuem nenhum caso de execução reportada, como: Afeganistão, Mauritânia, Paquistão e Qatar. No Iraque, apesar de não haver leis que o permitam, a execução de LGBTIs é há muito levada a cabo por milícias e outros agentes privados, sem qualquer tipo de repressão estatal.⁶⁷

⁶³ SUSSMAN, Aaron. *Expanding asylum law's pattern-or-practice-of-persecution framework to better protect LGBTI refugees*. Univ. of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, 2013. pp. 130-131

⁶⁴ LGBTI rights by country or territory <https://en.wikipedia.org/wiki/LGBTI_rights_by_country_or_territory> Último acesso em 25.08.2016

⁶⁵ Considerando-se Rússia e Lituânia dentre os países com legislações discriminatórias em relação a LGBTIs, por possuírem leis banindo “propaganda homossexual”, a contagem da ILGA seria de 74 países. Contudo, quatro outros entes políticos devem ser incluídos na lista:[#] Indonésia (por ter a criminalização em 2 estados), Ilhas Cook, Gaza e as regiões Sírias e Iraquianas controladas pelo Estado Islâmico - totalizando 78 entes políticos em todo o mundo, mais de um terço da contagem de países da Organização das Nações Unidas.

⁶⁶ STWEART, Collin. *10 nations where the penalty for gay sex is death*, junho de 2016. Disponível em: <https://76crimes.com/10-nations-where-the-penalty-for-gay-sex-is-death/>. Último acesso em 28.08.2016.

⁶⁷ ASEN, Taylor; STRASSBURGER, Zach. *Our Moral Duty to Address Gay Discrimination in Iraq*, 21 e junho de 2010. Disponível em: http://www.huffingtonpost.com/taylor-asen/our-moral-duty-to-address_b_620127.html. Último acesso em 25.08.2016

Ainda, as regiões controladas pelo ISIS, apesar de não reconhecidas como Estados, possuem banimento da homossexualidade e execuções por esse motivo, as quais são, inclusive, divulgadas em mídias sociais. Nos Emirados Árabes Unidos, apesar de não haver legislação específica para pessoas LGBTI, a lei vigente pode ser interpretada para dar ensejo à pena de morte pelos mesmos motivos dos países anteriormente listados – apesar de tal interpretação ainda não ter sido utilizada.⁶⁸

A. A PERSEGUIÇÃO SOCIAL NÃO INSTITUCIONAL A PESSOAS LGBTI

Muitos países, no entanto, são refratários à população LGBTI sem fazê-lo em seus textos legais. Esses são, em definitivo, os mais difíceis de serem apontados e incluídos dentre as nações que possuem posições persecutórias. É aqui que se encaixa, por exemplo, o Brasil.

O país ocupa o primeiro lugar no *ranking* mundial de assassinatos motivados por transfobia. Mais do que isso, o Brasil também detém altos índices de ataques homofóbicos, tendo registado pelo menos 338 assassinatos motivados por trans ou homofobia em 2012,⁶⁹ enquanto em 2013 os Estados Unidos⁷⁰ registraram 18 mortes.⁷¹

Para o Brasil, isso significa um assassinato motivado por ódio a LGBTIS a cada 26 horas.⁷² Foram 188 homens gays, 129 pessoas transsexuais, 19 mulheres lésbicas, e duas pessoas bissexuais. Dentre as 338 pessoas mortas, somente 89 casos resultaram em

⁶⁸ STWEART, Collin. *10 nations where the penalty for gay sex is death*, junho de 2016. Disponível em: <https://76crimes.com/10-nations-where-the-penalty-for-gay-sex-is-death/>. Último acesso em 28.08.2016.

⁶⁹ RODGERS, Matthew. *Brazil has higher LGBTI murder rate in the world*, 11 de março de 2013. Disponível em: <http://dot429.com/articles/1641-brazil-retains-highest-LGBTI-murder-rate-in-the-world>. Último acesso em: 28.08.2016.

⁷⁰ Há, claro que se considerar que muitos casos não são reportados, e isto é um problema tanto no cenário estadunidense quanto no cenário brasileiro. Apesar disto, a disparidade de números deve ser levada em consideração.

⁷¹ MASTROPASQUA, Kristina. *Global discrimination against LGBTI persons: 2015 United Nations report*, 8 de junho de 2015. Disponível em: <http://journalistsresource.org/studies/international/human-rights/global-discrimination-against-LGBTI-persons-2015-united-nations-report>. Último acesso em 28.08.2016.

⁷² RODGERS, Matthew. *Brazil has higher LGBTI murder rate in the world*, 11 de março de 2013. Disponível em: <http://dot429.com/articles/1641-brazil-retains-highest-LGBTI-murder-rate-in-the-world>. Último acesso em: 28.08.2016.

condenação, sendo que, em 73% dos casos, o resultado foi a absolvição, ou sequer chegaram a encontrar os responsáveis.⁷³

Ademais, no contexto Latino-Americano, destaca-se que na Colômbia e no Equador ocorreram, no total, de 95 assassinatos transfóbicos em um ano - e apenas um resultou em condenação.⁷⁴ Esses índices normalmente são registrados por ONGs, vez que os dados governamentais não costumam incluir a LGBTIfobia como motivação para crimes - tanto por despreparo de pessoal, como por preconceitos existentes nos agentes estatais que deveriam registrar tais ocorrências.⁷⁵ No Peru, há 7 casos registrados oficialmente em 2012 como assassinatos de motivação LGBTIfóbica. Contudo, ONGs indicam que o número de pessoas assassinadas é de ao menos 50 naquele ano.⁷⁶

Além dessa dificuldade de contabilização por conta de autoridades, as denúncias por crimes dessa natureza também tendem a ser consideravelmente menores do que sua realidade fática. A sub-notificação dos crimes pode se dar por diversos motivos, dentre os quais se incluem o receio de ser exposto para a família, no trabalho,⁷⁷ ou mesmo a falta de preparo de diversas unidades policiais para tratar da questão, o que faz com que haja uma dupla vitimização quando da tentativa de denúncia - e, muitas vezes, sequer se obtenha a lavratura do boletim como agressão por motivação odiosa em relação a LGBTIs, dada a reticência das autoridades em fazê-lo.⁷⁸ Estima-se que o total de crimes

⁷³ RODGERS, Matthew. *Brazil has higher LGBTI murder rate in the world*, 11 de março de 2013. Disponível em: <http://dot429.com/articles/1641-brazil-retains-highest-LGBTI-murder-rate-in-the-world>. Último acesso em: 28.08.2016.

