

# El mecanismo unificado de selección de Hong Kong: la forma sobre el fondo

Rachel Li, Isaac Shaffer y Lynette Nam

**A menudo se cita Hong Kong como un buen ejemplo de territorio no signatario que ha establecido un mecanismo de determinación de la condición de refugiado dirigido por el Gobierno. Sin embargo, en ausencia de un compromiso público más amplio o dirigido por el ejecutivo, este mecanismo está muy por debajo de los estándares internacionales.**

En el siglo XX, Hong Kong fue un puerto seguro para los refugiados y migrantes procedentes de la China continental y Vietnam. Aunque China se adhirió a la Convención y a su Protocolo en 1982, esta nunca se ha extendido a Hong Kong, cuyo Gobierno mantiene su intención de no ratificarla. La explicación oficial es que su densa población, sus largas costas, su régimen liberal de visados y su condición de centro de transporte regional hacen que Hong Kong sea vulnerable a los “efectos nocivos de la inmigración ilegal”<sup>1</sup>.

Sin embargo, sí que forma parte de otros tratados de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponen la no devolución. Desde 2004, una serie de sentencias derivadas de sus correspondientes recursos de alzada obligaron al Gobierno a establecer un control de la no devolución atendiendo a los compromisos contraídos en virtud de dichos instrumentos.

En un principio, el control del Gobierno era paralelo al proceso aparte de determinación de la condición de refugiado (DCR) que llevaba a cabo la suboficina de ACNUR en Hong Kong. Sin embargo, otro

recurso de alzada culminó en el caso *C y otros contra el director de Inmigración y otro*<sup>2</sup>, con una sentencia del Tribunal Superior de Apelación en la que dictaminó que, al ejercer la facultad de expulsar a una persona de Hong Kong, el director de Inmigración debe determinar de forma independiente si esa persona se ajusta a la definición de refugiado que figura en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Los tribunales de Hong Kong han instado en repetidas ocasiones a que se observen altos niveles de imparcialidad en el ejercicio de las facultades en materia de inmigración cuando “la vida y la integridad física estén en juego”<sup>3</sup> y cuando la expulsión pueda suponer un riesgo de tortura o la violación de otros derechos absolutos e inderogables. Los demandantes en el caso *C y otros contra el director de Inmigración y otro* (que habían sido todos rechazados por ACNUR tras el recurso de apelación) argumentaron con éxito que el director estaba obligado a determinar de forma independiente si una solicitud estaba bien fundada. Al reconocer esta obligación, el Tribunal Superior de Apelación introdujo así en la legislación de Hong Kong una forma limitada de protección contra la devolución



Benjamin Kostreva BOK Photo

Un refugiado se asoma al puerto de Hong Kong.

basada en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal, en marzo de 2014 se puso en marcha el Mecanismo Unificado de Selección (USM, por sus siglas en inglés) que aglutina la valoración de todas las obligaciones de no devolución en un único proceso de selección. Puede que fuera el primero de su clase: un sistema de determinación de la condición de refugiado dirigido por el Gobierno y basado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, pero que opera en un territorio no signatario. A raíz de este cambio hacia una mayor responsabilidad estatal, ACNUR redujo sus operaciones en Hong Kong y su papel se limitó a asistir a los solicitantes que, dentro del Mecanismo Unificado de Selección, se identificaban como en riesgo de persecución para poder proceder a su reasentamiento en un tercer país seguro.

Dados los considerables retos políticos que supone persuadir a los Estados para que ratifiquen la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el desarrollo del Mecanismo

Unificado de Selección de Hong Kong a menudo se considera un ejemplo de un medio alternativo por el que podría empezar a regirse la protección de los refugiados. De hecho, sobre el papel, el Mecanismo Unificado de Selección parece del todo un sistema eficaz que incluye toda una serie de garantías procesales. Los demandantes reciben justicia gratuita por parte de una serie de abogados de oficio y tienen acceso a asistencia en forma de interpretación y traducción. Se les ofrece la oportunidad de articular sus demandas por escrito antes de asistir a una o varias entrevistas con funcionarios de órganos decisorios, a los que se designa específicamente para evaluar y determinar dichas demandas. Los demandantes reciben por escrito las decisiones en las que se explica la motivación que las sustenta. En caso de que el fallo sea negativo, los demandantes tienen derecho a recurrir ante una junta de apelación compuesta por decisores independientes.

