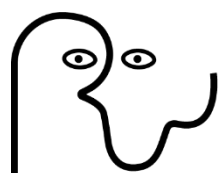




L'ACOLLIDA DELS REFUGIATS LGBTIQ+ A EUROPA



RainbowW
Refugees 
Welcome 



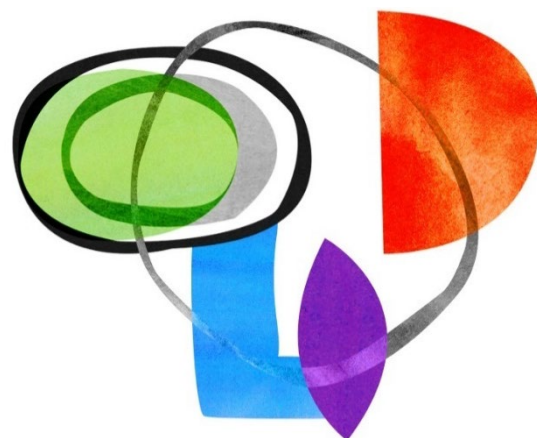
This project is co-funded by the
Programme Rights, Equality and
Citizenship of the European Union
(2014-2020)



Around the world, many people face persecution because of their sexual orientation, gender identity or expression (SOGI)

Leaving their country of origin becomes their only means of survival. Fleeing persecution, therefore, to find refuge in a host country where “new labels” are added to those of the LGBTQI+ communities (gathering people whose SOGI is different from the heterosexual and cisgender norm): refugee, foreigner, or migrant.

It is to improve the reception of these people facing intersectional discrimination that **POUR LA SOLIDARITÉ-PLS** (Belgium), **Le Refuge Bruxelles/Het Opvanghuis Brussel** (Belgium), **ACATHI** (Spain), **Le Refuge** (France) and **Croce Rossa Italiana** (Italy) have created the **Rainbow Welcome!** project.



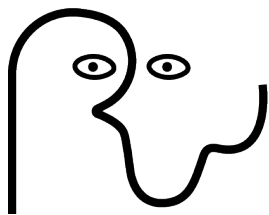
The content of this publication represents the views of the author only and is their sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Coordinated by:

With the European partners:



This project is co-funded by the Programme Rights, Equality and Citizenship of the European Union (2014-2020)



CONTENIDO

ELS MARCS I PROCEDIMENTS INTERNACIONALS I EUROPEUS RELATIUS A LES SOL·LICITUDS D'ASIL

BASADES EN LA SOGI..... 8

1. Marc Regulador Internacional 8
2. El Marc Regulador Europeu 19

EL DRET D'ASIL PER MOTIU DE SOGI EN ELS MARCS REGULADORS NACIONALS..... 32

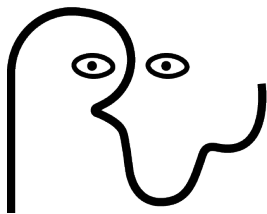
- BÈLGICA..... 32
- FRANÇA..... 39
- ITÀLIA..... 46
- ESPANYA 51

QÜESTIONS CRÍTQUES DE LA NORMATIVA..... 57

1. La falta de reconeixement explícit..... 57
2. La "prova d'orientació sexual i identitat de gènere" durant les entrevistes..... 60
3. Són realment "països segurs"? 62
4. Limitacions de temps i de drets..... 62
5. Problemes d'allotjament..... 64

CONCLUSIONS I OBSERVACIONS 65

REFERENCES..... 68



EL PROJECTE RAINBOW WELCOME!

Rainbow Welcome! (normalment anomenat "RainboW!") és un projecte europeu implementat per a conèixer i millorar l'acollida dels refugiats LGBTIQ+ a Europa. Aquestes persones poden ser especialment vulnerables en trobar-se en la intersecció de diversos factors de discriminació: pertànyer a l'espectre LGBTIQ+ o pertànyer a una minoria nacional o religiosa, per exemple.

Cofinançat pel Programa Europeu de Dret, Igualtat i Ciutadania (2014-2020), aquest projecte té com a objectiu:

1. Identificar els marcs reguladors i els procediments aplicables als refugiats LGBTIQ+.
2. Identificar els punts forts i febles en la acollida.
3. Equipar als albergs i associacions LGBTIQ+ així com als centres d'acollida de refugiats sobre com acollir, orientar i respondre a les necessitats dels refugiats LGBTIQ+.
4. Conscienciar sobre la situació dels refugiats LGBTIQ+ mitjançant fotografies i vídeos a gran escala.
5. Defensar els drets i les necessitats dels refugiats LGBTIQ+ davant la UE.

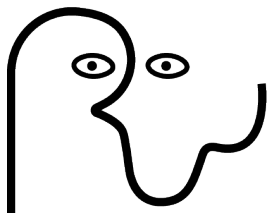
Aquest estudi és el resultat del treball realitzat pels cinc socis del projecte, de quatre països europeus -Pour la Solidarité-PLS i Le Refuge Bruxelles-Het Opvanhuis Brussel (Bèlgica), Acathi (Espanya), Fondation Le Refuge (França) i Associazione della Croce Rosa Italiana (Itàlia) - per a aconseguir el primer pas esmentat anteriorment. És un requisit previ per a comprendre millor com es rep als refugiats LGBTIQ+ en aquests països i forma part d'una anàlisi més àmplia de les seves necessitats i de les pràctiques existents sobre aquest tema. Està dirigit a qualsevol persona que estigui disposada a millorar els seus coneixements sobre els marcs reguladors i els procediments aplicables als sol·licitants per motius de SOGI a la UE i, més especialment, a Bèlgica, França, Itàlia i Espanya.

Per què emprenem aquest projecte?

Pel fet que la LGBTIQ+ fòbia -intolerància cap a les persones amb SOGI (orientació sexual, identitat i expressió de gènere) diferent de la norma- continua existint, causant violència tant física com psicològica; les persones LGBTIQ+ s'enfronten a la discriminació i l'aïllament. Quan aquests actes de violència poden implicar (a vegades legalment) l'exclusió social, l'empresonament o la mort en països de tot el món, les persones LGBTIQ+ poden veure's obligades a abandonar el seu país d'origen i demanar asil en un altre lloc, on creuen que la vida podria ser millor per a ells. Una condició que sovint implica altres discriminacions i prejudicis.

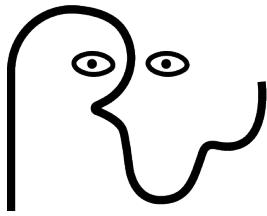
RainboW! és un projecte arrelat en la realitat actual: és essencial comprendre els fenòmens d'interseccionalitat que condueixen a una major vulnerabilitat d'algunes persones. RainboW! és l'ambició de treballar junts per a construir una societat més acollidora i inclusiva.



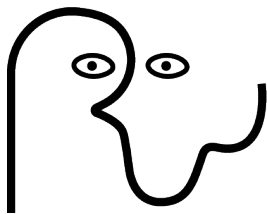


SIGLES

CADA	Centre d'Acollida per a Sol·licitants d'Asil
CCE	Consell de Litigis de Dret d'Estrangeria
SECA	Sistema Europeu Comú d'Asil
CESEDA	Codi del Reglament d'Entrada i Residència, i del Dret d'Asil
CETI	Centres d'Estada Temporal
CGRA	Comissionat General dels Refugiats i Apàtrides
CIAR	Comissió Interministerial d'Asil
CNDA	Tribunal Nacional d'Asil
EASO	Oficina Europea de Suport a l'Asil
CE	Comissió Europea
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans de 1950
FER	Fons Europeu per als Refugiats
UE	Unió Europea
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
EURODAC	Dactiloscòpia Europea
FEDASIL	Agència Federal d'Acollida de Sol·licitants d'Asil
FRONTEX	Agència Europea de Fronteres i Costes
GUDA	Finestreta Única per als Sol·licitants d'Asil
CIJ	Comissió Internacional de Juristes
LGBTIQ+	Lesbiana, Gai, Bisexual, Transsexual, Intersexual, Queer +
OAR	Oficina d'Asil i Refugi
OE	Oficina d'Estrangeria
OFII	Oficina Francesa d'Immigració i Integració
OFPRA	Oficina de Protecció dels Refugiats i Apàtrides
PADA	Primera Plataforma d'Acollida de Sol·licitants d'Asil



SIPROIMI	Sistema de Protecció per Beneficiaris de Protecció Internacional i Menors no Acompanyats
SOGI	Orientació Sexual i Identitat de Gènere
SPF Justice	Servei de Tutela - Servei Públic Federal de Justícia Belga
SPRAR	Sistema de Protecció dels Refugiats i Sol·licitants d'Asil
TFUE	Tractat sobre el Funcionament de la Unió Europea
TUI	Llei Consolidada d'Immigració
ONU	Nacions Unides
ACNUR	Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Refugiats
ACNUDH/UNHRC	Consell de Drets Humans de les Nacions Unides



INTRODUCCIÓ

La vulnerabilitat adopta diverses formes i sovint és interseccional. La migració a conseqüència de la violència és una expressió d'aquesta vulnerabilitat, creant, al seu torn, unes altres al país d'acollida. La sol·licitud de protecció internacional a través de l'asil és una de les maneres de protegir i garantir els drets de les persones, quan estan sent perseguides o els seus drets es veuen afectats. Amb el pas dels anys, l'asil s'ha convertit en una figura de protecció internacional més recurrent. L'asil per motius de SOGI ha estat progressivament reconegut formalment en les normes internacionals, europees i nacionals, si bé encara existeixen llacunes i problemes.

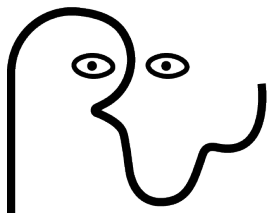
L'objectiu principal d'aquest estudi és mostrar **una visió general dels actuals marcs reguladors i dels procediments vinculats a les sol·licituds per motius de SOGI (és a dir: sol·licituds d'asil basades en persecucions o riscos de persecució a una persona a causa de la seva orientació sexual o identitat de gènere)** en l'àmbit internacional, europeu i nacional en quatre Estats membres de la UE (Bèlgica, França, Itàlia i Espanya), identificant les normes rellevants i les característiques bàsiques dels procediments aplicables. També aborda algunes crítiques a la normativa existent.

L'estudi s'ha elaborat a partir de diverses fonts: i) la informació recollida en cada país-soci, ii) informes oficials, butlletins i bases de dades de tractats jurídics, iii) informes i llocs web d'organitzacions internacionals dedicades a la qüestió LGBTIQ+, i iv) resultats de recerques acadèmiques sobre el tema.

En aquest document, utilitzem el concepte d'"Orientació Sexual i Identitat de Gènere" (d'ara endavant "SOGI") inspirat en els Principis de Yogyakarta sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans en relació amb l'orientació sexual i la identitat de gènere. Així mateix, utilitzem l'acrònim "refugiat LGBTIQ+" per a identificar a les lesbianes, gais, bisexuals, persones no conformes amb el gènere (trans), intersexuals i queer, i qualsevol altra forma d'experiència sexual o identitària que difereixi de la norma hetero-cisgènere, que es trobin fora del seu país d'origen per a protegir-se de la persecució -o del risc de la mateixa- per aquesta orientació o identitat de gènere.

Utilitzem el terme "refugiat" per a insistir en el fet que, abans de ser un estatut jurídic en virtut del qual les persones poden beneficiar-se de la protecció internacional (per exemple, la protecció concedida per un Estat diferent del d'origen de la persona per a garantir el respecte dels seus drets fonamentals), el terme "refugiat" designa una realitat reconeguda pels Estats, i no un privilegi que concedeixen arbitràriament.

Les definicions dels principals conceptes als quals es refereix aquest estudi també poden trobar-se al nostre [glossari en línia](#).



ELS MARCS I PROCEDIMENTS INTERNACIONALS I EUROPEUS RELATIUS A LES SOL·LICITUDS D'ASIL BASADES EN LA SOGI¹

1. MARC REGULADOR INTERNACIONAL

a) Quins són els tractats internacionals rellevants?

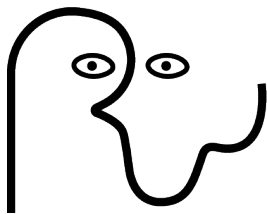
En l'àmbit internacional, hi ha dos tractats clau que regulen l'asil:

- La Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats, de 28 de juliol de 1951, i en vigor des de 1954 (d'ara endavant, "la Convenció sobre els Refugiats de 1951"), que defineix el terme refugiat, enumera els drets dels refugiats i estableix l'obligació legal dels Estats de protegir-los, així com el principi de no devolució.
- El Protocol sobre l'Estatut dels Refugiats, de 31 de gener de 1967 (d'ara endavant "el Protocol de 1967"), que amplia els seus àmbits temporal i geogràfic.

Aquests dos tractats internacionals proporcionen "un codi universal per al tractament dels refugiats desarrelats dels seus països com a resultat de la persecució, incloses les violacions greus dels drets humans o altres formes de danys greus, així com en el context de la violència o els conflictes armats." (ACNUR, 2019, p. 9).

Aquests tractats s'han desenvolupat en el Manual sobre procediments i criteris per a determinar la condició de refugiat en virtut de la Convenció de 1951 i el Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats de 1979 (versió original). Ni els principals tractats internacionals ni la versió original del Manual esmenten l'asil per motius de SOGI. No obstant això, la versió actualitzada del Manual de 1992 inclou la persecució per motius de l'orientació sexual.

¹ Aquesta secció conté una anàlisi dels marcs normatius internacional i europeu, relatius al reconeixement del dret d'asil basat en la SOGI. Es consideren els tractats legals vigents, així com les característiques institucionals en tots dos nivells. Aquestes normatives han de tenir-se en compte a l'hora d'elaborar la normativa interna i els procediments d'aplicació, amb la finalitat de protegir, respectar, promoure i garantir els drets humans dels refugiats que sol·liciten asil i protecció internacional per motius de SOGI.



A més, l'any 2008, l'ACNUR -Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Refugiats² - va publicar una Nota d'Orientació sobre els casos basats en la SOGI, que va ser substituïda per la Directriu núm. 9 de 2012 dedicada específicament a la SOGI. Aquestes Directrius núm. 9 proporcionen orientació autoritzada sobre el fons i el procediment "amb la finalitat de garantir una interpretació adequada i harmonitzada de la definició de refugiat" (Directrius de l'ACNUR sobre SOGI, paràgraf 4) en la Convenció de Ginebra sobre els Refugiats de 1951, i "tenen per objecte proporcionar orientació jurídica interpretativa als governs, els professionals del dret, els responsables de la presa de decisions i el poder judicial, així com al personal de l'ACNUR que duu a terme la determinació de la condició de refugiat en virtut del seu mandat" (Directrius de l'ACNUR sobre SOGI, portada).

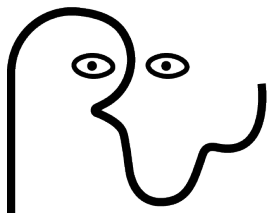
Quadre núm. 1
DIRECTRIUS RELACIONADES AMB L'ASIL PER MOTIUS DE SOGI

Directrius sobre Protecció Internacional núm. 1	Persecució per motius de gènere en el context de l'article 1A(2) de la Convenció de 1951 i el seu Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats (7 de maig de 2002).
Directrius sobre Protecció Internacional núm. 2	"Pertinença a un determinat grup social" en el context de l'article 1A(2) de la Convenció de 1951 i el seu Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats (7 de maig de 2002).
Directrius sobre Protecció Internacional núm. 6	Sol·licituds de refugi per motius religiosos en virtut de l'article 1A(2) de la Convenció de 1951 i del Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats (28 d'abril de 2004).
Directrius sobre Protecció Internacional núm. 9	Sol·licituds de la condició de refugiat per motius d'orientació sexual i identitat de gènere en el context de l'article 1A(2) de la Convenció de 1951 i el seu Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats (23 d'octubre de 2012).

Source: own elaboration

A més, l'Assemblea de l'ONU va aprovar un conjunt de tractats internacionals que regulen la condició de refugiat, l'asil, l'apatrídia i la migració. No obstant això, no esmenten específicament l'asil per motius de SOGI, sinó que poden aplicar-se en cada cas segons els seus àmbits de competència.

² "ACNUR, l'Agència de l'ONU per als Refugiats, és l'organització mundial dedicada a salvar vides, protegir drets i construir un futur millor per als refugiats, les comunitats desplaçades per la força i els apàtrides". <https://www.acnur.org/es-es/el-acnur.html>

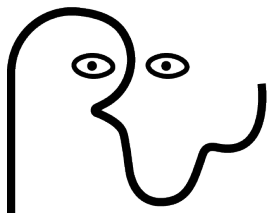


Quadre núm. 2

PRINCIPALS TRACTATS INTERNACIONALS RELATIUS A LA PROTECCIÓ DELS REFUGIATS I APÀTRIDES

Convenció sobre els Treballadors Migrants (rev.), 1949 (núm. 97)	1 de juliol de 1949 En vigor des del 22 de gener de 1952
Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats	28 de juliol de 1951 En vigor des de 1954
Convenció sobre l'Estatut dels Apàtrides	28 de setembre de 1954
Convenció per a Reduir els casos d'Apàtridia	30 d'agost de 1961
Complementat pel seu Protocol sobre l'Estatut dels Refugiats	31 de gener de 1967
Declaració de les Nacions Unides sobre l'Asil Territorial	14 de desembre de 1967
Convenció per a Reduir el Nombre de Casos d'Apàtridia	13 de setembre de 1973
Convenció sobre els Treballadors Migrants (disposicions complementàries), 1975 (núm. 143)	24 de juny de 1975 En vigor des del 9 de desembre de 1978
Declaració sobre els Drets Humans dels Individus que no són Nationals del País en el qual viuen	13 de desembre de 1985
Convenció Internacional sobre la Protecció dels Drets de tots els Treballadors Migrants i dels seus Familiars	18 de desembre de 1990
Principis Rectors dels Desplaçaments Interns	11 de febrer de 1998
Declaració dels Estats Part de la Convenció de 1951 i el seu Protocol de 1967 sobre l'Estatut dels Refugiats	18 de desembre de 2001
Protocol per a Prevenir, Reprimir i Sancionar el Tràfic de Persones, Especialment Dones i Nens	15 de novembre de 2000, que va entrar en vigor l'any 2003
Protocol contra el Tràfic de Migrants per Terra, Mar i Aire	Adoptada i oberta a la signatura, ratificació i adhesió per la resolució 55/25 de l'Assemblea General de 15 de novembre de 2000 (no està en vigor).
Convenció sobre els Treballadors Domèstics (Núm. 189)	16 de juny de 2011, en vigor des del 5 de setembre de 2013
Declaració de Nova York per als Refugiats i Migrants	19 de setembre de 2016
Pacte Mundial sobre els Refugiats	11 de desembre de 2018

Font: elaboració pròpia



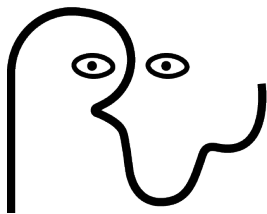
A més, les normes d'asil i refugi s'insereixen en el Sistema Internacional de Protecció dels Drets Humans. L'ONU reconeix que existeixen nou tractats internacionals bàsics de drets humans; cadascun d'ells compta amb un comitè d'experts per a supervisar l'aplicació de les disposicions dels tractats per part dels seus Estats part (ACNUDH, s.d.1). Els tractats internacionals de drets humans i les observacions generals han de ser tinguts en compte pels Estats membres que els han ratificat a l'hora de regular o aplicar els procediments d'asil per motius de SOGI.

La Declaració Universal dels Drets Humans (10 de desembre de 1945), i tots dos tractats, el PIDCP i el PIDESC, formen l'anomenada **Carta Internacional de Drets Humans** (ONU, 1996).

Quadre núm. 3
TRACTATS INTERNACIONALS DE DRETS HUMANS

NOM	ABREV.	DATA
Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics - Primer Protocol Facultatiu (16 de desembre de 1966) - Segon Protocol Facultatiu (15 de desembre de 1989)	ICCPR	16 de desembre de 1966
Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals - Protocol Facultatiu (10 de desembre de 2008)	ICESCR	16 de desembre de 1966
Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial	ICERD	21 de desembre de 1965
Convenció sobre l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació contra la Dona - Protocol Facultatiu (10 de desembre de 1999)	CEDAW	18 de desembre de 1979
Convenció contra la Tortura i Altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants - Protocol Facultatiu (18 de desembre de 2002)	CAT	10 de desembre de 1984
Convenció sobre els Drets de l'Infant (20 de novembre de 1989) - Primer Protocol Facultatiu relatiu a la participació de nens en els conflictes armats (25 de maig de 2000) - Segon Protocol Facultatiu relatiu a la venda de nens, la prostitució infantil i la utilització de nens en la pornografia (25 de maig de 2000) - Tercer Protocol Facultatiu relatiu a un procediment de comunicacions (19 de desembre de 2011)	CRC	20 de novembre de 1989
Convenció Internacional sobre la Protecció dels Drets de Tots els Treballadors Migrants i dels seus Familiars	ICMW	18 de desembre de 1990
Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat - Protocol Facultatiu (12 de desembre de 2006)	CRPD	13 de desembre de 2006
Convenció Internacional per a la Protecció de Totes les Persones davant de les Desaparicions Forçades	CPED	20 de desembre de 2006

Font: elaboració pròpia

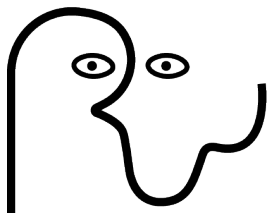


Els Comitès Especialitzats de l'ONU, encarregats de supervisar la realització dels tractats internacionals, van elaborar diverses Observacions Generals i Recomanacions relacionades amb els refugiats i els drets humans.

Quadre núm. 4
OBSERVACIONS GENERALS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DRETS HUMANS

Comitè de Drets Humans
Observació general Núm. 15, La posició dels estrangers sota el Pacte (1986)
Observació general Núm. 20, Article 7 (Substitueix a l'Observació General Núm. 7 sobre la prohibició de la tortura i els tractes o penes cruels) (1992)
Comentari General núm. 27, Llibertat de Circulació (Article 12) (1999)
Observació general núm. 31, L'Índole de l'Obligació Jurídica General Imposada als Estats part en el Pacte, (2004)
Comitè contra la Tortura
Observació general núm. 1, Aplicació de l'article 3 de la Convenció en el context de l'article 22 (Devolució i comunicacions) (1997)
Comitè per a l'eliminació de la Discriminació Racial
Recomanació general núm. 22, Refugiats i persones desplaçades (1996)
Recomanació general núm. 30, Discriminació contra els no ciutadans (2004)
Comitè dels Drets de l'Infant
Observació general núm. 6, Tracte dels menors no acompanyats i separats de la seva família fora del seu país d'origen (2005)

Font: elaboració pròpia



b) Què estableixen els instruments jurídics?

"Asil" descriu una condició legal de protecció a una persona amb temors fundats de persecució, i comporta el gaudi de drets específics. Aquesta condició és concedida per un Estat per a romandre en el seu territori i rebre protecció (Lysander, 2020, p. 83).

La **Declaració Universal dels Drets Humans**, proclamada per l'Assemblea General de l'ONU a París el 10 de desembre de 1948 (resolució 217 A de l'Assemblea General) esmenta el dret d'asil en l'Art. 14, par. 1: "Tota persona té dret a buscar asil, i a gaudir-ne, en qualsevol país". No és un tractat internacional, però pot considerar-se vinculant per la seva condició de dret consuetudinari. Posteriorment, els Estats han negociat i ratificat el **Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics** i el **Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals**, per a fer realitat els drets inclosos en la Declaració Universal. No obstant això, cap d'aquests pactes va reconèixer explícitament l'asil.

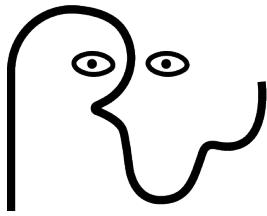
Després de la Segona Guerra Mundial, els Estats van aprovar la **Convenció sobre els Refugiats de 1951**, en vigor des de 1955, amb la finalitat de regular aquesta qüestió en l'àmbit internacional. Complementada pel seu Protocol de 1967, es va convertir en la base de les lleis d'asil. Es tracta del principal tractat internacional de protecció dels refugiats, que estableix una definició del terme "refugiat", amb els seus criteris, i estableix les obligacions dels Estats vinculades a la protecció de les persones que busquen protecció d'un altre Estat.

Aquesta Convenció defineix als refugiats com a persones que han abandonat els seus països d'origen a causa de:

"temors fundats de ser perseguits per motius de raça, religió, nacionalitat, pertinença a determinat grup social o opinions polítiques" i que "no puguin o, a causa d'aquests temors (...) no desitgin acollir-se a la protecció de tal país; o que, per falta de nacionalitat i trobant-se, a conseqüència de tals esdeveniments, fora del país on abans tenien la seva residència habitual, no puguin o, a causa d'aquests temors, no desitgin tornar-hi" (art. 1A (2)).

En l'àmbit internacional, s'entén que no hi ha un dret a la concessió d'asil (de fet, la Convenció sobre els Refugiats de 1951 i el seu Protocol de 1967 no concedeixen un dret a entrar i romandre en els territoris, i no obliga l'Estat a acceptar o permetre aquesta situació), però sí que hi ha un dret a sol·licitar-lo i a gaudir-lo una vegada concedit (Lysander, 2020, p. 85). La concessió d'asil es considera una decisió derivada de la sobirania de l'Estat. La Declaració sobre l'Asil Territorial de 1967 el subratlla explícitament en els articles 1 (1) i 3 (1). No obstant això, "l'Alt Comissionat sempre ha apostat per una política d'asil generosa en l'esperit de la Declaració Universal dels Drets Humans i la Declaració sobre l'Asil Territorial" (ACNUR, 2019, p. 16). La Convenció prohibeix la imposició de sancions penals quan existeixin causes justificades per a ser al país de manera il·legal (art. 31).