⁷⁴ TEGAL, Simeon. *Latin America has a Homophobic killing problem*, 29 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.pri.org/stories/2013-12-29/latin-america-has-homophobic-killing-problem>. Último acesso em 28.08.2016/

⁷⁵ TEGAL, Simeon. *Latin America has a Homophobic killing problem*, 29 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.pri.org/stories/2013-12-29/latin-america-has-homophobic-killing-problem>. Último acesso em 28.08.2016/

⁷⁶ TEGAL, Simeon. *Latin America has a Homophobic killing problem*, 29 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.pri.org/stories/2013-12-29/latin-america-has-homophobic-killing-problem>. Último acesso em 28.08.2016/

⁷⁷ PARK, Haeyoun; MYKHYALYSHYN, Iaryna. *L.G.B.T. People Are More Likely to Be Targets of Hate Crimes Than Any Other Minority Group*, 16 de junho de 2016. Disponível em: http://www.nytimes.com/interactive/2016/06/16/us/hate-crimes-against-LGBTI.html?_r=1. Último acesso em: 28.08.2016.

⁷⁸ PARK, Haeyoun; MYKHYALYSHYN, Iaryna. *L.G.B.T. People Are More Likely to Be Targets of Hate Crimes Than Any Other Minority Group*, 16 de junho de 2016. Disponível em:

motivados por LGBTIfobia seja, ao menos, o triplo do que é reportado às autoridades, de acordo com estudo realizado pelo U.S. Department of Justice.⁷⁹

Como forma de ilustrar esta situação, *Reyes*⁸⁰ é uma mulher transsexual el-salvadorenha que fugiu para os Estados Unidos após ter sido vítima de ataques em seu país de origem. Ela foi sequestrada, espancada e estuprada por um grupo de homens e, após ser solta por seus captores, foi ameaçada de que aquilo aconteceria novamente, caso ela denunciasse o ocorrido.⁸¹

Na Argentina, uma mulher transsexual, María Belén, fundadora da Associação de Travestis, Transsexuais, e Transgêneros Argentinos (ATTTA), era constantemente espancada pela polícia e detida sem quaisquer acusações. Ela fugiu do país para os Estados Unidos após uma amiga trans-ativista argentina ter sido torturada até a morte, e a família de Belén ter, então, começado a receber ameaças por telefone.⁸² Esses dois casos ilustram a dimensão que a perseguição a pessoas T pode tomar. Apesar de não haver qualquer lei endossando tal perseguição, é comum que agentes estatais não sejam de grande auxílio a pessoas LGBTI, em especial às pessoas que compõem o espectro T.

Todavia, apesar das perseguições sofridas em seus países de origem e da clara vitória que a concessão de asilo representa na vida de pessoas LGBT, a mudança de país está longe de ser o fim das questões de discriminação para elas. Muitas vezes, isso significa, quando muito, um abrandamento das perseguições sofridas.⁸³ O estado da Califórnia apurou que as más-condutas mais graves cometidas por policiais são, em geral, contra pessoas trans imigrantes.⁸⁴ Ainda, quando detidas, essas pessoas são

http://www.nytimes.com/interactive/2016/06/16/us/hate-crimes-against-LGBTI.html?_r=1. Último acesso em: 28.08.2016.

⁷⁹ JUSTICE, U.S. Department. *Hate Crime Victimization, 2004–2012 - Statistical Tables*. Fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/hcv0412st.pdf>. Último acesso em 28.08.2016

⁸⁰ Nome completo omitido no artigo fonte

⁸¹ BENSON, Christi Jo. *Crossing borders: a focus on treatment of transgender individuals in US asylum law and society*. 30 Whittier L. Rev. 41 2008-2009, p. 51

⁸² *ibid*, p. 52-53

⁸³ BENSON, Christi Jo. *Crossing borders: a focus on treatment of transgender individuals in US asylum law and society*. 30 Whittier L. Rev. 41 2008-2009, p. 59

⁸⁴ *ibid*, p. 60-61.

normalmente colocadas junto com os que compartilham de seu sexo biológico, não de sua identidade de gênero.⁸⁵

Os motivos para tal discrepância são diversos, havendo dentre eles o rebaixamento de classe (devido ao desemprego, à falta de apoio familiar, ao alto índice de evasão escolar), e a maior probabilidade de que essas pessoas trabalhem em profissões de risco, como a prostituição - pelos mesmos motivos que lhes causa o rebaixamento de classe.⁸⁶

Em 47 dos estados federados norte-americanos, “campos de conversão de sexualidade” (conhecidos por *conversion camps*) são permitidos.⁸⁷ Nesses lugares, muitas das chamadas “terapias de conversão” chegam muito próximas dos parâmetros de tortura. Em alguns casos são aplicados choques, inserção de agulhas nos dedos, dentre outros com o objetivo de “converter” a sexualidade de pessoas que se autoproclamem LGBs, ou que assim sejam percebidas pela sociedade. Boa parte destas pessoas é menor de idade, havendo relatos de pessoas que aos 12 anos já passavam por este tipo de “terapia”.⁸⁸ Nos Estados Unidos, uma em cada três pessoas LGBTI vai para um “campo de conversão” em algum momento de suas vidas.

