

## **WYTYCZNE DOTYCZĄCE OCHRONY MIĘDZYNARODOWEJ NR 1:**

### **Prześladowanie ze względu na płeć w kontekście art. 1A (2) Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i protokołu do niej z 1967 r.**

UNHCR wydaje niniejsze Wytyczne zgodnie ze swoim mandatem określonym w *Statucie Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców*, w związku z art. 35 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. oraz art. II protokołu do tej konwencji z 1967 r. Niniejsze wytyczne uzupełniają *Wytyczne UNHCR w sprawie postępowania i kryteriów ustalania statusu uchodźcy na podstawie konwencji z 1951 r. oraz protokołu z 1967 r. (wydanie zmienione, Genewa, styczeń 1992 r.)*. Jednocześnie zastępują Stanowisko UNHCR w sprawie prześladowania ze względu na płeć (Genewa, styczeń 2000 r.) i stanowią rezultat drugiej tury procesu globalnych konsultacji w sprawie ochrony międzynarodowej, w której zagadnienie to omówiono podczas spotkania ekspertów w San Remo we wrześniu 2001 r.

Niniejsze wytyczne mają dostarczyć rządów, przedstawicielom zawodów prawniczych, organom rozstrzygającym, sądom oraz pracownikom UNHCR prowadzącym w terenie postępowania w sprawie ustalenia statusu uchodźcy wskazówek dotyczących wykładni prawa.

**Prześladowanie ze względu na płeć w kontekście art. 1A (2) Konwencji  
dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i protokołu do tej konwencji 1967 r.**

**I. WPROWADZENIE**

1. „Prześladowanie ze względu na płeć” jest pojęciem, które samo w sobie nie ma znaczenia prawnego. Używa się go natomiast jako określenia szerokiego zakresu różnych wniosków, w których płeć stanowi istotny element przy ustalaniu statusu uchodźcy. Niniejsze wytyczne koncentrują się w szczególności na wykładni definicji uchodźcy zawartej w art. 1A (2) *Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.* (zwanej dalej „konwencją z 1951 r.”) z perspektywy płci, a także proponują rozwiązania proceduralne służące zapewnieniu właściwego uwzględniania sytuacji kobiet-wnioskodawczyń w postępowaniach o ustalenie statusu uchodźcy oraz należyтым uznawaniu różnych wniosków związanych z płcią.
2. Ugruntowaną zasadą jest, że całą definicję uchodźcy należy interpretować z uwzględnieniem możliwych aspektów płci, aby prawidłowo ocenić zasadność wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Podejście to poparły zarówno Zgromadzenie Ogólne, jak i Komitet Wykonawczy Programu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców<sup>1</sup>.
3. Aby zrozumieć charakter prześladowania ze względu na płeć, należy zdefiniować i odróżnić pojęcia płci społeczno-kulturowej i płci biologicznej. Termin „płeć społeczno-kulturowa” (gender) odnosi się do relacji między kobietami a mężczyznami opartych na społecznie lub kulturowo konstruowanych i określanych tożsamościach, statusie, rolach i obowiązkach przypisywanych jednej lub drugiej płci, natomiast „płeć biologiczna” odnosi się do charakterystyki fizyczno-biologicznej. „Gender” nie jest kategorią statyczną ani wrodzoną, lecz z upływem czasu nabiera znaczenia konstruowanego społecznie i kulturowo. Wnioski związane z płcią mogą zgłaszać zarówno kobiety, jak i mężczyźni, choć ze względu na szczególne formy prześladowania częściej zgłaszają je kobiety. W niektórych przypadkach płeć biologiczna wnioskodawcy może mieć istotny wpływ na ocenę sprawy i organ rozstrzygający powinien zwrócić na to szczególną uwagę. W innych przypadkach jednak wniosek kobiety ubiegającej się o ochronę międzynarodową może nie mieć żadnego związku z jej płcią. Wnioski oparte na prześladowaniu ze względu na płeć obejmują zazwyczaj między innymi akty przemocy seksualnej, przemoc w rodzinie/przemoc domową, przymusowe planowanie rodziny, okaleczanie żeńskich narządów płciowych, karanie za naruszanie norm społecznych oraz dyskryminację osób homoseksualnych.
4. Przyjęcie wykładni konwencji z 1951 r. uwzględniającej perspektywę płci nie oznacza, że wszystkie kobiety automatycznie nabywają prawo do statusu uchodźcy. Osoba ubiegająca się o status uchodźcy musi wykazać, że żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych.

**II. ANALIZA MERYTORYCZNA**

**A. PODSTAWOWE INFORMACJE**

5. W ujęciu historycznym definicję uchodźcy interpretowano przez pryzmat doświadczeń mężczyzn, co sprawiło, że wiele wniosków składanych przez kobiety i osoby homoseksualne pozostało nierozpoznanych. W ostatnich dziesięciu latach analiza i rozumienie płci biologicznej i społeczno-kulturowej w kontekście uchodźstwa znacznie rozwinęły się zarówno w orzecznictwie, praktyce państw, jak i literaturze naukowej. Rozwój ten przebiegał równolegle z rozwojem prawa międzynarodowego dotyczącego praw człowieka i standardów w tym zakresie<sup>2</sup>

