

*Nota sobre
la Carga y el Mérito de la Prueba
en las Solicitudes de Asilo*

16/12/98 *

I INTRODUCCIÓN

1. El propósito de esta Nota es establecer consideraciones básicas con respecto al mérito de la prueba que es necesario establecer antes de aceptar una solicitud de asilo.

2. Los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado no están específicamente regulados en los instrumentos internacionales sobre refugiados. No existen estipulaciones en cuanto a si tales procedimientos deben tener una naturaleza administrativa o judicial, o ser inquisitivos o acusatorios. Independientemente del mecanismo que pueda establecerse para identificar a un refugiado, en última instancia la decisión final con respecto a determinar si el individuo ha logrado establecer o no “un temor fundado de persecución” la toma el examinador, con base en la evaluación de la solicitud presentada por el solicitante.

Al examinar solicitudes de asilo se debe tener en cuenta la situación particular de los solicitantes y considerar que el objetivo final de la determinación de la condición de refugiado es humanitario. Sobre esta base, la determinación de la condición de refugiado no busca identificar a los refugiados con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean. No obstante, no todos los niveles de probabilidad de ser perseguido son suficientes para dar lugar a la condición de refugiado. Un elemento esencial a tener en cuenta es si el solicitante ha sido capaz de demostrar la existencia de este temor fundado con el grado de probabilidad que debe existir para tener derecho al reconocimiento de la condición de refugiado.

3. Las expresiones “carga de la prueba” y “mérito de la prueba” son términos legales usados en el contexto de las reglas probatorias, en los países donde rige el derecho consuetudinario. En los países con derecho consuetudinario que tienen sofisticados sistemas para pronunciarse sobre las solicitudes de asilo, los argumentos legales pueden girar en torno a la posibilidad de que el solicitante haya alcanzado el estándar mínimo requerido para demostrar que es refugiado/a. Si bien el tema de la carga de la prueba también es una consideración a tener en cuenta en aquellos países cuyos sistemas legales están basados en el derecho romano, el tema del mérito de la prueba no se discute y no se presenta en esos países de la misma manera que en los países donde rige el derecho consuetudinario. El principio aplicable en los sistemas de derecho civil o codificado es el de libertad de la prueba (*“liberté de la preuve”*), de acuerdo al cual la evidencia producida para probar los hechos alegados por el solicitante debe crear en el juez la convicción profunda (*“intime conviction”*) de que los hechos alegados son veraces. Dicho esto y aun cuando los términos del derecho consuetudinario son técnicos y de una particular importancia para ciertos países, estos estándares para las pruebas a aportar han sido utilizados más ampliamente en la determinación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado en todas partes, incluso por el ACNUR. Por lo tanto, las pautas que se dan en esta nota deberán ser interpretadas como aplicables a todas las solicitudes de asilo en general.

4. Esta Nota examina temas relacionados con la carga y mérito de la prueba aplicables en procedimientos para la determinación de la condición de refugiado normales, donde se analiza la substancia de la solicitud. Los temas vinculados a la carga y mérito de la prueba aplicables en procedimientos acelerados o expeditos se discuten en otro IOM-FOM.

II CARGA DE LA PRUEBA

5. Los hechos que sustentan las solicitudes de asilo se establecen aportando pruebas o evidencias de los sucesos alegados. La evidencia puede ser oral o documental. La obligación de producir evidencias para probar efectivamente los hechos alegados, se denomina “carga de la prueba”.

6. De acuerdo a los principios legales generales de las reglas probatorias, la carga de la prueba incumbe a la persona que hace la aseveración. Así, en las solicitudes de asilo, quien tiene la carga de establecer la veracidad de los alegatos y la exactitud de los hechos sobre los que ha basado su solicitud de asilo, es el solicitante. Esta obligación se cumple por parte del solicitante presentando un informe veraz de los hechos que fundamentan la solicitud, de modo que, basándose en los hechos, se pueda llegar a tomar una decisión adecuada. En vista de las particularidades de la situación de un refugiado, el examinador comparte con éste el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes del caso. Esto se logra, en gran medida, cuando el examinador se familiariza con la situación objetiva en el país de origen que corresponda, se mantiene informado de los asuntos importantes de conocimiento público, guía al solicitante para que provea la información relevante y verifica adecuadamente los hechos alegados que puedan ser probados.