O que demonstra que mesmo que haja indivíduos de outros países buscando refúgio em países como os EUA, a concessão desse refúgio não necessariamente sana os problemas de perseguição sofridos pela população LGBTI, em especial das pessoas T; quando muito, os minimiza.⁸⁹

Não se pretende com isso dizer que o direito de refúgio é inútil, ou que não deve ser concedido a essas pessoas. Esses fatos apenas demonstram como a realidade dos

⁸⁵ *ibid.*

⁸⁶ BENSON, Christi Jo. *Crossing borders: a focus on treatment of transgender individuals in US asylum law and society*. 30 Whittier L. Rev. 41 2008-2009, p. 62

⁸⁷ FANG, Marina. *The Country's First Openly Bisexual Governor Bans Gay Conversion Therapy in Her State*, 19 de maio de 2015. Disponível em: http://www.huffingtonpost.com/2015/05/19/oregon-gay-conversion-therapy-ban_n_7337350.html. Último acesso em 29.06.16.

⁸⁸ SARGENT, J.F; BRINTON, Sam. *5 Things I learned at a "Pray away the gay" Camp*, 1º de junho de 2015. Disponível em: <http://www.cracked.com/personal-experiences-1734-5-things-i-learned-at-pray-away-gay-camp.html>. Último acesso em 30.08.16

⁸⁹ BENSON, Christi Jo. *Crossing borders: a focus on treatment of transgender individuals in US asylum law and society*. 30 Whittier L. Rev. 41 2008-2009, p. 65

países que recebem estes refugiados muitas vezes é mais complexa do que se espera.⁹⁰ É fato que o refúgio concedido nesses países pode ser muito benéfico à/ao solicitante,⁹¹ principalmente daqueles que fogem de países com políticas institucionalizadas de perseguição à pessoas LGBTI. Contudo, há que se atentar para o fato de que a realidade pode não ser ideal, onde se encontre um lugar plenamente seguro.⁹² Muitas vezes, o país de acolhida pode também ser discriminatório e repressivo.⁹³

⁹⁰ *ibid*, p. 66

⁹¹ *ibid*.

⁹² *ibid*.

⁹³ BUSCHER, Dale. *Unequal in exile: gender equality, sexual identity and refugee status*. Amsterdam Law Forum, 2011 p. 102

CONCLUSÃO

Portanto, os diplomas protetivos de direitos humanos devem ser vistos como organismos vivos, que se adaptem às circunstâncias com as quais sejam confrontados.⁹⁴ Razões similares às que fundaram a necessidade de criação da Convenção de 1951 (e o Protocolo de 1967), e da proteção de asilo aos grupos elencados no artigo 22 da Convenção Americana, encontram-se hoje presentes em relação a Lésbicas, Gays, Bissexuais, e Transsexuais.

Assim, a interpretação evolutiva de direitos humanos, posicionamento constante de Cortes de Direitos Humanos,⁹⁵ é um método interpretativo que salvaguarda diversos direitos, os quais se encaixam nos objetivos das convenções analisadas, mas que não foram nelas expressamente incluídos por não se encontrarem em debate à época.

Assim, ao tratar da questão de asilo e refúgio sob um prisma não discriminatório, há uma deve-se considerar como estes direitos afetam de maneira distinta às pessoas LGBTI. Por este motivo, faz-se necessária uma abordagem específica à respeito das dificuldades particulares dessa população, bem como medidas as quais possam ser adotadas de maneira a impedir que os direitos das pessoas LGBTI sejam violados. Algumas sugestões para a abordagem destas questões são:

- Reafirmar a inclusão de pessoas LGBTI dentre as categorias protegidas pela igualdade e não-discriminação;
- Destacar a interação interseccional⁹⁶ existente entre as duas situações de vulnerabilidade, quais sejam: ser uma pessoa LGBTI e estar em um contexto de mobilidade (refúgio ou asilo);
- Apartar uma seção em que se abordem questões específicas relativas à refugiados e asilados LGBT;

⁹⁴ CtIDH, *Artavia Murillo y Niñas vs Costa Rica*, serie C no. 257, 28 de novembro de 2012. §§83 e 245.

⁹⁵ *ibid.* §83.

⁹⁶ *Gonzales Lluy y otros vs Equador* Serie C 298, 2015 para 290

- Sugestões de boas práticas para a análise de pedidos de refúgio e asilo formulados por pessoas LGBTI, conforme diretivas redatadas pelo ACNUR;⁹⁷

É verdade que a problemática não se esgota aí. Uma vez garantidos tais direitos, questões como igualdade de aceite dos pedidos de refúgio, e tratamento dispensado a essas pessoas no país de acolhida ainda merecerão análise. Contudo, a reafirmação contínua destes direitos, mais que necessária, é um dever para com o direito à igualdade e não-discriminação.

DADOS DO REMETENTE

Nome Completo Bernardo de Souza Dantas Fico

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



BERNARDO DE SOUZA DANTAS FICO

⁹⁷ ACNUR. *UNHCR Guidance note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de novembro de 2008.

C. *Personas en el contexto de la movilidad humana*

285. La CIDH ha afirmado que las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana, como las personas migrantes y sus familias, las y los solicitantes de asilo, refugiados/as, apátridas, víctimas de trata de personas, y los/as desplazados/as internos/as, entre otros/as, son vulnerables a violaciones de derechos humanos.⁷⁹¹ La CIDH ha confirmado cómo la vulnerabilidad estructural de las personas migrantes se agrava por otros factores como la discriminación basada en la raza, color, origen nacional o social, idioma, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, posición económica, religión u otra condición social.⁷⁹² Dentro de este grupo, las personas LGBT son extremadamente vulnerables a la violencia y discriminación. En muchos casos, la discriminación y la violencia que enfrentan las personas LGBT por su orientación sexual e identidad de género es lo que les obliga a migrar, lo que a su vez puede conducir a diversas formas de discriminación contra estas personas en países de tránsito y destino.
286. En muchas partes del mundo, incluyendo en el continente americano, las personas LGBT experimentan graves abusos contra sus derechos humanos y otras formas de persecución debido a su orientación sexual y/o identidad de género real o percibida.⁷⁹³ Por ejemplo, durante el periodo de sesiones celebrado en marzo de 2015, la CIDH recibió información de amenazas y otras formas de persecución que tuvieron como resultado la migración forzada de personas lesbianas, gay, bisexuales y trans de Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua. Asimismo, se informó que

⁷⁸⁹ CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, párr. 230. Ver también, entre otros,: CIDH, *Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Segunda Edición, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, 7 de marzo de 2011, párr. 4; CIDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, 22 de noviembre de 2011, párrs. 1, 26 y 31.