A més, els Estats tenen prohibit expulsar o retornar a un refugiat a les fronteres dels territoris en els quals la seva vida o la seva llibertat estiguin amenaçades per raó de la seva raça, religió, nacionalitat, pertinença a un determinat grup social o opinió política (Convenció sobre els Refugiats de 1951, art. 33 (1)). Això es coneix com el principi de no devolució.



c) Com interpretar aquests instruments en relació a les situacions per motius de SOGI?

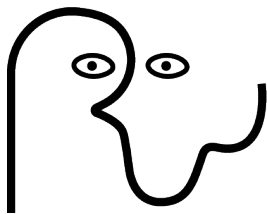
Tot i que no hi ha un esment explícit a les situacions per motius de SOGI en els tractats internacionals de drets humans, les Observacions Generals, les Observacions Finals i altres documents dictats pels Comitès de l'ONU han emès importants interpretacions, decisions i recomanacions als Estats membres sobre els drets sexuals i l'aplicació general del principi de no discriminació, així com d'altres drets humans.

L'ACNUR ha posat l'accent en el fet que la definició de refugiat ha d'interpretar-se i aplicar-se amb relació als drets fonamentals, inclosa la prohibició de la no discriminació relacionada amb la SOGI (ACNUR, 1967, par. 6), sobretot perquè són membres d'un grup social particular esmentat en la Convenció de Refugiats de 1951. El Protocol de 1967 obre l'àmbit d'aplicació de la Convenció a "noves situacions de refugiats". Aquesta és, en realitat, la frase utilitzada per a derivar la protecció de les persones perseguides per motius de SOGI.

És important esmentar que alguns autors consideren que és possible interpretar la Convenció de 1951 i entendre que existeix el dret d'asil. Consideren que els **Principis de Yogyakarta** de 2006 reconeixen el dret d'asil, així com el principi de no devolució. Malgrat no ser un tractat, aquest tractat s'ha convertit en una guia universal per a la protecció i promoció dels drets humans del col·lectiu LGBTIQ+. Alguns autors consideren que d'aquí es pot derivar el dret d'asil³.

"...el dret d'asil pot entendre's com a presumpte per la Convenció, per diverses raons. En primer lloc, la Convenció de 1951 prohibeix la devolució (article 33). A conseqüència d'aquesta prohibició, la comunitat internacional està d'acord que els refugiats tenen dret a residir temporalment al país d'acollida fins que es prengui una decisió definitiva sobre les seves sol·licituds (Coleman 2003). En segon lloc, segons l'article 1(A)(2), la condició de refugiat és un estatus de ple dret. En tercer lloc, la Convenció de 1951 cita en el seu preàmbul la Declaració Universal de Drets Humans de 1948, l'article 14 del qual estableix el dret d'asil" (Ktos, et al., 2020, p.62).

³ "Principi 23. Dret a sol·licitar asil. Tota persona té dret a buscar asil en altres països i a gaudir-ne en cas de persecució, inclosa la relacionada amb l'orientació sexual o la identitat de gènere. Un Estat no podrà traslladar, expulsar o extraditar a una persona a cap Estat en el qual aquesta persona pugui enfrontar-se a un temor fundat de tortura, persecució o qualsevol altra forma de tracte o càstig cruel, inhumà o degradant, per motius d'orientació sexual o identitat de gènere. Els Estats hauran de: a) Revisar, modificar i promulgar lleis per a garantir que el temor fundat a la persecució per motius d'orientació sexual o identitat de gènere s'accepti com a motiu per al reconeixement de la condició de refugiat i l'asil; b) Garantir que cap política o pràctica discrimini els sol·licitants d'asil per motius d'orientació sexual o identitat de gènere; c) Garantir que cap persona sigui expulsada o extraditada a cap Estat en el qual pugui enfrontar-se a un temor fundat de tortura, persecució o qualsevol altra forma de tracte o càstig cruel, inhumà o degradant, per raó de la seva orientació sexual o identitat de gènere."



d) Pertinença a un grup social determinat i situacions basades en la SOGI

La Convenció sobre els Refugiats de 1951 estableix que les "sol·licituds fundades en el temor a la persecució" han de ser "per raons" d'un dels cinc motius establerts: raça, religió, nacionalitat, pertinença a un determinat grup social o opinió política. Això es coneix comunament com el requisit del "nexa". Per tant, un tipus de persecució pot donar-se quan algú és **membre d'un grup social determinat**. Es tracta d'una noció residual que s'aplica per a concedir la protecció dels refugiats a les sol·licituds basades en la SOGI (Ktos, et al., 2020, p.63).

L'any 1992, l'ACNUR va publicar el Manual de Procediments i Criteris per a la Determinació de la Condició de Refugiat en virtut de la Convenció sobre els Refugiats de 1951 i el Protocol de 1967. No obstant això, la persecució motivada per l'orientació sexual només s'ha inclòs en una versió revisada de 2011.

Aquest Manual inclou les Directrius aprovades per l'ACNUR. El seu objectiu és proporcionar una orientació jurídica interpretativa als governs, els professionals del dret, els responsables de la presa de decisions i el poder judicial, així com al personal de l'ACNUR que duu a terme la determinació de la condició de refugiat sobre el terreny. Aquestes Directrius complementen el Manual de l'ACNUR sobre Procediments i Criteris per a la Determinació de la Condició de Refugiat i substitueixen al Document de Posició de l'ACNUR sobre la Persecució per Raó de Gènere de gener de 2000 (ACNUR, 2002).

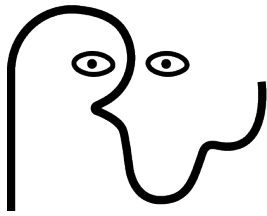
Les Directrius núm. 1 sobre la persecució per motius de gènere reconeixen explícitament els casos basats en la SOGI:

"La persecució a causa de l'orientació sexual de la persona

16. Les sol·licituds de refugiat basades en una orientació sexual diferent contenen un element de gènere. La sexualitat o les pràctiques sexuals d'un sol·licitant poden ser rellevants per a una sol·licitud de refugiat quan hagi estat objecte d'una acció persecutòria (inclosa la discriminació) a causa de la seva sexualitat o les seves pràctiques sexuals. En molts d'aquests casos, el sol·licitant s'ha negat a adherir-se als rols definits social o culturalment o a les expectatives de comportament atribuïdes al seu sexe. Les reclamacions més comunes es refereixen a homosexuals, transsexuals o transvestits, que s'han enfrontat a una hostilitat pública extrema, a la violència, a l'abús o a la discriminació greu o acumulada.

17. Quan l'homosexualitat és il·legal en una societat determinada, la imposició de sancions penals severes per la conducta homosexual podria equivaler a una persecució, igual que ho seria la negativa a portar el vel per part de les dones en algunes societats. Fins i tot quan les pràctiques homosexuals no estan penalitzades, un demandant podria establir una reclamació vàlida quan l'Estat condona o tolera les pràctiques discriminatòries o el mal perpetrat contra ell o ella, o quan l'Estat és incapaç de protegir eficaçment el demandant contra aquest mal".

Les Directrius núm. 2 aprofundeixen en la "pertinença a un determinat grup social". En la introducció, aquestes directrius diuen que "no existeix una "llista tancada" dels grups que poden constituir un "grup social particular" en el sentit de l'apartat 2 de l'article 1A". A més, diu que "el terme pertinença a un determinat grup social ha de llegir-se de manera evolutiva, oberta a la naturalesa diversa i canviant dels grups..." (El subratllat és nostre).



També hi ha una explicació sobre l'enfocament per a entendre i interpretar el concepte de "grup social particular" amb un esment explícit a l'homosexualitat. D'acord amb les Directrius núm. 2, aquesta pertinença a un grup social determinat s'ha interpretat, almenys, de dues maneres, que amb freqüència poden convergir:

- a) *"6. El primer, l'enfocament de les "característiques protegides" (a vegades denominat enfocament de la "immutabilitat"), examina si un grup està unit per una característica immutable o per una característica que és tan fonamental per a la dignitat humana que una persona no ha de ser obligada a renunciar-ne. Una característica immutable pot ser innata (com el sexe o l'ètnia) o inalterable per altres raons (com el fet històric d'una associació, ocupació o condició anteriors)." (ACNUR, 2019, p. 94).*
- b) *"7. El segon enfocament examina si un grup comparteix o no una característica comuna que el converteix en un grup recognoscible o el diferencia de la societat en general. Això s'ha denominat enfocament de "percepció social". Una vegada més, les dones, les famílies i els homosexuals han estat reconeguts sota aquesta anàlisi com a grups socials particulars, depenent de les circumstàncies de la societat en la qual existeixen." (UNHCR, 2019, p. 95)*

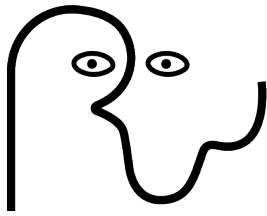
Les Directrius núm. 6 tenen per objecte proporcionar orientacions sobre les sol·licituds de refugiats per motius de religió. Aquestes directrius consideren que les polítiques o els actes que obliguen a complir contra la identitat o la manera de vida de les persones o grups podrien constituir accions persecutòries si es converteix en una interferència intolerable amb la mateixa identitat o manera de vida de l'individu (§21).

A més, les Directrius núm. 9 són les més rellevants, ja que pretenen orientar sobre les sol·licituds de la condició de refugiats basades, precisament, en l'orientació sexual i la identitat de gènere. Ha de llegir-se conjuntament amb les Directrius núm. 1, 2 i 6. En elles es reconeix que els cinc motius de persecució (raça, religió, nacionalitat, pertinença a un determinat grup social i opinions polítiques) no tenen per què ser excloents, sinó que poden superposar-se. Per tant, una persona perseguida per la seva condició SOGI, pot buscar protecció internacional també basada en altres causes (ACNUR, 2019).

És important dir que no existeix una definició específica de persecució. Alguns autors i l'ACNUR, en les Directrius núm. 9, consideren que fins i tot els abusos menys explícits, en funció de la seva naturalesa i gravetat, així com de la seva reiteració, han de ser suficients per a ser considerats com una persecució (§ 41) (Goodwin-Gill, 2007, p.92; ACNUR, 2001, par.15, 17).

Díaz Lafuente (2017, p. 232-239) ha extret alguns comportaments, mesures i activitats que poden considerar-se com a elements radicals en el concepte de persecució:

- Mesures per a canviar o alterar les condicions de SOGI, que a la vegada poden considerar-se tortures o tractes cruels, inhumans o degradants, així com violacions a la llibertat i seguretat de les persones (ACNUR, 2019, p. 13).
 - o Institucionalització forçosa, cirurgia forçosa de reassignació de sexe, teràpia forçosa d'electroxoc, i injecció forçosa de drogues o teràpia hormonal (Directrius de l'ACNUR núm. 9, par. 21).



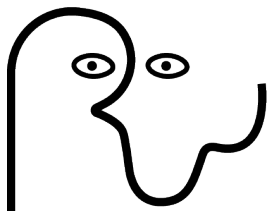
- No s'obligarà a ningú a sotmetre's a experiments mèdics o científics sense el seu consentiment (El Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics Art. 7 considera això com a tortures). El Comitè contra la Tortura de l'ONU i el Relator Especial sobre la Tortura han dit que la persecució inclou la prohibició d'"obligar els homes sospitosos de ser homosexuals a sotmetre's a exàmens anals sense consentiment per a demostrar la seva homosexualitat" (ACNUDH, 2016, par. 37).
 - Accions orientades a obligar les persones intersexuals a operar-se sense consentiment.
-
- Empresonament o reclusió en institucions psicològiques o mèdiques per motius de SOGI. Això també és una violació de la llibertat. Inclouent també la segregació administrativa i l'aïllament per motius de SOGI.
 - Crims d'honor per a negar o corregir la no conformitat (ACNUDH, 2016, par. 66).
 - Quan hi ha altes probabilitats que, després de ser acomiadat d'un treball per motius de SOGI, la persona tingui dificultats per a aconseguir una nova activitat remunerada (Informe par. 25).
 - Un altre element rellevant és l'absència de protecció (no disponible o ineficaç (ACNUR, 2019, par. 23). Els Estats poden ser agents de persecució o agents incapaços de protegir una persona de la persecució. Hathaway, JC i Pobjoy, J. (2011-2012). La criminalització de les relacions sexuals entre persones del mateix sexe continua sent alta i s'ha considerat una forma de persecució, incloent-hi algunes formes genèriques com "l'ordre públic i els bons costums" (ACNUR, 2019, p.29)⁴.

e) Drets humans dels sol·licitants i els asilats per motius de SOGI

Com s'ha esmentat anteriorment, l'ACNUR ha posat l'accent en el fet que la definició de refugiat ha d'interpretar-se i aplicar-se en relació amb els drets fonamentals, inclosa la prohibició de la no discriminació relacionada amb la SOGI (ACNUR, 2019).

El principi de no discriminació es deriva d'un conjunt de tractats internacionals de drets humans, com podem veure en el següent quadre. Constitueix un dret d'entrada per a reconèixer els drets LGBTIQ+, incloent-hi l'asil i la protecció internacional.

⁴ De fet, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'ha pronunciat en una recent sentència de novembre de 2013 presentant els elements necessaris perquè la criminalització dels actes homosexuals sigui considerada com una persecució.



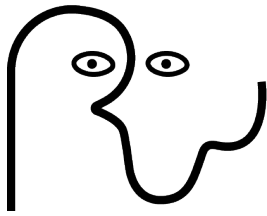
Quadre núm. 5

TRACTATS INTERNACIONALS I EL PRINCIPÍ DE NO DISCRIMINACIÓ

Tractat internacional	Article
Carta de les Nacions Unides de 26 de juny de 1945 entra en vigor el 24 d'octubre de 1945	El seu Preàmbul diu: "Nosaltres, els pobles de les Nacions Unides, resolts a reafirmar la fe en els drets fonamentals de l'home, en la dignitat i el valor de la persona humana, en la igualtat de drets d'homes i dones i de les nacions grans i petites..."
Declaració Universal dels Drets Humans	Articles 1, 2 i 7
Pacte de Drets Civils i Polítics de 1966	Articles 2, 12 i 13
Pacte de Drets Econòmics, Socials i Culturals	Article 2
Pacte per a l'Eliminació de totes les formes de Discriminació contra la Dona de 1979	No inclou cap especificació sobre els refugiats; no obstant això, la CEDAW ha esmentat diverses vegades la vulnerabilitat de les dones refugiades i l'obligació dels Estats membres davant els seus drets (Observació general núm. 24, 20è període de sessions, 1999. par. 16).
Pacte dels Drets de l'Infant de 1989	Article 22 (norma específica sobre els nens refugiats que han de rebre protecció i assistència humanitària per a gaudir de tots els drets inclosos en la Convenció i altres tractats internacionals).
Convenció sobre l'Estatut dels Apàtrides, de 1954	Article 3

Font: elaboració pròpia

En aquest sentit, durant el procediment, els drets humans han de ser realitzats i garantits per a tots els sol·licitants d'asil; i una vegada concedida la protecció internacional, també. La Convenció de Refugiats de 1951 reconeix un ampli rang de drets socials i econòmics: propietat, habitatge, educació, treball, racionament, assistència mèdica i seguretat social. Alguns autors afegeixen també el dret a la mobilitat perquè és necessari per a realitzar els altres.



2. EL MARC REGULADOR EUROPEU

El Consell d'Europa és una organització regional que reuneix 47 Estats membres, inclosos tots els de la Unió Europea (UE) (Consell d'Europa, s.d.). La Unió Europea és una organització diferent. **El Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) de 1950** és el tractat internacional en el qual es recullen els principals drets fonamentals. El Tribunal Europeu de Drets Humans, amb seu a Estrasburg, controla el respecte del CEDH.

A més, la Unió Europea (UE) és una organització internacional regida pel Dret Internacional. Està formada per una varietat d'institucions com el Parlament Europeu, el Consell de la Unió Europea, el Consell Europeu, la Comissió Europea, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), a Luxemburg, el Defensor del Poble Europeu, entre altres.

El seu sistema jurídic està format pel dret originari i el dret derivat. El primer està compost per: i) els Tractats de la UE, acords vinculants entre els països de la UE; ii) la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (CEDH); i iii) els principis generals establerts pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

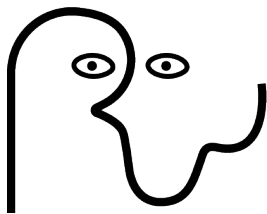
El dret derivat està format per totes les decisions adoptades per les institucions de la UE. Segons l'article 288 del Tractat de Funcionament de la UE (TFUE), aquestes decisions poden ser: normes, directrius, decisions, recomanacions i dictàmens.

El TFUE estableix una jerarquia entre el dret derivat: (EUR-lex web) actes legislatius (art. 289), actes delegats (art. 290) i actes executius (art. 291).

a) El dret d'asil per motius de SOGI a Europa

En l'àmbit del Consell d'Europa, l'article 1 del CEDH estableix que els Estats part tenen l'obligació de garantir a tota persona sotmesa a la seva jurisdicció els drets i llibertats definits en el Conveni. Això inclou no sols als seus ciutadans, sinó també a les persones que es troben en el seu territori o sota el control dels agents de l'Estat (art. 1) (CEDH, 2020). Per tant, això pot incloure, per exemple, als migrants, els sol·licitants d'asil o els refugiats que es troben en les condicions requerides per a ser considerats "dins de la jurisdicció d'un Estat".

El CEDH garanteix que els no nacionals no siguin retornats a un país en el qual s'enfrontin o corrin el risc d'enfrontar-se a un tracte degradant o inhumà (per exemple, un país en el qual l'homosexualitat estigui castigada i en el qual, per tant, les persones homosexuals puguin ser enviades a presó per ser els qui són) (art. 3). Això es coneix com el principi de no devolució, també establert en el dret internacional i europeu. No obstant això, no existeix un dret d'asil a la UE mentre els Estats membres tinguin la sobirania de controlar l'entrada, residència i expulsió dels no nacionals.



La jurisprudència⁵ del Tribunal Europeu de Drets Humans ha produït decisions que imposen limitacions al dret dels Estats a rebutjar a algú a les seves fronteres, basant-se en l'article 2 (dret a la vida) i l'article 3 (prohibició *absoluta*⁶ de la tortura i les penes o tractes inhumans o degradants). El Tribunal també ha condemnat la **devolució indirecta** quan, per exemple, l' *"expulsió a un Estat des del qual els migrants poden enfrontar-se a una nova (sic) deportació sense avaluar la seva situació"*⁷.

El CEDH és un sòlid instrument jurídic que pot utilitzar-se per a garantir que els refugiats LGBTIQ+, tant en qualitat de persones LGBTIQ+ com de no nacionals, amb especial atenció als sol·licitants d'asil, tinguin dret als drets humans. Això també està en consonància amb la **prohibició de la discriminació** per raó de "*sexe, raça, color, llengua, religió, opinió política o d'una altra índole, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, patrimoni, naixement o qualsevol altra condició*" (article 14).

En l'àmbit de la Unió Europea, aquesta organització internacional es va fundar sobre els valors del respecte a la dignitat humana, la llibertat, la democràcia, la igualtat, l'Estat de Dret i el respecte als drets humans, inclosos els drets de les persones pertanyents a minories (**article 2 de la versió consolidada del Tractat de la Unió Europea**). També inclou el principi d'igualtat entre dones i homes, així com el valor de la no discriminació.

La **Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea** (CEDH) va ancorar els drets humans fonamentals que han de respectar els 27 Estats membres de la UE i la seva institució. Té el mateix valor jurídic que els Tractats (art. 6, §1 TUE). Els països de la UE han de tenir-la en compte a l'hora d'aplicar les seves lleis.

La Carta incorpora, per primera vegada en l'àmbit europeu, el dret d'asil (article 18) i prohibeix la devolució d'una persona a un Estat en el qual existeixi un risc greu al fet que sigui sotmesa a la pena de mort, a la tortura o a altres penes o tractes inhumans o degradants (article 19).

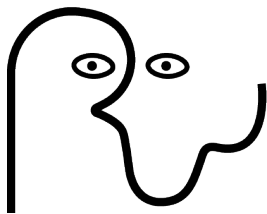
A més, la Carta també reconeix el dret a la dignitat humana, que s'utilitza per a interpretar les lleis i altres disposicions (article 1). Aquest és el cas, per exemple, de l'article 4 de la Directiva de reconeixement (un instrument legislatiu que estableix unes normes mínimes per al reconeixement de la condició de refugiat que es presentarà més endavant) orientat a garantir el respecte de la dignitat humana dels sol·licitants; en aquest cas, i d'acord amb la Carta, els Estats membres no poden acceptar elements de prova com la realització d'actes homosexuals, el sotmetiment a proves o la producció o enregistraments de vídeo.

El principi de no discriminació s'inclou com a part crucial dels drets fonamentals reconeguts en la Carta (article 2). L'orientació sexual s'esmenta explícitament com a motiu de discriminació prohibit; no obstant això, la identitat de gènere o les característiques sexuals no s'esmenten explícitament. En relació amb aquesta absència, el TJUE interpreta àmpliament aquesta disposició i el criteri de "sexe".

⁵ Més informació sobre la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans relacionada amb l'asil: (TEDH, 2016).

⁶ El terme "absoluta" és d'especial importància perquè significa que no es poden fer excepcions de cap mena.

⁷ M.S.S. contra Bèlgica i Grècia [GC], 96/09, TEDH 2011.



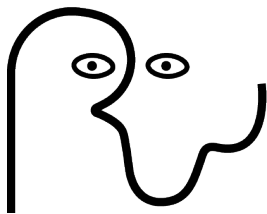
Basant-se en aquesta disposició, tota la legislació de la UE ha de complir la prohibició de discriminar (és a dir, de tractar de manera diferent a persones que es troben en una situació similar) per qualsevol motiu. Això significa que els motius esmentats explícitament no són una llista exhaustiva. No obstant això, convé subratllar que gairebé tots aquests criteris són pertinents en considerar la situació de les persones LGBTIQ+ i dels refugiats. Els refugiats LGBTIQ+, que combinen diverses d'aquestes característiques, són susceptibles de ser discriminats per diversos motius i, a més, per una combinació d'ells (el que es denomina interseccionalitat de les discriminacions).

Quan el TJUE controla la correcta aplicació del Dret de la UE, sol remetre's a aquests drets fonamentals per a interpretar altres disposicions. Per exemple, interpreta la Directiva de reconeixement a la llum del dret a la dignitat humana. El TJUE també adopta una interpretació àmplia del criteri de "sexe", incloent-hi consideracions relacionades amb les característiques sexuals i el gènere. Cal assenyalar en aquest punt que, des de l'adopció del Tractat de Lisboa l'any 2009, la competència del TJUE en matèria d'asil ha millorat. Per tant, ha desenvolupat una jurisprudència més àmplia relacionada amb aquesta matèria. No obstant això, l'àmbit d'aplicació de la Carta és limitat: aquest instrument només s'aplica a les institucions i organismes de la UE i als Estats membres quan apliquen el dret de la UE. Això significa que els Estats membres continuen havent d'adoptar lleis nacionals per a garantir la protecció d'aquests drets fonamentals en qualsevol situació que es produeixi en el seu territori. A causa de la seva orientació sexual o a les seves especificitats de gènere, els refugiats LGBTIQ+ poden veure's obligats a fugir de tractes tan dolents que poden qualificar-se de "persecucions" en el sentit de la Convenció de Ginebra.

A més, **la versió consolidada del Tractat de Funcionament de la Unió Europea reconeix la norma general de no discriminació (art. 10)**, així com una política comuna en matèria d'asil, immigració i control de les fronteres exteriors, basada en la solidaritat entre els Estats membres, que sigui justa amb els nacionals de tercers països (art. 67 §2). Aquest Tractat també estableix el desenvolupament d'una política comuna en matèria d'asil, així com de protecció subsidiària i temporal (art. 78 §1), establint el Sistema Europeu Comú d'Asil (d'ara endavant SECA) en harmonia amb la Convenció de Refugiats de 1951 i el Protocol de 1967.

El **Protocol núm. 24 sobre l'asil dels nacionals dels Estats membres de la Unió Europea** es va aprovar de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 6 del Tractat de la UE i la Convenció sobre els Refugiats de 1951. Aquest Protocol té per objecte evitar que es recorri a les institucions d'asil per a fins diferents dels previstos. Segons aquest Protocol, els Estats membres de la UE es consideren Estats segurs en el context dels procediments d'asil, per la qual cosa han de complir-se condicions estrictes per a declarar admissible una sol·licitud d'asil d'un nacional procedent d'un Estat membre.

El setembre de 2020, la Comissió va proposar un **Nou Pacte sobre Migració i Asil**, que conté una sèrie de solucions a través de noves propostes legislatives i esmenes a les propostes pendents per a posar en marxa un sistema que sigui alhora humà i eficaç, la qual cosa representa un important pas endavant en la forma en què la Unió gestiona la migració" (CE, s.d.b). El Consell i el Parlament Europeu examinaran el projecte de pacte presentat per la Comissió.



