

El uso de directrices nacionales basadas en el derecho jurisprudencial en el reconocimiento de los refugiados fuera del Reino Unido

Makeesh D Joshi

El uso de directrices nacionales basadas en el derecho jurisprudencial es, actualmente, un instrumento muy instaurado en el reconocimiento de los refugiados en el Reino Unido, y los abogados, los órganos decisorios públicos y los jueces independientes recurren a estas resoluciones judiciales. Hoy en día, existen más de 300 casos orientativos nacionales de más de 60 países con respecto a los solicitantes de asilo. Estos son de dominio público, se encuentran en los sitios web de tribunales y juzgados¹ y están clasificados por país con enlaces a una copia completa de la resolución judicial de cada caso.

Se introdujeron, en 2002, en el proceso para la determinación de la condición de refugiado en el Reino Unido para dar coherencia a la toma de decisiones cuando se observen los mismos problemas y pruebas (u otros similares) para los solicitantes a título individual con respecto a sus países de origen. Cuando se aplican en el Reino Unido, van más allá de ser una mera fuente de información sobre los países de origen y ofrecen además unas directrices consideradas con carácter de doctrina para el proceso de determinación de la condición de refugiado (a menos que haya causas justificadas para no atenerse a ellas)².

Como recurso de libre acceso, estas resoluciones judiciales pueden ser, y están siendo, utilizadas por algunos órganos decisorios en el proceso de reconocimiento de refugiados fuera del Reino

Unido. En caso de atenerse a ellas, es importante asegurarse de estar teniendo en cuenta la más reciente resolución judicial sobre esa cuestión y de que el órgano decisorio también tenga otras debidamente en cuenta, así como cualquier nuevo indicio del país de origen que haya surgido desde que se resolviera el caso que pueda servir de orientación y que pueda ser relevante. También es fundamental que se valoren los hechos específicos de la solicitud individual. La Guía de mejores prácticas de apelación en materia de asilo y derechos humanos (Best Practice Guide to Asylum and Human Rights Appeals)³ ofrece unas útiles directrices sobre la forma en que un caso orientativo puede aplicarse a una solicitud individual.

Aunque está claro que no sientan jurisprudencia en los procesos de reconocimiento de los refugiados fuera del Reino Unido, las resoluciones judiciales nacionales orientativas deben entenderse como una fuente de información de libre acceso.

Makeesh D Joshi makeesh.joshi@outlook.com
Abogado especializado en refugiados, Reino Unido

1. El listado más reciente, publicado en septiembre de 2020, se encuentra disponible en bit.ly/UK-country-guidance-Sept2020
2. Véase Guidance Note 2011 No 2 (Nota orientativa 2011 n° 2) del Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) bit.ly/guidance-note-2
3. Henderson M, Moffatt R and Pickup A (2020) *Best Practice Guide to Asylum and Human Rights Appeals* www.ein.org.uk/bpg/contents

El empleo de comisiones compuestas por varios miembros para abordar las complejidades de la DCR

Jessica Hambly, Nick Gill y Lorenzo Vianelli

Los estudios realizados en diversas jurisdicciones europeas sugieren que el empleo de comisiones judiciales compuestas por varios miembros en la fase de apelación mejora la calidad y la equidad de la DCR.

Las apelaciones contra los fallos negativos en los procesos de determinación de la condición de refugiado (DCR) son un componente esencial de los procedimientos de asilo justos y proporcionan una supervisión de la calidad y la exactitud de las decisiones iniciales que resulta crucial. Y, sin embargo, una tendencia preocupante que se da entre los firmantes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

de 1951 es que los Estados luchan por ver cómo hacer las apelaciones lo más rápido y barato posible. Una táctica clave ha sido la reforma y reconfiguración de los órganos de apelación, sobre todo en lo que respecta a la identidad y el número de jueces participantes.

Nuestros hallazgos, basados en entrevistas y datos observacionales extraídos del Proyecto ASYFAIR¹, señalan que los apelantes, sus

representantes legales y los jueces aprecian el trabajo en equipos multilaterales en esta compleja área del derecho, un área que a) a menudo depende de la evaluación de la credibilidad, b) depende de altos niveles de discreción, y c) está impregnada por la cultura de la negación y la incredulidad. Aunque muchos Estados están volviendo a los procedimientos en los que interviene un único juez para así reducir costes y ganar eficiencia, los elementos colaborativos ayudan a promover la toma de decisiones precisas y de alta calidad, y las futuras políticas deberían reflejar esto.