⁷⁹⁰ CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en América*, 20 de enero de 2007, párr. 42.

⁷⁹¹ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13 (en lo adelante CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. 30 de diciembre de 2013), párrs. 5, 51-52 y 80-94.

⁷⁹² CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. 30 de diciembre de 2013, párr. 83.

⁷⁹³ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr. 1. La Comisión observa que hay un alto número de solicitantes de la condición de refugiado que provienen de países de América, en particular del Caribe. Ver, por ejemplo, Washington Post, *Jamaica's gays finding refuge by applying for U.S. asylum*, artículo escrito por Shankar Vedantam, 11 de febrero de 2011 (disponible sólo en inglés).

Costa Rica es uno de los países de destino. Los peticionarios indicaron que los marcos internacionales en materia de asilo no toman en consideración las circunstancias específicas de las personas LGBT, y que los requisitos y el nivel de evidencia requeridos para un refugiado o un solicitante de asilo son a menudo inalcanzables para las personas LGBT, lo que trae como consecuencia que las personas LGBT no reciban protección internacional efectiva. Por otra parte, las personas LGBT son más vulnerables a la extorsión y la violencia por parte del crimen organizado. En la audiencia los peticionarios informaron a la CIDH que muchas personas LGBT llegan a los países en circunstancias peligrosas y como consecuencia de su migración irregular,⁷⁹⁴ son forzadas a vivir a escondidas. En la audiencia los peticionarios también indicaron que en los países de destino, las políticas relacionadas con solicitantes de asilo y refugiados LGBT son frecuentemente inadecuadas e inaccesibles.⁷⁹⁵

287. La CIDH también ha recibido información sobre las personas trans que se dedican al trabajo sexual fuera de sus países de origen, y la violencia a la que están sujetas en la intersección de identidad de género y situación migratoria. Por ejemplo, según fue documentado por una organización de la sociedad civil, en la noche del 23 de diciembre de 2014, en Suriname, seis mujeres trans trabajadoras sexuales, que eran nacionales de Guyana y Trinidad y Tobago fueron abordadas por la policía para realizarles una "verificación de pasaportes". Según la información recibida habrían sido forzadas a firmar documentos que no entendían, porque no estaban disponibles en inglés. Se alega que durante su detención fueron sometidas a tratos inhumanos y degradantes, incluyendo abuso físico y verbal relacionado con su identidad y expresión de género. También se informó que el fiscal se habría negado a hablarles a un ritmo razonable para que el intérprete pudiera traducir adecuadamente sus palabras. Por último, se alegó que los guardias alentaron a otros reclusos para que atacaran a las mujeres trans durante su detención, y que éstas fueron forzadas a realizar trabajos sexuales en la prisión para poder tener acceso a comida, agua, y a las instalaciones de aseo.⁷⁹⁶
288. Las solicitudes de la condición de refugiado con base en la orientación sexual y/o identidad de género comúnmente son analizadas bajo el fundamento de "pertenencia a determinado grupo social" dentro de los cinco motivos de persecución establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.⁷⁹⁷ Entre las barreras

⁷⁹⁴ La CIDH utilizará el término "migrante en situación irregular" para referirse a aquellos migrantes que hayan ingresado de forma irregular al territorio o que hayan permanecido más allá del tiempo para el cual estaban autorizadas a permanecer en alguno de los Estados Miembros de la Organización de la OEA. La Comisión recomienda a los Estados Miembros de la OEA evitar la utilización de términos como "ilegal", o "[in]migrante ilegal" para referirse a los migrantes cuya situación migratoria es irregular. La utilización de los términos "ilegal" o "inmigrante ilegal" refuerza la criminalización de los migrantes y el estereotipo falso y negativo de que los migrantes, por el simple hecho de encontrarse en situación irregular, son criminales.

⁷⁹⁵ CIDH, Audiencia pública, "*Migración forzada y persecución de defensores LGBTI en Centroamérica*". Participante: Casa Abierta. 154º período ordinario de sesiones, 17 de marzo de 2015. Ver también, CIDH, Comunicado de Prensa No. 037A/15, "*Informe sobre el 154 período ordinario de sesiones de la CIDH*," 19 de junio del 2015.

⁷⁹⁶ SASOD (Guyana), Documentación sobre las trabajadoras sexuales trans detenidas en Suriname, recibida por la Secretaría Ejecutiva de la CIDH el 14 de julio de 2015.