Aquest ambiciós Pacte pretén reformar en profunditat el SECA en tots els seus aspectes utilitzant diferents eines, entre elles la legislació⁸. El procediment actual per a adoptar normes per al SECA és el procediment legislatiu ordinari (TFUE, art. 78, §2), per la qual cosa segueix el mateix paper legislatiu que exerceixen el Parlament Europeu i el Consell. La Comissió proposa un text legislatiu (in casu, Directives o Reglaments), el Parlament adopta o modifica el text abans de transmetre'l al Consell per a la seva adopció o modificació. Si el text no s'adopta després de dues lectures d'un dels dos colegisladors (el Parlament i el Consell), la legislació no s'adopta. Aquest procediment té l'avantatge de donar el mateix poder al Parlament i al Consell. No obstant això, en reunir representants de tots els Estats membres, el Consell continua sent un òrgan intergovernamental, dependent de les conjectures polítiques.

b) SOGI com a motiu de persecució

Com el seu marc regulador deriva de l'internacional, la Unió Europea va ancorar en el seu dret derivat una concepció coherent de la condició de refugiat. En aquest sentit, la UE va adoptar una definició comuna de refugiat.

La Directiva de reconeixement sobre els requisits, adoptada per la UE l'any 2003 i revisada l'any 2011, reconeix el dret a la condició de refugiat en lloc de concedir-lo. Segons el preàmbul 21, el reconeixement de la condició de refugiat és un acte declaratiu. I l'article 2(d) de la Directiva sobre el reconeixement defineix al refugiat com:

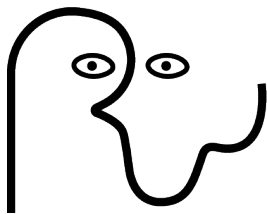
"el nacional d'un tercer país que, a causa d'un temor fundat de ser perseguit per motius de raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques o pertinença a determinat grup social, es trobi fora del país de la seva nacionalitat i no pugui o, a causa d'aquests temors, no vulgui acollir-se a la protecció de tal país, o l'apàtrida que, trobant-se fora del país on abans tingués la seva residència habitual pels mateixos motius abans esmentats, no pugui o, a causa d'aquests temors, no vulgui tornar-hi, i al qual no s'apliqui l'article 12 [exclusió]".

Any Es reconeixerà⁹ com a beneficiari de la condició de refugiat i de la protecció resultant a tota persona que reuneixi les següents característiques

- Being ser fora del seu Estat d'origen (element objectiu);
- tenir un temor fundat a ser perseguit (element subjectiu):
 - "persecució": no existeix una definició d'aquest terme, però pretén designar els actes que vulneren greument els drets fonamentals (en particular, però no exclusivament, el dret a la vida, la prohibició de la tortura i els mals tractes i inhumans, la prohibició de l'esclavitud i la legalitat de qualsevol condemna);
 - "temor": ha d'existir un risc de persecució d'una certa gravetat;

⁸ Basant-se en l'article 78 del TFUE, les institucions de la UE van adoptar diverses legislacions per a emmarcar el SECA. Entre elles, algunes pretenen anar més enllà del que es preveu en l'àmbit internacional. És el cas de la directiva de protecció temporal, que mai s'ha aplicat en la pràctica "a causa del requisit d'unanimitat per a una decisió en el Consell, la vaguetat dels seus termes i les tensions entre els Estats membres en el Consell sobre el repartiment de la càrrega". La CE pretén derogar-la mitjançant l'adopció d'un nou Reglament que abordi les situacions de crisi i força major en l'àmbit de la migració i l'asil.

⁹ La condició de refugiat està *reconeguda*. La concessió d'aquesta condició és un acte declaratiu i no un favor dels organismes (vegeu la Directiva de reconeixement, Preàmbul, rec. 21).



- o "fundat": els sol·licitants d'asil han de provar les seves al·legacions i l'Estat membre ha d'avaluar els elements pertinents de la sol·licitud en cooperació amb el sol·licitant.

Els actes considerats com a persecucions poden ser de diferent naturalesa com la violència, psicològica i sexual; mesures legals, administratives, policials o judicials discriminatòries, sancions o processaments desproporcionats o discriminatoris, actes cap a les persones **pel seu sexe** o contra els seus fills. Les persecucions poden basar-se en diversos motius. D'especial rellevància per als refugiats LGBTIQ+ és el de "pertinença a un grup social determinat".

La UE va reconèixer la necessitat d'introduir un **concepte comú del motiu de persecució consistent en la pertinença a un determinat grup social**. Aquest reglament va reconèixer explícitament els casos per motius de SOGI. En el preàmbul, s'ha especificat que:

*"p]er a definir un grup social particular, les qüestions derivades del **gènere del sol·licitant, incloses la identitat de gènere i l'orientació sexual**, que poden estar relacionades amb determinades tradicions i costums legals, que donen lloc, per exemple, a la mutilació genital, l'esterilització forçada o l'avortament forçat, han de prendre's degudament en consideració en la mesura en què estiguin relacionades amb el temor fundat del sol·licitant a ser perseguit"* (rec. 30).

L'article 10 de la Directiva de reconeixement, que enumera els diferents motius de persecució, estableix les condicions específiques perquè es consideri que es tracta d'un grup particular (aspectes interns i externs). L'orientació sexual pot considerar-se una característica comuna (que és una d'aquestes condicions). Amb el text refós de 2011, s'ha especificat que això inclou també la identitat de gènere.

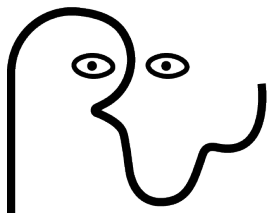
"Article 10. Reasons for persecution.

1. Els Estats membres tindran en compte els següents elements en avaluar els motius de persecució: [...] d) es considerarà que un grup constitueix un grup social particular quan, en particular

— els membres d'aquest grup comparteixin una característica innata, o un rerefons comú que no pugui canviar-se, o comparteixin una característica o creença que sigui tan fonamental per a la identitat o la consciència que una persona no hagi de ser obligada a renunciar-ne [el que inclou l'orientació sexual], i

— aquest grup té una identitat pròpia al país en qüestió, perquè és percebut com a diferent per la societat circumdant. Depenent de les circumstàncies del país d'origen, un grup social concret pot incloure un grup basat en una característica comuna d'orientació sexual. No pot entendre's que l'orientació sexual inclogui actes considerats delictius d'acord amb la legislació nacional dels Estats membres. Els aspectes relacionats amb el gènere, inclosa la identitat de gènere, es tindran degudament en compte a l'efecte de determinar la pertinença a un determinat grup social o d'identificar una característica d'aquest grup; [...]

2. En avaluar si un sol·licitant té un temor fundat a ser perseguit, és irrellevant si el sol·licitant posseeix realment la característica racial, religiosa, nacional, social o política que atreu la persecució, sempre que aquesta característica sigui atribuïda al sol·licitant per l'agent de la persecució".



També cal assenyalar que la Directiva especifica que l'avaluació del motiu de la persecució no ha de limitar-se a les característiques que realment posseeixin els sol·licitants, en la mesura en què se li atribueixin a aquesta persona.

Aquest esment explícit de les consideracions relacionades amb l'orientació sexual (SO) i la identitat de gènere (GI) és la raó principal per la qual en aquest document utilitzem el terme de sol·licitants basats en la SOGI per a designar als refugiats LGBTIQ+ que poden sol·licitar asil en els Estats membres de la UE.

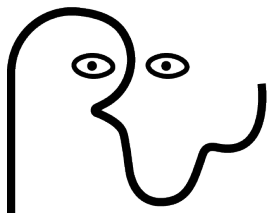
La Directiva de reconeixement estableix alguns exemples d'actes de persecució, entre els quals s'inclouen els actes de naturalesa específica de gènere. L'article 15 defineix els danys greus per al reconeixement de la condició de protecció subsidiària, incloent-hi aquelles situacions en les quals els Estats criminalitzen o castiguen amb penes mortals les relacions homosexuals.

Com s'ha esmentat anteriorment, existeix una obligació de **cooperació recíproca** entre l'Estat membre i el sol·licitant SOGI. Mentre que el segon ha de "*presentar al més aviat possible tots els elements necessaris per a fonamentar la sol·licitud de protecció internacional*" (art. 4, §1), incloses les proves relatives a la seva vida; el primer ha d'avaluar aquests elements a la llum de la situació general del país d'origen i de les circumstàncies específiques de la persona en qüestió. Referent a això, la falta de comprensió i coneixement de la situació específica de les persones LGBTIQ+ pot donar lloc a abusos (per exemple: avaluació basada en nocions estereotipades, preguntes relatives a detalls de les pràctiques sexuals del sol·licitant, entre altres). Per tant, els poders ampliats dedicats al TJUE són realment útils, ja que permeten a aquest òrgan judicial condemnar les mesures nacionals abusives i il·legals en aquesta matèria (Vid. Lloc web de la FRA. Situació actual de la migració a la UE).

En aquest sentit, la CE va proposar l'any 2016 incloure en el Reglament que substituïria a aquesta Directiva la jurisprudència del TJUE, en estipular en el Preàmbul que en avaluar les sol·licituds de protecció internacional, els organismes nacionals competents han d'utilitzar mètodes que respectin els drets fonamentals (entre ells el dret a la dignitat humana i el dret a la vida privada, segons ha aclarit el TJUE¹⁰). S'insisteix en la necessitat de respectar-ho especialment pel que fa a l'homosexualitat: "*[e]specíficament pel que fa a l'homosexualitat, l'avaluació individual de la credibilitat del sol·licitant no ha de basar-se en nocions estereotipades sobre els homosexuals i el sol·licitant no ha de ser sotmès a un interrogatori detallat o a proves sobre les seves pràctiques sexuals*" (rec. 29).

L'element esmentat aquí a dalt no apareix en l'actual Directiva de reconeixement. S'afegeix basant-se en la jurisprudència del TJUE. No obstant això, només s'esmenta en el preàmbul i no es reitera en una obligació o prohibició legal concreta per als Estats membres dins de les disposicions del Reglament.

¹⁰ TJUE, Casos acumulats C 148-150/13, A, B i C contra el Secretari d'Estat de Seguretat i Justícia, 2 de desembre de 2014, paràgraf 53.



c) La posició de la Comissió Europea sobre la igualtat

La CE mostra un fort compromís a favor de la igualtat i la no discriminació. Això es tradueix en l'adopció de diverses propostes i comunicacions. Les següents són d'especial rellevància en aquest cas:

- Proposta de Directiva del Consell relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les persones, independentment de la seva religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual: l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva seria més ampli que el dels instruments jurídics existents, ja que va més enllà de l'àmbit del lloc de treball (el marc jurídic actual de la UE, segons el qual la prohibició de la discriminació per motius d'orientació sexual només s'aplica a la feina, l'ocupació i la formació professional). Només esmenta l'orientació sexual, però no la identitat de gènere, l'expressió o la intersexualitat. En estar en suspens durant anys, no és possible saber quan i com fomentarà realment la igualtat de les persones LGBTIQ+ a la UE.
- Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions: aquesta Comunicació presenta l'estratègia de la CE a favor de la igualtat de tracte de les persones LGBTIQ. Es basa en 4 pilars: i) abordar la discriminació de les persones LGBTIQ; ii) garantir la seva seguretat; iii) construir una societat inclusiva; i iv) liderar la crida a la igualtat de les persones LGBTIQ a tot el món. Dins del primer pilar, la CE anuncia la intenció de defensar els drets dels sol·licitants de protecció internacional LGBTIQ (§1.4).

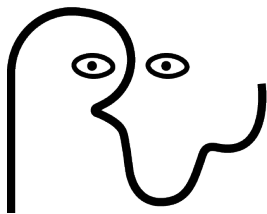
La Comissió Europea pretén fomentar els intercanvis de bones pràctiques entre els Estats membres per a atendre les necessitats dels sol·licitants de protecció internacional LGBTIQ, "centrant-se en com garantir unes condicions d'acollida segures i adequades, inclòs l'allotjament, per als sol·licitants de protecció internacional LGBTIQ; les normes de protecció que s'apliquen en relació amb la seva detenció (quan escaigui); i com evitar que l'examen de les seves sol·licituds es vegi influït per la discriminació i els estereotips contra LGBTIQ". L'EASO millorarà la formació dels funcionaris de protecció i dels intèrprets per a evitar els estereotips en l'examen de les sol·licituds.

Pel que fa a la situació dels sol·licitants per motius de SOGI, recorda:

"A moltes parts del món, les persones pateixen greus abusos dels drets humans i altres formes de persecució a causa de la seva orientació sexual i identitat de gènere real o percebuda. Si bé la persecució de persones [LGBTI] i dels qui són percebuts com a LGBTI no és un fenomen nou, a molts països d'asil hi ha una major consciència que les persones que fugen de la persecució per raons de la seva orientació sexual i identitat de gènere poden qualificar de refugiats en virtut de l'article 1A(2) de la [Convenció de Ginebra] i el seu Protocol de 1967 (...) No obstant això, l'aplicació de la definició de refugiat continua sent inconsistent en aquesta àrea" (ACNUR, 2019).

Per tant, la Comissió anuncia que "garantirà la sinergia en l'aplicació de l'estratègia d'igualtat LGBTIQ i el pla d'acció de la UE sobre integració i inclusió." El principi d'"inclusió per a tots" s'inclourà en un nou pla d'acció, cuidant els vincles entre la migració i altres factors de discriminació com l'orientació sexual i la identitat de gènere¹¹.

¹¹ Vegeu [COM\(2020\) 698 final](#), p.12, que presenta les accions clau de la CE en aquesta matèria.



d) Organismes

Quadre núm. 6
AUTHORITIES FOR ASYLUM IN EUROPE

Oficina Europea de Suport a l'Asil (EASO)	Dona suport a l'aplicació del SECA per part dels Estats membres. Aquest organisme facilita, desenvolupa i coordina la cooperació pràctica entre els països de la UE en matèria d'asil i ofereix formació, desenvolupament de capacitats, assistència d'emergència i informació i anàlisi. Actua com a centre independent de coneixements sobre l'asil i elabora un informe anual sobre la situació de l'asil a la UE i els seus països membres.
Agència Europea de Fronteres i Costes (FRONTEX)	Promou, coordina i desenvolupa la gestió europea de les fronteres d'acord amb la carta de drets fonamentals de la UE i el concepte de Gestió Integrada de les Fronteres.
Dactiloscòpia Europea (EURODAC)	És la base de dades d'empremtes dactilars d'asil de la UE que permet als Estats membres comparar les empremtes dactilars dels sol·licitants d'asil.
Fons Europeu per als Refugiats (FER)	Permet la solidaritat entre Estats.

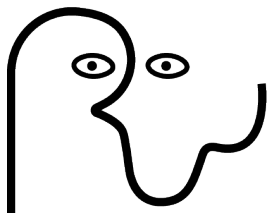
e) Procediments

El Sistema Europeu Comú d'Asil (SECA)

Des de 1999, el Consell Europeu, en l'àmbit de la Unió Europea, va establir un Sistema Europeu Comú d'Asil (SECA), amb l'objectiu de desenvolupar una "*política comuna en matèria d'asil, immigració i control de les fronteres exteriors, basada en la solidaritat entre els Estats membres, que sigui equitativa amb els nacionals de tercers països*" (TFUE, art. 67, §2). Cal trobar un delicat equilibri entre la sobirania dels Estats (protecció de les fronteres) i la solidaritat per a la protecció dels drets humans (protecció de les persones). Està en procés de reforma, en particular a causa de la crisi migratòria de 2015-2016. La nova legislació ha de ser adoptada d'acord amb el procediment legislatiu ordinari, per la qual cosa els textos proposats per la Comissió Europea encara no han estat adoptats pel Consell Europeu.

"Els països de la UE tenen la responsabilitat compartida d'acollir als sol·licitants d'asil de manera digna, garantint que siguin tractats de manera justa i que el seu cas sigui examinat seguint normes uniformes. Això garanteix que, independentment del lloc en el qual un sol·licitant present la seva sol·licitud, el resultat serà similar. Els procediments han de ser justos, eficaços en tota la UE i impermeables als abusos." (Lloc web de la UE. Migració i Assumptes d'Interior).

El SECA treballa sobre la base de tres pilars principals: i) procediments eficaços d'asil i retorn; ii) solidaritat i repartiment equitatiu de responsabilitats i iii) enfortiment de les associacions amb tercers països.



La Comissió Europea té un paper clau en la política d'asil en la mesura en què inicia el procés legislatiu per a adoptar noves legislacions o reformar els instruments existents.

L'aplicació del SECA depèn dels Estats membres, que actuen d'acord amb les obligacions imposades en l'àmbit de la UE. En aquest procés, poden beneficiar-se del suport de les agències descentralitzades de la UE.

Les normes d'aquest sistema determinen l'Estat membre com a responsable dels sol·licitants de protecció internacional (inclosa una base de dades d'empremtes dactilars d'asil). L'ambició referent a això és tenir un procés clar i funcional per a determinar quin país és responsable d'examinar una sol·licitud de protecció. També estableix normes comunes per als procediments d'asil; fixa condicions mínimes comunes per a l'acollida dels sol·licitants de protecció; i el sistema promulga normes que fomenten la convergència sobre els criteris de concessió de la condició de protecció i sobre el contingut de la protecció associada a aquestes condicions.

El SECA estableix normes comunes i de cooperació per a garantir que els sol·licitants d'asil rebin un tracte igualitari en un sistema obert i just.

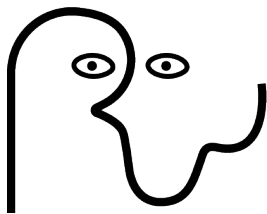
La Unió Europea compta amb sis instruments reguladors:

- La Directiva sobre procediments d'asil
- La Directiva sobre les condicions d'acollida
- La Directiva de reconeixement
- El Reglament de Dublin
- El Reglament EURODAC
- La Directiva de retorn

Les Directives són un tipus de legislacions europees que imposen als Estats l'obligació d'adoptar una legislació nacional que apliqui els drets i deures contemplats en aquests instruments. A diferència dels Reglaments, no tenen, en principi, cap efecte directe sobre els ciutadans. Els Estats membres conserven un marge d'apreciació relatiu en l'aplicació d'aquestes legislacions, la qual cosa explica que les legislacions i els procediments nacionals puguin diferir.

La EASO ha elaborat orientacions per als Estats membres que van més enllà dels textos legals. En aquests documents, convida als Estats a prestar especial atenció al sexe del sol·licitant -encara que no s'esmenti explícitament el gènere- proporcionant-li una interpretació del seu sexe si el sol·licita, per exemple. Quant a l'habitatge, s'especifica que

"[e]xisteixen dormitoris separats per als sol·licitants masculins i femenins i no és possible l'accés dels sol·licitants del sexe oposat. [...] La restricció d'accés podria garantir-se mitjançant instal·lacions separades o mitjançant un pany, sense perjudici de les consideracions de seguretat de la instal·lació d'acollida. En particular, els armaris haurien de poder tancar-se amb clau si una instal·lació acull a sol·licitants amb necessitats especials, o sol·licitants femenines que puguin córrer el risc de sofrir violència de gènere."



Segueix sense haver-hi consideració per als sol·licitants que no pertanyen a cap dels extrems de l'espectre (és a dir, la distinció binària entre home i dona, amb els gèneres binaris associats).

Basant-se en la solidaritat dels Estats membres, el SECA inclou normes sobre com determinar quin Estat membre serà responsable d'examinar una sol·licitud de protecció internacional (vegeu el Reglament de Dublín III¹²).

La Directiva sobre procediments d'asil

La Directiva 2013/32/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013, sobre els procediments comuns per a la concessió i la retirada de la protecció internacional (refòs), estableix orientacions comunes per als procediments dels Estats membres per a la concessió i la retirada de la protecció internacional als refugiats.

El Preàmbul considerant (29) destaca que uns certs sol·licitants poden necessitar garanties de procediments especials a causa de, entre altres coses, el seu gènere, orientació sexual, identitat de gènere, entre altres situacions. Els Estats membres tenen l'obligació d'identificar als sol·licitants que necessiten garanties processals especials abans que s'adopti una decisió en primera instància. No obstant això, el considerant (32) estableix que s'anima als Estats membres a establir procediments d'examen que tinguin en compte la perspectiva de gènere (en termes d'igualtat entre els sol·licitants femenins i masculins).

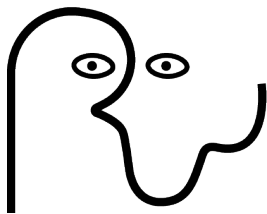
Els articles 10 i 15 d'aquesta Directiva exigeixen als Estats membres que garanteixin que el personal encarregat de l'examen de les sol·licituds i de la presa de decisions tingui la possibilitat de sol·licitar l'assessorament d'experts en qüestions concretes, com les de gènere, i que prenguin les mesures adequades per a garantir que la persona que realitzi l'entrevista sigui competent per a tenir en compte les circumstàncies personals i generals que envolten la sol·licitud, inclosos el gènere, l'orientació sexual, la identitat de gènere o la vulnerabilitat del sol·licitant¹³.

Aquesta Directiva deixa un relatiu marge d'apreciació als Estats membres, que l'apliquen de diferents maneres, amb diferents estructures organitzatives i modalitats aplicades als procediments d'asil. Per a fer front a aquest problema, l'EASO va adoptar unes orientacions pràctiques amb normes i indicadors operatius (no vinculants) i la Comissió Europea ha presentat al Parlament i al Consell una Proposta¹⁴ per a substituir la Directiva vigent per un Reglament.

¹² Reglament (UE) n.º 604/2013 del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013, pel qual s'estableixen els criteris i mecanismes de determinació de l'Estat membre responsable de l'examen d'una sol·licitud de protecció internacional presentada en un dels Estats membres per un nacional d'un tercer país o un apàtrida (refòs). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN>

¹³ Actualment existeix una proposta de la Comissió ([COM/2020/611 final](#)) que pretén substituir aquesta Directiva per un Reglament. Es convida al Parlament i al Consell (recomanacions; "hauria de") a adoptar-la abans del segon trimestre de 2021.

¹⁴ Veure [COM/2020/611 final](#).



La Directiva sobre les condicions d'acollida

La Directiva 2013/33/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013, per la qual s'estableixen normes per a l'acollida dels sol·licitants de protecció internacional (refòs), denominada Directiva d'acollida, no estableix condicions específiques per a la detenció dels sol·licitants d'asil per motius de SOGI. En aquesta Directiva, el gènere es considera únicament centrat en les dones i els homes cisgènere (article 11, §5) sense especificar les persones transgènere¹⁵.

Aquesta Directiva reconeix explícitament el fet que "alguns sol·licitants poden necessitar garanties processals especials a causa de, entre altres coses, el seu [...] **gènere, orientació sexual, identitat de gènere** [...]" (Preàmbul, rec. 29). Tenint en compte l'obligació dels Estats d'identificar als sol·licitants que necessiten garanties processals especials abans d'una decisió en primera instància, aquesta indicació, encara que s'esmenti en el Preàmbul, podria utilitzar-se per a protegir millor els sol·licitants per motius de SOGI.

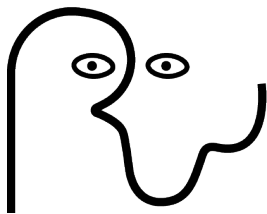
L'article 10, que estableix els requisits per a l'examen de la sol·licitud, estableix que els Estats membres tenen l'obligació de garantir que el personal que examina les sol·licituds i pren les decisions tingui la possibilitat de demanar assessorament a experts **en qüestions particulars**, com les de gènere. L'article 15, que estableix els requisits per a l'entrevista personal, imposa als Estats l'obligació de prendre les mesures adequades per a garantir que la persona que realitzi l'entrevista sigui competent per a tenir en compte les circumstàncies personals i generals que envolten la sol·licitud, inclosos el **gènere, l'orientació sexual, la identitat de gènere o la vulnerabilitat del sol·licitant**.

Les necessitats específiques dels sol·licitants per motius de SOGI només poden considerar-se tingudes en compte en la mesura en què aquests mateixos sol·licitants siguin considerats com a persones vulnerables (per exemple: menors, menors no acompanyats, persones discapacitades, persones grans, dones embarassades, pares solters amb fills menors, **víctimes del tràfic d'éssers humans**, persones amb malalties greus, persones amb trastorns mentals i persones que hagin estat sotmeses a tortura, violació o altres formes greus de violència psicològica, física o sexual, com les víctimes de la mutilació genital femenina, vegeu l'art. 21).

Finalment, per englobar **un capítol dedicat a la Migració i l'Asil**, al mateix temps que es dedica a l'eliminació de la violència contra les dones i la violència domèstica, la **Convenció d'Istanbul**¹⁶ és digne d'atenció. Els articles 60 i 61 són especialment interessants pel que fa a les **sol·licituds d'asil basades en el gènere**. El primer imposa l'obligació d'adoptar les mesures necessàries per a garantir que la violència de gènere contra les dones pugui ser reconeguda com una forma de persecució en el sentit de la Convenció de Ginebra (§1) i de desenvolupar procediments d'acollida i serveis de suport als sol·licitants d'asil que tinguin en compte el gènere (§3). També esmenta l'obligació de garantir una interpretació que tingui en compte el gènere en l'àmbit de la Convenció (§2). L'article 61 reitera el principi de no devolució, prestant especial atenció a la situació de les dones: "*Les Parts adoptaran les mesures legislatives o d'un altre tipus necessàries per a garantir que les víctimes de la violència contra les dones que necessitin*

¹⁵ Actualment existeix una proposta de la Comissió ([COM/2020/611 final](#)) que pretén substituir aquesta Directiva per un Reglament. Es convida al Parlament i al Consell (recomanacions; "hauria de") a adoptar-la abans del segon trimestre de 2021.

