

Los fallos de un sistema “modelo”: la DCR en Canadá

Hilary Evans Cameron

El sistema de refugiados canadiense se considera, a menudo, un modelo para la determinación de la condición de refugiado. Aunque hay mucho que aprender de lo que hace bien, también hay mucho que aprender de sus fallos.

Los redactores de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 debieron de acabar agotados tras negociar los detalles de la doctrina de protección de los refugiados. Parece que no les quedó energía para solventar cómo habría de funcionar el proceso de determinación de la condición de refugiado (DCR), y se limitaron a declarar que los firmantes deberían diseñarlo según su propia tradición jurídica.

La respuesta de Canadá ante este reto se presenta habitualmente como un modelo para el mundo. De hecho, el sistema de refugiados canadiense tiene muchas fortalezas notables. Los solicitantes cuentan sus historias en una vista oral completa a un decisor profesional competente, no a un burócrata o a funcionario de fronteras. Dicho decisor no responde ante el Gobierno y no está sujeto a prioridades que entren en conflicto entre sí, como la protección de las alianzas políticas del país o la preservación de sus recursos. Los decisores canadienses se familiarizan bien con la

información del país de origen y se les instruye para que sean sensibles a las vulnerabilidades de los solicitantes. Los representantes legales desempeñan un papel importante en la mayoría de las vistas orales canadienses a las que se somete a los refugiados y el sistema les proporciona intérpretes con formación. Cuando los solicitantes pierden sus casos, la mayoría tiene derecho a apelar. Debido a estos y a otros aspectos progresistas de su diseño, el sistema canadiense otorga el reconocimiento a muchos refugiados y se lo deniega por error a muchos menos que si lo hiciera de otra manera.

Sin embargo, a través de este sistema “modelo”, se emiten denegaciones que son tan injustas como poco razonables, y sus resoluciones son incoherentes hasta el punto de llegar a la arbitrariedad. Entre las razones de que esto sea así se encuentran las siguientes: los artífices del sistema canadiense hace mucho tiempo que perdieron de vista su propósito fundamental; nunca se han comprometido a un razonamiento basado en pruebas; y no pueden



AGNUR/Annie Saktab

Trung Pham trabaja en una escultura que representa a los vietnamitas exiliándose en una pequeña embarcación. Hace 40 años, Trung Pham y su hermano pequeño huyeron de Vietnam en barco y acabaron finalmente en Canadá, donde se les reconoció como refugiados. Trung utiliza sus destrezas para transmitir los sueños y las pérdidas de quienes hicieron su travesía por mar. Sus premiadas pinturas y esculturas se han expuesto por todo Canadá.

noviembre 2020

www.fmreview.org/es/reconociendo-refugiados

ponerse de acuerdo sobre cómo responder a la pregunta clave que se encuentra en el corazón de este tipo de toma de decisiones jurídicas.

La evaluación del riesgo

La DCR es una evaluación de riesgos. El encargado de tomar las decisiones solo tiene que hacer una cosa: evaluar el peligro al que la persona solicitante se enfrenta si la envían de vuelta a casa. Aquí es donde el modelo canadiense encuentra su primera gran dificultad. En la tradición jurídica canadiense basada en el derecho consuetudinario, como en muchas jurisdicciones similares, la toma de decisiones administrativas es un proceso que se divide en dos pasos. En primer lugar, los decisores juzgan cada alegato y aceptan como “hecho” todos aquellos (y solo aquellos) que ellos consideren que, según un cálculo de probabilidades, “probablemente” sean verdad. Luego toman una decisión jurídica basada en estos “hechos” aceptados.