⁷⁹⁷ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr. 40.

para la protección jurídica de las y los refugiados LGBT se encuentra la dificultad de tener una entrevista exitosa con la persona encargada de la decisión sobre la determinación de la condición de refugiado. Esto se debe a la realidad de que la mayoría de las personas LGBT que son refugiadas o solicitantes de asilo "no se sienten seguros [de] narrar sus experiencias con sinceridad o [de manera completa] durante su entrevista de determinación [de su condición de] refugiado."⁷⁹⁸ Las experiencias de las y los refugiados LGBT "les han enseñado que tienen que esconderse para sobrevivir. Hablar abiertamente con extraños acerca de sus vidas puede ser vergonzoso y peligroso."⁷⁹⁹

289. En el contexto de la migración, en la última década, la persecución a personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género ha llevado a un incremento en el número de solicitudes de asilo presentadas por personas LGBTI.⁸⁰⁰ En respuesta a esta situación, ACNUR ha publicado una serie de documentos, incluyendo una nota de orientación en 2008 y unas directrices sobre Protección Internacional en 2012 para servir de guía en el abordaje de esta situación. En la nota de orientación se señala que:

Las personas LGBT pueden ser sometidas por las autoridades del Estado, sus familias o sus comunidades a abuso físico, sexual y verbal y a discriminación, por ser quienes son o por lo que se les percibe ser. Esto puede ser debido a las normas culturales y sociales prevalecientes, que se traducen en intolerancia y prejuicios, o a las leyes nacionales, que reflejan estas actitudes. Cuando tales actos de abuso y discriminación queden impunes y/o cuando la orientación de [las personas] LGBT esté tipificada como delito, en caso de que esas personas solicitan asilo por esos motivos, podrán cumplir con la definición de refugiado de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.⁸⁰¹

290. Además, las Directrices de 2012 de ACNUR incluyen recomendaciones para determinar la condición de refugiado a las personas LGBT, y contemplan la recomendación de que los oficiales que toman la decisión de determinación de la condición de refugiado no se basen en presunciones estereotipadas de las personas LGBT. Algunos ejemplos de presunciones estereotipadas son: que todos los hombres gay son afeminados; que si una mujer lesbiana o un hombre gay anteriormente estuvieron en una relación sexual con una persona de diferente sexo, incluyendo si estuvieron casados o si tienen hijos/, él o ella no son realmente gay o lesbiana; que las personas bisexuales deben sentir atracción por ambos sexos al mismo tiempo o sentir

⁷⁹⁸ ORAM, *Callejones sin Salidas: las luchas invisibles de los refugiados urbanos lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, e intersexuales*. Parte I: Guía para las ONG, los Gobiernos, ACNUR y Donantes. Febrero de 2013, pág. 12.

⁷⁹⁹ ORAM, *Callejones sin Salidas: las luchas invisibles de los refugiados urbanos lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, e intersexuales*. Parte I: Guía para las ONG, los Gobiernos, ACNUR y Donantes. Febrero de 2013, pág. 11.

⁸⁰⁰ CIDH, Comunicado de prensa No. 68/14, "Día Mundial de los Refugiados: CIDH destaca importancia del derecho a solicitar y recibir asilo," 20 de junio de 2014.

⁸⁰¹ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Notas de orientación sobre las Directrices en relación a Reclamaciones de Refugiados sobre Orientación Sexual e Identidad de Género*, 21 de noviembre de 2008, párr. 3.

igual atracción por hombres y mujeres; entre otros.⁸⁰² También es importante resaltar que no todas las personas trans eligen recibir tratamiento médico o modificar su apariencia externa, y como tal, es importante para los oficiales adjudicadores de la condición de refugiado, evitar el énfasis excesivo en las cirugías de afirmación de género.⁸⁰³ La persecución previa no es un prerrequisito para recibir la condición de refugiado; en cambio, el fundado temor de persecución se basa en la evaluación de la situación que la persona solicitante tendría que enfrentar si regresara a su país de origen.⁸⁰⁴

291. Los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana establecen el derecho a buscar y recibir asilo⁸⁰⁵ y el principio de no devolución o *non-refoulement*,⁸⁰⁶ respectivamente. Como se ha señalado en este Informe, la CIDH ha sostenido que la Convención Americana es un instrumento vivo que debe ser interpretado de acuerdo a los tiempos actuales y las condiciones cambiantes. La Corte Interamericana también ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención Americana, sobre la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, incluye la orientación sexual y la identidad de género bajo "cualquier otra condición social."⁸⁰⁷ En este sentido, en el presente informe la CIDH establece que los Estados tienen la obligación de no devolver refugiados a lugares donde su vida o libertad personal puedan estar en peligro en razón de su orientación sexual e identidad de género real o percibida.⁸⁰⁸ La Comisión destaca que Estados Miembros de la OEA han reconocido

⁸⁰² ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr 10.

⁸⁰³ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr 10. Ver también, Reino Unido: Ministerio del Interior, *Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim* [disponible en sólo inglés] 6 de octubre de 2011; Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Directorio RAIIO, Entrenamiento de Oficiales: *Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims*, rev. 16 de noviembre de 2011.

⁸⁰⁴ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párrs. 18, 32 y siguientes, citando un caso de 2008 de Estados Unidos y de 2012 de Australia.

⁸⁰⁵ El artículo 22.7 de la Convención Americana establece que "toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales."

⁸⁰⁶ El artículo 22.8 de la Convención Americana establece que "en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas."

⁸⁰⁷ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2010. Serie C No. 239, párrs. 84, 85, 91 y 93.

⁸⁰⁸ En relación a este punto ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 12. En este sentido, la CIDH observa los Principios de Yogyakarta, en particular el Principio 23 sobre el derecho a buscar asilo: "en caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género." En este respecto los Estados "a) revisarán, enmendarán y promulgarán leyes a fin de garantizar que un temor fundado de persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género sea aceptado como base para el

la condición de refugiados a personas que enfrentan persecución debido a su orientación sexual e identidad de género, entre los que se encuentran: Argentina,⁸⁰⁹ Canadá,⁸¹⁰ Costa Rica⁸¹¹ y los Estados Unidos,⁸¹² entre otros.