¹⁶ Convenció del Consell d'Europa per a prevenir i combatre la violència contra les dones i la violència domèstica, 2011. Aquesta Convenció ha estat signada per la Unió Europea, però encara no ha estat ratificada.



protecció, independentment de la seva condició o residència, no siguin retornades en cap cas a cap país on la seva vida corri perill o on puguin ser sotmeses a tortura o a tractes o penes inhumans o degradants" (§2).

The La Directiva de reconeixement¹⁷

La Directiva 2011/95/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 2011, per la qual s'estableixen normes per als requisits que han de complir els nacionals de tercers països o els apàtrides per a ser beneficiaris de protecció internacional, per a una condició uniforme de refugiat o per a les persones amb dret a protecció subsidiària, i per al contingut de la protecció concedida (refós), normalment denominada Directiva sobre els requisits, es va adoptar l'any 2003 (durant la primera fase del SECA, en el marc del Programa de Tampere, quan el principal objectiu era dotar als Estats membres de normes mínimes comunes). Va ser revisada l'any 2011. Fins avui, està pendent una proposta de la Comissió per a substituir-la per un Reglament que reforci l'harmonització entre els Estats.

L'article 78 del TFUE estableix que les institucions de la UE van adoptar diverses legislacions per a emmarcar el SECA. Entre elles, algunes consisteixen a interpretar i aplicar la Convenció de 1951. En aquest sentit, la Directiva de reconeixement¹⁸ estableix normes comunes i) per al reconeixement dels nacionals de tercers països o apàtrides (és a dir, persones que no són ciutadans europeus) com a beneficiaris de protecció internacional; ii) per a una condició uniforme dels refugiats o per a les persones amb dret a protecció subsidiària; iii) per al contingut de la protecció concedida.

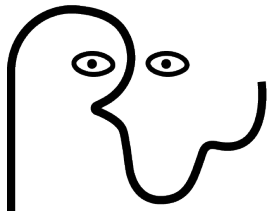
El Reglament de Dublín

El règim de Dublín va ser establert originalment per la Convenció de Dublín, signada a Dublín, Irlanda, el 15 de juny de 1990. L'any 2003, la Convenció de Dublín va ser substituïda pel Reglament de Dublín II. L'any 2013, es va adoptar el Reglament de Dublín III, que substitueix al Reglament de Dublín II. El Reglament de Dublín III (Reglament UE núm. 604/2013) està en vigor des de l'1 de gener de 2014.

El Reglament de Dublín III és la pedra angular del Sistema de Dublín. Estableix les normes per a determinar quin Estat membre és responsable d'examinar una sol·licitud de protecció internacional en virtut de la Convenció sobre els Refugiats de 1951 i de la Directiva sobre els requisits, dins de la UE. Un dels principals objectius d'aquest reglament és evitar que un sol·licitant presenti sol·licituds en diversos Estats membres, així com reduir el nombre de sol·licitants d'asil "en òrbita" que van d'un Estat membre a un altre i a un altre. Una vegada que una persona sol·licita asil en un país, aquest és responsable d'acceptar o rebutjar la sol·licitud. El sol·licitant no pot reiniciar el procés en una altra jurisdicció. Aquest Reglament també reconeix el principi de no devolució en el Preàmbul (3).

¹⁷ Hem explicat anteriorment ("SOGI *com a motiu de persecució*") el seu contingut i implicacions en relació amb els casos relacionats amb la SOGI.

¹⁸ DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENT EUROPEU I DEL CONSELL de 13 de desembre de 2011 per la qual s'estableixen normes relatives als requisits per al reconeixement de nacionals de tercers països o apàtrides com a beneficiaris de protecció internacional, a un estatut uniforme per als refugiats o per a les persones amb dret a protecció subsidiària i al contingut de la protecció concedida (refós). Extret de:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0095&from=FR>



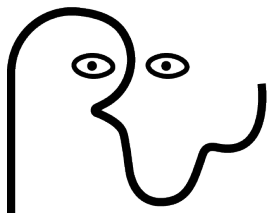
A més, l'article 32 prescriu que l'Estat membre que trasllada, transmetrà a l'Estat membre responsable, la informació sobre qualsevol necessitat especial de la persona que hagi de ser traslladada. Tot i que no hi ha una referència explícita als sol·licitants SOGI ni a les normes antidiscriminatòries, hi ha una referència a la Carta de Drets Fonamentals de la UE. Per tant, pot aplicar-se als casos de SOGI, per exemple, als casos de persones transgènere amb necessitats especials de medicació.¹⁹

La Directiva de retorn

La Directiva 2008/115/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2008, relativa a normes i procediments comuns en els Estats membres per al retorn dels nacionals de tercers països en situació irregular, diu que es reconeix que és legítim que els Estats membres retornin als nacionals de tercers països en situació irregular, sempre que existeixin sistemes d'asil justos i eficaços que respectin plenament el principi de no devolució.

L'article 21 estableix que els Estats membres han d'aplicar la Directiva sense discriminació, esmentant explícitament l'orientació sexual però no la identitat ni l'expressió de gènere.

¹⁹ La Comissió va proposar un Reglament de gestió d'asil i migració ([COM/2020/610 final](#)), amb l'objectiu de substituir aquest Reglament. Es convida al Parlament Europeu i al Consell a adoptar-lo abans del segon trimestre de 2021. Així mateix, existeix una Proposta de Reglament del Parlament de la UE i del Consell pel qual s'estableixen els criteris i mecanismes de determinació de l'Estat membre responsable de l'examen d'una sol·licitud de protecció internacional presentada en un dels Estats membres per un nacional d'un tercer país o un apàtrida (refòs). COM (2016) 270 final. Al seu torn, serà retirat per la Comissió a través del Nou Pacte sobre Migració i Asil. D'altra banda, el Reglament (CE) núm. 1560/2003 de la Comissió, de 2 de setembre de 2003, pel qual s'estableixen disposicions d'aplicació del Reglament (CE) núm. 343/2003 del Consell pel qual s'estableixen els criteris i mecanismes de determinació de l'Estat membre responsable de l'examen d'una sol·licitud d'asil presentada en un dels Estats membres per un nacional d'un tercer país. No obstant això, el Reglament (CE) núm. 1560/2003 no té una relació explícita amb els casos derivats de SOGI.



EL DRET D'ASIL PER MOTIUS DE SOGI EN ELS MARCS REGULADORS NACIONALS²⁰



Bèlgica és una monarquia constitucional federal amb un sistema parlamentari²¹. Està estructurada per motius regionals i lingüístics, i dividida en tres regions molt autònomes: la Regió Flamenca (Flandes) al nord, la Regió Valona (Valònia) al sud i la Regió de Brussel·les-Capital.

La Constitució és la llei suprema del sistema jurídic belga. A continuació hi ha una varietat de normes: i) les lleis especials (*lois spéciales*), aprovades per majoria especial, que determinen la divisió de poders i les normes clau de funcionament de les institucions públiques; ii) les lleis (*lois*), els decrets (*décrets*) i les ordenances (*ordonnances*); iii) les ordres reals (*arrêtes royaux*) i les ordres del govern (*arrêtes du gouvernement*) que apliquen les lleis o els decrets; i iv) les ordres ministerials (*arrêtes ministériels*).

Els reglaments de la UE són directament aplicables. La legislació interna és necessària per a aprovar i ratificar els tractats internacionals. En determinats àmbits, tots els òrgans legislatius de Bèlgica han d'aprovar i ratificar els tractats.

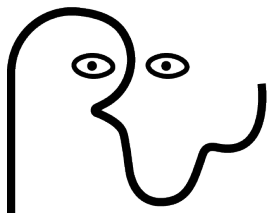
a) El dret d'asil per motius de SOGI

La Constitució belga no regula les sol·licituds d'asil ni la protecció internacional; no obstant això, crea una base essencial per a la no discriminació, incorporant, en l'article 11, un principi que és la pedra angular dels drets fonamentals a Bèlgica. Encara que l'article 11 només esmenta les minories ideològiques i filosòfiques, el Tribunal Constitucional ha ampliat l'abast de la disposició a tots els drets i llibertats reconeguts als belgues²². Així doncs, aquest article, d'acord amb l'article 18 de la Declaració Universal dels Drets Humans, estableix un principi general que prohibeix la discriminació directa o indirecta de les persones per motius de sexe, edat, origen ètnic o nacional, conviccions religioses o filosòfiques, orientació sexual o discapacitat, entre altres.

²⁰ Aquesta secció està dedicada a l'anàlisi de la regulació interna de l'asil per motius de SOGI en quatre països (Bèlgica, França, Itàlia i Espanya) membres del projecte Rainbow Welcome! Partint d'una breu referència als marcs institucionals i jurídics de cada país, es revisa la regulació de l'asil en l'àmbit constitucional, legal i reglamentari, així com l'aplicació dels tractats internacionals. També s'identifiquen els principals organismes implicats en el procés d'asil, així com una visió general de la recepció, el registre i la concessió d'aquest.

²¹ En una sentència dictada el 27 de maig de 1971, el Tribunal de Cassació va sostenir que tots els instruments internacionals i supranacionals tenen prioritat sobre els instruments nacionals, inclosa la Constitució. Si un Reglament de la UE entrava en conflicte amb la Constitució, el Reglament prevaldria. (Lloc web de la Justícia Europea. Bèlgica).

²² Cour Constitutionnelle : arrêt 23/89 de 13 d'octubre 1989.



"Article 11. El gaudi dels drets i llibertats reconeguts als belgues ha de garantir-se sense discriminació. Per a això, la llei i el decret garanteixen, entre altres coses, els drets i llibertats de les minories ideològiques i filosòfiques."

A més, l'article 2 de la Llei de 22 de maig de 2014 que modifica la Llei de 10 de maig de 2007 relativa a la lluita contra la discriminació entre dones i homes amb la finalitat d'ampliar-la a la identitat de gènere i l'expressió de gènere, és rellevant per als refugiats LGBTIQ+. Estableix que "s'entén per sexisme tot gest o comportament que (...) tingui clarament per objecte expressar un menyspreu per una persona, a causa del seu sexe, o considerar-la, pel mateix motiu, com a inferior o reduïda essencialment a la seva dimensió sexual i que suposi un atac greu a la seva dignitat". Encara que aquest article només esmenta la identitat de gènere, ha d'interpretar-se incloent l'orientació sexual. A més, tant el Decret de la Comunitat Flamenca de 10 de juliol de 2008 com el Decret de la Comunitat Francesa de 12 de desembre de 2008 estableixen el marc de la igualtat d'oportunitats i de tracte. Així mateix, el Decret de la Regió Valona de 6 de novembre de 2008, relatiu a la lluita contra determinades formes de discriminació, representa un marc de protecció reforçat per a protegir les persones més vulnerables, inclosos els nascuts a l'estranger.

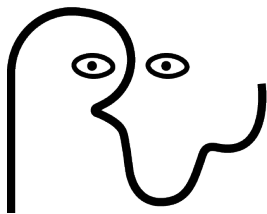
En el marc de la Constitució, la Llei de 15 de desembre de 1980 relativa a l'entrada, residència, assentament i expulsió d'estrangers és la normativa més important sobre aquest tema. És coneguda com **la Llei d'estrangeria**²³. El seu article 48/3 estableix que la condició de refugiat s'atorga a l'estranger que satisfà les condicions considerades en l'article 1A de la Convenció sobre els Refugiats de 1951 i el seu Protocol de 1967; i l'apartat d) de l'article 4 demana que es tingui en compte la SOGI en analitzar els motius de persecució.

Aquesta llei també inclou disposicions relatives a la protecció subsidiària. La condició de protecció subsidiària es concedeix si un sol·licitant d'asil no compleix els criteris de la Convenció dels Refugiats, però quan existeix un risc real de patir danys greus si és retornat al seu país d'origen. La legislació belga no conté disposicions específiques sobre el reasseentament. No hi ha diferència entre els criteris de la condició de refugiat per als sol·licitants d'asil i els dels refugiats reasseentats.

Els organismes d'asil belgues s'inclinen per acceptar les sol·licituds que invoquen la por a la persecució per motius de SOGI. Segons Dhoest (2019), la Directiva europea de 2011 es va adoptar en la legislació belga l'any 2013, no obstant això, les sol·licituds SOGI ja s'acceptaven molt abans (p. 1080); i l'element clau en l'avaluació de les sol·licituds SOGI és la credibilitat de l'orientació sexual o la identitat de gènere, d'una banda, i la persecució, per un altre (p. 1081).

A Bèlgica, els candidats a refugiats poden sol·licitar assistència social en aplicació de l'article 1 de la Llei orgànica de Centres Públics d'Assistència Social de 8 de juliol de 1976. Ningú discuteix que aquest article és aplicable als candidats a refugiats. Els centres d'acollida oberts han de proporcionar assistència social als candidats a refugiats durant la fase d'admissibilitat.

²³ Va ser modificada en dues ocasions per la Llei de 21 de novembre de 2017 i la Llei de 17 de desembre de 2017.

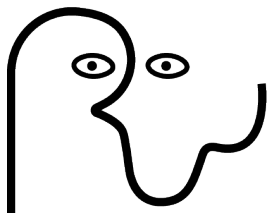


b) Organismes

Quadre núm. 7
ORGANISMES D'ASIL A BÈLGICA

Comissionat General per als Refugiats i Apàtrides (CGRA)	Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA); Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS)	Agència federal independent destinada a oferir protecció a les persones que corren el risc de ser perseguides o de patir danys greus si tornen al seu país d'origen.
Oficina d'Estrangeria (OE)	Office des Étrangeres (OE); Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)	S'encarrega de registrar totes les sol·licituds d'asil presentades en el territori belga o a les fronteres.
Consell de Litigis de Dret d'Estrangeria (CCE)	Conseil du contentieux des étrangers (CCE); Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV)	És un tribunal administratiu independent, competent per a la tramitació dels recursos contra les decisions adoptades per l'OE (decisions en matèria d'estrangeria) o la CGRA (en els casos d'"asil") i contra totes les altres decisions individuals adoptades en virtut de la Llei de 15 de desembre de 1980 sobre l'accés al territori, la residència, l'assentament i l'expulsió d'estrangers (Llei d'estrangeria).
Agència Federal d'acollida de Sol·licitants d'Asil (FEDASIL)	L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL); Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers (FEDASIL)	S'encarrega d'organitzar una acollida i suport de qualitat en els centres oberts, la recepció i supervisió dels menors no acompanyats i, a més, coordina el programa de retorn voluntari.
Servei de Tutela (SPF Justice)	Service public fédéral Justice (SPF); Overheidsdienst Justitie	Identifica als menors estrangers no acompanyats i els nomena un tutor. A través de la Coordinadora de Menors, la CGRA treballa en estreta col·laboració amb els tutors i el SPF Justice. Està adscrita al Servei Públic Federal de Justícia per a garantir la seva independència d'altres institucions com l'OE (Oficina d'Estrangeria) que està adscrita al SPF (Servei Públic Federal).
L'Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Refugiats (ACNUR) a Bèlgica		Pot emetre un dictamen en totes les fases del procediment d'asil davant l'OE, la CGRA o la CEC.

Source: own elaboration



c) Procediments

El procediment d'asil està regulat per la **Llei de 15 de desembre de 1980** relativa a l'entrada, la residència, l'assentament i l'expulsió d'estrangers, denominada **Llei d'estrangeria** de 1980 modificada per les Lleis de 21 de novembre de 2017 i de 17 de desembre de 2017; així com per la **Llei de 12 de gener de 2007** relativa a l'acollida de sol·licitants d'asil i altres categories d'estrangers, també denominada **Llei d'acollida**, modificada per la Llei de 21 de novembre de 2017. També existeix una Llei de treballadors estrangers (Llei de 30 d'abril de 1999) i diversos decrets, directrius administratives i reglaments sobre els procediments d'asil, les condicions d'acollida la detenció i la protecció dels refugiats. Els articles 4-bis (1) i 51/5 (3) de la Llei d'estrangeria utilitzen el terme "reglament europeu" com a referència als criteris del Reglament de Dublín III per a determinar l'Estat membre responsable.

La sol·licitud pot presentar-se a) al territori davant l'OE; b) a la frontera davant la Policia Federal, i c) des d'un centre de detenció, en cas que la persona ja estigui detinguda. La gran majoria dels sol·licitants de protecció internacional a Bèlgica no entren al territori a través de les fronteres oficials de Schengen, com els aeroports, sinó que es desplacen des del país d'Europa al qual van arribar per primera vegada a Bèlgica, per a buscar protecció (*moviments secundaris*).

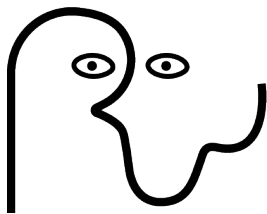
En el procediment ordinari, quan la persona es troba al territori, ha de presentar (*présente*) una sol·licitud a l'Oficina d'Immigració, en un termini de 8 dies laborables després de l'arribada. El sol·licitant rep un "certificat de declaració" (*attestation de déclaration*). L'OE registra la sol·licitud en un termini de 3 a 10 dies laborables a partir de la notificació.

El sol·licitant ha de presentar (*introduit*) la sol·licitud immediatament i a tot estirar 30 dies després d'haver-la presentat. El sol·licitant d'asil rep una "prova de sol·licitud d'asil". L'OE informa l'Oficina de la CGRA, la instància central d'asil a Bèlgica encarregada de l'examen de la sol·licitud d'asil i de la concessió de la protecció internacional. L'OE ha de determinar si Bèlgica o un altre Estat membre és responsable d'examinar la sol·licitud de protecció internacional en virtut del Reglament de Dublín III. Si Bèlgica és el país responsable, l'expedient s'envia a la CGRA (REM, 2019, p. 25).

En cas que, el sol·licitant d'asil no tingui coneixements suficients de neerlandès o francès, haurà d'indicar irrevocablement i per escrit si sol·licita l'assistència d'un intèrpret. L'examen es durà a terme en una de les dues llengües sense cap preferència ni opinió del sol·licitant. Sempre hi ha un intèrpret present que parla la llengua materna del sol·licitant d'asil.

L'article 23 de la Constitució belga estableix que el dret a una vida digna implica per a tota persona el dret a l'assistència jurídica. Els articles 39/56 i 90 de la Llei d'estrangeria garanteixen l'assistència jurídica gratuïta d'un advocat a tot sol·licitant d'asil en totes les fases del procediment. La Llei d'acollida també garanteix als sol·licitants d'asil un accés eficaç a l'assistència jurídica durant el procediment de primera i segona instància (article 33 de la Llei d'acollida).

El procediment d'admissibilitat ha de realitzar-se en un termini de 15 dies hàbils, encara que aquest termini no s'ha respectat.



"La CGRS pot declarar inadmissible una sol·licitud d'asil quan el sol·licitant d'asil:

- a) gaudeix de protecció en un primer país d'asil;*
- b) procedeix d'un tercer país segur;*
- c) gaudeix de protecció en un altre Estat membre de la UE;*
- d) és nacional d'un Estat membre de la UE o d'un país amb tractat d'adhesió a la UE;*
- e) ha presentat una sol·licitud posterior sense elements nous; o*
- f) és un menor a càrrec que, després d'una decisió final sobre la sol·licitud presentada al seu nom, presenti una sol·licitud independent sense justificació" (AIDA, 2020a).*

Si hi ha una **decisió d'inadmissibilitat**, el sol·licitant pot presentar un recurs en un termini de 10 dies, o de 5 dies en el cas d'una sol·licitud posterior a la detenció. El recurs té efecte suspensiu, a part dels casos de sol·licituds posteriors. El CCE decidirà en un termini de 2 mesos en el marc del "control judicial ple" (*plein contentieux*). (Art. 39/57(1) (3) Llei d'estrangeria).

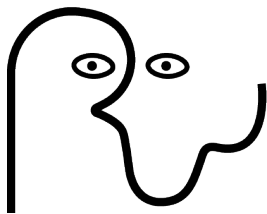
Els funcionaris de la CGRS s'encarreguen de tramitar les sol·licituds d'asil elevant la proposta de decisió, concedint o no la protecció internacional, a la CGRS. Aquest procés pot durar entre 3 i 6 mesos, i fins i tot a vegades pot prolongar-se entre 9 i 12 mesos més. Cal incloure els motius del sol·licitant d'asil i la paraula clau que coincideixi amb un dels possibles motius d'asil a Bèlgica. La llista de paraules clau està a la base de dades electrònica. Hi ha una paraula clau relacionada amb l'"orientació sexual i identitat de gènere". Aquest pas és obligatori, per tant, és fàcil trobar totes les sol·licituds d'asil basades en un temor vinculat a la por per un motiu específic basat en la SOGI.

Segons l'article 57/6 de la Llei d'estrangeria, el CGRS pot donar prioritat a l'examen d'una sol·licitud d'asil quan:

- a. el sol·licitant estigui detingut o sotmès a una mesura de seguretat;
- b. el sol·licitant estigui complint una condemna en un centre penitenciari;
- c. l'Oficina d'Immigració o el Secretari d'Estat d'Asil i Migració el sol·licitin; o
- d. la sol·licitud d'asil és manifestament fundada.

La CGRS compta amb directives internes específiques i existeix una normativa relativa a la manera de valorar la credibilitat de l'orientació sexual del sol·licitant d'asil que invoca aquest motiu.

"La Directiva presenta els aspectes teòrics necessaris per a comprendre millor aquesta qüestió, així com instruccions pràctiques i concretes per a l'audiència del sol·licitant d'asil i la presa de decisions. L'apèndix per a l'avaluació de la credibilitat ajuda els funcionaris de protecció a explorar quatre variables que poden ajudar-los a formar la seva opinió sobre si el sol·licitant d'asil és realment homo(bi)-sexual o no. Aquestes variables inclouen, entre altres, la forma en què el sol·licitant d'asil ha pres consciència de la seva homosexualitat, la seva trajectòria personal – respecte a aquesta orientació sexual– des de la infància, qualsevol experiència homosexual que hagi tingut, etc." (REM, 2016, p.7).



Els sol·licitants d'asil hauran de passar per una entrevista en la qual explicaran els motius de la seva sol·licitud d'asil, si el seu cas encaixa amb la Convenció de Ginebra i la seva definició de refugiat, existeix la possibilitat que rebin asil (Art. 57/6 (2) de la Llei d'estrangeria). Segons la Llei d'estrangeria, l'entrevista pot ometre's quan: i) la CGRA pugui concedir la condició de refugiat sobre la base dels elements de l'expedient; ii) la CGRA consideri que el sol·licitant no pot ser entrevistat a causa de circumstàncies permanents alienes a la seva voluntat; o iii) quan la CGRS consideri que pot prendre una decisió sobre una sol·licitud posterior basada en els elements de l'expedient (article 57/5-ter (2) de la Llei d'estrangeria).

Si hi ha una **decisió positiva**, l'asil dura un temps il·limitat. Si el cas d'asil és rebutjat, es pot presentar un recurs judicial davant la CCE contra la decisió en un termini de 30 dies, i el termini es redueix a 10 dies quan el sol·licitant està detingut (article 39/57 (1) de la Llei d'estrangeria). La CCE no té poders de recerca; els seus procediments es basen en expedients i documents escrits i es tracta d'una "revisió judicial completa" (*plein contentieux*) que li permet reavaluar els fets. Segons l'article 39/2 de la Llei d'estrangeria, la CCE pot prendre una de les tres decisions possibles:

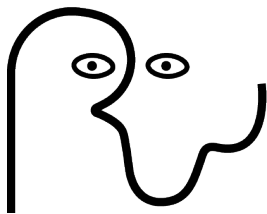
- a) confirmar la decisió negativa de la CGRA;
- b) anul·lar-la concedint la condició de refugiat o de protecció subsidiària; o
- c) anul·lar la decisió i retornar el cas a la CGRA perquè continui investigant.

El CCE té tres mesos per a prendre una decisió, encara que normalment triga més (*article 39/76 (3) de la Llei d'estrangeria*). Mentrestant, el sol·licitant d'asil pot rebre protecció subsidiària, que només concedeix la residència al país durant un temps limitat. Una vegada transcorregut el termini, haurà d'abandonar el país i se'l pot animar que ho faci a través del "retorn voluntari", en el qual se li donarà una mica de diners perquè torni al seu país. (Lloc web d'INFOMIGRANTES, 2017).

El sol·licitant d'asil pot romandre en un centre d'acollida fins a dos mesos després que se li concedeixi l'asil. Els refugiats també reben àpats, allotjament i suport mèdic i psicològic. En un termini de 30 dies naturals després de la decisió d'apel·lació, és possible presentar un "recurs de cassació", és a dir, un recurs d'apel·lació contra les decisions del Tribunal davant el Consell d'Estat, que és el Tribunal Suprem Administratiu belga (article 39/67 de la Llei d'estrangeria). Després d'un examen d'admissibilitat, el Consell d'Estat pren una decisió. Si s'anul·la ("quashed"), llavors, el cas es retorna al CEE per a una nova decisió de la CGRA.

A les fronteres i zones de trànsit, la Policia Federal s'encarrega del control de la immigració, en estreta col·laboració amb la Secció de Control de Fronteres de l'OE. Bèlgica no disposa d'una autoritat de vigilància de fronteres. Si la persona que pretén entrar en el territori no té un document de viatge exigít, és rebutjada i sotmesa a una "devolució". Aquesta última se suspèn si la persona sol·licita asil.