<sup>1</sup> W Konkluzji nr 87 (n) z października 1999 r. Komitet Wykonawczy „z uznaniem [odnotował] szczególne starania państw na rzecz uwzględniania perspektywy płci w polityce azylowej, przepisach i praktyce; [zachęcił] państwa, UNHCR i inne zainteresowane podmioty do szerszego uznawania oraz uwzględniania w kryteriach ochrony poglądu, że prześladowanie może pozostawać w związku z płcią lub przybierać formę przemocy seksualnej; ponadto [zachęcił] UNHCR i inne zainteresowane podmioty do opracowywania, promowania i wdrażania wytycznych, kodeksów postępowania i programów szkoleniowych dotyczących problematyki uchodźców w kontekście płci, aby wspierać włączanie perspektywy płci do głównego nurtu działań oraz zwiększać odpowiedzialność za wdrażanie polityk dotyczących płci.”. Zob. także konkluzje Komitetu Wykonawczego: nr 39 w sprawie kobiet uchodźców i ochrony międzynarodowej z 1985 r.; nr 73 w sprawie ochrony uchodźców i przemocy seksualnej z 1993 r.; lit. g) Konkluzji ogólnej w sprawie ochrony międzynarodowej nr 77 z 1995 r.; lit. o) Konkluzji ogólnej w sprawie ochrony międzynarodowej nr 79 z 1996 r. oraz lit. t) Konkluzji ogólnej w sprawie ochrony międzynarodowej nr 81 z 1997 r.

<sup>2</sup> Przydatnymi dokumentami są w tym względzie Powszechna deklaracja praw człowieka z 1948 r., Międzynarodowy pakt

oraz innych dziedzin prawa międzynarodowego, w tym orzecznictwa Międzynarodowych Trybunałów Karnych dla byłej Jugosławii i Rwandy oraz Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, i opierał się na ich ewolucji. W tym kontekście należy na przykład podkreślić, że nie można usprawiedliwiać szkodliwych praktyk naruszających prawo międzynarodowe dotyczące praw człowieka i standardów w zakresie praw człowieka względami historycznymi, tradycyjnymi, religijnymi ani kulturowymi.

6. Chociaż definicja uchodźcy nie odwołuje się wprost do płci, powszechnie uznaje się, że może ona wpływać lub przesądzać o rodzaju doznawanego prześladowania lub krzywdy oraz o przyczynach takiego traktowania. Prawidłowo interpretowana definicja uchodźcy obejmuje zatem również przypadki prześladowania ze względu na płeć. Nie ma zatem potrzeby dodawania kolejnej przesłanki do definicji zawartej w Konwencji z 1951 r.<sup>3</sup>
7. Przy stosowaniu kryteriów definicji uchodźcy w postępowaniach dotyczących ustalenia statusu uchodźcy należy oceniać sprawę całościowo oraz uwzględniać wszystkie istotne okoliczności danego przypadku. Niezbędne jest zarówno pełne poznanie osobowości osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową, jej pochodzenia i doświadczeń życiowych, jak i analiza oraz aktualna wiedza o uwarunkowaniach historycznych, geograficznych i kulturowych właściwych dla państwa pochodzenia. Uogólnienia dotyczące kobiet lub mężczyzn nie są pomocne, ponieważ mogą prowadzić do pominięcia istotnych różnic mających znaczenie w konkretnej sprawie.
8. Omówione poniżej elementy definicji wymagają wykładni uwzględniającej aspekt płci. Oczywiście pozostałe kryteria (np. przebywanie poza państwem pochodzenia) również mają bezpośrednie znaczenie przy całościowej ocenie każdego wniosku. W całym niniejszym dokumencie określenie „kobiety” obejmuje również dziewczęta.

## **B. UZASADNIONA OBAWA PRZED PRZEŚLADOWANIEM**

9. To, co stanowi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem, zależy od szczególnych okoliczności każdego indywidualnego przypadku. Kobiety i mężczyźni mogą doświadczać tych samych form krzywdy, lecz mogą również być narażeni na formy prześladowania charakterystyczne dla ich płci. Międzynarodowe prawo dotyczące praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne jednoznacznie uznają niektóre czyny, takie jak przemoc seksualna, za naruszenia tych norm i kwalifikują je jako poważne nadużycia stanowiące prześladowanie<sup>4</sup>. W tym znaczeniu prawo międzynarodowe może pomagać organom rozstrzygającym w ustaleniu, czy dany czyn nosi znamiona prześladowania. Nie ulega wątpliwości, że zgwałcenie i inne formy przemocy ze względu na płeć, takie jak przemoc związana z posagiem, okaleczanie żeńskich narządów płciowych, przemoc domowa oraz handel ludźmi<sup>5</sup>, powodują poważne cierpienie psychiczne i fizyczne oraz stanowią formy prześladowania zarówno wtedy, gdy dopuszczają się ich organy państwa, jak i podmioty niepaństwowe.
10. Przy rozpatrywaniu niektórych wniosków związanych z płcią stwierdzenie, że dany przepis prawa sam w sobie powoduje prześladowanie, ma istotne znaczenie. Szczególnie gdy dane przepisy mogą wynikać z tradycyjnych lub kulturowych norm i praktyk, które nie zawsze są zgodne z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Jednak podobnie jak we wszystkich innych sprawach osoba ubiegająca się o status uchodźcy nadal musi wykazać, że żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem wynikającym z takiego prawa. Nie dotyczyłoby to na przykład sytuacji, gdy przepis o charakterze prześladowczym nadal obowiązuje, lecz nie jest już stosowany.

---

praw obywatelskich i politycznych z 1966 r., Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r., Konwencja o prawach politycznych kobiet z 1953 r., Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r., Konwencja o prawach dziecka z 1989 r., a w szczególności Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. oraz Deklaracja o likwidacji przemocy wobec kobiet z 1993 r. Do odpowiednich instrumentów regionalnych należą Europejska konwencja praw człowieka z 1950 r., Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r. oraz Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 1981 r.

<sup>3</sup> Zob. „Podsumowanie wniosków – prześladowanie ze względu na płeć”, globalne konsultacje dotyczące ochrony międzynarodowej, Okrągły Stół Ekspertów w San Remo, 6–8 września 2001 r., pkt 1 i 3 („Podsumowanie wniosków – prześladowanie ze względu na płeć”).

<sup>4</sup> Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 51.

