

Buena práctica 2

Ideas cardinales:

No discriminación por razones de edad, género, diversidad; entrevistas individuales a los integrantes del grupo familiar, derecho a presentar la solicitud de forma individual y de tener intérpretes del mismo sexo, personal especializado para la entrevista de menores y otras personas necesitadas de asistencia.

En Costa Rica, establece artículo 10 del Reglamento de Personas Refugiadas de 2011:

“Enfoque diferenciado. En la aplicación de este Reglamento, las autoridades nacionales promoverán y aplicarán un enfoque diferenciado en el tratamiento de los casos partiendo y tomando en cuenta las consideraciones y necesidades individuales de los apátridas, personas menores de edad no acompañados, víctimas de trata, mujeres y hombres víctimas de violencia basada en género, solicitantes de la condición de persona refugiada. **Este enfoque deberá permear todas las etapas del procedimiento administrativo** sea éste desde el ingreso al país hasta la efectiva integración económica, social, legal y cultural del individuo”.

La Declaración de Brasil (2014) proclama:

Programa “Asilo de Calidad”

b) Adoptar o revisar la normativa interna para que incorpore altos estándares de protección de derecho internacional de refugiados y derechos humanos, y que incluya disposiciones sobre necesidades específicas de protección en función de la edad, el género y la diversidad.

(Cuadro 2 anexo)

En Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador Guatemala y México está expresamente prohibida la discriminación por razones de orientación sexual (cuadro 3 anexo)

Buena práctica 2. Edad, género, diversidad

La Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria mexicana (2011) señala:

“Artículo 8. La Secretaría (...) adoptará las medidas que estén a su alcance para que los solicitantes, los refugiados y quienes reciban protección complementaria, no sean objeto de discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, religión, opiniones, **preferencias sexuales**, estado civil o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de sus derechos”.

Igualmente, el Reglamento de Personas Refugiadas (2011) costarricense establece:

“Artículo 6º—Principio de igualdad y no discriminación. Independientemente del proceso migratorio que se inicie, las autoridades migratorias deberán respetar y garantizar los derechos humanos de las personas solicitantes de la condición de refugiado, de las personas refugiadas y apátridas, sin discriminación alguna por motivos de etnia, origen, nacionalidad, género, edad, idioma, religión, **orientación sexual**, opiniones políticas, nivel económico o cualquier otra condición social o migratoria”.

(Cuadro 3)

En Brasil la Ley 13.44 de 2016 para prevención y represión de la trata y atención a las víctimas dispone que no serán discriminadas por razones de su orientación sexual.

En cuanto a refugiados, en Brasil ha sido reconocida la condición de refugiado a personas que temen persecución en razón de su reconocida o imputada orientación sexual. En la mayoría de los casos la decisión se basa en la existencia de disposiciones legales que penalizan conducta consensual no heterosexual en el país de origen y en la falta de protección de personas LGTBI. También casos de reasentamiento de víctimas de persecución con fundamento en orientación sexual han sido aceptados en Brasil.

No discriminación por orientación sexual es uno de los “principios” de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (Ecuador, 2017), la cual además prohíbe la devolución de una persona a un país en el cual su vida, libertad o integridad “corran el riesgo de ser vulnerados a causa de (...) su orientación sexual”.

Según las Directrices del ACNUR sobre las solicitudes relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género (2012), el solicitante que aduce temor de ser perseguido debido a su orientación sexual no debe acreditar que las autoridades conocían su orientación sexual antes de salir del país de origen¹. El fundado temor se basa en la evaluación de las consecuencias que enfrentaría si regresara. El solicitante puede ser reconocido como parte de “determinado grupo social” y, como tal, protegido por la Convención de 1951.

“Aunque la definición de refugiado no hace referencia directa a la dimensión de género”, estima la respectiva Directriz del ACNUR, “es comúnmente aceptado que (la dimensión de género) puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado, y las

¹ACNUR, Directrices sobre protección internacional N° 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(2012), párrafo 18.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8986>

Buena práctica 2. Edad, género, diversidad

razones de ese trato. Debidamente interpretada, la definición de refugiado abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género”.²

El solicitante tiene género, como tiene edad, personalidad diferenciada, visión propia de sí y de sus circunstancias. Para relacionar el género con la opinión política, raza, nacionalidad, religión o pertenencia a determinado grupo social no es entonces indispensable que el legislador nacional lo enumere como motivo de persecución.