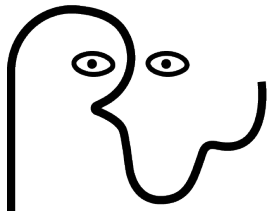
La sol·licitud d'asil serà examinada per la CGRA mentre el sol·licitant roman detingut en un centre tancat situat a la frontera. Aquesta sol·licitud segueix el procediment ordinari. No obstant això, si la CGRA no ha pres una decisió en el termini de quatre setmanes, el sol·licitant és admès al territori. Si continua existint un motiu de detenció, el sol·licitant pot ser detingut "en el territori" sota un altre títol de detenció. Si hi ha un rebuig, llavors, la persona ha de ser retornada per la companyia aèria que la va portar a Bèlgica, segons la Convenció de Chicago sobre Aviació Civil Internacional de 1994.



A més, segons l'apartat 1 de l'article 57/6/1 de la Llei d'estrangeria, existeix un "**procediment accelerat**" en els casos en què el sol·licitant:

- *"Només planteja qüestions irrelevantes per a la protecció internacional;*
- Procedeix d'un país d'origen segur;
- Ha enganyat les autoritats presentant informació o documents falsos o ocultant informació o documents rellevants relatius a la seva identitat o nacionalitat que puguin tenir un impacte negatiu en la decisió;
- Ha destruït o s'ha desfet de mala fe d'un document d'identitat o de viatge que hauria ajudat a establir la seva identitat o nacionalitat;
- Ha fet declaracions clarament incoherents, contradictòries, clarament falses o manifestament improbables que contradiuen la informació sobre el país d'origen prou verificada, la qual cosa fa que la seva sol·licitud sigui clarament poc convincent;
- Ha presentat una sol·licitud subsegüent admissible;
- Ha presentat una sol·licitud amb l'única fi de retardar o frustrar l'execució d'una decisió d'expulsió anterior o imminent;
- Ha entrat al territori de manera irregular o ha prolongat la seva estada de manera irregular i, sense motius justificats, no s'ha presentat o sol·licitat tan aviat com es pugui;
- Es nega a complir l'obligació de prendre les seves empremtes dactilars; o
- Puguí considerar-se, per raons greus, un perill per a la seguretat nacional o l'ordre públic, o hagi estat expulsat per la força per raons greus de seguretat nacional o ordre públic" (AIDA, s.d.a).

La CGRA ha de decidir sobre la sol·licitud en un termini de 15 dies laborables. Si considera que la sol·licitud és "manifestament infundada", l'ordre d'abandonar el territori és vàlida entre 0 i 7 dies en comptes de 30 dies (article 57/6/1(2) de la Llei d'estrangeria). El recurs ha de resoldre's en un termini de 10 dies i té efectes suspensius. (Article 39/57 (1) (2) de la Llei d'estrangeria).



França es regeix per la Constitució de la V República, aprovada el 4 d'octubre de 1958, amb recents reformes l'any 2008. El sistema jurídic francès segueix la tradició del *Dret Civil*, basat en gran manera en estatuts, codis i reglaments escrits i codificats. Té dues branques: el dret públic (*Droit public*) i el dret privat (*Droit privé*).

Existeix una jerarquia de normes amb la Constitució al capdamunt com a llei suprema.

- Llei orgànica (*loi organique*, que aprova els actes institucionals afins a la Constitució).
- Llei ordinària (*loi ordinaire*, votada pel Parlament en relació amb el seu mandat específic).
- Ordenances (*Ordonnance*, mesures adoptades pel govern per al funcionament del país).
- Reglaments (*Règlements*, dictats pel poder executiu mitjançant *décrets* i *arrêtes*).

Els tractats i lleis de la UE són superiors a les lleis nacionals, però estan sota la Constitució segons les decisions dels tribunals. L'article 55 de la Constitució especifica el lloc dels tractats en la jerarquia de les normes, passant d'un valor legislatiu a un supralegislatiu.

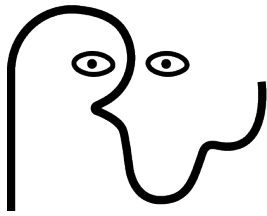
La jurisdicció francesa es divideix en dues ordenances: una administrativa i una altra judicial. Es basen en un conjunt de principis, com la imparcialitat i el dret de recurs, que garanteixen les llibertats fonamentals.

Els tribunals administratius són competents aplicant el Dret Públic. En l'ordre judicial, els tribunals són competents per a resoldre els litigis entre particulars i per a sancionar als autors d'infraccions penals. Els processos s'inicien als Tribunals Administratius (*Tribunaux administratifs*) com a primera instància; existeixen Tribunals Administratius d'Apel·lació (*Cour de cassation*) com a segona instància, i és possible recórrer davant el Consell d'Estat (*Conseil d'Etat*).

El Consell Constitucional (*Conseil constitutionnel*) supervisa la constitucionalitat de les lleis abans de la seva promulgació, així com les eleccions nacionals, i respon a les preguntes dels ciutadans sobre la constitucionalitat de les lleis. El control de constitucionalitat es realitza principalment a priori, amb diverses possibilitats de recurs. No obstant això, des de la reforma constitucional de 2008, és possible realitzar una revisió a posteriori de la constitucionalitat de les lleis a través d'una "Qüestió Prioritària de Constitucionalitat".

a) El dret d'asil per motius de SOGI

El dret d'asil està reconegut per l'anomenat Bloc de Constitucionalitat, és a dir, les principals normes en el pla constitucional: la Constitució de 1958, la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789, el Preàmbul de la Constitució de 1946 i la Carta del Medi Ambient de 2004. Això va ser decidit per una decisió històrica presa pel Consell Constitucional l'any 1971 (71-44DC).



Aquest dret es va incorporar per primera vegada en la Constitució de 1793: "el poble francès dóna asil als estrangers bandejats de la seva pàtria per la causa de la Llibertat" (*le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur Patrie pour la causa de la Liberté*). L'article 53-1 de la Constitució del 4 d'octubre de 1958, actualment en vigor, reconeixia la competència de la República per a examinar i concedir asil, així com per a signar acords amb altres països sobre aquest tema. No hi ha un esment explícit sobre els casos relatius a la SOGI.

"Article 53-1

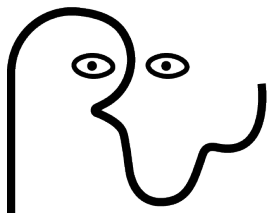
La República podrà celebrar acords amb els Estats europeus que estiguin vinculats per compromisos idèntics als seus en matèria d'asil i de protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, amb la finalitat de determinar la seva competència respectiva en relació amb les sol·licituds d'asil que se'ls presentin. No obstant això, encara que la sol·licitud no sigui de la seva competència en virtut d'aquests acords, les autoritats de la República continuaran estant facultades per a concedir asil a tot estranger perseguit per la seva acció darrere de la llibertat o que sol·liciti la protecció de França per altres motius." (Conseil Constitutionnel, s.d.a, p. 23).

A més, l'article 4 del Preàmbul de la Constitució del 27 d'octubre de 1946 estableix que *"tot home perseguit per la seva acció en favor de la llibertat té dret d'asil en els territoris de la República"*. Aquest article estableix la "protecció no convencional" a França, és a dir, l'asil constitucional té una base diferent del dret internacional dels refugiats, per la qual cosa França pot concedir-lo de manera discrecional. No obstant això, fins avui no s'han registrat casos concrets de demanda.

El Bloc Constitucional no esmenta explícitament l'orientació sexual o la identitat de gènere. No obstant això, la Constitució garanteix el principi de no discriminació en el seu article 1 *"França (...) garanteix la igualtat de tots els ciutadans davant la llei, sense distinció d'origen, raça o religió..."*. El dret d'asil per motius de SOGI pot derivar-se de les reivindicacions d'aquest article.

Aquest article està en plena consonància amb l'article 1 de la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789 que té valor constitucional a França: "Els homes neixen i romanen lliures i iguals en drets. Les distincions socials només poden fundar-se en consideracions de bé comú" (Conseil Constitutionnel, s.d.b).

La Convenció sobre els Refugiats de 1951 va ser ratificada per França l'11 de setembre de 1952, i els seus protocols també van ser ratificats posteriorment. El seu article 3 estableix el principi de no discriminació. Tot i que aquesta Convenció no contempla explícitament la discriminació basada en la SOGI, la jurisprudència francesa ha permès protegir les sol·licituds per motius de SOGI per la "pertinença a un determinat grup social". En un primer moment, reconeix la protecció a les persones "transsexuals", i, es va ampliar als homosexuals (CE, Ourbih, 23 de juny de 1997 i CRR, SR, 15 de maig de 1998, 269875, M. O.).



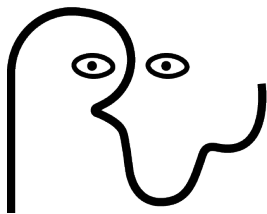
La CESEDA reconeix en el seu article L711-1 la condició de refugiat en els mateixos termes de la Convenció de Refugiats de 1951; i l'article L711-2 esmenta explícitament que "en relació amb els motius de persecució, es tindran degudament en compte els aspectes de sexe, identitat de gènere i orientació sexual a l'efecte de reconèixer la pertinença a un determinat grup social o identificar una característica d'aquest grup". En aquest cas, la identificació d'un grup social es produeix quan es compleixen dues condicions acumulatives. Els membres del grup han de compartir una característica fonamental. El grup ha de ser socialment visible al país d'origen del sol·licitant. En aquest punt, la Cort Nacional d'Asil (d'ara endavant CNDA) ha precisat que l'homosexualitat constitueix una característica objectiva. Des de 2014, la persecució només ha de tenir lloc en una "escala prou significativa"²⁴.

Quan una persona no compleix les condicions per a obtenir la condició de refugiat, però existeixen raons serioses i provades per a creure que correria un risc real de patir, al seu país, el dany de ser executat o sotmès a una sentència de mort; ii) la tortura o els tractes o penes inhumans o degradants; iii) en el cas d'un civil, una amenaça greu i individual a la seva vida o a la seva persona per raó de la violència que pot estendre's a les persones independentment de les seves circumstàncies personals i que resulta d'una situació de conflicte armat intern o internacional.

En el context de les sol·licituds d'asil per motius de SOGI, la "protecció subsidiària sembla útil en tres hipòtesis diferents, quan no es compleixen les condicions per a ser reconegut com a refugiat:

- 1. És pertinent quan les autoritats reconeixen el risc que es produeixin greus violacions dels drets del sol·licitant a causa de la seva orientació sexual si torna al seu país d'origen, però no existeixen motius de persecució per a aprehendre la seva situació.*
- 2. Les autoritats concedeixen protecció subsidiària quan l'orientació sexual no està clarament establerta, però existeixen proves de violència contra els sol·licitants.*
- 3. Les autoritats reconeixen la protecció subsidiària als sol·licitants que són efectivament homosexuals o bisexuals i que s'enfronten a greus violacions dels seus drets en tornar al seu país d'origen, però per als quals no s'estableix el vincle entre ells i l'orientació sexual." (CERSA, 2020, p.59).*

²⁴ CNDA, 29 de novembre de 2013, Núm. 13018952, M.M.



b) Organismes

Quadre núm. 8
ORGANISMES D'ASIL A FRANÇA

Oficina de Protecció dels Refugiats i Apàtrides (OFPRA)	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA)	És la principal autoritat per als procediments d'asil. La seva Divisió de Fronteres (<i>Division de l'asile à la frontière</i>) s'encarrega de rebre i decidir la sol·licitud a la frontera del país. És responsable de determinar la condició de refugiat i del procediment accelerat. Està sota l'autoritat del ministre responsable de l'asil.
Prefectura	The Préfecture	Representa a l'Estat en els territoris. És responsable de l'aplicació local del pla nacional, de l'aplicació en el territori així com del procediment de Dublín.
Oficina Francesa d'Immigració i Integració (OFII)	Office Français de l'Immigration et l'Intégration (OFII)	És l'autoritat competent per a rebre les sol·licituds en el territori.
Tribunal Nacional d'Asil	Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)	Com a jurisdicció administrativa especial, és l'autoritat competent per als recursos d'asil, amb la possibilitat de recórrer al Consell d'Estat (<i>Conseil d'Etat</i>).

Font: elaboració pròpia

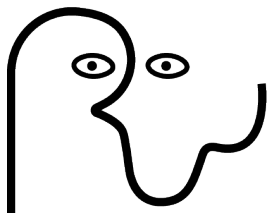
c) Procediments

Els procediments d'asil estan regulats pel Codi de regulació de l'entrada i residència d'estrangers i del dret d'asil (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*), anomenat CESEDA, en vigor des de l'1 de març de 2005. Existeix, a més, un conjunt de decisions, ordres i circulars d'aplicació de l'asil.

El procediment de presentació i seguiment de les sol·licituds d'asil és nacional. Segueix diverses etapes. La sol·licitud d'asil pot presentar-se a) a la frontera, b) al territori, o c) des d'un centre de detenció administrativa.

En el territori, el sol·licitant d'asil ha de dirigir-se a la Plataforma de primera acollida de sol·licitants d'asil - PADA (*Plateforme de premier accueil des demandeurs d'asile*), una organització independent (normalment una associació) que és la plataforma local d'orientació competent per a centralitzar les sol·licituds d'asil. La PADA no pren cap decisió, només informa els sol·licitants sobre els procediments i els acompanya.

La sol·licitud es registra a la Finestreta única per a sol·licitants d'asil-GUDA (*Guichet unique pour demandeur d'asile*) de la Prefectura, i el sol·licitant rep una certificació de sol·licitud d'asil, equivalent a un permís de residència temporal. L'expedient complet ha d'enviar-se a l'OFPRA en francès en un termini de 21 dies a partir de l'emissió del certificat de sol·licitud d'asil.



En relació amb l'anomenat procediment de Dublín, s'apliquen modalitats especials per als sol·licitants d'asil que hagin presentat una primera sol·licitud en un altre país de la UE. El sol·licitant rebrà un certificat de sol·licitud d'asil, però no podrà presentar la seva sol·licitud davant l'OFPPRA si un altre Estat accepta la responsabilitat de la seva sol·licitud d'asil. El sol·licitant no pot viatjar a altres Estats membres. Si França és el primer país de sol·licitud, els sol·licitants d'asil reben una certificació de sol·licitud d'asil amb aquesta especificació. En qualsevol cas, poden viatjar a qualsevol altre país dels Estats membres.

Quan es presenta una sol·licitud a la frontera o des d'un centre de detenció, no es lliura la certificació de sol·licitud d'asil.

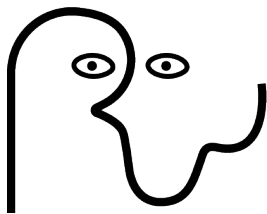
L'OFPPRA realitza una entrevista confidencial al sol·licitant per a identificar qualsevol necessitat especial d'acollida. L'entrevista és confidencial i no pot referir-se als motius de la sol·licitud d'asil. S'elaborarà una llista de preguntes per a orientar al sol·licitant cap a un lloc d'acollida adequat. El sol·licitant d'asil pot estar acompanyat per una tercera persona que no pot intervenir durant l'entrevista, excepte per a formular preguntes al final. Aquestes preguntes es deriven de les vulnerabilitats identificades pel CESEDA. Sovint és difícil demostrar l'orientació sexual o la identitat de gènere del sol·licitant. En general, el suport de les organitzacions LGBTIQ+ pot ser important i decisiu. La història de vida és extremadament important i el sol·licitant serà interrogat sobre aquest tema.

"A la pràctica, l'avaluació sol abastar la verificació de la credibilitat del relat; els informes de les entrevistes contenen comentaris sobre relats estereotipats, imprecisos o incoherents sobre qüestions com l'orientació sexual del sol·licitant, amb falta de proves escrites. Aquesta pràctica d'examinar de facto la sol·licitud segons els mèrits, és extremadament problemàtica" (AIDA, 2020b, p. 62).

Quan l'OFPPRA predrà una decisió positiva o quan existeix una situació mèdica, no es realitzen les entrevistes. L'article L723-5 permet a l'oficina demanar a la persona sol·licitant d'asil que se sotmeti a un examen mèdic. El fet que la persona es negui a sotmetre's a aquest examen mèdic no impedeix que l'oficina decideixi sobre la seva sol·licitud. Els certificats mèdics són considerats per l'Oficina juntament amb els altres elements de la sol·licitud. El certificat mèdic pot proporcionar una prova ràpida de la violència soferta, especialment quan la violència pot haver estat sexual, per exemple en el context de la prostitució forçada.

Amb freqüència, un funcionari de l'OFPPRA es desplaça als departaments per a realitzar l'entrevista individual després de la qual es decidirà la sol·licitud d'asil. A continuació s'emet una decisió positiva o negativa. La decisió s'envia al sol·licitant d'asil. Quan es produeix una decisió negativa, el sol·licitant té dues possibilitats: i) recórrer a la CNDA; o ii) sol·licitar una reconsideració aportant nova informació.

En el termini d'un mes des de la notificació de la decisió de l'OFPPRA al sol·licitant, aquest pot presentar un recurs davant la CNDA amb efecte suspensiu automàtic. Quan la decisió es refereix a una sol·licitud introduïda des de la detenció, o es tracta d'una decisió d'inadmissibilitat, els recursos no tenen efecte suspensiu. La CNDA pot anul·lar la decisió de primera instància i concedir la condició de protecció subsidiària o de refugiat. En els altres casos, la CNDA confirma la decisió de primera instància de l'OFPPRA.



És possible un recurs davant el Consell d'Estat en un termini de 2 mesos després de la notificació de la decisió de la CNDA. L'anàlisi es basa únicament en qüestions jurídiques com el procediment correcte i l'aplicació de les lleis. El Consell pot anul·lar la decisió de la CNDA i exigir un nou procediment, o també pot decidir fallar ell mateix.

Quan la sol·licitud es presenta a la frontera, la Unitat de Fronteres de l'OFPRA entrevista als sol·licitants d'asil i formula un dictamen vinculant. El Ministeri de l'Interior ha d'autoritzar l'entrada amb l'única excepció de l'amenaça a la seguretat nacional. Quan l'entrevista demostra que la sol·licitud és "manifestament infundada" per ser irrelevant o mancar de credibilitat, la Unitat de Fronteres denega l'entrada. Aquesta denegació pot ser recorreguda davant el Tribunal Administratiu en les 48 hores següents. Si no s'admet aquest recurs, el sol·licitant d'asil pot ser expulsat del país.

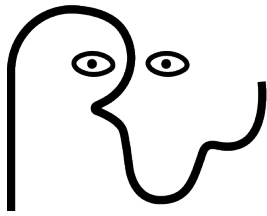
Al sol·licitant d'asil autoritzat a entrar en el territori se li concedeix un visat temporal de 8 dies. Durant aquest temps, ha de sol·licitar una cita al PADA i la Prefectura s'encarrega de concedir a la persona una certificació de sol·licitud d'asil per a continuar amb el procediment regular davant l'OFPRA.

L'article L. 723-2 de la CESEDA estableix la possibilitat d'un procediment accelerat en diversos casos (AIDA, s.d.b).

És automàtic quan el sol·licitant procedeix d'un país d'origen segur (article L722-1) o la sol·licitud posterior del sol·licitant no és inadmissible. L'homosexualitat pot no estar penalitzada al país d'origen, però l'Estat, fallant o no, no està en condicions de protegir les persones LGBTIQ+. El procediment accelerat pot seguir-se quan la Prefectura informa que el sol·licitant d'asil es nega al fet que se li prenguin les empremtes dactilars; el sol·licitant d'asil ha falsificat la seva identitat, la sol·licitud no s'ha registrat en els 90 dies següents a l'entrada de l'estranger en el territori francès; la sol·licitud només s'ha presentat per a evitar una ordre d'expulsió notificada o imminent; o per raons d'ordre públic, seguretat pública o seguretat nacional.

Segons l'article L722-1, diverses institucions i organitzacions de la societat civil poden presentar al Consell d'Administració una sol·licitud d'inclusió o supressió d'un Estat en la llista de països considerats com a països d'origen segurs. El concepte d'"orientació sexual" es va introduir en la reforma de 2018, però la llista de països d'origen segurs encara no s'ha revisat per a incloure aquesta nova norma i alguns dels anomenats països segurs penalitzen l'homosexualitat. No obstant això, s'esmenten explícitament algunes associacions, però no s'esmenta cap associació per a la protecció dels drets LGBTIQ+.

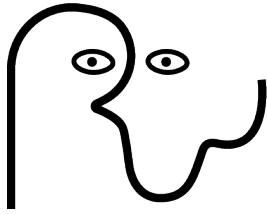
L'OFPRA està autoritzada a passar a un procediment accelerat quan i) el sol·licitant d'asil ha falsificat la seva identitat o els seus documents de viatge; ii) la informació és irrelevant quan se li dona informació de suport; o el sol·licitant d'asil ha estat manifestament contradictori i incoherent.



Segons l'article L744-6, després de la presentació d'una sol·licitud d'asil, l'OFPPRA és responsable de realitzar, "en un termini raonable i després d'una entrevista personal amb el sol·licitant d'asil, una avaluació de la vulnerabilitat del sol·licitant d'asil per a determinar, si escau, les seves necessitats especials d'acollida". També estableix que "En l'aplicació dels drets dels sol·licitants d'asil i durant tot el període d'examen de la seva sol·licitud, es tindrà en compte la situació específica de les persones vulnerables." La llei no fa referència a la vulnerabilitat per raó d'orientació sexual o identitat de gènere, per la qual cosa tampoc és tinguda en compte per l'OFII. "Com la Ceseda no fa referència a la vulnerabilitat per raó de l'orientació sexual o de la identitat de gènere, això no és tingut en compte per l'OFII. A la pràctica, les persones LGBTI s'enfronten a fortes dificultats quan l'OFII no els proporciona allotjament, ja que la majoria de les vegades no troben suport en les seves comunitats nacionals". (AIDA, 2020b, p.112-113).

El sol·licitant d'asil té dret a beneficiar-se de les condicions materials d'acollida, que inclouen l'allotjament en un centre d'acollida per a sol·licitants d'asil (CADA) o en un centre d'acollida d'urgència, per a ell, i si escau, els seus familiars; una assignació mensual per a sol·licitants d'asil (ADA), l'import del qual s'adaptarà a la composició de la família; i la cobertura mèdica presentant el justificant de la seva sol·licitud d'asil i la prova de residència a França durant més de tres mesos.

Els llocs d'allotjament són els centres d'acollida per a sol·licitants d'asil (*Centre d'accueil de demandeurs d'asile - CADA*) i tots els allotjaments d'urgència per a sol·licitants d'asil (*Hébergement d'Urgence des Demandeurs d'Asile - HUDA, Accueil temporaire - Service de l'Asile - AT-SA, PRAHDA, Centres d'accueil et d'orientation - CAO*). Les places d'allotjament són finançades i coordinades per l'Estat. La majoria de les vegades són gestionades per associacions (Guia del sol·licitant d'asil, 2020).



ITÀLIA

La Constitució de 1948 (*La Costituzione della Repubblica Italiana*) és la llei suprema del sistema jurídic italià, que adopta la forma de dret civil continental.

Les lleis (*leggi*) promulgades pel Parlament, els codis (*codici*) i les lleis regionals (*leggi regionali*) estan sota el nivell de la Constitució i han de seguir-la. Les lleis parlamentàries procedeixen de la Cambra dels Diputats (*Camera dei Deputati*) i del Senat (*Il Senato*) i han de complir-se en tot el territori. Les lleis regionals han de complir-se en el territori específic segons la competència regional.

Hi ha dues excepcions al procediment legislatiu normal: i) els decrets legislatius (*decreti legislativi*), quan el Parlament delega l'exercici de la funció legislativa en el Govern per un període limitat; i ii) els decrets de llei (*Decreto legge*) dictats pel Poder Executiu en casos extraordinaris de necessitat i urgència, adoptant mesures provisionals amb força de llei. Aquests decrets de llei perden la seva força tret que siguin convertits en llei pel Parlament en un termini de 60 dies.

El Poder Executiu s'encarrega dels reglaments (*regolamenti*) i també es reconeix el dret consuetudinari (*usi e consuetudini*).

Segons la jerarquia de les fonts, una llei no ha de contradir la Constitució i qualsevol llei sublegislativa no ha de contradir una norma anterior. Els tractats internacionals es reconeixen com a dret intern i la condició dels estrangers es regula per llei segons el marc jurídic internacional.

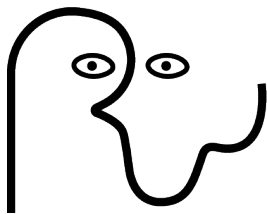
La protecció dels drets humans està garantida per l'aplicació directa, reconeguda constitucionalment, dels convenis i tractats internacionals. La llei italiana en conflicte amb els drets fonamentals reconeguts per la Constitució o per un tractat internacional es considera inconstitucional.

a) El dret d'asil per motius de SOGI

La Constitució italiana estableix la base de la protecció dels drets humans i la prohibició de la discriminació (articles 2 i 3), però no inclou explícitament la SOGI, encara que el Tribunal Constitucional, que és competent en totes les qüestions d'incompliment de la Constitució, va aclarir que la noció de "grups socials en els quals es desenvolupa la personalitat humana" inclou la "unió homosexual, com una coexistència estable entre dues persones del mateix sexe, a les quals se'ls reconeix el dret fonamental a viure lliurement una condició de parella"²⁵.