<sup>5</sup> Zob. pkt 18 poniżej.

11. Nawet jeżeli dane państwo zakazało praktyki noszącej znamiona prześladowania (np. okaleczania żeńskich narządów płciowych), może nadal ją tolerować lub akceptować albo nie być w stanie skutecznie jej powstrzymać. W takich przypadkach praktyka ta nadal stanowi prześladowanie. Sam fakt uchwalenia przepisu zakazującego lub potępiającego określone praktyki stanowiące prześladowanie nie wystarcza zatem do uznania, że dany wniosek o nadanie statusu uchodźcy jest bezzasadny.
12. Jeżeli sankcja lub kara za nieprzestrzeganie bądź naruszenie określonej polityki lub przepisu jest niewspółmiernie surowa i ma wymiar związany z płcią, stanowi prześladowanie.<sup>6</sup> Nawet jeśli przepis ma powszechne zastosowanie, okoliczności wymierzenia kary lub sposób traktowania nie mogą być na tyle surowe, aby pozostawały w oczywistej dysproporcji do celu przepisu. Surowe karanie kobiet, które przez naruszenie przepisu przekraczają obowiązujące w danym społeczeństwie normy społeczne, może zatem stanowić prześladowanie.
13. Nawet jeżeli przepisy lub polityki służą realizacji uzasadnionych celów, metody ich wdrażania prowadzące do znacząco negatywnych konsekwencji dla zainteresowanych osób stanowią prześladowanie. Powszechnie uznaje się na przykład, że planowanie rodziny jest właściwą odpowiedzią na presję demograficzną. Jednak wdrażanie takiej polityki poprzez przymusowe aborcje i sterylizacje narusza podstawowe prawo człowieka. Takie praktyki, mimo że mogą występować w ramach realizacji zgodnego z prawem przepisu, uznaje się za poważne nadużycia stanowiące prześladowanie.

#### **Dyskryminacja stanowiąca prześladowanie**

14. Choć powszechnie przyjmuje się, że „zwykła” dyskryminacja co do zasady sama w sobie nie stanowi prześladowania, powtarzający się wzorec dyskryminacji lub mniej korzystnego traktowania może, z uwagi na skumulowany charakter, stanowić prześladowanie i uzasadniać przyznanie ochrony międzynarodowej. Miałoby to miejsce na przykład wtedy, gdy środki dyskryminacyjne prowadzą do istotnie niekorzystnych konsekwencji dla danej osoby, takich jak poważne ograniczenie prawa do prowadzenia działalności zarobkowej, prawa do praktykowania religii lub dostępu do placówek edukacyjnych<sup>7</sup>.
15. Istotnym elementem przy analizie wniosków związanych z płcią jest również ocena przejawów dyskryminacji ze strony państwa polegającej na nieudzielaniu jednostkom ochrony przed określonymi rodzajami krzywdy. Jeżeli państwo w ramach swojej polityki lub praktyki nie zapewnia określonych praw ani ochrony przed poważnymi naruszeniami, dyskryminacja w zakresie udzielania ochrony, prowadząca do wyrządzania poważnej krzywdy bezkarne, może stanowić prześladowanie. W tym kontekście można analizować na przykład przypadki przemocy domowej lub przemocy motywowanej odmienną orientacją seksualną.

#### **Prześladowanie ze względu na orientację seksualną**

16. Wnioski o nadanie statusu uchodźcy oparte na odmiennej orientacji seksualnej zawierają aspekt związany z płcią. Orientacja seksualna lub praktyki seksualne osoby ubiegającej się o status uchodźcy mogą mieć znaczenie dla jej wniosku, jeżeli z tego powodu była prześladowana, w tym poddawana działaniom dyskryminacyjnym. W wielu takich przypadkach osoba ubiegająca się o status uchodźcy odmawia podporządkowania się społecznie lub kulturowo określonym rolom albo oczekiwaniom wzorców zachowania przypisywanym jej płci. Najczęściej dotyczy to osób homoseksualnych, osób transpłciowych, które spotykają się z wyjątkowo silną wrogością społeczną, przemocą, nadużyciami lub poważną bądź skumulowaną dyskryminacją.
17. Jeżeli w danym społeczeństwie homoseksualność jest nielegalna, wymierzanie surowych sankcji karnych za zachowania homoseksualne może stanowić prześladowanie, podobnie jak karanie kobiet w niektórych społeczeństwach za odmowę zakrywania głowy lub twarzy. Nawet gdy praktyki homoseksualne nie są karane, osoba ubiegająca się o status uchodźcy może wykazać zasadność swojego wniosku, jeżeli państwo akceptuje lub toleruje praktyki dyskryminacyjne albo krzywdę wyrządzaną jej przez inne podmioty lub nie jest w stanie zapewnić takiej osobie skutecznej ochrony przed taką krzywdą.

<sup>6</sup> Osoby uciekające przed ściganiem lub karą za czyn powszechnie zabroniony zasadniczo nie są uchodźcami, jednak rozróżnienie to może się zacięć, zwłaszcza gdy za naruszenie uzasadnionego przepisu grozi nadmiernie surowa kara. Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 56 i 57.

<sup>7</sup> Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 54.