III MÉRITO DE LA PRUEBA - MARCO GENERAL Y CUESTIONES RELACIONADAS CON LA DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

7. En el contexto de la responsabilidad del solicitante de probar los hechos que sustentan su solicitud, el término “mérito de la prueba” significa el umbral que debe alcanzar el/la solicitante para persuadir al examinador sobre la verdad de sus afirmaciones respecto a los hechos acontecidos. Los hechos que deben probarse son aquellos relacionados con los antecedentes y experiencias personales del solicitante, que presumiblemente han originado el temor de persecución y la consecuente falta de disposición a acogerse a la protección del país de origen.

8. En los países donde rige el derecho consuetudinario, las reglas probatorias aplicables en los procesos penales requieren que los casos sean probados “más allá de toda duda razonable”. En los procesos civiles el nivel de prueba exigido por la ley no es tan alto; más bien la persona encargada de adoptar una decisión debe hacerlo con base en un “equilibrio de probabilidades”. De igual manera, en el caso de las solicitudes de asilo, no es necesario que el examinador esté totalmente convencido de la veracidad de todas y cada una de las afirmaciones del solicitante sobre los hechos ocurridos. El examinador necesita decidir si, basado en la evidencia suministrada así como en la veracidad de las declaraciones del solicitante, es probable que las declaraciones del solicitante sean creíbles.

9. Obviamente el solicitante tiene el deber de decir la verdad. Haciendo esta salvedad, debe añadirse que también debe considerarse el hecho que, debido a las experiencias traumáticas por las que ha pasado el/la solicitante, quizás no se encuentre en condiciones de hablar libremente; o que, debido al tiempo transcurrido o la intensidad de los sucesos pasados, no pueda recordar todos los detalles de los acontecimientos ocurridos, o no pueda relatarlos de manera precisa o los confunda; de este modo cabe la posibilidad que el solicitante sea vago o impreciso al proporcionar detalles específicos de los hechos. La incapacidad de recordar o aportar todas las fechas o detalles secundarios, así como también las

inconsistencias de menor importancia, la vaguedad leve o las declaraciones incorrectas que no sean esenciales, podrán ser tenidas en cuenta para la evaluación final de la credibilidad, pero no deberán utilizarse como factores decisivos.

10. En cuando a la prueba que fundamenta la solicitud, cuando exista evidencia complementaria que apoye las aseveraciones del solicitante, esto fortalecería la veracidad de las declaraciones efectuadas. Por otra parte, considerando la situación tan especial en que se encuentran los solicitantes de asilo, no se les debe requerir aportar toda la prueba necesaria. En particular debería reconocerse que con frecuencia los solicitantes de asilo han huido sin sus documentos personales. Por lo tanto, la imposibilidad de aportar prueba documental para justificar sus declaraciones verbales no debería impedir que la solicitud fuera aceptada, si tales declaraciones fueran compatibles con hechos de conocimiento público y la credibilidad general del solicitante fuera buena.

11. Al evaluar la credibilidad general de la petición del solicitante de asilo, el examinador deberá tener en cuenta elementos tales como la razonabilidad de los hechos alegados, la consistencia general y coherencia de la historia del solicitante, la evidencia complementaria aducida por el solicitante en apoyo de sus declaraciones, la consistencia con acontecimientos de conocimiento público o generalmente conocidos y la situación conocida en el país de origen. La credibilidad se establece cuando el solicitante ha presentado una solicitud coherente y verosímil, que no contradice hechos de conocimiento público y que por lo tanto, en su conjunto, puede resultar creíble.