L'article 10 (3) de la Constitució italiana estableix que "l'estranger al qual no se li concedeix al seu país la llibertat democràtica garantida per la Constitució italiana, té dret d'asil en el territori de la República segons les condicions establertes per la llei".

²⁵ Sentència de 14 d'abril de 2010 núm. 138.



Les principals normatives sobre ciutadania i immigració són la Llei de Ciutadania Italiana del 5 de febrer de 1992, núm. 91 (Llei de ciutadania) i el Decret legislatiu núm. 286/1998, de 25 de juliol, pel qual es refonen les disposicions relatives a les normes sobre immigració i condicions dels estrangers (Llei refosa - TUI). El Decret legislatiu 251/2007 de 19 de novembre, anomenat Decret de qualificació, aplica la Directiva 83/2004/CE de la UE.

L'any 2018, el govern italià va aprovar el Decret de seguretat pública (*//Decreto Sicurezza*) de 4 d'octubre de 2018 núm. 113, que modifica diverses lleis a Itàlia. Pel fet que els decrets van ser promoguts per l'exministre de l'Interior Matteo Salvini, també són ben coneguts com "el Decret Salvini". Es va convertir en la Llei núm. 132, l'1 de desembre de 2018. Aquesta última defineix que les mesures administratives, legislatives i judicials que discriminen les persones LGBT constitueixen una forma de persecució, que és una de les disposicions fonamentals per a obtenir la condició de refugiat (article 17).

El Decret de seguretat va suprimir la paraula "humanitària" de la Llei de ciutadania, i va introduir la "protecció especial", una alternativa coixa que, per voluntat expressa del legislador, no podia convertir-se en permís de treball i durava només un any. "Abans del Decret, els permisos de protecció humanitària es concedien en els casos en els quals les persones no podien optar a la condició de refugiat ni a la protecció subsidiària, però no podien ser expulsades del país a causa d'una situació personal objectiva i greu" (CE, s.d.a). Això va ser abolit pels Decrets de Salvini.

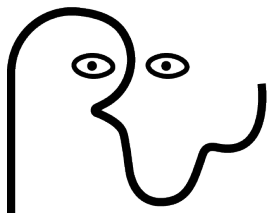
L'octubre de 2020, el Consell de Ministres va aprovar la modificació dels Decrets de seguretat a través de l'anomenat Decret d'immigració, Decret llei 130/2020, publicat el 21 d'octubre i que va entrar en vigor el 22 d'octubre. El procés d'acollida ha canviat radicalment, restablint la protecció humanitària. Es restableix el permís de residència per raons humanitàries que estava previst en el text refós de la Llei d'immigració de 1998. L'article 1 del decret també introdueix un nou principi de no devolució o repatriació a un Estat en el qual es violen sistemàticament els drets humans i impedeix la repatriació dels qui tinguin una vida consolidada a Itàlia (Camilli, 2020).

A més, en els últims anys, un conjunt de decisions judicials en els tribunals nacionals i internacionals ha reconegut el dret d'asil per motius de SOGI²⁶. Els jutges nacionals han interpretat la legislació d'acord amb els tractats internacionals, especialment pel que fa a la definició de refugiat quan es presenten sol·licituds basades en l'orientació sexual. Per exemple, el Tribunal de Cassació italià sosté que la sola existència d'una llei penal que castiga les conductes sexuals entre persones del mateix sexe obstaculitza el "dret fonamental a viure lliurement la seva vida sexual i afectiva", convertint-se en una greu interferència en la seva vida privada²⁷ (SOGICA, s.d.b).

A Itàlia, existeixen tres formes de protecció: i) la condició de refugiat, ii) la protecció subsidiària i iii) el dret a un permís de residència humanitari.

²⁶ Per exemple: Home gai del Pakistan contra Itàlia. El Tribunal de Roma, el gener de 2021; Home gai de Costa d'Ivori c. Itàlia. El Tribunal Suprem de Cassació italià l'abril de 2019; Oliari i altres c. Itàlia. Tribunal Europeu de Drets Humans, 21 de juliol de 2015; El Tribunal Suprem italià. Decisió del Tribunal de Cassació 18 d'abril de 2012, n. 11586; Home de Gàmbia c. el ministre de l'Interior, Tribunal de Venècia, 4 de març de 2016; Home del Pakistan c. el ministre de l'Interior, Tribunal de Bari, 4 de desembre de 2014; Home de Nigèria c. el ministre de l'Interior d'Itàlia, Tribunal de Nàpols, 25 d'octubre de 2013; i Home d'Egipte c. la Prefectura de Policia d'Itàlia, Tribunal de Roma, 18 de novembre de 2011. (Informació sobre assistència jurídica als refugiats per als advocats que representen als refugiats a tot el món, s/f; ANSA, 2019; Burdeau, 2021).

²⁷ Tribunal de Cassació, 20 de setembre de 2012, núm. 15981.



b) Organismes

Quadre núm. 9
ORGANISMES D'ASIL A ITÀLIA

Oficina d'Immigració	Ufficio Immigrazione	Rep la sol·licitud al territori.
Polícia Fronterera	Polizia di Frontiera.	Rep la sol·licitud a la frontera.
Unitat de Dublín, Ministeri de l'Interior	Unità Dublino, Ministero dell' Interno	Encarregat de decidir sobre les sol·licituds en virtut de les normes de Dublín.
Comissió Territorial per al Reconeixement de la Protecció Internacional	Commissioni Territoriali per il Riconoscimento della Protezione Internazionale.	Té poders de decisió sobre la revocació i el cessament de la condició de protecció internacional; també té tasques d'orientació i coordinació de les comissions territorials, formació i actualització dels membres d'aquestes, recollida de dades estadístiques, creació i actualització d'informació sobre els països d'origen dels sol·licitants d'asil.
Tribunal Civil	Tribunale civile	Decideix els recursos.
Tribunal de Cassació	Corte di Cassazione	Decideix els recursos posteriors.

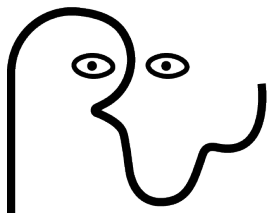
Font: elaboració pròpia

c) Procediments

A Itàlia, existeix una varietat de procediments, regulats principalment pel Decret legislatiu núm. 25 de 28 de gener de 2008 "Aplicació de la Directiva 2005/85/CE sobre normes mínimes per als procediments que han d'aplicar els Estats membres per a concedir o retirar la condició de refugiat", anomenat "Decret de procediment".

La sol·licitud d'asil pot realitzar-se a l'oficina de la policia de fronteres (Polizia di Frontiera) o en el territori a l'oficina provincial d'immigració (*Ufficio immigrazione*) de la Policia (*Questura*). El Decret legislatiu núm. 142 de 2015, anomenat "Decret d'acollida", aplica la Directiva 2013/33/UE sobre les normes d'acollida dels sol·licitants d'asil i la Directiva 2013/32/UE sobre els procediments comuns de reconeixement i revocació de la condició de protecció internacional.

A la frontera o en les zones de trànsit, la sol·licitud ha de presentar-se oralment i, després, formalment (*verbalizzazione*) a la Policia de fronteres (*Questura*). La Policia no pot examinar els mèrits de l'asil a part. Després de les reformes de 2018, la Policia pot declarar la sol·licitud posterior automàticament inadmissible. Durant el registre la Policia es posa en contacte amb la Unitat de Dublín del Ministeri de l'Interior per a verificar si Itàlia és responsable del seu examen. A la regió de Friuli-Venezia Giulia, la Policia no procedeix a la presentació de la sol·licitud si el Reglament de Dublín és aplicable. Una vegada rebuda la sol·licitud, la Policia envia el registre formal i la documentació a les Comissions Territorials o Subcomissions de Protecció Internacional. Es notifica al sol·licitant d'asil la data de l'entrevista davant la Comissió Territorial (AIDA, s.d.c).



El procediment fronterer també s'aplica als sol·licitants d'asil que procedeixen d'un país d'origen segur designat (*Article 28-bis (1-ter) Decret de procediment, modificat per l'Article 9 (1) Decret llei 113/2018*). Albània, Algèria, Bòsnia i Hercegovina, Cap Verd, Ghana, Kosovo, Macedònia del Nord, el Marroc, Montenegro, el Senegal, Sèrbia, Tunísia i Ucraïna estan en la llista de països aprovats pel Ministeri d'Afers exteriors (Decret de 4 d'octubre de 2019).

Segons el text refós de la Llei d'immigració (TUI), modificat per la Llei 46/2017, els estrangers detinguts per travessar irregularment la frontera interior o exterior o arribats a Itàlia després de ser rescatats al mar són dirigits als "punts de crisi" adequats i als centres de primera acollida. Si no és possible identificar la nacionalitat de les persones detingudes, s'introdueixen a les instal·lacions dels punts calents per a la seva identificació. Els Procediments Operatius Estàndard (POE) de febrer de 2016 estableixen que l'ús de la força respectarà plenament la integritat física i la dignitat de la persona.

Al territori, el procediment ordinari comença quan el sol·licitant d'asil presenta una sol·licitud a la Comissió Territorial. El sol·licitant d'asil ha de presentar la seva sol·licitud en un termini de 8 dies a partir de la seva arribada a l'oficina de la policia de fronteres o, dins del territori, a l'Oficina d'Immigració.

Dins dels 30 dies següents a la sol·licitud, la Comissió Territorial realitza una entrevista, pren fotografies (*fotosegnalamento*) i decideix en els 3 dies hàbils següents. Es poden fer algunes pròrrogues si necessita recollir més informació, per la complexitat de la situació o pel nombre de sol·licituds. Com a excepció, la Comissió Territorial pot trigar fins a 18 mesos a completar el procediment.

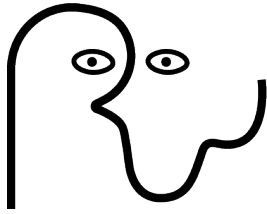
Si el sol·licitant abandona el centre d'acollida sense cap justificació o s'absenta del RCP o dels punts d'accés, la Comissió Territorial suspèn l'examen de la sol·licitud per considerar que el sol·licitant no està localitzable (*irreperibile*) (*Article 23-bis del Decret de Procediment, inserit per l'article 25 del Decret d'acollida*). El sol·licitant pot demanar una reobertura en un termini de 12 mesos a partir de la decisió.

Un procediment accelerat és possible en alguns casos identificats pel president de la Comissió Territorial (*Article 28 (1)(c) i (1-bis) Decret de Procediment*). A més, el Decret llei 113/2018 va modificar el Decret de procediment introduint el "procediment immediat": a) quan el sol·licitant és objecte de recerca per delictes que poden desencadenar l'exclusió de la protecció internacional, i s'apliquen els motius de detenció en un CPR; i b) quan el sol·licitant ha estat condemnat, fins i tot per una sentència no definitiva, per delictes que poden desencadenar l'exclusió de la protecció internacional.

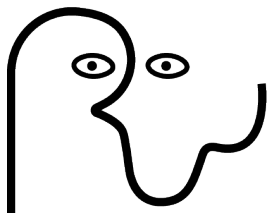
La Comissió Territorial pot decidir concedir la condició de refugiat, la protecció subsidiària o recomanar a la Policia (*Questura*) l'expedició d'un permís de residència de "protecció especial" d'un any.

Els sol·licitants d'asil poden recórrer una decisió negativa en un termini de 30 dies davant el Tribunal Civil especialitzat (Decret llei 13/2017). Quan el sol·licitant està detingut o sota el procediment accelerat (28-bis (2) del Decret de procediment), la Comissió Territorial només té 15 dies per a presentar un recurs (*Article 19 (3) LD 150/2011*). La decisió negativa del Tribunal Civil pot ser recorreguda davant el Tribunal de Cassació com a etapa final (*Decret llei 13/2017*).

El Sistema de protecció per a beneficiaris de protecció i menors no acompanyats (*Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati*,



SIPROIMI) es va implementar l'any 2018, substituint al Sistema de protecció per a refugiats i sol·licitants d'asil (*Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, SPRAR*). No hi ha diferència entre un sol·licitant d'asil i la persona beneficiària de protecció internacional. Els nens no acompanyats tenen accés immediat al SIPROIMI, i les víctimes del tràfic, de la violència domèstica i de l'explotació particular, les persones amb tractament mèdic, o per calamitat natural al país d'origen, o per actes d'especial valor civil poden ser acollides per les autoritats locals (Decret llei 416/1989, desenvolupat per la llei 39/1990, i Decret llei 113/2018).



ESPANYA

Espanya és un Estat unitari i descentralitzat amb governs territorials autònoms (*Comunitats Autònomes i Administracions Locals*).

El sistema jurídic espanyol es basa en la tradició del *Dret Civil*. La Constitució de 1978 és la llei suprema. D'acord amb la jerarquia normativa, qualsevol norma inferior a la Constitució ha de seguir els seus principis, en cas contrari no és vàlida (article 1.2. del Codi Civil). Els tractats internacionals formen part de l'ordenament jurídic intern, inclosos els de la UE.

Per sota de la Constitució, hi ha una varietat de dispositius jurídics: els tractats internacionals, la Llei orgànica, la Llei ordinària i altres del mateix nivell (Reial decret llei i Reial decret legislatiu), i després, hi ha normes del poder executiu (el Reial decret, l'Ordre ministerial, etc.).

Pel que fa al Principi de mandat territorial, les Comunitats Autònomes poden dictar els seus propis Decrets Autonòmics, Ordenances Autonòmiques, etc. Aquestes normes són vàlides dins del territori corresponent.

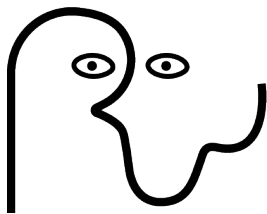
a) El dret d'asil per motius de SOGI

Principis i Obligacions de l'Estat derivats de **la Constitució de 1978**. Els principis d'igualtat i no discriminació apareixen a l'article 14 quan estableix que "*els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social*".

Encara que no hi ha un esment explícit a la SOGI, moltes decisions dels tribunals han entès que la frase "*de qualsevol altra condició o circumstància personal o social*" inclou la SOGI.

A més, l'article 13 de la Constitució està dedicat als drets dels estrangers. L'article 13.4 reconeix el dret d'asil a Espanya. "La llei establirà els termes en què els ciutadans d'altres països i els apàtrides podran gaudir del dret d'asil a Espanya".

L'any 1978, Espanya va signar la Convenció sobre els Refugiats de 1951 i el seu Protocol de 1967. Després de l'aprovació de la Llei 5/1984, reguladora del dret d'asil i de la condició de refugiat, s'han promulgat successives lleis i decrets. Les lleis i els seus reglaments no inclouen cap esment explícit a la SOGI.



La **Llei 12/2009**, anomenada **Llei d'asil**, està en vigor des del 20 de novembre de 2009²⁸. Recull per primera vegada en l'ordenament jurídic espanyol la figura de la "protecció subsidiària"²⁹, incorpora noves normes sobre reagrupació familiar, grups vulnerables, i especifica les obligacions de l'Estat sobre les condicions d'acollida. És el marc legal de totes les normes aprovades pel govern i les autonomies. A més, prescriu que les persones d'altres països que sol·licitin protecció internacional han de ser acollides pels centres específics. Aquests són subvencionats pel govern i les ONG. Se'ls reconeixen pocs drets i serveis públics. En el seu Preàmbul es fa un esment explícit que pretén incorporar la "Primera fase del Sistema Europeu Comú d'Asil" (SECA), així com les noves interpretacions i criteris desenvolupats per organismes i tribunals espanyols i internacionals (Defensor del Pueblo de España, 2016, p. 25).

A més, la disposició final segona d'aquesta llei adopta la normativa de la UE aplicable a les persones que sol·licitin el dret d'asil a Espanya, sense distincions. Aquesta llei defineix la condició de refugiat com la persona que, a causa de temors fundats de ser perseguida per diversos motius, es troba fora del país de la seva nacionalitat i requereix protecció en un altre territori. El gènere i l'orientació sexual s'inclouen explícitament en els motius de persecució (Article 3).

L'article 7 reconeix que el "*grup social determinat*" pot referir-se a l'orientació i identitat sexual. Aquest article recull aquest concepte recollit als instruments internacionals. Ha estat reconegut també en la Directiva 2004/83/CE (art. 10.1.d), revisada per la Directiva 2011/95/UE. Els sol·licitants d'un determinat grup social han de compartir una característica innata o un fons comú que no pot ser canviat; i aquest grup ha de tenir una *identitat diferenciada* al país perquè és percebut com a diferent per la societat que els envolta. Es tracta de dues característiques alternatives (no simultànies), d'acord amb les Directrius núm. 9 de l'ACNUR.

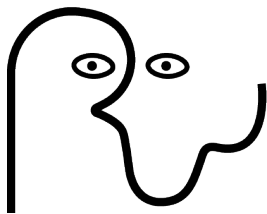
Segons l'article 7, hi ha dues restriccions a les condicions de SOGI en l'asil:

- Les situacions relacionades amb la SOGI poden incloure's en la categoria "grup social particular" segons les circumstàncies del país d'origen.
- En qualsevol situació, l'orientació sexual pot entendre's com la realització de conductes considerades com a delictes en l'ordenament jurídic espanyol.

Aquestes restriccions són innecessàries per dues raons: i) l'article 8 de la Llei recull els delictes com a excepció a les causes de persecució; i ii) les relacions sexuals entre dues persones adultes del mateix sexe ja no són delictes a Espanya. Segons alguns autors (Díaz Lafuente, 2014, p. 352) es tracta d'una regulació discriminatòria per a les situacions SOGI, ja que no és rellevant com a consideració si la persona ha comès prostitució, abús o exhibició sexual, o assetjament, per a la determinació de la seva persecució per la seva orientació sexual o la seva identitat o expressió de gènere.

²⁸ El 30 d'octubre de 2009 es va promulgar la **Llei 12/2009** que regula el dret d'asil i la protecció subsidiària. Recull les Directives 2004/86/CE, de 22 de setembre, 2004/83/CE, de 29 d'abril, i 2005/85/CE, d'1 de desembre. Va ser modificada per la Llei 2/2014, de 25 de març, afegint un paràgraf a l'article 40.1 per a incorporar la versió completa de l'article 2.j) de la Directiva 2011/95/UE, de 13 de desembre.

²⁹ La protecció subsidiària funciona quan hi ha persones d'un tercer país o apàtrides que, encara que no compleixen tots els requisits necessaris per a obtenir la condició de refugiat, hi ha raons suficients per a pensar que si tornen al seu país d'origen o, en el cas dels apàtrides, al país anterior en el qual vivien, podrien tenir risc real de patir danys crítics. Quan una persona té protecció subsidiària, el país d'acollida ha de garantir un conjunt de drets fonamentals: no devolució, informació, residència, mobilitat, continuïtat de la unitat familiar, i també drets socials com l'ocupació, el sistema sanitari, l'habitatge, l'educació, la protecció social i la integració social dels immigrants (Díaz Lafuente, 2014, p. 355).



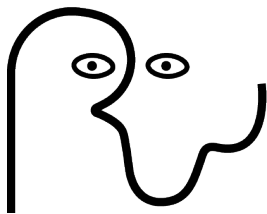
A més, la Llei d'asil contempla els elements que serveixen per a definir la persecució. Aquests han de ser de naturalesa crítica o repetitiva que puguin vulnerar drets fonamentals, en particular, aquells que no poden formar part de les excepcions segons l'article 15 de la Convenció Europea per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals (la vida, la tortura, l'esclavitud i l'Estat de Dret). També hi ha persecució quan hi ha un conjunt de mesures que afecten una persona de manera similar als drets esmentats (art. 6). Una qüestió controvertida és si la discriminació que afecta drets socials bàsics com el treball, el sistema sanitari, etc., pot considerar-se una persecució.

Seguint la Directiva 2004/83/CE, la Llei d'asil contempla l'ampliació d'alguns drets a la família dels refugiats, en particular alguns drets socials com l'ocupació, l'habitatge i els serveis sanitaris. La noció de "membres de la família" es desenvolupa en la Directiva 2011/95/UE que ha d'aplicar-se també en els casos de SOGI. Una qüestió particular i rellevant és el reconeixement de les relacions entre persones del mateix sexe. Això es regula en la legislació interna de cada país. En aquest cas, considerant que Espanya ha reconegut el matrimoni entre persones del mateix sexe, així com les parelles de fet. L'article 40 de la Llei d'asil estableix que el dret d'asil o de protecció subsidiària pot aplicar-se a les parelles de fet o a les persones amb formes anàlogues de relació afectiva i de convivència. Per tant, s'aplica al matrimoni entre persones del mateix sexe.

Una altra llei rellevant és la **Llei orgànica 4/2000 (Llei d'estrangeria)** d'11 de gener de 2000, modificada per la **Llei orgànica 4/2015** de 30 de març (**Llei de seguretat ciutadana**) i regulada pel **Reial decret 557/2011 (Reglament d'estrangeria)** de 20 d'abril. La Llei d'Estrangeria regula els drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (LOEX). Els drets basats en SOGI es deriven de l'aplicació dels principis d'igualtat i no discriminació.

L'article 2 bis de la Llei d'estrangeria relatiu a la política migratòria estableix que totes les administracions públiques exerciran les seves funcions i competències sota el principi de no discriminació. El més important és que, a la lletra f) de l'article 2, s'estableix que la realització dels drets es reconeix a tota persona, sobre la base de la Constitució, els tractats internacionals i les lleis. Han de ser garantits per l'Estat. La Llei de seguretat ciutadana esmenta explícitament que el document nacional d'identitat no ha d'afectar la intimitat i això inclou l'orientació sexual.

El Règim de protecció temporal en cas d'afluència massiva de persones desplaçades procedents de tercers països no comunitaris està regulat pel **Reial decret 1325/2003**, de 24 d'octubre. En aquest es considera "persona desplaçada" a aquelles persones que van estar o estan en perill de patir una violació sistemàtica o generalitzada dels drets humans (art. 2). Encara que no s'esmenta explícitament els sol·licitants per motius de SOGI, els seus drets i el dret d'asil han de garantir-se d'acord amb les lleis, la Constitució i els tractats internacionals.



b) Organismes

Quadre núm. 10
ORGANISMES D'ASIL A ESPANYA

Polícia Fronterera	És competent tant per a rebre sol·licituds a la frontera, així com en el territori.
Oficina d'Asil i Refugi (OAR)	És l'autoritat competent per a examinar les sol·licituds d'asil a la frontera i al territori. També és responsable de la sol·licitud posterior.
Oficina d'Estrangers	És competent de veure els casos d'asil a la frontera i en el territori.
Comissió Interministerial d'Asil i Refugi (CIAR)	Té el mandat de determinar la condició de refugiat.
Audiència Nacional	S'encarrega de resoldre els recursos.
Tribunal Suprem	S'encarrega de resoldre els recursos posteriors.

Font: elaboració pròpia

c) Procediments

Els procediments administratius d'asil estan regulats per la **Llei 39/2015 d'1 d'octubre**, denominada **Llei de procediment administratiu**. Estableix una regulació completa i sistemàtica de les relacions entre els ciutadans i les administracions públiques.

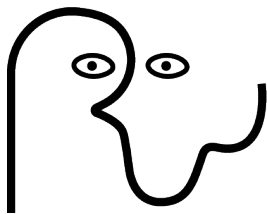
S'inclouen els casos de SOGI perquè existeix un reconeixement constitucional que els drets han de llegir-se d'acord amb els tractats i pactes de drets humans, així com d'acord amb la Llei d'estrangeria. Això és especialment rellevant tenint en compte que els procediments han de comptar amb totes les garanties per a protegir els drets d'asil basats en la SOGI.

Aquest reglament pot aplicar-se en cas d'absència de normes específiques sobre migració i asil. Per tant, si tenim una sol·licitud d'asil basada en la SOGI, s'han d'aplicar les lleis orgàniques especialitzades en matèria de migració i asil; no obstant això, si hi ha alguna cosa que no ha estat regulat per aquestes, llavors, es pot aplicar aquest reglament utilitzant el principi de supletorietat.

D'acord amb aquest reglament, cal tenir en compte el degut procés legal, la simplificació i altres principis de la regulació dels procediments administratius. Tenint en compte que aquest reglament s'aplica a tothom, les situacions SOGI també estan incloses, ja que hem d'aplicar els mateixos principis en qualsevol procediment.

El procediment d'asil pot començar a la frontera o al territori. No és possible, tot i que la Llei d'asil preveu aquesta possibilitat, fer-ho a través d'ambaixades o representacions consulars.

A les fronteres, la sol·licitud ha de presentar-se davant l'autoritat competent: l'Oficina d'Asil i Refugi (OAR), qualsevol Oficina d'Estrangers; o en qualsevol Centre d'Internament d'Estrangers (CIE) o comissaria.



L'OAR té 4 dies per a declarar la sol·licitud admissible, inadmissible o infundada. Si no es compleix el termini, el sol·licitant serà admès en el territori per a sotmetre's al procediment ordinari (art. 21 i 25 de la Llei d'asil). És possible sol·licitar un nou examen (reexamen) davant l'OAR. Si hi ha una decisió negativa, les decisions són susceptibles de recurs davant un dels Jutjats del contenciós-administratiu de l'Audiència Nacional, i això pot ser recorregut davant l'Audiència Nacional, i el Tribunal Suprem en el nivell màxim.