## **Handel ludźmi w celu zmuszania do prostytucji lub wykorzystywania seksualnego jako forma prześladowania<sup>8</sup>**

18. Niektóre kobiety i osoby małoletnie będące ofiarami handlu ludźmi mogą spełniać przesłanki do uzyskania statusu uchodźcy na podstawie konwencji z 1951 r. Przymusowe lub oparte na podstępnie werbowanie kobiet lub małoletnich do prostytucji lub wykorzystywania seksualnego stanowi formę przemocy lub nadużycia ze względu na płeć, która może prowadzić nawet do śmierci. Można je uznać za formę tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Takie działanie może również poważnie ograniczać swobodę przemieszczania się kobiet w wyniku uprowadzenia, pozbawienia wolności lub zatrzymania paszportu albo innych dokumentów tożsamości. Ponadto kobiety i osoby małoletnie będące ofiarami handlu ludźmi mogą po ucieczce lub po powrocie doświadczać poważnych konsekwencji, takich jak odwet lub represje ze strony grup przestępczych zajmujących się handlem ludźmi lub poszczególnych sprawców, rzeczywiste ryzyko ponownego stania się ofiarą handlu ludźmi, dotkliwe wykluczenie przez społeczność lub rodzinę albo poważna dyskryminacja. W poszczególnych przypadkach handel ludźmi w celu zmuszania do prostytucji lub wykorzystywania seksualnego może zatem stanowić podstawę do ubiegania się o status uchodźcy, jeżeli państwo nie jest w stanie lub nie chce zapewnić ochrony przed taką krzywdą lub groźbą jej wyrządzenia<sup>9</sup>.

### **Sprawcy prześladowania**

19. Definicja uchodźcy pozwala uznać za sprawców prześladowania zarówno organy państwa, jak i podmioty niepaństwowe. Choć prześladowania najczęściej dopuszczają się organy państwa, za prześladowanie można również uznać poważne akty dyskryminacji lub inne krzywdzące działania popełniane przez lokalną społeczność lub osoby prywatne, jeżeli właściwe organy świadomie je tolerują albo odmawiają zapewnienia skutecznej ochrony lub nie są w stanie jej zapewnić<sup>10</sup>.

### **C. ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY („z powodu”)**

20. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem musi pozostawać w związku z co najmniej jedną z podstaw określonych w konwencji. Innymi słowy, prześladowanie musi następować „z powodu” rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych. Taka podstawa musi stanowić istotny czynnik przyczyniający się do prześladowania; nie trzeba jednak wykazywać, że była jego jedyną lub dominującą przyczyną. W wielu systemach prawnych należy wyraźnie wykazać istnienie związku przyczynowego („z powodu”) (np. w niektórych państwach opartych na prawie anglosaskim), podczas gdy w innych państwach nie analizuje się go jako odrębnego zagadnienia, lecz uwzględnia w całościowej ocenie definicji uchodźcy. W wielu wnioskach związanych z pociągnięciem organów do odpowiedzialności trudność może sprawiać nie tyle ustalenie właściwej podstawy, ile wykazanie związku przyczynowego, czyli że uzasadniona obawa przed prześladowaniem wynika z tej właśnie przesłanki. Do ustalenia wymaganego związku przyczynowego wystarcza przypisanie osobie ubiegającej się o status uchodźcy przesłanki konwencyjnej przez państwo lub niepaństwowego sprawcę prześladowania.

21. Jeżeli ryzyko prześladowania ze strony podmiotu niepaństwowego (np. męża, partnera lub innego podmiotu niepaństwowego) wynika z jednej z podstaw wymienionych w konwencji, związek przyczynowy istnieje niezależnie od tego, czy brak ochrony ze strony państwa pozostaje w związku z tą podstawą. Jednocześnie jeżeli takie ryzyko prześladowania ze strony podmiotu niepaństwowego nie ma związku z żadną z podstaw wskazanych w konwencji, lecz niezdolność

<sup>8</sup> Na potrzeby niniejszych wytycznych „handel ludźmi” jest rozumiany zgodnie z art. 3 Protokołu z 2000 r. o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Art. 3 ust. 1 stanowi, że handel ludźmi oznacza „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów.”.

<sup>9</sup> Handel ludźmi w innych celach również może w konkretnym przypadku stanowić prześladowanie, zależnie od okoliczności.

<sup>10</sup> Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 65.

lub brak woli państwa do zapewnienia ochrony wynika z jednej z tych podstaw, związek przyczynowy również zachodzi<sup>11</sup>.

#### **D. PODSTAWY WSKAZANE W KONWENCJI**

22. Zapewnienie uwzględniające aspekt płci wykładni każdej z podstaw określonych w konwencji ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy dana osoba ubiegająca się o status uchodźcy spełnia kryteria definicji uchodźcy. Często osoby ubiegające się o status uchodźcy mogą być prześladowane z powodu cechy lub przekonania przypisywanych im przez sprawcę prześladowania, odpowiadających jednej z podstaw określonych w konwencji. W wielu społeczeństwach poglądy polityczne, rasa, narodowość, religia lub przynależność społeczna kobiety często są postrzegane jako zgodne z poglądami lub przynależnością jej krewnych, osób z nią związanych albo społeczności, do której należy.
23. Należy również pamiętać, że w przypadku wielu wniosków związanych z płcią obawa przed prześladowaniem może wynikać z jednej lub kilku przesłanek konwencyjnych. Na przykład wniosek o nadanie statusu uchodźcy oparty na naruszeniu norm społecznych lub religijnych można analizować z punktu widzenia religii, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej. Osoba ubiegająca się o status uchodźcy nie ma obowiązku prawidłowo określić przyczyny swojej uzasadnionej obawy przed prześladowaniem.

#### **Rasa**

24. Na potrzeby definicji uchodźcy pojęcie rasy obejmuje wszelkie grupy etniczne określane w powszechnym użyciu jako „rasy”<sup>12</sup>. Prześladowanie ze względu na rasę może przybierać odmienne formy wobec kobiet i mężczyzn. Na przykład sprawca prześladowania może dążyć do zniszczenia tożsamości etnicznej lub dobrobytu grupy rasowej przez zabijanie, okaleczanie lub pozbawianie wolności mężczyzn, natomiast kobiety mogą postrzegać jako nosicielki tożsamości etnicznej lub rasowej i prześladować je w inny sposób, na przykład poprzez przemoc seksualną lub kontrolę rozrodczości.