Imagine que tuviera que usar este tipo de enfoque para decidir si se come una seta silvestre o no. Usted piensa que, probablemente, se trate de un níscolo, así que es un níscolo. Eso ahora es un hecho. Y como está seguro de que los níscolos son comestibles, comerlo supondría muy poco riesgo. En la vida real, su nivel de confianza en la premisa de que el hongo en cuestión es “probablemente” un níscolo (y cualquier duda que pueda tener al respecto) sería crucial para determinar cuán seguro se sentiría al comerlo. “Probablemente” abarca un amplio espectro que va desde “con mucha probabilidad” hasta “casi con total seguridad”. Hay un mundo de diferencia entre los distintos puntos dentro de ese rango en que se encuentra su “probablemente”. Cuando evaluamos el riesgo, debemos sopesar la incertidumbre. Pero, en Canadá, en una vista oral a un refugiado, la incertidumbre desaparece. Cualquier cosa que el decisor piense que es probable que sea verdad es, en efecto, verdad, aunque siga habiendo muchas posibilidades de que sea falsa. Y cualquier cosa que piense que es probablemente falsa es, en efecto, falsa, aunque siga habiendo muchas posibilidades de que sea verdadera.

Además, la posibilidad de que los decisores canadienses se equivoquen en sus conjeturas (que, por ejemplo, el hongo no sea un níscolo, sino que, en realidad, sea una seta venenosa) se ve exacerbada por el total fracaso del sistema para promover un razonamiento basado en pruebas.

Prueba y verosimilitud

Los decisores canadienses tienen en cuenta las pruebas, por supuesto: ponderan las declaraciones y documentos aportados por el demandante, la información del país de origen y, a veces, un expediente gubernamental o el testimonio de terceros. Pero, al decidir qué conclusiones extraer de estas pruebas, los decisores se guían totalmente por su propio juicio que, a menudo, contradice los mejores estudios sociológicos disponibles.

A los decisores, su juicio les suele decir, por ejemplo, que creamos recuerdos claros, estables y coherentes de nuestras experiencias que podemos reproducir en nuestras mentes como una grabación en vídeo. Según esta teoría, si un demandante no puede recordar claramente las fechas u horas o la frecuencia u orden de los acontecimientos que está describiendo, o si su testimonio contiene otro tipo de errores menores, lagunas o incoherencias, es justo deducir que debe de haberse inventado su historia. Sin embargo, durante muchas décadas, una de las principales motivaciones del estudio de la psicología cognitiva ha sido documentar ampliamente cuán incompletos, falibles y cambiantes son nuestros recuerdos, incluso nuestros recuerdos autobiográficos cotidianos, por no hablar de los recuerdos traumáticos y de los recuerdos de las personas que viven afectadas¹ por un trauma.

Del mismo modo, los decisores canadienses asumen habitualmente que cuando surge un peligro, las personas adoptan rápidamente medidas efectivas para protegerse. Si el solicitante aguantó durante algún tiempo antes de decidir exiliarse, si dudó en solicitar asilo cuando finalmente llegó a un lugar seguro, si alguna vez se atrevió a volver a casa, entonces seguramente su historia debe de ser mentira. Habría actuado de otra manera (“con más sensatez”) si el peligro fuera real. Recientemente, analicé 300 escritos de denegación redactados por decisores canadienses. En casi dos tercios de las sentencias en las que el decisor concluyó que el solicitante mentía, este fallo se basó, al menos en parte, en su impresión de que la respuesta del solicitante ante un supuesto peligro era demasiado poco razonable² para ser creíble.

El sistema de refugiados canadiense proporciona a sus decisores cientos de miles de páginas de información sobre el país de origen para ayudarles a hacer bien su trabajo, pero no les proporciona ni una sola acerca de la evidencia sociológica sobre cómo piensan

y actúan las personas. No hay excusa para este fallo. Los decisores necesitan este tipo de evidencia para tomar decisiones justas con respecto a dónde trazar la línea entre los fallos de memoria verosímiles y los inverosímiles, por ejemplo, o entre las respuestas verosímiles y las inverosímiles ante situaciones de riesgo.

¿Qué error es peor?

Tal vez el derecho de los refugiados canadiense (y, de hecho, el derecho internacional de los refugiados) no hayan dado respuesta a la pregunta más importante que se encuentra en el fondo de este tipo de toma de decisiones jurídicas: ¿cuál es el peor tipo de error al emitir un dictamen sobre la DCR? Dos posibles errores entran en juego cada vez que un responsable tiene que decidir si acepta un alegato en condiciones de incertidumbre. Puede desestimar un alegato verdadero o puede aceptar uno falso. ¿Qué tipo de error sería peor?