Sin embargo, desde que empezó a funcionar en 2014, la tasa de reconocimiento

dentro del Mecanismo Unificado de Selección sigue siendo alarmantemente baja, por debajo del 1 %, casi la más baja del mundo industrializado. Resulta especialmente revelador que esta tasa refleje un descenso significativo y casi de la noche a la mañana en la transición desde el anterior proceso dirigido por ACNUR. Aunque el Gobierno de Hong Kong sostiene que esto se debe a que los demandantes abusan del sistema, un modesto escrutinio saca a la luz una causa más probable.

A pesar de las aparentes garantías procesales, el Mecanismo Unificado de Selección es cualitativamente deficiente en todos los aspectos operativos. Implementado sin apenas haber consultado a la sociedad civil, el sistema otorga a los órganos decisorios una gran discrecionalidad y amplios poderes para la gestión de casos que no se ven contrarrestados por unos mecanismos eficaces o adecuados de transparencia o rendición de cuentas. Los requisitos de imparcialidad, si bien están ampliamente aceptados en principio, se ven más que menoscabados por el bajísimo nivel de la toma de decisiones tanto en cuestiones procesales como sustantivas.

### Un sistema de protección fallido

El principal problema de este supuesto sistema de protección es que el Mecanismo Unificado de Selección funciona únicamente como expresión de una obligación legal negativa limitada. La imposición de esta obligación de no devolución sigue estando definida y limitada por la ausencia de compromiso o apoyo público, intención de ejecutarla o cualquier otra forma de compromiso moral más amplio o fuente de legitimidad. Tanto el desarrollo como el funcionamiento del Mecanismo Unificado de Selección están marcados por la ausencia de cualquier impulso humanitario, lo que ha contribuido significativamente a un retroceso y a un entorno en el que no se controlan las percepciones negativas y las actitudes hostiles hacia los solicitantes de asilo en todos los niveles de la sociedad.

La abierta hostilidad del Gobierno de Hong Kong hacia las personas que solicitan

protección queda patente en su frecuente insistencia en que los refugiados son “inmigrantes ilegales”, “personas con el visado vencido” o “extranjeros que han hecho que los cuelen de forma clandestina en Hong Kong” que deben ser expulsados de allí tan pronto como sea posible<sup>4</sup>. Este lenguaje, que impregna todas las comunicaciones oficiales, ha alimentado una narrativa xenófoba más amplia que presenta a las personas que necesitan protección internacional como gente que se aprovecha del sistema, “falsos refugiados”<sup>5</sup> y delincuentes.

Está claro que los órganos decisorios del Mecanismo Unificado de Selección no son inmunes a estas actitudes culturales predominantes. Porque, aunque las decisiones sustantivas de conceder o denegar la protección parecen basarse en un análisis jurídico, hay numerosos casos en los que los tribunales han considerado que la precisión y la imparcialidad procesal se han visto (inevitablemente) menoscabadas cuando los órganos decisorios arrastran actitudes hostiles, prejuicios o suposiciones erróneas a ese proceso.

Lo que observamos en el Mecanismo Unificado de Selección es que, de esta manera, a pesar de dar la apariencia de garantizar la imparcialidad, en la práctica cada mecanismo individual para las garantías procesales dentro del sistema se queda corto. Por ejemplo, a medida que aumenta la complejidad de los procedimientos judiciales, la probabilidad y la facilidad de obtener representación legal disminuyen rápidamente; aunque al principio es obligatoria, se convierte en discrecional a partir de la fase de apelación. En los casos en que, por derecho, se ofrece un proceso de apelación independiente, sus vistas se celebran en privado, y los fallos no se publican; y se deja a discreción de los abogados pertinentes (tras una formación mínima) y sin que haya supervisión la decisión de seguir proporcionando representación (con lo que el resultado es que el 92-95 % de los apelantes no están representados). Del mismo modo, aunque existe el derecho a solicitar asistencia jurídica para obtener representación legal de cara a la revisión judicial de los fallos

julio/agosto 2021

www.fmreview.org/es/edicion67

negativos, más del 90 % de estas solicitudes son rechazadas. Y pese a que solo unos pocos tienen éxito en sus solicitudes de asilo, a los que lo consiguen no se les concede entonces una condición jurídica; sus órdenes de expulsión permanecen en vigor durante un periodo indefinido hasta que son reasentados en un tercer país seguro o abandonan Hong Kong por otros motivos.