#### **Religia**

25. W niektórych państwach religia przypisuje kobietom i mężczyznom określone role lub normy postępowania. Jeżeli kobieta nie wypełnia przypisanej jej roli lub odmawia przestrzegania tych norm i w konsekwencji zostaje ukarana, może żywić uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu religii. Nieprzestrzeganie takich norm może zostać uznane za dowód wyznawania przez kobietę niedopuszczalnych poglądów religijnych, niezależnie od jej rzeczywistych przekonań. Kobieta może doznawać krzywdy z powodu swoich określonych przekonań lub praktyk religijnych bądź przekonań jej przypisywanych, w tym odmowy wyznawania określonych przekonań, praktykowania nakazanej religii lub dostosowania swojego postępowania do zasad tej religii.
26. W sprawach dotyczących prześladowania ze względu na płeć występuje częściowe nakładanie się przesłanek religii i przekonań politycznych, zwłaszcza w odniesieniu do domniemyanych przekonań politycznych. Jeżeli zasady religijne nakładają na kobietę określone obowiązki, zachowanie z nimi sprzeczne może zostać uznane za przejaw niedopuszczalnych przekonań politycznych. Na przykład w niektórych społeczeństwach rola przypisywana kobietom może wynikać z wymogów państwa lub religii państwowej. Organy państwa lub inni sprawcy prześladowania mogą uznać, że niewypełnianie przez kobietę tej roli oznacza odmowę praktykowania określonej religii lub wyznawania określonych przekonań religijnych. Jednocześnie odmowa podporządkowania się tej roli może zostać zinterpretowana jako wyraz niedopuszczalnych przekonań politycznych zagrażających podstawom porządku, z którego wywodzi się określona władza polityczna. Dotyczy to w szczególności społeczeństw, w których instytucje, prawo i doktryna religijna nie są wyraźnie oddzielone od instytucji, prawa i doktryny państwa.

#### **Narodowość**

27. Narodowości nie należy rozumieć wyłącznie jako „obywatelstwa”. Odnosi się ona również do przynależności do grupy etnicznej lub językowej i niekiedy może pokrywać się z pojęciem rasy<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Zob. Podsumowanie wniosków – prześladowanie ze względu na płeć, pkt 6.

<sup>12</sup> Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 68.

<sup>13</sup> Zob. Wytyczne UNHCR, pkt 74.

Chociaż prześladowanie ze względu na narodowość (podobnie jak ze względu na rasę) nie dotyczy wyłącznie kobiet ani mężczyzn, w wielu przypadkach przybiera ono formę charakterystyczną dla płci, najczęściej przemocy seksualnej wobec kobiet i dziewcząt.

#### **Przynależność do określonej grupy społecznej<sup>14</sup>**

28. Wnioski związane z płcią często analizuje się w kontekście tej podstawy, dlatego tak ważne jest prawidłowe rozumienie tego pojęcia. W niektórych przypadkach jednak nadmierne skupienie się na przynależności do określonej grupy społecznej prowadziło do pomijania innych właściwych podstaw prześladowania, takich jak religia lub przekonania polityczne. Wykładnia tej przesłanki nie może zatem prowadzić do umniejszenia znaczenia pozostałych czterech podstaw określonych w konwencji.
29. *Określona grupa społeczna to zatem grupa osób, które mają wspólną cechę inną niż ryzyko prześladowania albo które społeczeństwo postrzega jako grupę. Cecha ta często ma charakter wrodzony, niezmienny bądź w inny sposób ma podstawowe znaczenie dla tożsamości, sumienia lub korzystania z praw człowieka.*
30. Wynika z tego, że płeć może stanowić cechę mieszczącą się w zakresie pojęcia określonej grupy społecznej, a kobiety są wyraźnym przykładem podgrupy społecznej wyodrębnionej na podstawie cech wrodzonych i niezmiennych, którą w wielu przypadkach traktuje się odmiennie niż mężczyźni<sup>15</sup>. Ich cechy pozwalają również identyfikować je jako odrębną grupę społeczną, co w niektórych państwach prowadzi do odmiennego traktowania i stosowania wobec nich odmiennych standardów<sup>16</sup>. Definicja ta obejmuje również osoby z kszualne oraz osoby transpłciowe.
31. Wielkość grupy bywa niekiedy wykorzystywana jako argument przemawiający za odmową uznania kobiet jako ogółu za określoną grupę społeczną. Argument ten nie znajduje oparcia ani w faktach, ani w wykładni konwencji, ponieważ pozostałe podstawy określone w konwencji nie są uzależnione od liczebności grupy. Nie należy również wymagać, aby określona grupa społeczna była spójna, aby jej członkowie dobrowolnie się zrzeszali<sup>17</sup> ani aby każdy członek tej grupy był narażony na prześladowanie<sup>18</sup>. Powszechnie przyjmuje się, że możliwość wyodrębnienia danej grupy powinna istnieć niezależnie od prześladowania, jednak dyskryminacja lub prześladowanie mogą stanowić istotny czynnik przy ustalaniu dostrzegalności tej grupy w określonym kontekście<sup>19</sup>.