Un efecto mediador

Los sistemas jurídicos democráticos de todo el mundo reconocen que los asuntos de gran importancia deberían ser deliberados y decididos por una comisión de decisores, y no por un solo juez. Cuanto más “subamos” en un sistema jurídico y cuanto mayor sea la importancia de la cuestión jurídica, mayor será el número de jueces que se asignen normalmente al caso. En las apelaciones en materia de asilo, lo que está en juego es de tal importancia que solo el más alto grado de decisión justa y equitativa será suficiente. Pero cuando se trata de la creación y composición de estructuras de adjudicación de las apelaciones en materia de asilo, observamos un preocupante cambio hacia la racionalización. Esto reduce lo que consideramos como controles necesarios en los altos niveles de discreción implicados en la evaluación de la credibilidad y la determinación de las solicitudes de asilo.

Los estudios académicos cuantitativos han demostrado sistemáticamente que algunos jueces son mucho menos dados que la mayoría a conceder protección a los refugiados². Nuestro propio trabajo cualitativo, además, ha revelado la ocasional falta de conocimiento de los jueces y su consiguiente trauma, así como casos de mala praxis durante las apelaciones, entre ellas gritos, burlas y risas a costa de los apelantes, no prestarles atención y no darles la oportunidad de compartir sus pruebas. En estas situaciones, la participación de otros jueces puede tener un efecto mediador indispensable.

Tres de las jurisdicciones europeas de asilo estudiadas por ASYFAIR —Francia, Grecia e Italia— actualmente utilizan con cierta regularidad algún tipo de comisión judicial en la primera fase de apelación. En **Francia**, en el Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, en el marco del “procedimiento ordinario”, un presidente competente se sienta junto con dos asesores, uno nombrado por el vicepresidente

del más alto tribunal administrativo francés (Conseil d'État) y el otro (a menudo un académico con conocimientos especializados jurídicos o geopolíticos) designado por ACNUR. Hasta 2015, todas las vistas orales en primera instancia eran oídas por una comisión. Las reformas introducidas en 2015 significan ahora que de las apelaciones que pasan a vistas orales, solo en torno a dos tercios son oídas por una comisión, y las que se consideran menos fundadas (mediante un proceso de selección que es en sí mismo problemático) se canalizan en un procedimiento acelerado de un solo juez. En una sentencia de junio de 2020, el Conseil d'État reconoció la importancia procesal de las comisiones judiciales para proporcionar un mayor nivel de justicia, y suspendió una medida (adoptada supuestamente como respuesta a la COVID-19) que habría significado que todas las apelaciones vistas por el Tribunal Nacional de Derecho de Asilo se llevaran a cabo mediante el procedimiento acelerado de juez único. Esta decisión del Conseil d'État confirmó que la suspensión de las vistas orales ante comisiones judiciales debe ser la excepción y no la norma.

Nuestro trabajo de campo analizando las comisiones judiciales en Francia mostró que unos jueces profundizaban en las líneas de interrogatorio de los otros cuando detectaban lagunas o cuando algo no estaba suficientemente claro. Los jueces que contaban con diferentes especializaciones a menudo se complementaban entre sí y aplicaban diferentes perspectivas y enfoques al abordar las pretensiones a través de sus interacciones durante las vistas orales.

En **Grecia**, los Comités de Apelación están formados actualmente por dos jueces administrativos más un miembro independiente que tiene experiencia en el campo de la protección internacional, los derechos humanos o el derecho internacional y que es designado por ACNUR o por el Comisionado Nacional de Derechos Humanos. Los datos de nuestra entrevista sugieren que el miembro independiente (que también puede ser un investigador social) hace uso de su experiencia para concienciar a los demás jueces, quienes, en las palabras de un encuestado, como especialistas en derecho administrativo, “no necesariamente saben de asilo”. Uno de nuestros entrevistados griegos (un antiguo miembro independiente del Comité de Apelaciones) explicó cómo había ayudado este enfoque interdisciplinario, señalando que los sociólogos podían ofrecer ideas, especialmente en lo que respecta a las

evaluaciones de la credibilidad, y que su visión más flexible podría aportar dimensiones culturales de las que tal vez carezca alguien que solo tenga formación jurídica.