En el territori, les sol·licituds han de presentar-se davant l'OAR durant el primer mes d'estada a Espanya (article 17.2 de la Llei d'asil). Després d'aquest mes, és possible sol·licitar el procediment d'urgència. El procediment s'inicia amb la presentació de la sol·licitud. El sol·licitant d'asil rebrà un certificat anomenat "Manifestació de voluntat de presentar sol·licitud de protecció internacional". Després d'això, el sol·licitant d'asil ha de registrar la sol·licitud. A la cita, se sotmet a una entrevista i a l'emplenament d'un formulari. La persona rep un "Resguard de sol·licitud de protecció internacional", també conegut com a targeta blanca.

Aquesta oficina tindrà un mes per a examinar l'admissibilitat. Si no hi ha decisió després del termini, la persona serà admesa (article 20.2 de la Llei d'asil). La decisió d'inadmissió pot estar motivada per les següents situacions: a) falta de competència per a l'examen de la sol·licitud; o b) incompliment dels requisits d'admissibilitat. Les resolucions declarades inadmissibles són susceptibles de recurs davant un dels Jutjats del contenciós-administratiu de l'Audiència Nacional, i es poden recórrer davant l'Audiència Nacional, i el Tribunal Suprem com a instància màxima.

Una vegada que la sol·licitud és declarada admissible per l'OAR, hi ha un període de sis mesos per a examinar la sol·licitud. El sol·licitant rep la targeta vermella que l'autoritza a residir a Espanya i a accedir a l'ocupació. L'OAR redacta un projecte de resolució i el CIAR decideix sobre la sol·licitud. Si hi ha una denegació basada en el fons, el sol·licitant d'asil pot recórrer davant l'Audiència Nacional en el termini de dos mesos, i presentar un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

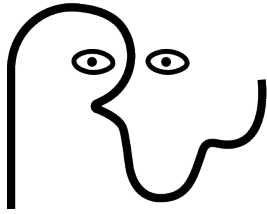
Existeix un procediment d'urgència quan la sol·licitud es presenta a la frontera o des d'un CIE. Sol·licitat pel sol·licitant o aplicat d'ofici, l'OAR ha de decidir en tres mesos com a màxim (article 25 de la Llei d'asil).

Les decisions tindran diferents resultats:

- a. concedir la condició de refugiat;
- b. concedir la protecció subsidiària;
- c. denegar la condició de refugiat o de protecció subsidiària i concedir un permís de residència per motius humanitaris;
- d. denegar la protecció.

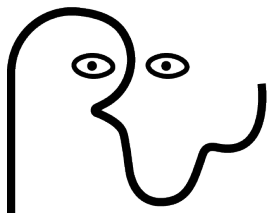
Es pot recórrer davant l'Audiència Nacional en el termini de dos mesos. Així mateix, és possible presentar un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

Segons l'apartat 1 de l'article 30 de la Llei d'asil, els sol·licitants de protecció internacional rebran un allotjament i serveis socials que garanteixin la satisfacció de les seves necessitats bàsiques en condicions dignes. No importa el tipus de procediment d'asil, tots els sol·licitants d'asil reben aquestes



prestacions durant un període de 18 mesos d'allotjament, assistència i suport financer. En el cas de "necessitats especials d'acollida" (casos vulnerables), hi ha un màxim de 24 mesos. Les persones que ho hagin sol·licitat a la frontera marroquina estan obligades a romandre als Centres d'Estada Temporal d'Immigrants (CETI) de Ceuta i Melilla; només tindran prestacions quan siguin traslladades al territori.

L'Informe de l'AIDA sobre Espanya, respecte a les condicions d'acollida dels sol·licitants d'asil a Espanya "inclouen la cobertura de les despeses personals de primera necessitat i articles d'ús personal, transport, roba per a adults i nens, activitats educatives, formació en habilitats socials i culturals, aprenentatge de l'idioma del país d'acollida, formació professional i de llarga durada, oci i temps lliure, cura dels nens i altres de tipus educatiu complementari, així com ajudes per a facilitar l'autonomia dels beneficiaris i altres de caràcter extraordinari." (AIDA, s.d.b).



QÜESTIONS CRÍTIQUES DE LA NORMATIVA³⁰

El procediment d'asil per motius de SOGI planteja alguns problemes relacionats principalment amb i) la falta de reconeixement explícit dels casos per motius de SOGI en la normativa; ii) l'avaluació de les situacions de risc i vulnerabilitat de les quals fugen els sol·licitants d'asil; iii) la prova de l'homosexualitat durant l'entrevista i tot el procés; i iv) la falta de capacitat per a acollir a tots els sol·licitants amb comoditat i benestar, entre altres problemes.

1. LA FALTA DE RECONeixEMENT EXPLÍCIT

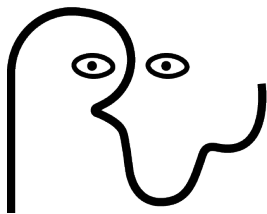
En el Sistema Internacional de Drets Humans, encara falta un reconeixement explícit dels drets SOGI en els tractats. No obstant això, en els últims 15 anys, les institucions de Drets Humans en l'àmbit internacional han iniciat un procés de presa de decisions i declaracions polítiques més actives sobre SOGI. (Lloc web d'ARC International. Declaracions sobre SOGI; lloc web del Fòrum d'Institucions Nacionals de Drets Humans d'Àsia i el Pacífic. Reconeixement dels drets SOGISC en l'àmbit internacional; lloc web de la Comissió Internacional de Juristes [CIJ]. Base de dades de l'ONU sobre SOGI). Les directrius sobre els drets dels refugiats i els procediments d'asil reconeixen explícitament la SOGI, i el sistema de l'ONU ha reconegut que la persecució o el risc basats en la SOGI són casos per a concedir l'asil.

La dependència de les categories binàries ("home" i "dona") que semblen estar profundament arrelades en el discurs dels drets humans pot plantejar problemes crítics (Correa et al., 2015). Les categories occidentals "LGBT" són formes que no coincideixen amb les experiències dels estrangers. Segons MacArthur (2015), "fins i tot els termes aparentment inclusius d'"orientació sexual" i d'"identitat de gènere" semblen ignorar a aquells el comportament dels quals no s'ajusta necessàriament a la seva identitat, com els "homes que tenen sexe amb homes" però que no s'identifiquen com a "gai" (p.28). De moment, els drets de SOGI estan oberts a la interpretació i encara no semblen estar completament formats.

En l'àmbit europeu, malgrat el reconeixement de l'orientació sexual i la identitat de gènere com a característica comuna entre les persones que formen un grup social en el marc de la Directiva de reconeixement, és necessari assenyalar algunes qüestions.

- No hi ha un esment explícit a l'expressió de gènere.
- No hi ha instruments legislatius específics dedicats a la situació particular dels sol·licitants per motius de SOGI:

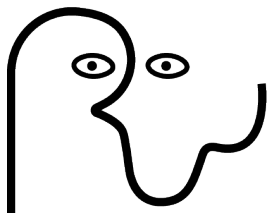
³⁰ Aquesta secció presenta els reptes en l'àmbit nacional i local i els elements clau que cal promoure o fomentar. Els comentaris crítics es basen en els coneixements i l'experiència dels socis, així com en la bibliografia existent sobre les sol·licituds i els procediments d'asil basats en la SOGI.



- o La seva vulnerabilitat només s'aborda en la mesura en què s'adopta un enfocament sensible al gènere. No obstant això, com s'ha subratllat, aquest enfocament sembla limitar-se a la visió binària dels gèneres. A més, no permet tenir en compte l'orientació o les característiques sexuals de les persones.
 - o No obstant això, les vulnerabilitats especials dels refugiats LGBTIQ+ es consideren en la Convenció d'Istanbul del Consell d'Europa. Això podria haver inspirat a la CE en l'elaboració de la seva Estratègia d'Igualtat LGBTIQ per a 2020-2025 (no vinculant), utilitzant els seus poders per a transposar les mateixes consideracions en el marc de la UE, "d'una manera o una altra". No obstant això, tot i que la UE va signar el Conveni d'Istanbul, la seva ratificació va generar qüestions delicades.
- En la majoria dels instruments de no discriminació no es té en compte explícitament la identitat i l'expressió de gènere. Per exemple, la Directiva sobre les condicions d'acollida se centra únicament en les dones i els homes cisgènere, sense cap especificació sobre les persones no conformes amb el gènere; i la Directiva sobre el retorn no esmenta la identitat ni l'expressió de gènere.
- Continuen faltant elements relacionats amb les persones queer i, en general, amb l'expressió de gènere. Algunes persones amb una expressió de gènere particular, com les que s'aparten de la cis-norma, (els andrògins, per exemple) podria considerar-se que formen un grup social. Mentre no hi hagi un reconeixement explícit, existeix un marge d'interpretació allunyat de la protecció dels drets humans. S'espera que les autoritats considerin el fet que la legislació de la UE especifica que la característica sobre la base de la qual una persona és (o corre el risc de ser) perseguida pot ser atribuïda i no especialment posseïda podria assegurar que les expressions de gènere siguin considerades en l'avaluació de l'aplicació basada en el gènere.
- Les propostes i comunicacions elaborades per la Comissió per a reformar el SECA no inclouen els elements esmentats anteriorment. Per tant, la reforma se centra principalment en la naturalesa dels instruments legislatius utilitzats (les Directives serien substituïdes per Reglaments, la qual cosa constitueix un bon pas cap a una millor harmonització). No s'ha observat cap millora significativa pel que fa a la consideració de la sol·licitud basada en la SOGI, a part de la inclusió de la jurisprudència del TJUE en el preàmbul d'una Directiva revisada.
- En general, la durada del procediment legislatiu en l'àmbit de la UE i els bloquejos polítics (principalment en el Consell) posen en perill l'adaptació efectiva del SECA a les realitats sobre el terreny.

A més, els tribunals, tant el Tribunal Europeu de Drets Humans com el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, realitzen interpretacions de les lleis de manera favorable al reconeixement i la protecció dels sol·licitants per motius de SOGI. Aquesta jurisprudència progressista hauria d'incloure's en els nous instruments jurídics (per exemple: una definició clara dels criteris de "sexe" en la legislació sobre no discriminació, incloent-hi les característiques sexuals i els gèneres o la inclusió directa de nous criteris).

En general, la Comissió Europea ha d'utilitzar el seu poder d'iniciativa per a continuar conscienciant sobre les realitats i necessitats especials dels sol·licitants per motius de SOGI, com ja fa en matèria d'igualtat i no discriminació de les persones LGBTIQ+. Així mateix, altres institucions europees haurien



de col·laborar per a adoptar instruments legislatius amplis, coherents i progressius que fomentin la seva protecció i inclusió. Això serviria de marc comú per a tots els Estats membres, les normatives dels quals estarien més ben harmonitzades; això, al seu torn, evitaria les diferències de tracte injustes entre les persones LGBTIQ+ (entre els diferents ciutadans europeus o nacionals, però també entre els no nacionals).

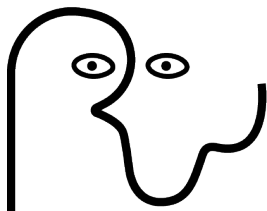
L'evolució del SECA ha estat marcada per la crisi migratòria de 2015-2016. La UE no ha estat capaç d'afrontar-la amb un enfocament humanitari malgrat la Directiva de protecció temporal i dels intents de la CE de proposar solucions urgents per a l'adopció de les Agendes Europees de Migració. La Directiva de protecció temporal mai s'ha aplicat en la pràctica, en part a causa de les tensions polítiques en el si del Consell derivades de l'inadequat repartiment de la càrrega. Les llacunes i problemes existents en el SECA impedeixen que aquest garanteixi adequadament la protecció a tots els sol·licitants d'asil. La CE, com testifiquen els objectius i el contingut del Nou Pacte sobre Migració (lloc web del CESE. Els detalls del nou Pacte sobre la migració generen frustració en el CESE), va iniciar una profunda reforma del Sistema mitjançant l'adopció de diverses propostes l'any 2016.

A més, el SECA inclou normes sobre com determinar quin Estat membre serà responsable d'examinar les sol·licituds de protecció internacional (vegeu el Reglament de Dublín III). Malgrat les revisions, el Reglament de Dublín continua sent molt criticat, sobretot perquè imposa una pesada càrrega a alguns Estats membres (per exemple, Itàlia i Grècia, ja que es troben a les fronteres de la UE i només poden accedir al territori de la UE quan no es permeten les arribades amb avió). De fet, aquest Reglament identifica l'Estat membre de la UE que serà responsable d'examinar una sol·licitud d'asil, utilitzant diversos criteris com la unitat familiar, la possessió de documents de residència o visats, l'entrada sense visat i l'**entrada o estada irregular**. A la pràctica, és principalment aquest últim criteri el que s'utilitza per a "assignar la responsabilitat" de la tramitació d'una sol·licitud d'asil a un únic Estat membre. Concretament, això implica que l'Estat membre pel qual el sol·licitant va entrar per primera vegada a la UE és responsable d'examinar la seva sol·licitud.

"La [...] crisi migratòria i de refugiats ha posat de manifest importants deficiències estructurals en el disseny i l'aplicació del SECA i del règim de Dublín. Això ha estat confirmat per recents estudis externs sobre el sistema de Dublín i reconegut per la Comissió en la seva comunicació del 6 d'abril de 2016." (Radjenovic, 2019). and refugee crisis has revealed significant structural weaknesses in the design and implementation of the CEAS and of the Dublin regime. This has been confirmed by recent external studies on the Dublin system and acknowledged by the Commission in its communication of 6 April 2016." (Radjenovic, 2019).

Com a part de la reforma del SECA de 2016, llançada, però bloquejada, la proposta de la Comissió de 2016 que pretén revisar el Reglament³¹ segueix pendent per forts desacords entre els Estats, i per tant, en el si del Consell que ha d'adoptar el text, d'acord amb el procediment legislatiu ordinari.

³¹ COM(2016) 270 final.



Quadre núm. 11

LA NO DISCRIMINACIÓ I EL RECONeixEMENT DE LA SOGI A TOTS ELS NIVELLS I PAÏSOS

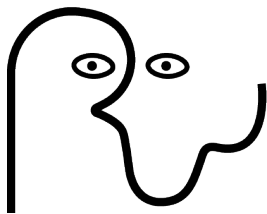
	ONU	UE	Bèlgica	França	Itàlia	Espanya
Principi de no discriminació	Tractats de Drets Humans	Tractats de Drets Humans	Constitució i Llei 22 de maig de 2014	Constitució	Constitució	Constitució
Orientació sexual	Directrius núm. 1, 2, 6 i 9	CEDH Directiva sobre procediments d'asil Directiva d'acollida Directiu de reconeixement	Llei d'estrangeria	Ceseda Jurisprudència francesa	Decret legislatiu 251/2007 Jurisprudència italiana	Llei d'asil Jurisprudència espanyola
Identitat de gènere	Directrius núm. 1, 2, 6 i 9	Directiva sobre procediments d'Asil Directiva d'acollida Directiu de reconeixement	Llei d'estrangeria	Ceseda Jurisprudència francesa	Decret legislatiu 251/2007 Jurisprudència italiana	Llei d'asil Jurisprudència espanyola

Font: elaboració pròpia

2. LA "PROVA D'ORIENTACIÓ SEXUAL I IDENTITAT DE GÈNERE" DURANT LES ENTREVISTES

Durant el procediment, l'entrevista és un instrument polític clau. De fet, és "el mitjà a través del qual els agents de l'Estat poden implementar una política d'asil LGBTI" (Prearo, 2020, p.3). Constitueix un instrument tècnic i social que organitza una relació social específica entre l'Estat i les persones, produint efectes concrets (Lascoumes i Legales, 2007, p. 3-4), en aquest cas, a través de la narració d'una història.

A tots els països, la principal dificultat per als sol·licitants d'asil LGBT+ és la "prova" de l'orientació sexual en la sol·licitud d'asil. A França, cal convèncer al funcionari de l'OFPRA, a través de la història de vida, i després de l'entrevista individual. A Espanya, com en altres països, la idea de credibilitat implica coherència, versemblança i no contradicció, criteris que no tenen en compte les conseqüències de la por, les dificultats d'autoidentificació i l'homotesbotransfòbia interna, tot això producte principalment de la repressió i criminalització permanent de les conductes als seus països. Existeix una espècie de



"cultura de la desconfiança" en les autoritats d'immigració davant els casos basats en la SOGI (Güell, 2020).

Segons Giametta (2016), l'asil i la protecció social es concedeixen, molt sovint, sobre la base d'interpretacions estereotipades de la victimització, les relacions de gènere i la sexualitat (p. 57). Això significa que les narratives de les experiències vitals dels migrants LGBTI no se situen en un buit administratiu, limitat al seu registre i autenticació, si escau. "Per contra, les històries que els sol·licitants d'asil LGBTI expliquen durant l'entrevista es troben i xoquen amb una sèrie de representacions, valors, judicis i, finalment, categories, preexistents i predefinides per normes, lleis, directives i convencions, però també per bases culturals." (Carnassale, 2014, 2019 citat per Prearo, 2020, p. 2).

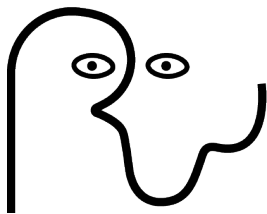
A Itàlia, una vegada presentada la sol·licitud d'asil, el sol·licitant és assignat a una estructura d'acollida durant mesos (a vegades un any) i, després, la Comissió Territorial, formada per quatre persones, ha de jutjar el seu cas. No obstant això, només un membre realitza l'entrevista. El sol·licitant ha de demostrar una "carrera homosexual". Això suposa

"seguir un determinat guió: sentiment i desig eròtic i emocional per persones del mateix sexe, descobriment de la pròpia homosexualitat, consciència i acceptació de la pròpia identitat, però, sobretot, presència de sentiments negatius o homofòbia interioritzada i, finalment, autoafirmació, donat el context homòfob i transfòbic del país d'origen." (Prearo, 2020, p.12).

En altres casos, hi ha una falta de credibilitat si la persona descobreix la seva homosexualitat a una edat avançada. Això contradiu el que diuen les Directrius núm. 9 sobre les diferents vies per a l'autoreconeixement (Prearo, 2020, p.13). La normativa i les pràctiques administratives s'han realitzat considerant a la població LGBTIQ+ com un grup homogeni.

Segons Prearo (2020), basant-se en els resultats de la recerca de les entrevistes als sol·licitants d'asil a Itàlia, existeix una impossibilitat de documentar l'experiència emocional a causa de la falta de proves. Els entrevistadors demanen i intenten entendre la "pertinença a un determinat grup social" com la necessitat d'una prova d'homosexualitat, la qual cosa implica per a ells, més que una "declaració d'homosexualitat". A vegades, es demana un "desenvolupament emocional" i una "experiència de descobriment" de la seva homosexualitat. Necessiten confirmar aquestes experiències, que, al final, es converteixen en qüestions morals.

A més, a Bèlgica, la idea de "por fundada" a ser perseguit és difícil de documentar, igual que l'orientació sexual. Llavors, "aquestes reclamacions s'avaluen sobre la base d'unes certes pressuposicions sobre el que significa ser homosexual, així com la coherència i el sentit per al detall de la narració, que no són necessàriament bons indicadors de la solidesa de les reclamacions." (Dohest, 2019, p. 1081). La qualificació de les identitats i orientacions amb categories occidentals podria continuar sent problemàtica a l'hora d'avaluar els casos de sol·licituds d'asil basades en la SOGI.



A Espanya, Itàlia i altres països europeus, les autoritats han estat aplicant el "principi de discreció" (Jansen & Spijkerbor, 2011), és a dir, si el sol·licitant és "discret" al país d'origen, llavors no patirà riscos. En altres paraules, aquests països sol·liciten una forma de vida "discreta", criteri que va ser profundament rebutjat per l'ACNUR (2008). El TJUE ha dictaminat en la seva sentència de 7 de novembre de 2013 que les autoritats en examinar una sol·licitud no poden esperar que, per a evitar la persecució, el sol·licitant per motius de SOGI ocultï la seva homosexualitat al país d'origen o mostri una forma "discreta" de viure la seva orientació sexual" (Sánchez Tomás, 2019, p. 6).

3. SÓN REALMENT "PAÏSOS SEGURS"?

Se suposarà que les reclamacions d'alguns països europeus designats com a "segurs" són infundades o tenen menys probabilitats de prosperar. Un país designat com a "segur" "implica que la situació dels drets humans s'hi considera satisfactòria, que es regeix per l'Estat de Dret i que les persones no hi pateixen persecució" (AEDH, FIDH i Euromed Rights, 2016, p. 2). La noció de país considerat com a "segur" per a les persones SOGI perquè estan legalment protegides és problemàtica.

L'ACNUR, l'any 1991, va llançar un advertiment sobre aquesta situació.

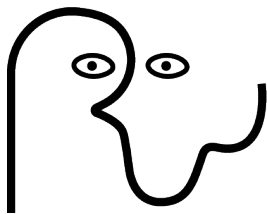
"L'aplicació del concepte de país segur en relació amb els països d'origen porta al fet que els nacionals dels països designats com a segurs quedin automàticament exclosos de l'obtenció de la condició d'asilat/refugiat als països d'acollida o, almenys, al fet que es plantegi contra la seva sol·licitud una presumpció de no condició de refugiat que deuen, amb dificultat, refutar." (ACNUR, 1991).

"La noció de "seguretat" repercuteix en la manera d'examinar les sol·licituds, limitant les garanties processals a les quals té dret qualsevol persona necessitada de protecció internacional." (AEDH, FIDH & Euromed Rights, 2016, p. 8). En realitat, cap país pot considerar-se completament "segur" per a tots.

AEDH, FIDH & Euromed Rights (2016, p. 14) s'han oposat fermament a l'ús de la noció de "seguretat" per a tramitar determinades sol·licituds d'asil de manera diferent. D'acord amb la recomanació de SOGICA (SOGICA, s/d), aquesta situació "no només entra en conflicte amb la necessitat de dur a terme una avaluació individual de cada sol·licitud d'asil, sinó que és especialment problemàtica per a les sol·licituds de SOGI, ja que els drets i la protecció de SOGI poden ser denegats en països amb normes d'altra banda acceptables. Les autoritats d'asil no haurien de continuar designant a alguns països com a "segurs"." (SOGICA, s.d.a). En països com Itàlia o Espanya, aquesta categoria permet tenir un procediment immediat o accelerat en detriment dels sol·licitants SOGI.

4. LIMITACIONS DE TEMPS I DE DRETS

A França, el procediment de sol·licitud d'asil és llarg, amb la impossibilitat de treballar molt més enllà dels sis mesos. Existeix la possibilitat de treballar, una vegada transcorreguts els sis mesos des de la presentació de la sol·licitud. De fet, aquesta mesura és extremadament difícil d'aplicar i només afecta una extrema minoria de sol·licitants d'asil.



A Espanya, l'any 2019, el temps mitjà d'espera per a una cita era de 6 mesos. En algunes províncies, el temps d'espera pot ser de 8 a 12 mesos (AIDA, 2020d, p. 40). L'any 2020, el Defensor del Poble Nacional ha fet recomanacions al Ministeri de l'Interior perquè adopti urgentment mesures per a facilitar l'accés a les cites amb la policia i les autoritats de migració, així com per a reduir l'excés de temps en els procediments. Aquests problemes estan afectant el dret dels estrangers a rebre protecció internacional (Martín, 2020).

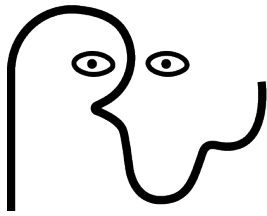
També a Espanya, existeixen algunes limitacions de mobilitat per als sol·licitants a Melilla i Ceuta. No poden desplaçar-se a altres zones de la península fins que es prengui una decisió definitiva. El Govern espanyol ha justificat això dient que el sistema Schengen permet controlar les fronteres i les connexions amb aquestes dues ciutats. Aquesta pràctica d'immobilització no voluntària en els CETI (Centres d'Estada Temporal d'Immigrants) ha estat considerada per alguns juristes, l'ACNUR i el Defensor del Poble Nacional, com a discriminatòria i contrària als principis de les lleis i la Constitució. Aquesta situació podria augmentar la vulnerabilitat i reforçar les formes de violència i assetjament contra els sol·licitants per motius de SOGI (ACNUR, 2015).

Així mateix, la normativa permet a les autoritats rebutjar a les fronteres als nacionals de tercers països que es trobin travessant la frontera de manera il·legal. Existeix una normativa especial per a Ceuta i Melilla que estableix clarament que els rebutjos es realitzaran respectant el dret internacional dels drets humans i la protecció internacional en vigor. El que està passant de fet és que les persones són rebutjades (devolucions en calent) el que podria implicar violacions dels drets humans. El Tribunal Constitucional ha dictaminat, el 19 de novembre de 2020, que el règim especial de rebuig a les fronteres de Ceuta i Melilla és constitucional. No obstant això, el Tribunal ha declarat que el rebuig ha d'emetre's tenint en compte totes les garanties previstes en els tractats nacionals i internacionals, prestant especial atenció als col·lectius vulnerables.

A més, l'arribada de persones a través de les Illes Canàries requereix una major prestació d'assistència jurídica als immigrants (El Día, 2020).

A Itàlia, el govern ha d'invertir més en el desenvolupament de la seva capacitat per a escurçar el temps dels procediments. En general, el temps -a vegades anys- que un sol·licitant d'asil ha d'esperar una decisió en iniciar el procediment o durant el recurs, augmenta la vulnerabilitat i la incertesa. A més, les autoritats i els jutges no han de discriminar la "divulgació tardana". No han d'utilitzar aquesta circumstància per a soscar l'avaluació de la credibilitat, com confirmen la jurisprudència europea i el Tribunal Suprem (SOGICA, s.d.a).