#### **Poglądy polityczne**

32. W przypadku tej podstawy osoba ubiegająca się o status uchodźcy musi wykazać, że żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu wyznawania określonych poglądów politycznych (zwykle odmiennych od poglądów rządu lub części społeczeństwa) albo dlatego, że przypisano jej takie poglądy. Poglądy polityczne należy rozumieć szeroko, jako obejmujące wszelkie poglądy dotyczące spraw, w które zaangażowane są państwo, rząd, społeczeństwo lub polityka publiczna. Może to obejmować również poglądy dotyczące ról związanych z płcią. Obejmuje to także zachowania niekonformistyczne, które prowadzą sprawcę prześladowania do przypisania danej osobie określonych poglądów politycznych. W tym znaczeniu żadna działalność nie ma z natury charakteru politycznego ani niepolitycznego; o jej charakterze powinien rozstrzygać kontekst konkretnej sprawy. Wniosek oparty na tej podstawie zakłada jednak, że osoba ubiegająca się o status uchodźcy wyznaje lub jest postrzegana jako wyznająca poglądy, których władze lub społeczeństwo nie tolerują i które są krytyczne wobec ich polityki, tradycji lub metod działania. Zakłada on również, że poglądy te są lub mogą stać się znane władzom lub odpowiednim kręgom społeczeństwa albo że są one przypisywane osobie

<sup>14</sup> Aby uzyskać więcej informacji, zob. *Wytyczne UNHCR w sprawie ochrony międzynarodowej: przynależność do określonej grupy społecznej w kontekście art. 1 ust. A pkt 2) Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i protokołu do tej konwencji z 1967 r.* (HCR/GIP/02/02 z 7 maja 2002 r.).

<sup>15</sup> Zob. Podsumowanie wniosków – prześladowanie ze względu na płeć, pkt 5.

<sup>16</sup> Zob. również konkluzję Komitetu Wykonawczego nr 39 w sprawie kobiet uchodźców i ochrony międzynarodowej z 1985 r.: „Państwa (...) mogą przyjąć wykładnię, zgodnie z którą kobiety ubiegające się o ochronę międzynarodową, które są narażone na surowe lub niehumanitarne traktowanie z powodu naruszenia norm społecznych obowiązujących w społeczeństwie, w którym żyją, można uznać za »określoną grupę społeczną« w rozumieniu art. 1 ust. A pkt 2) Konwencji Narodów Zjednoczonych dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.”.

<sup>17</sup> Zob. „Podsumowanie wniosków – przynależność do określonej grupy społecznej”, globalne konsultacje dotyczące ochrony międzynarodowej, Okrągły Stół Ekspertów w San Remo, 6–8 września 2001 r., pkt 4 („Podsumowanie wniosków – przynależność do określonej grupy społecznej”).

<sup>18</sup> Podsumowanie wniosków – przynależność do określonej grupy społecznej, pkt 7.

<sup>19</sup> Podsumowanie wniosków – przynależność do określonej grupy społecznej, pkt 6.

ubiegającej się o status uchodźcy przez te podmioty. Nie zawsze jest konieczne, aby osoba ta wcześniej wyraziła takie poglądy lub już doświadczyła jakiegokolwiek formy dyskryminacji bądź prześladowania. W takich przypadkach ocenę istnienia uzasadnionej obawy należy oprzeć na analizie konsekwencji, jakie groziłyby osobie ubiegającej się o status uchodźcy, posiadającej takie przekonania lub cechy, w razie jej powrotu.

33. Wyobrażenie uchodźcy politycznego jako osoby uciekającej przed prześladowaniem z powodu bezpośredniego zaangażowania w działalność polityczną nie zawsze odpowiada rzeczywistym doświadczeniom kobiet w niektórych społeczeństwach. Kobiety rzadziej niż mężczyźni angażują się w działalność polityczną o dużej widoczności publicznej, natomiast częściej uczestniczą w działaniach politycznych „niższego szczebla”, odzwierciedlających dominujące role związane z płcią. Przykładowo kobieta może opiekować się chorymi żołnierzami oddziałów rebelianckich, pozyskiwać sympatyków lub przygotowywać i rozpowszechniać ulotki. Kobietom często przypisuje się również poglądy polityczne ich krewnych lub mężczyzn z rodziny, a następnie są one prześladowane z powodu działalności tych mężczyzn. Sytuacje takie można analizować jako prześladowanie z powodu przypisanych poglądów politycznych, ale także jako prześladowanie z uwagi na przynależność do określonej grupy społecznej, którą stanowi ich „rodzina”. Czynniki te należy uwzględniać przy rozpatrywaniu wniosków związanych z płcią.
34. Równie istotne przy rozpatrywaniu takich wniosków jest uznanie, że kobieta może nie chcieć wykonywać określonych czynności, takich jak przygotowywanie posiłków dla żołnierzy sił rządowych, co sprawca lub sprawcy prześladowania mogą zinterpretować jako przejaw przeciwnych poglądów politycznych.

### III. ZAGADNIENIA PROCEDURALNE<sup>20</sup>

35. Osobom składającym wnioski o nadanie statusu uchodźcy związane z płcią, a w szczególności osobom, które doświadczyły tortur lub traumy, należy zapewnić warunki sprzyjające rozmowie i dające im pewność, że informacje dotyczące ich wniosku pozostaną poufne. Niektóre osoby ubiegające się o status uchodźcy, z powodu wstydu związanego z tym, czego doświadczyły, lub wskutek traumy, mogą niechętnie ujawniać rzeczywisty zakres prześladowania, którego doznały lub którego się obawiają. Mogą one nadal odczuwać lęk przed osobami sprawującymi władzę albo obawiać się odrzucenia lub represji ze strony swojej rodziny lub społeczności<sup>21</sup>.
36. W związku z tym, aby zapewnić właściwe rozpatrywanie w postępowaniach w sprawie ustalenia statusu uchodźcy wniosków związanych z płcią, w szczególności składanych przez kobiety, należy mieć na uwadze następujące kwestie:
- Przesłuchanie z kobietami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową należy przeprowadzać indywidualnie, bez obecności członków rodziny płci męskiej, aby zapewnić im