Los datos de **Italia** corroboraron además la opinión de que la responsabilidad colegiada proporcionaba cierto nivel de salvaguarda en una jurisdicción en la que los hechos y el derecho suelen estar abiertos a ser interpretados de muchas maneras diferentes. Los jueces nos dijeron que valoraban tener la oportunidad de discutir y debatir con otros jueces y que las comisiones ofrecían una salvaguarda contra las lagunas en los conocimientos o las preferencias individuales.

Evitar la politización

Las experiencias tanto en Grecia como en Italia muestran lo vulnerables que son las comisiones a la politización. En Grecia, antes de 2016, los comités de apelación compuestos por tres miembros incluían dos independientes y un funcionario designado por el Gobierno. En respuesta a las decisiones del Comité de Apelación que declaró que Turquía no era un tercer país seguro (lo que contradecía el supuesto en el que se sustenta el acuerdo UE-Turquía), el Parlamento griego reformó los comités y redujo el número de expertos independientes en derechos humanos³. Uno de esos expertos e investigadores encuestados calificó esto como “un grave atentado contra la independencia del Comité”. Tras esta reforma, en la segunda mitad de 2016, los índices de éxito en las apelaciones en Grecia cayeron⁴ de un 15,9 % en el año anterior a poco más del 1 %.

En Italia, se introdujeron comisiones judiciales en el proceso de apelación de cuestiones de asilo en 2017. Los apelantes siguen compareciendo ante un solo juez, pero las decisiones las toma ahora una comisión compuesta por tres jueces profesionales. Sin embargo, lo que a primera vista podría considerarse como una mejora de los procedimientos que cuentan con un solo juez, en realidad, tuvo un coste, ya que fue parte de una controvertida reforma que pretendía acelerar los procedimientos de asilo y aumentar las deportaciones. La reforma también abolió un segundo nivel de apelación y dictaminó que las vistas orales presenciales ya no serían la regla⁵.

Hacer que las comisiones funcionen de manera efectiva

También es necesario tener en cuenta diversas preocupaciones con respecto a las prácticas

para que las comisiones funcionen y sean efectivas. En primer lugar, los jueces italianos observaron que las deliberaciones de las comisiones llevaban más tiempo que trabajar de forma individual, lo que implica que estas deben contar con los recursos adecuados. En general, las comisiones solo pueden funcionar si se puede reservar tiempo judicial suficiente. Se trata de una cuestión de recursos y, en última instancia, de la voluntad política de cumplir con seguridad con las obligaciones internacionales.

En segundo lugar, es probable que las comisiones funcionen mejor cuando se establecen dentro de una cultura profesional dinámica de intercambio y apertura. Sin esto, existe la posibilidad de que —paradójicamente— las comisiones puedan contribuir, en realidad, a homogeneizar y perpetuar otras culturas de toma de decisiones menos deseables. Además, en los centros más pequeños o más remotos habilitados para llevar a cabo las vistas orales con un grupo general de jueces más reducido, las posibilidades de que las comisiones judiciales sean presenciales son limitadas. Los jueces itinerantes o las comisiones rotativas podrían ser la solución o, incluso, si resultara imposible incluir a varios jueces en la propia vista, podría ser beneficioso concienciar a cada uno de ellos acerca de cómo razonan otros colegas de profesión, fomentando el trabajo en grupo durante las actividades formativas.

En tercer lugar, debería prestarse especial atención a la forma en que se comunican los miembros de una comisión entre sí, y dichos miembros y el apelante. Comparecer ante una comisión puede hacer que se diluyan las interacciones personales entre los mediadores y los apelantes. Es posible que el apelante apenas interactúe durante un par de minutos con cada juez, y puede que el interrogatorio parezca inconexo o contradictorio. También existe la tentación de que los miembros de la comisión hablen entre sí, a menudo en un idioma que no habla el apelante, lo que hace que el solicitante se sienta excluido o no esté seguro de lo que han dicho. La emisión de unas directrices claras para los jueces de la comisión acerca de cómo comunicarse entre sí y con el apelante limitarían estas prácticas.