Encara més, a Espanya, els sistemes d'acollida han de tenir en compte que els sol·licitants acostumen a procedir de situacions difícils. Aquests procediments són molt llargs i els funcionaris poden no identificar les necessitats mèdiques físiques o mentals, els tractaments contra el VIH o qualsevol altra vulnerabilitat. Sembla que cal reformar el reglament d'acollida per a incloure que a través de la primera cita, quan estan sol·licitant asil, els sol·licitants puguin tenir accés al servei de salut sense el requisit previ de registrar-se en el govern local. També, continua sent necessària una legislació que permeti a les autoritats incorporar a la targeta d'identificació d'una persona no conforme amb el gènere el nom preferit en lloc del legal; i proporcionar el permís de treball des que tenen l'entrevista en comptes de mesos després.

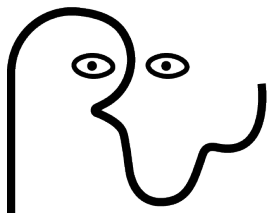


5. PROBLEMES D'ALLOTJAMENT

Les autoritats d'asil de tots els països han de prestar especial atenció a la seguretat dels sol·licitants per motius de SOGI. Molts d'ells són acollits en allotjaments generals o centres d'acollida on pateixen discriminació i no es reconeixen les seves necessitats. El cas de les persones no conformes amb el gènere és especialment rellevant, ja que pateixen més homofòbia, transfòbia, racisme i xenofòbia (SOGICA, s.d.a).

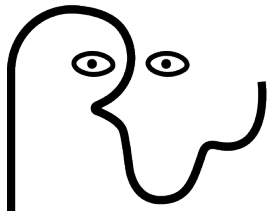
A França, l'allotjament continua sent un problema. Més enllà de la falta d'espai, existeix el problema de l'estigmatització de les persones LGBTIQ+ per part dels membres de la seva comunitat d'origen. No obstant això, la legislació no fa referència a aquestes vulnerabilitats. La Ceseda no fa referència a la vulnerabilitat per motius d'orientació sexual o identitat de gènere, per la qual cosa, en termes de l'AIDA (2020b, p.97), aquestes situacions no són considerades per les autoritats; les persones LGBTIQ+ s'enfronten a fortes dificultats quan les autoritats no els proporcionen allotjament, ja que la majoria de les vegades no troben suport en les seves comunitats nacionals.

La normativa a França ha de tenir en compte la vulnerabilitat de les persones LGBTIQ+ per a evitar la violació dels drets humans. Molts sol·licitants d'asil LGBTIQ+ citen com a principals obstacles l'espera, la incomprensió, la discriminació, la violència i la inseguretat. Aquests dificulten el procés d'integració. La dificultat d'accés a l'habitatge comporta una dificultat per a aconseguir una domiciliació obligatòria i poder obtenir drets (per exemple, seguretat social, comptes bancaris i altres). És possible aconseguir una domiciliació postal per a l'obtenció de drets en una associació que realitzi aquests tràmits. No obstant això, aquests tràmits acostumen a estar saturats.

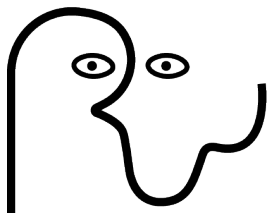


CONCLUSIONS I OBSERVACIONS

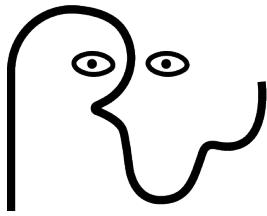
1. Existeix un dret d'asil reconegut pels principals instruments del Sistema Internacional de Drets Humans. Això implica la capacitat d'una persona, que s'enfronta a un temor fundat de persecució, de sol·licitar i gaudir de protecció internacional, romanent en el territori del país. El principi de no devolució implica la prohibició d'expulsar o extraditar a un refugiat a les fronteres dels territoris en els quals la seva vida o la seva llibertat estarien amenaçades, entre altres raons, per la seva pertinença a un determinat grup social.
2. El Sistema Internacional de Drets Humans en matèria de drets dels refugiats, asil i protecció internacional reconeix la SOGI com a característica comuna entre les persones que comparteixen la pertinença a un grup social especial.
3. El sistema jurídic europeu també reconeix la SOGI, però no així l'Expressió de gènere, en la Directiva de reconeixement. L'expressió de gènere tot just s'inclou explícitament en la normativa. Malgrat això, en el marc regulador europeu, els principals reptes en matèria de sol·licituds d'asil per motius de SOGI són:
 - 3.1. Segueix sense haver-hi instruments legislatius específics dedicats a la situació particular dels sol·licitants per motius de SOGI. La seva vulnerabilitat només s'aborda en la mesura en què s'adopta un enfocament sensible al gènere. No obstant això, com s'ha subratllat, aquest enfocament sembla limitar-se a la visió binària dels gèneres. A més, no permet tenir en compte l'orientació o les característiques sexuals de les persones. Malgrat això, les vulnerabilitats especials dels refugiats LGBTIQ+ es consideren en la Convenció d'Istanbul del Consell d'Europa. Això podria haver inspirat a la CE en l'elaboració de la seva Estratègia d'Igualtat LGBTIQ per a 2020-2025 (no vinculant), utilitzant les seves competències per a transposar les mateixes consideracions en el marc de la UE, "d'una manera o una altra" (recordatori: la UE va signar la Convenció d'Istanbul, però la seva ratificació genera qüestions delicades).
 - 3.2. Falta una consideració explícita de la identitat i l'expressió de gènere en la majoria dels instruments jurídics contra la discriminació. Falten elements relacionats amb les persones queer i, en general, amb l'expressió de gènere, per la qual cosa les persones amb un gènere o expressió no conformes tenen problemes per a ser considerades part d'un grup social específic. Cal esperar que el fet que la legislació de la UE especifiqui que la característica per la qual una persona és (o corre el risc de ser) perseguida pot ser atribuïda i no especialment posseïda, podria garantir que les expressions de gènere siguin considerades en l'avaluació de les sol·licituds basades en el gènere.
 - 3.3. L'absència d'aquests elements absents en les propostes i comunicacions elaborades per la Comissió per a reformar el SECA genera que la reforma es dirigeixi principalment a la naturalesa dels instruments legislatius utilitzats (les Directives serien substituïdes per Reglaments, la qual cosa constitueix un bon pas cap a una millor harmonització). No s'ha observat cap millora significativa pel que fa a la consideració de la sol·licitud basada en la SOGI, a part de la inclusió de la jurisprudència del TJUE en el preàmbul d'una Directiva revisada.



- 3.4. En general, la durada del procediment legislatiu en l'àmbit de la UE i els bloquejos polítics (principalment en el Consell) posen en perill l'adaptació eficaç del SECA a les realitats del terreny.
- 3.5. Els tribunals (tant el Tribunal Europeu de Drets Humans com el Tribunal de Justícia de la Unió Europea), en l'exercici de les seves respectives competències, interpreten la llei en un sentit favorable al reconeixement i la protecció dels sol·licitants per motius de SOGI. Un exemple pot trobar-se en la decisió del TJUE que testifica que *"[p]el que fa a l'homosexualitat, l'avaluació individual de la credibilitat del sol·licitant no ha de basar-se en nocions estereotipades sobre els homosexuals i el sol·licitant no ha de ser sotmès a un interrogatori detallat o a proves sobre les seves pràctiques sexuals"*. Aquesta jurisprudència progressista hauria d'incloure's en els nous instruments jurídics (per exemple: una definició clara dels criteris de "sexe" en la legislació sobre no discriminació, incloent-hi les característiques sexuals i els gèneres, o la inclusió directa de nous criteris).
- 3.6. En general, la Comissió Europea hauria d'utilitzar o continuar utilitzant el seu poder d'iniciativa per a continuar conscienciant sobre les realitats i necessitats especials dels sol·licitants per motius de SOGI, com ja fa en matèria d'igualtat i no discriminació de les persones LGBTIQ+. De la mateixa manera, altres institucions europees haurien de col·laborar en l'adopció d'instruments legislatius complets, coherents i progressius per a fomentar la seva protecció i inclusió. Això serviria de marc comú per a tots els Estats membres; les seves normatives nacionals estarien més ben harmonitzades, la qual cosa evitaria diferències de tracte injustes entre les persones LGBTIQ+ (entre els diferents ciutadans europeus o nacionals, però també entre els no nacionals).
4. Els quatre Estats han d'ampliar i consolidar els programes d'admissió humanitària i els visats per a ajudar els sol·licitants d'asil a arribar amb seguretat a reclamar protecció. Arribar a Europa continua sent extremadament costós i arriscat. Els sol·licitants d'asil per motius de SOGI acostumen a estar exposats a abusos físics, psicològics i sexuals als països de trànsit.
5. Alguns països encara han de reconsiderar el seu enfocament general a l'hora d'aplicar el reglament de Dublín III. És el cas d'Itàlia, on no s'atenen les necessitats específiques dels sol·licitants a la seva arribada al país (SOGICA, s.d.a).
6. Continua faltant informació clara sobre els procediments d'asil quan les persones estan arribant sobre els drets i procediments d'asil. Sobre Itàlia, SOGICA (2020) ha recomanat "que totes les autoritats italianes pertinents, així com els agents no estatals que participen en la gestió de l'arribada dels sol·licitants d'asil, proporcionin informació sobre l'asil i el dret a presentar una sol·licitud basada en la SOGI, fins i tot en formats de fàcil lectura i en diferents idiomes, com a mínim als ports d'entrada, en el registre de la Questura i en els centres d'entrevista, recepció i allotjament d'asil. Al començament de la selecció o de l'entrevista inicial, l'entrevistador ha de confirmar que el sol·licitant és conscient dels diferents motius per a sol·licitar asil, inclosa la persecució per motius de SOGI, i que es garantirà la confidencialitat en totes les fases del procés. No obstant això, cap d'aquestes mesures ha de significar que el fet de no declarar la SOGI com a base de la sol·licitud d'asil es consideri posteriorment en contra dels sol·licitants" (SOGICA, s.d.a).

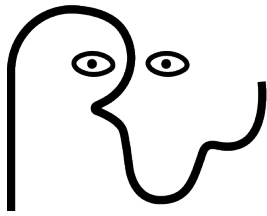


7. Els Estats han de promoure entre els funcionaris públics, les autoritats, els jutges i els membres dels Parlaments l'ús de les Directrius de l'ACNUR, en particular la núm. 9, a l'hora d'implementar, interpretar, aplicar o decidir sobre les sol·licituds d'asil basades en la SOGI. En alguns casos, com el d'Itàlia, continua sent necessari elaborar protocols i directrius internes per a aquesta mena de casos, preparant material i programes de formació (SOGICA, s.d.a).
8. A tots els països és necessària la formació i el desenvolupament de capacitats. Per exemple, a França, avui dia un dels principals reptes serà la formació i la sensibilització dels agents de l'OFRA en qüestions relacionades amb les persones SOGI per a facilitar la prova de l'homosexualitat. La formació dels treballadors socials dels centres CADA i altres centres d'acollida ha d'incloure qüestions relacionades amb les persones SOGI. A Itàlia, SOGICA (2020) ha detectat que existeix "cert grau d'incoherència en la presa de decisions i que els funcionaris no apliquen correctament la llei i la política existents". Així que, el projecte proposa una ampliació de la formació efectiva als funcionaris administratius recentment contractats per a totes les parts, inclosos tots els responsables de la presa de decisions. L'objectiu principal d'aquesta formació obligatòria hauria de ser millorar la qualitat del seu treball superant situacions com els estereotips, els prejudicis i les tècniques d'entrevista (SOGICA, s.d.a). A Espanya i Bèlgica, continua sent necessari millorar els coneixements i la capacitat dels funcionaris, assessors, societat civil i totes les persones relacionades amb el procediment o que treballen amb refugiats LGBTIQ+.
9. Els Estats han de millorar les normes i els procediments relacionats amb les entrevistes i les audiències d'apel·lació dels sol·licitants SOGI. Han de promulgar-se directrius i normes sobre com realitzar una entrevista correcta, evitant les violacions de drets i la doble victimització. És necessari evitar preguntes específiques i incòmodes que impliquin buscar l'evolució o el descobriment d'experiències SOGI; implementar protocols de protecció de la privacitat i confidencialitat, i la garantia de comptar amb intèrprets no homòfobs.
10. Els Estats han de parar esment a la seguretat dels sol·licitants per motius de SOGI en els centres d'allotjament i acollida. En general, són vulnerables a les actituds homolesbotransfóbiques, el racisme, la xenofòbia, la violència i l'odi. És important donar als sol·licitants per motius de SOGI la possibilitat de triar un allotjament general o especialitzat.
11. La normativa nacional ha de tenir en compte la vulnerabilitat dels sol·licitants. En aquest sentit, és necessari incorporar un enfocament intercultural, així com fer visible la realitat de les persones no conformes amb el gènere. Això últim implica permetre a les autoritats incloure els noms preferits a les targetes d'identificació.
12. Els reglaments dels països hauran de considerar el desenvolupament d'estratègies per a garantir els permisos de treball i l'accés als serveis de salut des del moment de la sol·licitud.



REFERENCES

- AIDA. (2019). Country Report: France. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/04/report-download_aida_fr_2019update.pdf
- AIDA (2020a). Country Report: Belgium. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-BE_2020update.pdf
- AIDA (2020b). Country Report : France. Retrieve from : https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-FR_2020update.pdf
- AIDA (2020c). Country Report: Italy. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2019/04/report-download_aida_it_2018update.pdf
- AIDA (2020d). Country Report: Spain. Retrieve from: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-ES_2020update.pdf
- AIDA website. (n.d.a). *Asylum information database*. Belgium.
<https://asylumineurope.org/reports/country/belgium/asylum-procedure/procedures/admissibility-procedure/>
- AIDA website. (n.d.b). *Asylum information database*. France. Accelerated Procedure.
<https://asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/procedures/accelerated-procedure/>
- AIDA website. (n.d.c). *Asylum information database*. Italy. Short overview of the asylum procedure.
<https://asylumineurope.org/reports/country/italy/asylum-procedure/general/short-overview-asylum-procedure/>
- AIDA website. (n.d.d) *Asylum information database*. Spain. Norms and levels of material reception conditions.
<https://asylumineurope.org/reports/country/spain/reception-conditions/access-and-forms-reception-conditions/forms-and-levels-material-reception-conditions/>
- ANSA (2019). Italy 's high court rules on gay migrant who was denied asylum. 25 April 2019. Retrieved from: <https://www.infomigrants.net/en/post/16522/italy-s-high-court-rules-on-gay-migrant-who-was-denied-asylum>
- ARC International website. SOGI Statements. Retrieved from: <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/>
- Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions website. REcognition of SOGISC rights at the international level. Retrieved from: <https://www.asiapacificforum.net/human-rights/sogisc/recognition-sogisc-rights-international/>
- Boed, R. (1994). The State of the Right of Asylum in International Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 5 (1).
- Burdeau, C. (2021). Judge: Italy Illegally Expels Asylum Seekers. *Courthouses News Service*. January 22 2021. Retrieve from: <https://www.courthousenews.com/judge-italy-illegally-expels-asylum-seekers/>



Camilli, A. (2020). Come cambiano i decreti Salvini sull'immigrazione. Internazionale. Retrieve from: <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2020/10/06/modifiche-decreti-sicurezza-salvini>

CERSA (2020). La preuve dans les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle, Rapport de recherche, Avril 2020

Conseil Constitutionnel (n.d.a). Constitution of October 4, 1958. Official English version. Retrieved from: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf

Conseil Constitutionnel (n.d.b). Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789. Official English version. Retrieved from: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf

Correa, S., Petchesky, R. and Parker, R., *Sexuality, Health and Human Rights*, Cambridge University Press, 2008, p. 204. Cited by MacArthur, G. (2015) Securing sexual orientation and gender. Identity Rights within the United Nations Framework and System: Past, Present and Future. The Equal Rights Review. Vol. Fifteen (2015). Pp. 25-54

Council of Europe. (n.d.). The Council of Europe in brief. Portal web. Retrieve from: <https://www.coe.int/en/web/about-us/structure>

Dhoest, A. (2019) Learning to be gay: LGBTQ forced migrant identities and narratives in Belgium, Journal of Ethnic and Migration Studies, 45:7, 1075-1089, DOI: 10.1080/1369183X.2017.1420466

Diaz LaFuente, J. (2014). El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género. Revista de Derecho Político. No. 89, enero-abril, 2014, pp. 345-388

El Día. (2020). 'Acnur pide reforzar la asistencia jurídica a los migrantes que llegan al Archipiélago', 17 July 2020, Retrieved from: <https://cutt.ly/xh1WUD2>.

European Migration Network [EMN]. (2016). European Migration Network EMN Ad-Hoc Query on NL AHQ on national asylum policies regarding LGBTI-asylum seekers. Requested by NL EMN NCP on 2nd May 2016, p. 7.

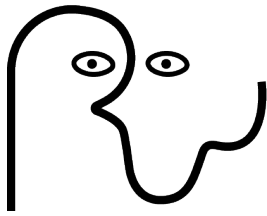
European Migration Network [EMN]. (2019). Annual Report on Migration and Asylum in Belgium. June, 2020.

EURO-LEX website. (n.d.). *El acceso al derecho de la Unión Europea*. Glosario de las síntesis. https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/norms_hierarchy.html?locale=es

European Association for the defence of Human Rights [AEDH], International Federation for Human Rights [FIDH] and Euromed Rights (2016). "Safe" countries: A denial of the right to asylum. Retrieve from: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/MHR/ReportLargeMovements/FIDH2%20.pdf>

European Commission [EC]. (n.d.a) Website. European Web Site on Integration. Italy: A new system of reception and integration. 25.01.2021. <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/italy-a-new-system-of-reception-and-integration>

European Commission [EC]. (n.d.b). *Migration and Home Affairs*. Common European Asylum System. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en



European Court of Human Rights [ECHR]. (2016). Courttalks disCours. Asylum. Human Rights Education for Legal Professionals. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Asyl_Talk_ENG.pdf

European Court of Human Rights [ECHR]. (2020). Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights. Updated on 31 December 2020. Retrieve from: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_1_eng.pdf

European Justice Website. Belgium. Retrieved from: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-be-en.do?init=true&member=1

European Union Agency for Fundamental Rights [FRA] website. "Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seeker", March 2017. Retrieved from: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/current-migration-situation-eu-lesbian-gay-bisexual-transgender-and-intersex-asylum>

Giametta, C. (2016) 'Narrativising One's Sexuality and Gender: neoliberal Humanitarianism and the Right of Asylum'. In Stella, F., Taylor, Y., Reynolds, T., Antoine, R. (eds) Sexuality, Citizenship, and Multiple Belongings: Transnational, National, and Intersectional Perspectives. Routledge: New York, pp. 55–72

Goodwin-Gill, G. & McAdam, J. (2007). The Refugee International Law, 3rd edition, Oxford University Press Governance 20(1): 1–21.

Guell, B. (2020). ¿Es España realmente LGBTI-friendly con las personas refugiadas? Las deficiencias del sistema de asilo español para el colectivo LGBTI. Barcelona Centre for International Affairs [CIDOB]. 06.2020. Retrieved from: https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals_cidob/n1_233/es_espana_realmente_lgtbi_friendly_con_las_personas_refugiadas_las_deficiencias_del_sistema_de_asilo_espanol_para_el_colectivo_lgtbi

Hathaway, J. & Foster, Michelle, (2014). The Law of Refugee Status. Cambridge University Press, 2nd ed., p.101.

Hathaway, J.C. & Pobjoy, J. (2011-2012). "Queer cases make bad law". New York University Journal of International Law and Politics. No315, p.322.

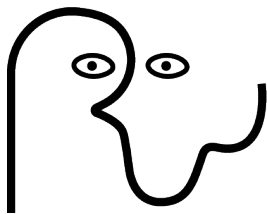
INFOMIGRANTS website. What does Belgium's asylum policy look like? 24/08/2017. Retrieved from: <https://www.infomigrants.net/en/post/4759/what-does-belgium-s-asylum-policy-look-like>

International Commission of Jurists [ICJ] website. SOGI UN Database. <https://www.icj.org/sogi-un-database/>

Jansen, S. y Spijkerboer, T. (2011). Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to sexual orientation and gender identity in Europe. Amsterdam: Universidad de Amsterdam, 2011.

Ktos, Agnieszka, Misiuna, J., Pachocka, M., Szczerba-Zawada, A. (Eds.) (2020). European Union and Its Values: Freedom, Solidarity, Democracy. Connecting the European Union of Shared Aims, Freedoms, Values and Responsibilities. Polish European Community Studies Association (PECSA).

Lascombes, P. and Legales, P. (2007) 'Introduction: Understanding Public Policy through Its Instruments from the Nature of Instruments to the Sociology of Public Policy Instrumentation'. Governance 20(1): 1–21.



López-Sala, A. (2020). Los refugiados LGBTI en España. Buscar protección en tiempos de control migratorio. CIDOB. 07.02.2020. <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/381687/474820>

Lysander, M. (2020). Access Denied? – Human Rights Approaches to Compensate for the Absence of a Right to Be Granted Asylum. University of Vienna Law Review. Vol. 4 No. 1 (2020), pp. 79-115, <https://doi.org/10.25365/vlr-2020-4-1-79>

MacArthur, G. (2015) Securing sexual orientation and gender. Identity Rights within the United Nations Framework and System: Past, Present and Future. The Equal Rights Review. Vol. Fifteen (2015). Pp. 25-54

Martin, M. (2020). El Defensor del Pueblo urge a la Policía a resolver el tapón en las citas para solicitantes de asilo. 11 August 2020. 14:06 CEST. Retrieved from: <https://elpais.com/espana/2020-08-11/el-defensor-del-pueblo-urge-a-la-policia-a-resolver-el-tapon-en-las-citas-para-solicitantes-de-asilo.html>

Office of the High Commissioner of Human Rights UN [OHCHR] (1967). Directrices sobre la protección internacional No9: 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/IP/12/09 23 de octubre 2012. Parr.6

Office of the Human Rights Commissioner UN [OHCHR]. (n.d.1). The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies. Retrieve from: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, EC/SCP/68, Sub-Committee on International Protection, 26 July 1991 – <http://www.unhcr.org/3ae68ccec.html>

Prearo, M (2020). The moral politics of LGBTI asylum: how the state deals with the SOGI framework, *Journal of Refugee Studies*, 2020:, feaa047, <https://doi.org/10.1093/jrs/feaa047>

Radjenovic, A. "Reform of the Dublin System", Briefing EU legislations in Progress, for the European Parliamentary Researches Service, 2019.

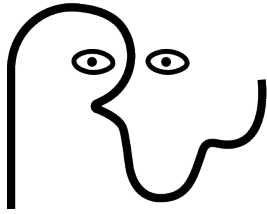
Refugee Legal Aid Information for Lawyers Representing Refugees Globally. (n.d.). Rights in Exile Programme. Retrieve from: [https://www.refugeelegalaidinformation.org/italy-lgbti-resources#:~:text=Article%2010\(3\)%20of%20the,the%20conditions%20established%20by%20law](https://www.refugeelegalaidinformation.org/italy-lgbti-resources#:~:text=Article%2010(3)%20of%20the,the%20conditions%20established%20by%20law)

Robert Schuman Foundation Website. Understanding the new pact on migration and asylum. Retrieved from: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0577-understanding-the-new-pact-on-migration-and-asylum>

Sánchez-Tomás, José Miguel. «La protección internacional: Especial referencia a la persecución por motivos de orientación sexual». *Crítica Penal y Poder*, n.º 18 (2019), p. 145-154.

SOGICA web site. (n.d.a). 30 raccomandazioni per migliorare l'esperienza delle persone che chiedono protezione internazionale in ragione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere (SOGI) in Italia. Retrieved from: <https://www.sogica.org/it/raccomandazioni-finali/>

SOGICA website. (n.d.b). Italy. Case Study. Retrieve from: https://www.sogica.org/en/case_studies/italy/



Steiner, Eva (2018). French Law: A comparative Approach. Oxford University press.

doi:10.1093/oso/9780198790884.003.0001. Retrieve from:

<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198790884.001.0001/oso-9780198790884-chapter-1>

The EESC critics this New Pact as it mainly focusses on returns and the management of borders. Vid. European Economic and Social Committee [ESC] website. The New Migration Pact: EESC frustrated with "the devil in the detail", <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/news/new-migration-pact-eesc-frustrated-devil-detail>

The United Nations [UN]. (1996). Fact Sheet No. 2 (Rev. 1), The International Bill of Human Rights.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2001). Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, parr.15.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2002). Introduction of the Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (UHCR/GIP/02/01).

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2008). Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity. UNHCR.

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2015). Protecting Persons with diverse sexual orientations and gender identities. A Global Report on UNHCR's Efforts to Protect Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex Asylum-Seekers and Refugees. División de Población de ACNUR

The United Nations High Commissioner for Refugees. [UNHCR]. (2019). Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection.

United Nations Humans Right Council [UNHRC]. (2016). Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. Resolution A/HRC/RES/32/2 adopted 30 June 2016.

--- & ----



This project is co-funded by the Programme Rights, Equality and Citizenship of the European Union (2014-2020)

MORE INFO:

www.rainbowelcome.eu

The content of this publication represents the views of the author only and is his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

CONTACT US



info@rainbowelcome.eu



POUR LA SOLIDARITÉ
Rue Coenraets 66
1060 Brussels, Belgium

TAKE PART!



#RainboWelcome



#RainboWelcome



#RainboWelcome