<sup>20</sup> Przy opracowywaniu tej części wykorzystano cenne wskazówki przedstawione przez różne państwa i inne podmioty, zawarte między innymi w następujących dokumentach: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* [Uwagi dla urzędników ds. ochrony międzynarodowej rozpatrujących wnioski składane przez kobiety] (Urząd ds. Imigracji i Naturalizacji, Stany Zjednoczone, 26 maja 1995 r.); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* [Osoby ubiegające się o status uchodźcy i wizę ze względów humanitarnych: wytyczne dotyczące kwestii związanych z płcią dla organów rozstrzygających] Departament Imigracji i Spraw Humanitarnych, Australia, lipiec 1996 r.) („australijskie wytyczne dotyczące kwestii związanych z płcią dla organów rozstrzygających”); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* [Wytyczna nr 4 dotycząca kobiet ubiegających się o status uchodźcy, które obawiają się prześladowania ze względu na płeć: aktualizacja] (Rada ds. Imigracji i Uchodźców, Kanada, 13 listopada 1996 r.); *Position on Asylum Seeking and Refugee Women* [Stanowisko w sprawie kobiet ubiegających się o ochronę międzynarodową i kobiet uchodźców] (Europejska Rada ds. Uchodźców i Wypędzonych, grudzień 1997 r.) („stanowisko ECRE w sprawie kobiet ubiegających się o ochronę międzynarodową i kobiet uchodźców”); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* [Wytyczne dotyczące płci przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w Zjednoczonym Królestwie] (Grupa Prawna Uchodźczyń, lipiec 1998 r.) („wytyczne Grupy Prawnej Uchodźczyń dotyczące płci”); *Gender Guidelines for Asylum Determination* [Wytyczne dotyczące płci przy ustalaniu statusu uchodźcy] (Krajowe Konsorcjum ds. Uchodźców, Republika Południowej Afryki, 1999 r.); *Asylum Gender Guidelines* [Wytyczne dotyczące płci w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej] (Organ Odwoławczy ds. Imigracji, Zjednoczone Królestwo, listopad 2000 r.); oraz *Gender-Based Persecution: Guidelines for the Investigation and Evaluation of the Needs of Women for Protection* [Prześladowanie ze względu na płeć: wytyczne dotyczące badania i oceny potrzeb kobiet w zakresie ochrony] (Urząd ds. Migracji, Wydział Praktyki Prawnej, Szwecja, 28 marca 2001 r.).

<sup>21</sup> Zob. również *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response* [Przemoc seksualna wobec uchodźców: wytyczne dotyczące zapobiegania i reagowania] (UNHCR, Genewa, 1995) oraz *Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations* [Zapobieganie i przeciwdziałanie przemocy seksualnej i przemocy ze względu na płeć w przypadku uchodźców] (sprawozdanie z międzyagencyjnej konferencji na temat zdobytych doświadczeń, 27–29 marca 2001 r., Genewa).

możliwość przedstawienia swojej sprawy. Należy poinformować je, że mogą samodzielnie ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy.

- ii. Kobietom należy zapewnić informacje o postępowaniu w sprawie ustalenia statusu uchodźcy, dostęp do tego postępowania oraz pomoc prawną w sposób dla nich zrozumiały i w języku, którym się posługują.
- iii. Osoby ubiegające się o status uchodźcy należy poinformować o możliwości wyboru osoby prowadzącej przesłuchanie oraz tłumacza tej samej płci<sup>22</sup>; w przypadku kobiet ubiegających się o status uchodźcy należy zapewnić taką możliwość z urzędu. Osoby prowadzące przesłuchanie oraz tłumacze powinni być również świadomi uwarunkowań kulturowych i religijnych oraz czynników osobistych, takich jak wiek czy poziom wykształcenia, a także odpowiednio je uwzględniać.
- iv. Atmosfera otwartości i zaufania ma często zasadnicze znaczenie dla zbudowania relacji opartej na zaufaniu między osobą prowadzącą przesłuchanie a osobą ubiegającą się o status uchodźcy oraz sprzyja ujawnieniu pełnych informacji, niekiedy wrażliwych i osobistych. Pomieszczenie, w którym odbywa się przesłuchanie, powinno być zorganizowane w sposób sprzyjający swobodnej wypowiedzi, zapewniający poufność oraz ograniczający do minimum odczuwaną nierównowagę pozycji między uczestnikami rozmowy.
- v. Osoba prowadząca przesłuchanie powinna poświęcić czas na przedstawienie siebie oraz tłumacza osobie ubiegającej się o status uchodźcy, jasno wyjaśnić rolę każdej z tych osób oraz dokładnie określić cel przesłuchania<sup>23</sup>. Osobę ubiegającą się o status uchodźcy należy zapewnić, że jej wniosek będzie traktowany z zachowaniem najwyższej poufności oraz że przekazane przez nią informacje nie zostaną udostępnione członkom jej rodziny. Należy również wyjaśnić, że osoba prowadząca przesłuchanie nie jest terapeutą specjalizującym się w pomocy osobom po traumie.
- vi. Osoba prowadząca przesłuchanie powinna przez cały czas zachowywać neutralność, okazywać empatię i pozostawać obiektywna oraz unikać mowy ciała i gestów, które mogłyby zostać odebrane jako zastraszające, niewrażliwe kulturowo lub niestosowne. Osobie ubiegającej się o status uchodźcy należy umożliwić przedstawienie swojego wniosku przy możliwie najmniejszej liczbie przerw.
- vii. We wszystkich przesłuchaniach prowadzonych w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej należy zadawać zarówno pytania otwarte, jak i pytania szczegółowe, które mogą pomóc ujawnić kwestie związane z płcią mające znaczenie dla rozpatrywanego wniosku. Kobiety, które angażowały się w pośrednią działalność polityczną lub którym sprawca prześladowania przypisał określone przekonania polityczne, często nie ujawniają podczas przesłuchania istotnych informacji, ponieważ pytania są formułowane z perspektywy mężczyzn. Kobiety ubiegające się o status uchodźcy mogą również nie wiązać pytań dotyczących „tortur” z rodzajami krzywd, których się obawiają (takimi jak zgwałcenie, wykorzystywanie seksualne, okaleczanie żeńskich narządów płciowych, „zabójstwa honorowe”, przymusowe małżeństwo itp.).
- viii. Zwłaszcza w przypadku ofiar przemocy seksualnej lub innych form traumy może okazać się konieczne przeprowadzenie ponownego lub kolejnych przesłuchań w celu zbudowania zaufania oraz uzyskania wszystkich niezbędnych informacji. W związku z tym osoby prowadzące przesłuchanie powinny uwzględniać wpływ traumy i stanu emocjonalnego na przebieg przesłuchania oraz przerwać je, jeżeli osoba ubiegająca się o status uchodźcy znajduje się w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego.
- ix. Jeżeli można przewidywać, że dana sprawa może wiązać się z wnioskiem związanym z płcią, niezbędne jest odpowiednie przygotowanie, które pozwoli zbudować relację opartą na zaufaniu z wnioskodawczynią, zadawać właściwe pytania oraz odpowiednio reagować na problemy, które mogą pojawić się w trakcie przesłuchania.