292. Adicionalmente, la CIDH ha recibido información preocupante sobre violaciones de derechos humanos contra solicitantes de asilo LGBT en algunos países de la región, incluyendo los altos índices de abusos y violencia sexual que enfrentan las personas trans en centros de detención migratoria. Por ejemplo, de conformidad a la información recibida sobre los centros de detención migratoria en los Estados Unidos, aunque sólo 1 de cada 500 personas detenidas en las instalaciones del *Immigration and Custom Enforcement (ICE)* es trans, 1 de cada 5 víctimas de abuso sexual probado, en los centros de detención, es trans.⁸¹³
293. La Comisión ha expresado su preocupación sobre los repetidos actos de violencia y discriminación que pueden enfrentar personas LGBTI, o aquellas percibidas como tal, que se encuentran privadas de libertad en la región, ya sea en prisiones, celdas de detención, estaciones de policía o centro de detención migratoria. De acuerdo a la información recibida, en varios países, las mujeres trans son alojadas de forma automática con la población del sexo masculino en los centros de detención migratoria.⁸¹⁴ La CIDH considera que la decisión sobre dónde alojar a las personas trans debe realizarse caso por caso, con el debido respeto a su dignidad personal, y siempre que sea posible, luego de haberlo consultado con ellas previamente.
294. La CIDH conoció la historia de Nicoll Hernández Polanco, una mujer trans de 24 años proveniente de Guatemala que buscó asilo en los Estados Unidos y que de manera reiterada fue abusada sexualmente y colocada en aislamiento solitario en un centro

reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada y del asilo; b) asegurarán que ninguna política o práctica discrimine a solicitantes de asilo por su orientación sexual o identidad de género; c) garantizarán que ninguna persona sea removida, expulsada o extraditada a ningún Estado en el que pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por su orientación sexual o identidad de género." 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*, 2006.

⁸⁰⁹ Minutouno.com, "Argentina refugió a un homosexual que escapó de Rusia por homofobia," 20 de octubre de 2014.

⁸¹⁰ Oblogdeoblogda.me, "Gay Refugee couple from Uganda land safely in Canada" ["Pareja gay de refugiados de Uganda llega a salvo a Canadá"], [disponible sólo en inglés], 26 de noviembre de 2014. Para una discusión sobre refugiados y solicitantes de asilo LGBT en Canadá, ver Sharalyn R. Jordan, "Un/Convention(al) Refugees: Contextualizing the Accounts of Refugees Facing Homophobic or Transphobic Persecution", *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, Vol. 26, No. 2 (2009) [disponible únicamente en inglés].

⁸¹¹ CIDH, 154º período ordinario de sesiones, *Audiencia pública sobre migración forzada y persecución de defensores LGBTI en Centroamérica*. 17 de marzo del 2015.

⁸¹² Ver, por ejemplo, Migration Policy Institute, "International Protection for a Newly Surfacing Refugee Community, [Protección Internacional para una Nueva y Creciente Comunidad de Refugiados]," 2 de enero de 2013.

⁸¹³ Government Accountability Office Report, *Immigration Detention*, [Informe de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno, Detención de Migrantes], citado en: Fusion, "Why did the U.S. lock up these women with men?: A Fusion investigation", [disponible en inglés], 17 de noviembre de 2014.

⁸¹⁴ CIDH, Comunicado de Prensa No. 53/15, "CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad", 21 de mayo de 2015.

de detención para hombres en Florence, Arizona.⁸¹⁵ La CIDH también fue informada sobre los abusos que enfrentan las y los migrantes LGBT en México. De conformidad a la información recibida, el 22 de octubre de 2013, oficiales de inmigración mexicanos que se encontraban cerca de la frontera de Guatemala en Tapachula, Chiapas, tomaron a un defensor de derechos LGBT de El Salvador bajo custodia, cuando intentó solicitar asilo. De acuerdo a su testimonio, no le permitieron bañarse, y fue forzado a dormir en pisos mojados. El personal de custodia le habría exigido favores sexuales a cambio de una mejor alimentación. Las organizaciones que trabajan con migrantes LGBT en México indican que las personas trans que están buscando asilo también son vulnerables a este tipo de abusos y violencia durante su detención.⁸¹⁶ En este sentido, la CIDH ha señalado que los Estados necesitan adoptar medidas urgentes y efectivas que garanticen la vida, la seguridad e integridad personal, y la dignidad humana de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los lugares de detención de la región, incluyendo en los centros de detención migratoria.⁸¹⁷

295. En diciembre de 2014, una carta dirigida al Presidente de Estados Unidos Barack Obama, firmada por más de 100 organizaciones en los Estados Unidos hizo referencia al caso de Johanna, una mujer trans de El Salvador, quien habría huido hacia Estados Unidos luego de ser abusada sexualmente por un grupo de hombres. La carta indica que “luego de vivir en los Estados Unidos por doce años, Johanna fue detenida por ICE y enviada a un centro de detención sólo de hombres. Cuando se encontraba en el centro, Johanna fue golpeada y atacada sexualmente por otro inmigrante detenido. Incapaz de soportar las condiciones de su detención, ella eligió ser deportada. La vida en El Salvador rápidamente se hizo muy peligrosa para ella e intentó regresar a los Estados Unidos. Cruzó la frontera de manera ilegal y fue detenida por un oficial de la Patrulla Fronteriza. Luego de ser sentenciada por reingresar ilegalmente a Estados Unidos, Johanna fue enviada a una prisión federal de hombres y puesta en aislamiento solitario por siete meses antes de ser deportada hacia El Salvador por segunda vez. A su llegada al aeropuerto de San Salvador, fue secuestrada y violada por una pandilla de hombres. Cuando Johanna denunció el crimen a la policía, las autoridades se negaron a ayudarla y sugirieron que los hombres debieron matarla. Al poco tiempo, huyó hacia Estados Unidos por tercera vez y nuevamente fue arrestada por la Patrulla Fronteriza por volver a entrar de manera ilegal. Fue sentenciada a cuatro meses y medio de privación de libertad en una prisión federal. Luego, fue trasferida a un centro de detención de ICE únicamente de hombres donde permaneció por seis meses. Finalmente, a Johanna se le concedió la suspensión de la remoción (*withholding from removal*) debido a la severa violencia y persecución que experimentó en El Salvador.”⁸¹⁸

⁸¹⁵ The Advocate, “Guatemalan Trans Woman released after harrowing six months in immigration detention” [disponible en inglés], 4 de mayo de 2015.