12. La frase “beneficio de la duda” se usa, en el contexto del mérito de la prueba, respecto a las afirmaciones del solicitante sobre los hechos ocurridos. Debido a que en el caso de las solicitudes de asilo no es necesario que el solicitante pruebe todos los hechos al grado de convencer totalmente al examinador sobre la veracidad de sus afirmaciones, es normal que éste albergue algún elemento de duda en cuanto a los hechos aseverados por el solicitante. Cuando la persona encargada de determinar la condición de refugiado considere que la historia del solicitante es en su conjunto coherente y verosímil, cualquier elemento de duda no debería ser un obstáculo para acceder a la solicitud; es decir, se le debe conceder “el beneficio de la duda”.

IV. EL MÉRITO DE LA PRUEBA AL ESTABLECER SI EL TEMOR DE SER PERSEGUIDO ES FUNDADO

13. La expresión “fundados temores de ser perseguida” es la frase fundamental de la definición de refugiado. Si bien el enunciado “fundado temor” contiene dos elementos, uno subjetivo (temor) y uno objetivo (fundado), ambos elementos deben ser evaluados conjuntamente.

14. En este contexto, el término “temor” significa que la persona cree o estima que será sujeto de persecución. Esto se establece en gran medida con base en lo que la persona describe como su estado de ánimo al momento de su partida. Normalmente la declaración del solicitante será aceptada como una demostración elocuente de la existencia del temor, asumiendo que no haya elementos que ofrezcan serias dudas de credibilidad sobre este punto. El solicitante debe demostrar, además, que el temor alegado es fundado.

15. Las notas preparatorias de la redacción de la Convención ayudan a esclarecer este tema. Una de las categorías de “refugiados” a la que hace referencia el Anexo I de la Constitución de la Organización Internacional de los Refugiados (OIR) es la de personas “que expresaron objeciones válidas a retornar” a sus países, definiéndose “objeción válida” como “persecución, o temor, basado en motivos razonables de persecución”. El Manual de la OIR enunciaba que la expresión “motivos razonables” había de entenderse en el sentido de que el solicitante había ofrecido “un relato creíble y coherente de las causas por las cuales teme la persecución”. Más que adherir a la letra de Constitución de la OIR, el Comité Ad-Hoc sobre

Apatridia y Problemas Relacionados adoptó la expresión “fundados temores de ser perseguida”. El Comité Ad-Hoc, al comentar esta frase en su Informe Final, dice que “temor fundado” significa que una persona puede demostrar tener “buen motivo” para temer ser perseguida.

Umbral

16. El Manual expresa que el temor de persecución del solicitante debe considerarse como fundado si es que éste “puede establecer, hasta un grado razonable, que su permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable...”.

17. En los países de derecho consuetudinario se ha desarrollado una considerable jurisprudencia sobre cuál es el mérito de la prueba a aplicar en el caso de solicitudes de asilo, para establecer si éstas tienen fundamento. Esta jurisprudencia apoya ampliamente la opinión de que no hay necesidad de probar de manera indiscutible si existe fundamento más allá de la duda, o incluso de probar que la persecución sea más probable que improbable. Para probar que los motivos son fundados, la persecución debe demostrar ser razonablemente posible. Se adjuntan a modo de anexo algunos resúmenes de jurisprudencia adoptada recientemente, por país.

Indicadores para evaluar hasta qué punto el temor es fundado

18. Mientras que por naturaleza la evaluación del riesgo de persecución consiste en una estimación futura y por lo tanto, de algún modo inherentemente especulativa, tal evaluación deberá basarse en una consideración de los hechos que tome en cuenta las circunstancias personales del solicitante, como así también los elementos relacionados a la situación en el país de origen.

19. Las circunstancias personales del solicitante incluirían sus antecedentes, experiencias, personalidad y cualquier otro elemento personal que pudiera hacerlo/a susceptible a una persecución. Los elementos que corresponde tener en cuenta son, en particular, si el solicitante ha sufrido persecución u otras formas de maltrato previamente y las experiencias de parientes y amigos del solicitante, como así también de otras personas que se encontraran en su misma situación. En cuanto al país de origen, los elementos pertinentes a la situación imperante incluirían: condiciones socio-políticas generales, situación de derechos humanos y antecedentes que existieran al respecto; legislación nacional, políticas o prácticas de los agentes de persecución, en particular hacia personas que se encuentran en situación similar a la del solicitante, etc. Aun cuando la persecución o maltrato sufrido en el pasado gravitaría considerablemente a favor de una evaluación positiva del riesgo de una futura persecución, su ausencia no es un factor decisivo. Por la misma razón, el hecho de haber sufrido persecución en el pasado no es necesariamente concluyente en cuanto a la probabilidad de una nueva persecución, particularmente cuando han ocurrido cambios substanciales en la situación en el país de origen.