<sup>22</sup> Zob. również lit. a) pkt (iii) konkluzji Komitetu Wykonawczego nr 64 w sprawie kobiet uchodźców i ochrony międzynarodowej z 1990 r.: „Zapewnianie, w razie potrzeby, udziału wykwalifikowanych kobiet prowadzących przesłuchanie w postępowaniach w sprawie ustalenia statusu uchodźcy oraz zagwarantowanie kobietom ubiegającym się o ochronę międzynarodową odpowiedniego dostępu do tych postępowań, nawet gdy towarzyszą im członkowie rodziny płci męskiej”.

<sup>23</sup> Tamże, pkt 3.19.

- x. Należy uzyskać informacje o kraju pochodzenia istotne z punktu widzenia spraw kobiet, dotyczące w szczególności sytuacji prawnej kobiet, ich praw politycznych, społecznych i gospodarczych, norm kulturowych i społecznych obowiązujących w danym kraju oraz konsekwencji ich nieprzestrzegania, rozpowszechnienia szkodliwych praktyk tradycyjnych, skali i form przemocy wobec kobiet, dostępnych środków ochrony, sankcji nakładanych na sprawców przemocy oraz zagrożeń, na jakie może być narażona kobieta po powrocie do kraju pochodzenia po złożeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy.
- xi. Rodzaj i nasilenie emocji okazywanych przez kobietę podczas opisywania swoich doświadczeń nie powinny wpływać na ocenę jej wiarygodności. Osoby prowadzące przesłuchanie oraz organy rozstrzygające powinny mieć świadomość, że różnice kulturowe i trauma w istotny i złożony sposób wpływają na zachowanie danej osoby. W niektórych sprawach zasadne może być zasięgnięcie opinii psychologa lub lekarza. Nie ma potrzeby ustalenia dokładnego przebiegu samego aktu gwałtu lub innej napaści na tle seksualnym. Konieczne może być natomiast ustalenie wydarzeń poprzedzających to zdarzenie i następujących po tym zdarzeniu, okoliczności, w jakich do niego doszło, oraz jego szczegółów (takich jak użycie broni, słowa lub zwroty wypowiedziane przez sprawców, rodzaj napaści, miejsce i sposób jej dokonania, informacje o sprawcach, np. czy byli to żołnierze czy osoby cywilne), a także motywów działania sprawcy. Należy również pamiętać, że w niektórych przypadkach kobieta może nie znać przyczyn doznawanej przemocy.
- xii. W razie potrzeby należy zapewnić możliwość skierowania jej do poradnictwa psychospołecznego oraz innych form wsparcia. Dobrą praktyką jest zapewnienie osobie ubiegającej się o ochronę dostępu do odpowiednio przeszkolonych specjalistów w zakresie wsparcia psychospołecznego zarówno przed przesłuchaniem, jak i po jego zakończeniu.

#### **Problemy z uzyskaniem dowodów**

37. Do uznania wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie jest co do zasady wymagane przedstawienie dowodów z dokumentów. Informacje dotyczące praktyk stosowanych w kraju pochodzenia mogą jednak stanowić istotne potwierdzenie okoliczności danej sprawy. Należy mieć na uwadze, że w przypadku wniosków związanych z płcią środki dowodowe typowo wykorzystywane w innych sprawach o nadanie statusu uchodźcy mogą nie być równie łatwo dostępne. Dane statystyczne lub informacje dotyczące skali przemocy seksualnej mogą być niedostępne z uwagi na niezgłaszanie wielu przypadków lub brak ścigania sprawców. Pomocne mogą okazać się również inne źródła informacji, takie jak relacje kobiet znajdujących się w podobnej sytuacji, zawarte w opracowaniach pisemnych lub złożone ustnie, informacje pochodzące od organizacji pozarządowych lub międzynarodowych, a także wyniki innych niezależnych badań.

#### **IV. SPOSOBY WDRAŻANIA**

38. W zależności od przyjętej tradycji prawnej państwa wykształciły zasadniczo dwa podejścia służące zapewnieniu uwzględnienia aspektu płci przy stosowaniu prawa uchodźczego, w szczególności definicji uchodźcy. Niektóre państwa włączyły wskazówki dotyczące wykładni prawa oraz gwarancje proceduralne do przepisów ustawowych, natomiast inne zdecydowały się opracować wytyczne dotyczące polityki i wykładni prawa dla organów rozstrzygających. UNHCR zachęca państwa, które dotychczas tego nie uczyniły, do zapewnienia uwzględnienia aspektu płci przy stosowaniu prawa uchodźczego i procedur dotyczących ustalania statusu uchodźcy oraz deklaruje gotowość udzielenia im w tym zakresie wsparcia.