⁸¹⁶ Washington Blade, “LGBT Migrants face abuse, discrimination in Mexico” [disponible sólo en inglés], 30 de octubre de 2014.

⁸¹⁷ CIDH, Comunicado de Prensa No. 53/15, “CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad”, 21 de mayo de 2015.

⁸¹⁸ Carta firmada por más de cien organizaciones comunitarias y de la sociedad civil de Estados Unidos y la región dirigida al Presidente Barack Obama, firmada el 16 de diciembre de 2014. Ver también Upworthy, “They put her in solitary confinement for 7 months. Before that, she was in a prison full of men,” [“La pusieron en aislamiento solitario por 7 meses. Antes de eso estaba en una prisión llena de hombres” traducción libre de la CIDH], [disponible sólo en inglés] 19 de noviembre de 2014.

296. La CIDH también ha recibido información preocupante sobre las personas LGBT que son desplazadas internas. Durante una visita de la Relatora Tracy Robinson y entonces presidenta de la CIDH a Colombia en octubre de 2014, la delegación recibió información sobre la situación de desplazamiento forzado de personas LGBT, particularmente en las áreas del país más afectadas por la presencia de los grupos armados, incluyendo relatos sobre paramilitares y grupos armados ilegales que atacan selectivamente a personas LGBT por su orientación sexual, identidad de género y expresión de género.⁸¹⁹ De hecho, en el Informe de País sobre Colombia, la CIDH indicó que desde el 2007 ha recibido informes de varias fuentes sobre los métodos específicos de intimidación y amenazas de muerte -usualmente dirigidas a personas LGBT de manera explícita- que tienen lugar en el contexto del conflicto armado. Estos métodos consisten de manera principal en la distribución de panfletos.⁸²⁰ Los panfletos son ubicados en lugares públicos o distribuidos entre los residentes de una determinada ciudad o pueblo, y en ellos se anuncia que las personas incluidas en el panfleto deben ser asesinadas si no abandonan su lugar de residencia dentro de un periodo de tiempo usualmente corto.⁸²¹ Se informó que las bandas criminales (bacrim) o grupos armados son los responsables de distribuir estos panfletos. Estos grupos alegan que están implementando medidas de "limpieza social."⁸²² Los panfletos se refieren a las personas LGBT como "maricones" u "homosexuales y lesbianas que degeneran la moral y dan un mal ejemplo a los niños."⁸²³ En este sentido, entre 2007 y 2014 se reportaron al menos 49 campañas de panfletos dirigidas a personas LGBT.⁸²⁴
297. Por otra parte, la CIDH nota con preocupación las dificultades y obstáculos que enfrentan las personas trans cuando viajan y ejercen su derecho a la libertad de movimiento. Por ejemplo, varias mujeres trans que son defensoras de derechos humanos y activistas, y que estaban programadas para participar en las audiencias públicas ante la CIDH en octubre de 2013, y la Asamblea General de la OEA en junio de 2015, tuvieron dificultades o no pudieron obtener, una visa para viajar a los Estados Unidos en un tiempo oportuno. La CIDH observa que a pesar de que existen razones legítimas para que un Estado otorgue o niegue una visa, existe un riesgo de discriminación indirecta en las políticas y procedimientos que podrían poner en una desventaja desproporcionada a las personas trans, debido, por ejemplo, a los altos niveles de criminalización contra las personas trans y las mujeres trans. En noviembre de 2013, la CIDH sostuvo que estas violaciones al derecho humano de

⁸¹⁹ CIDH, Comunicado de Prensa No. 118/14, "La Presidenta de la CIDH concluye su visita a Colombia," 10 de octubre de 2014.

⁸²⁰ CIDH, Verdad, Justicia y Reparación: Colombia, 2013, párr. 993.

⁸²¹ CIDH, Audiencia sobre denuncias sobre violencia contra personas LGBTI en el Caribe Colombiano, 153 período ordinario de sesiones, 27 de octubre del 2014; [Colombia] Colombia Diversa, Cuando el Prejuicio Mata: Informe de Derechos Humanos de Lesbianas, Gay, Bisexuales y Personas Trans en Colombia 2012, junio 2014, pág. 12.

⁸²² Defensoría del Pueblo, Vigésimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República: Primera Parte, 20 de julio de 2013, pág. 227; Colombia Diversa, Cuando el Prejuicio Mata: Informe de Derechos Humanos de Lesbianas, Gay, Bisexuales y Personas Trans en Colombia 2012, junio 2014, pág. 12.

⁸²³ CIDH, Audiencia sobre denuncias sobre violencia contra personas LGBTI en el Caribe Colombiano, 153º período ordinario de sesiones, 27 de octubre del 2014.

⁸²⁴ Caribe Afirmativo - Global Rights, Violación de derechos a personas lesbianas, gays, bisexuales trans e intersex (LGBTI) en el Caribe Colombiano en el marco del conflicto armado interno, Octubre de 2014, pág. 21.

libertad de movimiento ha tenido el efecto de obstaculizar el acceso a lugares, como la Comisión, donde las víctimas pueden denunciar las violaciones de derechos humanos que han sufrido.⁸²⁵ El trato discriminatorio que reciben muchas mujeres trans y personas trans cuando intentan cruzar las fronteras nacionales juega un rol central en las limitaciones a su movimiento. Estas restricciones de circulación elevan la asociación socialmente arraigada y prejuiciada entre no conformidad con el género y peligrosidad.⁸²⁶ La CIDH hace un llamado a los Estados Miembros de la OEA, a que en el ejercicio de su poder de regular las fronteras, tengan en cuenta la gran importancia que tiene viajar para el trabajo de las y los defensores de derechos humanos de las personas trans y para que amplíen el respeto por los derechos humanos de las personas trans. Asimismo, la discriminación previa puede hacer que muchas personas trans parezcan menos dignas o calificadas para obtener una visa, la CIDH hace un llamado a los Estados Miembros a que revisen con detenimiento las solicitudes de visa para evitar el riesgo de discriminación indirecta.