VI CONCLUSIÓN

20. En lo que concierne a la prueba, las solicitudes de asilo no son lo mismo que los casos penales o las demandas civiles. Los elementos subjetivos que las sostienen son particularmente difíciles de probar y una decisión sobre su credibilidad por lo regular no se apoyará sobre elementos tangibles. Con frecuencia el examinador dependerá exclusivamente de lo que manifiesta verbalmente el solicitante y habrá de hacer una evaluación a la luz de la situación objetiva en el país de origen.

21. En cuanto a lo “fundado” del temor de persecución, aun cuando una evaluación de este elemento es inherentemente especulativa por naturaleza, no se trata de una simple conjetura; tampoco es lo mismo que formular deducciones legales estrictas. Decidir sobre la “probabilidad” o “posibilidad” de que vaya a

ocurrir un hecho, de alguna manera se encuentra en el punto medio de estos extremos y debe ser justificable con base en fundamentos válidos.

22. Cabe notar la siguiente orientación que ofrece el Manual del ACNUR: “Como la conclusión a la que llegue el examinador y la impresión personal que éste tenga del solicitante darán lugar a una decisión que afecta a vidas humanas, el examinador tiene que aplicar los criterios con espíritu de justicia y comprensión”.

ANEXO

Comentarios sobre jurisprudencia reciente

EE.UU.

En el caso del Servicio Nacional de Inmigración v. Stevic la Corte Suprema hizo una clara distinción entre el mérito de la prueba aplicable en los procedimientos para suspender la deportación y el aplicable a los procedimientos de asilo. La Corte sostuvo que para llenar los requisitos necesarios para impedir la deportación, un extranjero debe demostrar “que es más probable que improbable que vaya a ser objeto de persecución” en el país al que se lo devolverá; es decir, el solicitante tiene que demostrar “una clara probabilidad de persecución”. En contraste, refiriéndose al mérito de la prueba aplicable a los procedimientos de asilo, la Corte señaló que una moderada interpretación del estándar del “temor fundado” indicaría que “con tal que la evidencia presentada establezca la existencia de una situación objetiva, no es necesario demostrar que la situación probablemente derivará en persecución; por el contrario, es suficiente que la persecución sea una posibilidad razonable”.

La Corte Suprema recalcó esta distinción con posterioridad en el caso del Servicio Nacional de Inmigración v. Cardoza-Fonseca. En ese caso, refiriéndose a la historia de la creación de la legislación de Refugiados de 1980, así como al sencillo lenguaje de la misma, la Corte Suprema subrayó que los términos “refugiado” y “temor fundado” se habían convertido en “parte integral” de los procedimientos de asilo y que para demostrar un “fundado temor de persecución” un extranjero “no necesita probar que es más probable que improbable que vaya a ser perseguido en su país o país natal”. El juez Stevens expresó que “ciertamente uno puede tener fundado temor de que ocurra un hecho cuando existe menos de un 50% de probabilidades de que esto suceda”. Basándose en que era intención del Congreso que la definición del término “refugiado” de la legislación de Refugiados de 1980 fuera compatible con el Protocolo de 1967, la Corte examinó los antecedentes de la redacción de la Convención de 1951 y concluyó que “el mérito de la prueba, tal como fuera consistentemente interpretado por aquellos que lo redactaron, como así también por aquellos que se ocuparon de redactar los documentos que lo adoptaron, ciertamente no requiere que para ser considerado como refugiado, un extranjero deba demostrar que es más probable que improbable que vaya a ser perseguido”. Por tanto la Corte reafirmó el mérito de la prueba estipulado en el caso Stevic, el que se refiere a “una posibilidad razonable”.