La evidencia sugiere que las apelaciones en cuestiones de asilo mejoran la calidad, la precisión y la equidad de las sentencias cuando se escuchan múltiples opiniones en las deliberaciones. Las comisiones judiciales ofrecen un método oficial para garantizar que

esto sea así, pero hay otras oportunidades para que diversas perspectivas tengan su papel. Por ejemplo, *los relatores* independientes pueden ayudar a los jueces a desglosar los hechos y aplicar la ley. La capacitación laboral continua, la observación y la retroalimentación entre compañeros de profesión y las oportunidades de intercambio a través de redes judiciales nacionales e internacionales también pueden contribuir a moderar los riesgos de la toma de decisiones por parte de un solo juez. Tampoco deberíamos obviar la importancia de las reuniones y debates informales entre jueces. Los centros más grandes donde se celebran vistas y los que disponen de instalaciones como bibliotecas y otros espacios comunes pueden ayudar a fomentar este tipo de interacción, así como la costumbre de hacer una pausa para comer.

Habría que pensar bien estas medidas. Sin embargo, teniendo en cuenta lo mucho que está en juego en el proceso de DCR, la evidencia de la variabilidad entre los resultados y la complejidad y la carga discrecional que el derecho de los refugiados suele suponer para los jueces, trabajar en comisiones puede ayudar a salvaguardar la justicia y, en última instancia, a salvar vidas.

Jessica Hambly *Jessica.Hambly@anu.edu.au*
Becaria postdoctoral en Derecho, Universidad Nacional Australiana
<https://law.anu.edu.au/people/jessica-hambly>

Nick Gill *n.m.gill@exeter.ac.uk*
Profesor de Geografía Humana, Universidad de Exeter https://geography.exeter.ac.uk/staff/index.php?web_id=Nick_Gill

Lorenzo Vianelli *lorenzo.vianelli@uni.lu*
Investigador postdoctoral, Universidad de Luxemburgo https://www.uni.lu/research/fhse/dgeo/people/lorenzo_vianelli

1. Auspiciado por la Universidad de Exeter (profesor-investigador principal Nick Gill), financiado por el programa de investigación e innovación del Consejo Europeo de Investigación "Horizonte 2020": beca nº StG-2015_677917. El trabajo de campo se realizó en Francia, Alemania, Italia, Reino Unido, Bélgica, Austria y Grecia. <https://asyfair.com/>
2. Véase por ejemplo Rehaag S (2012) "Judicial review of refugee determinations: The luck of the draw", *Queen's LJ*, 38, 1; Ramji-Nogales J, Schoenholtz A I y Schrag P G (2007) "Refugee roulette: Disparities in asylum adjudication", *Stanford. Law Review*, 60, 295.
3. "Greece: Appeal rules amended after rebuttal of Turkey's safety", *Asylum Information Database*, 16 de junio de 2016 bit.ly/AIDA-Greece-160616
4. Consejo Griego para los Refugiados "Regular Procedure: Greece" bit.ly/Greece-RegularProcedure
5. Decreto ley 13/2017 convertido en ley por la Ley 46/2017. Sin embargo, establece una lista de casos en los que las audiencias en persona son obligatorias.

El reconocimiento de los refugiados en Grecia: las políticas sometidas a examen

Angeliki Nikolopoulou

Las reformas del sistema de asilo de Grecia mejoraron, en un principio, la ecuanimidad y el grado de independencia de la DCR, pero las reformas posteriores vuelven a plantear interrogantes.

Antes de 2013, la responsabilidad de la determinación de la condición de refugiado (DCR) en Grecia, uno de los principales puntos de entrada a Europa para los inmigrantes indocumentados y los solicitantes de asilo, había recaído tradicionalmente en su policía y en el ministerio responsable de cuestiones de orden público. El sistema de asilo del país era ampliamente criticado por su ineficacia, la falta de garantías, las dilatadas detenciones en masa en condiciones precarias y la resistencia, lo que generó temor y desconfianza entre quienes necesitaban protección internacional. Estas deficiencias llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a condenar al país por la devolución y el trato inhumano o degradante de los solicitantes de asilo; las

deficiencias sistémicas de sus procedimientos de asilo fueron confirmadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹.

Bajo presión de la UE y de la comunidad internacional, Grecia creó, en 2010, un Plan Nacional de Asilo y Migración y se comprometió a reformar su sistema de asilo mediante el establecimiento de unas autoridades civiles responsables en materia de asilo que fueran independientes, que se encargaran de la DCR: el Servicio de Asilo en primera instancia y el Organismo de Apelación en segunda. El Plan contó con el apoyo, entre otros, de la Comisión Europea, ACNUR y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OÉAA). La necesidad de una DCR independiente era un elemento central de la estrategia del Plan, y la OÉAA y ACNUR