La fórmula de Blackstone es una de las máximas más famosas del derecho consuetudinario angloamericano: “Es mejor que diez personas culpables escapen, a que un inocente sufra”³. A lo largo del tiempo, los artífices de este corpus legislativo han creído firmemente que condenar al inocente es el peor tipo de error y, como consecuencia, el derecho consuetudinario angloamericano es excepcionalmente duro para la Fiscalía: el Estado soporta la carga de la prueba y debe cumplir con un criterio judicial muy elevado al evaluar las pruebas. Como consecuencia, en teoría y de acuerdo con la fórmula de Blackstone, la Fiscalía debe pagar el precio de la incertidumbre de los jueces y jurados.

El derecho internacional de los refugiados debería reconocer un imperativo en virtud de la Convención para resolver las dudas a favor del solicitante por diversas razones jurídicas y éticas⁴. Debería proclamar alto y claro que es peor cometer el error de denegarle la protección a alguien que la necesita que dársela a alguien que no. Pero, a falta de una declaración suficientemente clara en la Convención en este sentido, los creadores del derecho de los refugiados en Canadá —los jueces de los tribunales federales canadienses— se hallan divididos frente a esta cuestión. A algunos les preocupa más enviar a los refugiados de vuelta a casa y que sean perseguidos. A otros conceder a las personas un beneficio que no merecen. Como consecuencia, con el tiempo, sus fallos han creado dos escenarios jurídicos paralelos: uno que resuelve sus dudas fallando a favor del

solicitante; y otro que lo hace a sus expensas. Los decisores canadienses son libres de elegir, en cualquier caso y por cualquier motivo, a cuál de esos dos corpus legales acogerse. En tales circunstancias, no es sorprendente que haya “grandes disparidades” en sus tasas de otorgamiento⁵. Y cuando los responsables en un sistema jurídico tienen la facultad discrecional de tomar la decisión que quieran por la razón que sea, los seres humanos que dependen de ella quedarán vulnerables ante los abusos.

Canadá goza de un sistema de refugiados líder en el mundo y su modelo de toma de decisiones es un muy buen punto de partida para iniciar un debate acerca de a qué se parece una buena DCR. Hace muchas cosas bien y otorga protección a mucha gente que la necesita. Sin embargo, el sistema canadiense deniega con demasiada frecuencia las solicitudes por las razones equivocadas. Cualquiera que quiera emularlo debería pensar bien por qué pasa eso y hacerlo mejor.

Hilary Evans Cameron h.evanscameron@ryerson.ca
Profesora adjunta, Facultad de Derecho, Ryerson University www.ryerson.ca

1. Hilary Evans Cameron, (2010) “Refugee Status Determinations and the Limits of Memory”, *International Journal of Refugee Law* 22 <https://academic.oup.com/ijrl/article/22/4/469/1520136>
2. “Credibility assessment in refugee hearings: A quantitative study and a way forward”: proyecto de investigación de la autora financiado por el Consejo de Investigación de Ciencias Sociales y Humanidades de Canadá; los resultados se publicarán próximamente.
3. Volokh A (1997) “n Guilty Men”, *University of Pennsylvania Law Review* 146 bit.ly/Volokh-1997
4. Hilary Evans Cameron (2018) *Refugee Law's Fact-finding Crisis: Truth, Risk, and the Wrong Mistake*, Cambridge University Press
5. Rehaag S (2019) “2018 Refugee Claim Data and IRB Member Recognition Rates” <https://ccrweb.ca/en/2018-refugee-claim-data>



El valor del aprendizaje

RMF se financia enteramente por donaciones, incluyendo donaciones de lectores particulares de RMF. ¿Consideraría ayudar a mantener RMF en marcha para que pueda continuar apoyando el aprendizaje mediante el intercambio de conocimientos y experiencias?

Incluso pequeñas donaciones ayudan. Para los particulares, sugerimos una contribución anual de 30 £/37 US \$/35 €. Visite nuestra página de donaciones en línea en bit.ly/supportFMR