298. Por último, la CIDH ha recibido información limitada pero preocupante sobre la vulnerabilidad de las personas LGBT a ser víctimas de trata. Las mujeres trans que carecen de protección social y política puede que quieran huir de sus países, y si no tienen los medios para moverse, se convierten en objetivos fáciles de traficantes que buscan beneficiarse de ellas y aprovecharse de su desesperación.⁸²⁷
299. Existe información limitada sobre el alcance de esta problemática para las personas LGBT, pero se han identificado casos en los Estados Unidos y Argentina. En el 2013, organizaciones de la sociedad civil en Argentina identificaron traficantes que prometieron oportunidades de trabajo en Europa a mujeres trans, pero en vez de eso, confiscaron sus pasaportes y las forzaron a prostituirse.⁸²⁸ Otro informe indica que jóvenes LGBT son particularmente vulnerables a la trata de personas con fines de explotación sexual en Bolivia.⁸²⁹ En este sentido, la Comisión reconoce los esfuerzos llevados a cabo por los países como los Estados Unidos en recopilar datos sobre las personas LGBT que son víctimas de trata.⁸³⁰

⁸²⁵ CIDH Comunicado de Prensa No. 83A/13, Anexo al Comunicado de Prensa emitido al concluir el 149º período ordinario de sesiones, 8 de noviembre de 2013. Ver también: Coalición de Organizaciones LGTBTTQI que trabajan en el marco de la OEA, Declaración sobre la negación de visas a defensores de derechos humanos trans que participarían en la Asamblea General en Washington DC en junio de 2015.

⁸²⁶ IGLHRC, *Latin American Trans Women Living in Extreme Poverty*, junio 2009, pág. 5.

⁸²⁷ Crystal DeBoise, "Human Trafficking of Immigrant Transgender Women: Hidden in the Shadows" ("Trata humana de mujeres trans migrantes: escondidas en las sombras"), 11 de enero de 2012 [disponible sólo en inglés].

⁸²⁸ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata Personas 2014, "The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking" [disponible sólo en inglés].

⁸²⁹ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata de Personas 2014, "The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking" [disponible sólo en inglés].

⁸³⁰ Por ejemplo, se ha informado que como parte del Plan Federal de Acción Estratégica sobre Servicios para Víctimas de Trata en los Estados Unidos 2013-2017, organismos de dicho país han asumido el compromiso de recopilar información sobre las necesidades de las personas LGBT que son víctimas de trata. Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata de Personas 2014, "The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking" [disponible en inglés].

300. Los prejuicios contra las personas LGBT también obstaculizan gravemente la identificación adecuada y el acceso a la justicia para personas LGBT que son víctimas de trata de personas.⁸³¹ La CIDH recomienda a los Estados Miembros de la OEA a llevar a cabo entrenamientos dirigidos a los oficiales encargados de hacer cumplir la ley y los proveedores de servicios, para mejorar los procedimientos de identificación de víctimas de trata de personas y adaptar los servicios de asistencia a víctimas para satisfacer las necesidades específicas de las personas LGBT que son víctimas de trata.⁸³² Estos entrenamientos deben desarrollarse en consulta con organizaciones LGBT y grupos de apoyo.⁸³³

D. Niños, niñas y adolescentes

301. Los Niños,⁸³⁴ las niñas y las/los adolescentes que son lesbianas, gay, bisexuales, trans o intersex,⁸³⁵ o que son percibidos como tales enfrentan estigmatización, discriminación y violencia por su orientación sexual o identidad de género, reales o percibidas, o porque sus cuerpos difieren de las definiciones típicas de cuerpos femeninos y masculinos.⁸³⁶ De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia ("UNICEF" por sus siglas en inglés), el alcance de esta discriminación y violencia incluye: aislamiento por parte de compañeros y compañeras en la escuela, en la casa o en la comunidad; marginalización y exclusión de servicios esenciales como educación y asistencia médica; abandono por parte de la familia y la comunidad; acoso y matoneo escolar (*bullying*) e intimidación y, violencia física y sexual, incluyendo violaciones sexuales "correctivas."⁸³⁷ Asimismo, la Comisión se refirió en el capítulo anterior a la situación de violencia que enfrentan niños, niñas y adolescentes en el contexto de centros en los que se intenta "modificar" su orientación sexual y/o identidad de género. En este sentido, la CIDH ha afirmado que

⁸³¹ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata de Personas 2014, "[The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking](#)" [disponible en inglés].

⁸³² En este sentido, ver, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata de Personas 2014, "[The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking](#)" [disponible en inglés].

⁸³³ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina para el monitoreo y combate a la trata de personas, Informe sobre la Trata de Personas 2014, "[The Vulnerability of LGBT individuals to Human Trafficking](#)" [disponible en inglés].

⁸³⁴ De conformidad a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la definición establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de la ONU, el término "niño" se refiere a cualquier persona que no ha cumplido los 18 años de edad. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 42.

⁸³⁵ La violencia contra niños y niñas intersex es abordada en el presente informe específicamente en la sección concerniente a violencia médica contra personas intersex, incluida en el capítulo anterior.

⁸³⁶ CIDH, Comunicado de Prensa No. 049/15 Declaración Conjunta en Conmemoración del Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia 2015, entre la CIDH y otros organismos internacionales y regionales, "[Ante discriminación y vulneración de sus derechos, jóvenes LGBT e intersex necesitan reconocimiento y protección](#)," 17 de mayo de 2015.

⁸³⁷ UNICEF, [Position Paper No. 9: Eliminating Discrimination and Violence against Children and Parents Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity](#) [Documento de Posición No. 9: Eliminando la Discriminación y la Violencia contra niños, niñas, padres y madres basados en por su orientación sexual y/o identidad de género], Noviembre 2014, pág. 3.