

## Perjudicar las posibilidades de los solicitantes de asilo por el mal uso de los tratados de derechos humanos

Stephen Meili

**Durante la última década, las cortes y tribunales administrativos del Reino Unido se han sentido cada vez más seguros apoyándose en los tratados internacionales de derechos humanos en los casos donde los extranjeros solicitan asilo u otros medios de protección frente a la persecución. Sin embargo, esta tendencia no significa que estos tratados siempre hayan sido utilizados por los abogados de los refugiados de manera que beneficien a sus clientes.**

Se podría decir que el Reino Unido está experimentando una época dorada de la jurisprudencia sobre derechos humanos en materia de refugiados. Desde que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) se convirtió en parte de la legislación nacional británica en 2000 a través de la Ley de Derechos Humanos (HRA, por su sigla en inglés), los jueces se han vuelto cada vez más receptivos hacia los argumentos basados en derechos humanos esgrimidos por los abogados de los refugiados. Anteriormente, los abogados que representaban a los refugiados en los tribunales nacionales del Reino Unido rara vez invocaban tratados de derechos humanos distintos a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Como dijo un abogado, hacerlo incurriría en el desprecio del juez: “Si usted hubiera ido a un tribunal de inmigración antes del año 2000 y hubiera intentado sacar a colación el CEDH, le habrían mirado como si les estuviera haciendo perder el tiempo.”

Cuando se aprobó la HRA, los abogados de refugiados que litigaban en los tribunales nacionales de repente tuvieron opciones distintas a la Convención de 1951 y ya no tenían que demostrar que sus clientes serían perseguidos “por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.” Por ejemplo, el artículo 3 del CEDH impide a los países enviar a los refugiados de vuelta al país de origen donde corren el riesgo de tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente del motivo o de que sean perseguidos personalmente. Y el artículo 8 impide la injerencia de las autoridades públicas en el derecho del individuo a la vida familiar, lo que ha permitido a muchos extranjeros permanecer en el Reino Unido, incluso cuando no pueden cumplir el requisito de fundado temor de persecución de la Convención de 1951.<sup>1</sup>

Como resultado, para los abogados del Reino Unido se ha convertido en un lugar común citar

el CEDH en los tribunales nacionales del Reino Unido. Según dos abogados: “El CEDH [...] es simplemente parte de tu vocabulario cotidiano. Es aplicable directamente a casi todo el trabajo que haces” y “Cuando empecé [a principios de 1990] [...] la Convención sobre Refugiados era [t]odo. [El] Convenio Europeo casi nunca era planteado...”

Los abogados en ocasiones también invocan otros tratados de derechos humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño, que ahora ha sido eficazmente incorporada en la legislación británica.

Sin embargo, cuando les pregunté a los abogados sobre las situaciones en que la invocación de los tratados de derechos humanos en los tribunales nacionales podría ser perjudicial para los intereses de los solicitantes a nivel individual, a casi todos ellos se les ocurrió al menos un ejemplo.

**Cuando el juez es contrario o escéptico en relación con los derechos humanos.** No hay mucho que un abogado pueda hacer en esta situación, dado que puede ser difícil plantear un argumento de derechos humanos en la apelación si este no ha sido planteado (y rechazado) en una instancia previa del procedimiento.

**Cuando el argumento del tratado complica las cosas.** Varios abogados señalaron que los jueces, sobre todo en la primera instancia del tribunal de inmigración, prefieren las cosas sencillas. Un abogado dijo: “Podría ser una distracción. Si puedes obtener lo que necesitas extrayéndolo de los tratados incorporados o del derecho nacional, entonces quizá sólo sirva para complicar y confundir, especialmente al tribunal [...] si hace referencia a tratados que ellos no conocen.”

**Cuando los abogados plantean argumentos de derechos humanos indiscriminadamente.** En el proceso, eclipsan sus puntos fuertes y perjudican su credibilidad ante el tribunal. “La

julio 2013

gente siente que tiene que incluirlo todo. [...] Me he sentado en el fondo de la corte muchas veces y he oído a los jueces decir: “¿Qué aporta esto a su argumento?” ¿Por qué colocarse en esa posición?”

**Cuando el juez considera que los argumentos basados en derechos humanos son una señal de desesperación.** “Creo que lo razonable es: si tienes un argumento jurídico apropiado, no es necesario utilizar la Ley de Derechos Humanos [a menos que sea] estrictamente [una cuestión de] tortura [...] Estás utilizándola sólo porque estás desesperado y por lo tanto tienes un caso débil.”

El riesgo común en todas estas situaciones es que pueden dar lugar a un mal precedente.