Reino Unido

Al brindar orientación sobre el mérito de la prueba a aplicar en casos que implican analizar la probabilidad de que algo vaya a acontecer en el futuro, la Cámara de los Lores rechazó la aplicación del test de “balance de probabilidades” (más probable que improbable) que es el que se utiliza en las demandas civiles. En Fernández v. Gobierno de Singapur, caso que cae bajo la legislación del Reino Unido de 1967 sobre Infractores Fugitivos, Lord Diplock determinó que “no existe regla general del derecho inglés que establezca que cuando un tribunal es requerido por estatuto o por el derecho consuetudinario a considerar lo que ocurriría en el futuro y a basar las consecuencias legales en la probabilidad de que tal cosa acontezca, el tribunal deba ignorar la posibilidad de que algo suceda simplemente porque las posibilidades de que esto ocurra son menos de la mitad de que no ocurra”. La Corte tuvo en cuenta la gravedad de las consecuencias de equivocarse en uno u otro sentido y concluyó que no era necesario demostrar que era más probable que improbable que el individuo fuera detenido o privado de su libertad en caso que se lo devolviera; un menor grado de probabilidad es suficiente, como puede ser la “posibilidad razonable”, “fundados motivos para pensar” o “una seria posibilidad”.

En el caso de R. v. Secretario de Estado, Ministerio del Interior ex parte Sivakumaran, etc., la Cámara de los Lores tuvo en cuenta la gravedad de las consecuencias de un fallo equivocado y pidió un test menos

riguroso que el de “más probable que improbable”. La Corte falló que el temor es fundado si existe un grado de probabilidad razonable de que la persona, si es devuelta a su país, vaya a ser perseguida por una de las razones mencionadas en la Convención.

Australia

En el caso de Chan Yee Kin v. el Ministro de Inmigración y Asuntos Etnicos, el Alto Tribunal de Australia siguió el estándar estipulado en los casos de Ex parte Sivakumaran y Servicio Nacional de Inmigración v. Cardoza-Fonseca, pero prefirió equipararlo al término “posibilidad real”. Mason C.J. dijo, “Cuando la Convención prevé el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona que, debido a un temor fundado de ser perseguido por uno de los motivos de la Convención no desea retornar voluntariamente al país de su nacionalidad, la Convención necesariamente contempla que existe una posibilidad real de que el solicitante, de regresar, vaya a sufrir algún castigo o pena graves o algún perjuicio o desventaja importantes”. Mason C.J. afirmó que “por una cuestión de uniformidad” él prefería un test que “requiriera que hubiera una posibilidad real de persecución antes que el temor de persecución pudiera ser bien fundado”. Explicó que esto quería decir “más que verosímil”, porque “un solicitante puede estar realmente convencido de algo que, a la luz de hechos que a él le son desconocidos, puede demostrar no tener fundamento”; al mismo tiempo, no necesita existir “certidumbre” o “incluso probabilidad de que (un temor) se haga realidad”. De igual forma McHugh J. dijo, “Obviamente, una posibilidad de persecución remota debe ser excluida. Pero si existiera una posibilidad real de que el solicitante fuera perseguido, su temor debe ser catalogado como ‘bien fundado’ a los efectos de la Convención y el Protocolo”.

Canadá

En Canadá, la Corte de Apelación rechazó el test de “más probable que improbable” en el caso Joseph Adjei v. Ministro de Trabajo e Inmigración, afirmando que “Era tema de interés mutuo que el test objetivo no fuera tan riguroso como para requerir una probabilidad de persecución...”. MacGuigan J. adoptó un estándar de “posibilidad razonable”, equiparándolo a “buenos fundamentos para temer la persecución” y a “razonable posibilidad” de persecución. Este razonamiento se siguió en el caso posterior de Salibian v. Canadá, en el cual la Corte Federal de Apelación declaró que “el temor es que exista una razonable posibilidad de que el solicitante vaya a ser perseguido si retorna a su país de origen”.