El género es incorporado como motivo de persecución en la legislación sobre refugiados de Panamá, Guatemala, El Salvador, Honduras, Argentina, Uruguay, Nicaragua, Costa Rica, Colombia, Chile, México.

Tal incorporación allana el camino para que las autoridades nacionales sean sensibles a cuestiones relativas al género, se institucionalice un apropiado entendimiento de la Convención de 1951, y se facilite una interpretación creativa.

Sería posible construir una jurisprudencia en que el género figuraría como un motivo *adicional* de persecución, previsto por el legislador nacional –además, claro, de impregnar todas las etapas del procedimiento administrativo y de ser pertinente con relación a cada uno de los motivos clásicos de temor fundado de persecución-. Al señalar ciertas legislaciones el género como motivo separado, el legislador introduce un *plus* con relación a los motivos de la Convención de 1951: Nos induce a concebir el género como motivo autónomo de persecución. La buena práctica que comentamos acaso favorezca el desarrollo de tal jurisprudencia.

La primera legislación nacional que instituye el temor fundado de persecución por motivo de género es la panameña de 1998; las últimas, la mexicana de 2011 y la chilena de 2010 (cuadro 4).

Válganos como ejemplo el artículo 1 de la Ley nicaragüense de Protección a Refugiados de 2008:

“se considera refugiado a toda persona a quien la autoridad competente le reconozca dicha condición cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

A) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, **género**, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.”

La legislación costarricense prohíbe la deportación al país de origen de personas con temor de persecución por razón de género; la panameña, que un refugiado sea devuelto

² ACNUR, “Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967” (2002), párrafo 6.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1753>.

Buena práctica 2. Edad, género, diversidad

al país donde su derecho a la vida, integridad personal, libertad y seguridad estén en peligro por causa de su género (cuadro 4 anexo).

El cuadro 2 anexo ilustra algunas consecuencias procesales de la preocupación por un tratamiento diferenciado habida cuenta de edad y género: Tales, las entrevistas separadas a los integrantes del grupo familiar, los entrevistadores del mismo sexo que el solicitante o la solicitante, la asistencia a personas que requieran especializada atención. Citemos las legislaciones chilena y mexicana:

Chile, Ley N° 20.430 de 2010:

“Artículo 30.- Entrevista Individual. Aun cuando no fuesen solicitantes principales del reconocimiento de la condición de refugiado todos los miembros del grupo familiar, podrán ser entrevistados individualmente y en forma separada, a fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso en forma independiente. Todos ellos serán debidamente informados de su derecho a presentar una solicitud en forma individual y de elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo, quienes deberán ser especialmente capacitados a fin de identificar cualquier factor cultural; religioso; de género o de índole personal, tales como la edad y el nivel educativo, que pudieran afectar su habilidad para presentar su caso.”

México, Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011:

“Artículo 20. Durante el procedimiento, la Secretaría tomará las medidas necesarias para garantizar el otorgamiento de asistencia institucional a los solicitantes que requieran atención especial, así como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, con discapacidad, enfermos crónicos, víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de abuso sexual y violencia de género, de trata de personas o a cualquier otra persona que pudiese encontrarse en situación de vulnerabilidad de conformidad con las disposiciones jurídicas que resulten aplicables en cada materia”.

Los Estados participantes en la Declaración de Brasil (2014) subrayaron “los avances que hemos realizado progresivamente al incorporar en las legislaciones nacionales altos estándares de protección, con un enfoque integral y diferenciado por edad, género y diversidad, acordes con las obligaciones internacionales que hemos contraído en esta materia”, y acordaron “*continuar avanzando* en la identificación, la prevención, la protección efectiva y la implementación de mecanismos de referencia y de respuesta diferenciada para las víctimas de violencia sexual y de género, y en el desarrollo de programas específicos, bajo un marco de derechos y un enfoque comunitario, que tengan en cuenta las necesidades de los grupos y poblaciones en situación de vulnerabilidad”³.

Más adelante serán indagadas otras cuestiones asociadas con género y edad en los apartados de buenas prácticas en materia de trata y de menores no acompañados.

³Declaración de Brasil, “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, Brasilia, 3 de diciembre de 2014.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867>