Un abogado desesperado y mal preparado que incluye un engañoso o innecesario argumento basado en los tratados puede crear un precedente legal que afecte negativamente no sólo a su actual cliente, sino también a otros solicitantes en el futuro. Es probable que pronto aumente este riesgo, dado que la opinión común de los abogados de refugiados es que los recortes a la asistencia judicial en el Reino Unido alejarán de la práctica del derecho de los refugiados a algunos de los mejores abogados, dejando el espacio abierto a profesionales menos cualificados. Además, varios abogados expresaron su temor respecto a que quienes se queden adoptarán una mentalidad fabril o de producción en serie en su trabajo. Es probable que este enfoque produzca una de dos consecuencias para los argumentos de derechos humanos: algunos abogados que no están familiarizados con tales argumentos los omitirán, a pesar de que podrían haber ayudado a sus clientes, y otros abogados los incluirán en todos sus argumentos sin pensar si realmente se aplican a los hechos o si podrían ganarse la antipatía de un determinado juez.

Sin dejar de reconocer los riesgos de plantear argumentos basados en los derechos humanos en estas condiciones, los abogados identificaron dos principales formas de mantener e incluso ampliar el impacto positivo de los tratados de derechos humanos en la jurisprudencia del Reino Unido. La primera es apelando a la creciente perspectiva internacionalista de muchos jueces, en particular en los tribunales superiores. Los abogados sienten que muchos jueces consideran que están actuando en un escenario global en el cual sus decisiones son examinadas por tribunales, abogados y académicos de todo el mundo. Si esto es cierto, entonces quizás sería sensato de parte de los abogados de

refugiados apelar conscientemente al deseo del juez de estar a la vanguardia – o por lo menos en línea – respecto a la evolución jurídica mundial.

Algunos abogados explicaron que la segunda estrategia es “hablar de esto insistentemente [hasta que] finalmente las cosas empiecen a cambiar. El cambio que se ve en los tribunales es lento... Hemos estado dando la lata sobre los derechos del niño durante décadas. Es realmente sólo en los últimos años que se ha hecho un gran cambio.”

De hecho, varios abogados resaltaron la importancia de seguir reafirmando los argumentos basados en derechos humanos de una manera creativa, pero no desesperada, hasta que un juez de un tribunal superior los acepte.

Al final, la mayoría de los abogados ve el futuro papel de los tratados de derechos humanos en el litigio con refugiados o bien como una lucha constante contra el endurecimiento de las normas cada vez que se hace un progreso, o como el reconocimiento de que la lucha por una interpretación amplia de los tratados de derechos humanos y su aplicación a los casos individuales no se ganará de la noche a la mañana: “Estas batallas se ganan lentamente, con un desarrollo gradual. Y finalmente uno se encuentra con que el mundo ha cambiado y las cosas que eran controvertidas hace diez años realmente comienzan a ser la norma.”

En conclusión, los tratados de derechos humanos han sido cada vez más aceptados por los tribunales y cortes del Reino Unido en la última década. Si bien ésta es sin duda una buena noticia para los defensores de los derechos humanos, se ve atenuada por el consenso de los abogados de refugiados sobre que los argumentos basados en tratados a veces pueden perjudicar a los solicitantes de asilo y a la causa general de la difusión de los derechos humanos. Estos abogados insisten en la importancia de elaborar cuidadosamente estos argumentos en lugar de adoptar un enfoque uniforme. La práctica más sensata, afirman, tiene en cuenta al presidente del tribunal, la fuerza (y cantidad) de otros argumentos disponibles, y en qué medida el argumento propuesto ha sido adoptado por los tribunales de otras jurisdicciones.

Stephen Meili [smelli@umn.edu](mailto:smelli@umn.edu) es docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota. Este artículo se basa en entrevistas realizadas con 42 abogados del Reino Unido que litigan casos de asilo y protección complementaria ante el Tribunal de Inmigración y Asilo y los

tribunales superiores. Es parte de un proyecto empírico más amplio que analiza el impacto de los tratados de derechos humanos en la jurisprudencia y la práctica sobre refugiados en Australia, Canadá, Nueva Zelanda, el Reino Unido y los EE.UU. El autor agradece a la Fundación

Nacional de Ciencias y la Fundación Robina por proporcionar la financiación.

1. Los abogados especializados en materia de refugiados también utilizan con frecuencia los artículos 15 y 23 de la Directiva de Reconocimiento de la UE de 2004, que ofrece protección contra “daños graves” y solicita a los Estados miembros que velen por el mantenimiento de la vida familiar, respectivamente.