A pesar de estos claros fallos estructurales, el Gobierno sigue eludiendo las mejoras. Esto es así a pesar de las reiteradas inquietudes planteadas por la sociedad civil y los tribunales, y de las reiteradas recomendaciones de los órganos de tratados pertinentes. En lugar de abordar estas carencias, en abril de 2021, el Gobierno aprobó la Disposición Legislativa de Inmigración (Enmienda) de 2021, con la que pretendía introducir enmiendas al Mecanismo Unificado de Selección, ampliamente consideradas como regresivas<sup>6</sup>. Entre las enmiendas se incluye permitir que el Gobierno aumente la detención de inmigrantes, restringir la presentación de nuevas pruebas en el proceso de apelación, acortar el plazo de notificación de las vistas y ajustarse obligatoriamente al lenguaje de los procedimientos de asilo. El objetivo declarado del proyecto de ley es aparentemente agilizar el proceso de selección, pero la sociedad civil ha expresado en repetidas ocasiones su preocupación no solo por el riesgo de que estas propuestas erosionen aún más la equidad procesal y la salvaguarda de los derechos humanos, sino también por la falta de un requisito político real con base empírica o por la necesidad de una mayor agilidad en un sistema en el que los principales retrasos se producen realmente en la toma de decisiones por parte del Gobierno y los tribunales.

A falta de voluntad política, es improbable que en un futuro próximo se produzca una reforma integral del Mecanismo Unificado de Selección. Para hacer frente a la elevada tasa de denegaciones y a la falta de soluciones duraderas, algunas organizaciones civiles de carácter social están ayudando a los refugiados de Hong Kong a buscar vías complementarias (como los programas privados de patrocinio comunitario) para

que puedan migrar a terceros países seguros. En colaboración con la coalición de la sociedad civil Refugee Concern Network, Justice Centre Hong Kong ha entablado un diálogo constructivo con los responsables de la formulación de políticas, a la vez que se dedica a recopilar y publicar datos relevantes, a abogar por la reforma en la prensa y las redes sociales, y formar a profesionales del derecho y trabajar con ellos para identificar y litigar casos estratégicos.

En todo caso, la Disposición Legislativa de Inmigración (Enmienda) de 2021 encarna la precariedad del régimen de protección hongkonés con respecto a la no devolución: un sistema en el que las responsabilidades legales impuestas por los tribunales se siguen tambaleando sin el respaldo de ningún compromiso moral aparente, y sin los fundamentos normativos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Se trata, por tanto, de un cuento con moraleja para aquellos que abogan por un cambio hacia sistemas de DCR dirigidos por el Gobierno en otras jurisdicciones, y que enfatiza la necesidad de que haya compromiso político y un enfoque que abarque a toda la sociedad.

**Rachel Li**

Responsable de Políticas e Investigación

**Isaac Shaffer**

[Isaac@justicecentre.org.hk](mailto:Isaac@justicecentre.org.hk) @IsaacShaffer

Jefe de Servicios Jurídicos

**Lynette Nam**

[Lynette@justicecentre.org.hk](mailto:Lynette@justicecentre.org.hk) @LynetteNam

Asesora jurídica superior

Justice Centre Hong Kong

1. Véase Comité de Derechos Humanos, *Fourth period report submitted by Hong Kong, China under article 40 of the Convenant*, CCPR/C/CHN-HKG/4 <https://digitallibrary.un.org/record/3856300?ln=en>
2. *C and Others v Director of Immigration and Another* (2013) [www.hkii.hk/eng/hk/cases/hkcfca/2013/22.html](http://www.hkii.hk/eng/hk/cases/hkcfca/2013/22.html)
3. *Secretary of Security v Saktheel Prabakar* (2004) [www.hkii.hk/eng/hk/cases/hkcfca/2004/43.html](http://www.hkii.hk/eng/hk/cases/hkcfca/2004/43.html)
4. Esta es la línea política oficial del Gobierno. Véase por ejemplo [www.immd.gov.hk/eng/press/press-releases/20201217.html](http://www.immd.gov.hk/eng/press/press-releases/20201217.html)
5. Se trata de un término utilizado cada vez con más frecuencia por algunos medios de comunicación y políticos para referirse a las personas que consideran que solicitan la no devolución en Hong Kong para obtener prestaciones sociales o para ejercer un empleo ilegal.
6. Véase [bit.ly/HKFP-20210428-immigration-law](https://bit.ly/HKFP-20210428-immigration-law)