



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

OEA/Ser.L/V/II.106

Doc. 40 rev.

28 febrero 2000

Original: Inglés

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SOLICITANTES DE ASILO EN EL MARCO DEL SISTEMA CANADIENSE DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

I. ANTECEDENTES

1. En el presente informe se examinan una serie de temas relativos a la situación de los derechos humanos de las personas sujetas al sistema de determinación de la condición de refugiado en Canadá. En muchos ámbitos, inclusive a nivel de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, se reconoce que ese sistema ha demostrado un claro empeño por dar soluciones duraderas a los refugiados que necesitan protección. En términos generales, el sistema es sumamente generoso en la aceptación y el reasentamiento de refugiados y ejemplar en muchos aspectos importantes. En el presente informe se estudia el sistema en ese contexto, concentrándose en una serie de cuestiones específicas relacionada con el cumplimiento por Canadá con sus obligaciones bajo el sistema interamericano de derechos humanos, incluida la posibilidad de que los solicitantes de asilo, a su arribo a Canadá, obtengan acceso al sistema de determinación de la condición de refugiado, la disponibilidad y el alcance de la revisión administrativa y la protección judicial que se ofrece a los peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado, la capacidad de las personas detenidas por razones de seguridad pública para obtener la revisión judicial de la legalidad de la detención y la disponibilidad y el alcance de la protección judicial de los derechos de los niños nacidos en Canadá y directamente afectados por procedimientos de expulsión del padre o los padres.

2. En virtud de su competencia como el principal órgano de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la "OEA") a cargo de proteger y promover los derechos humanos en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la CIDH") ha dado seguimiento a la situación de los derechos humanos en Canadá desde que éste pasó a ser un Estado miembro de la OEA en 1990.¹ De conformidad con su mandato, que está definido más detalladamente en su Estatuto y Reglamento, la Comisión da seguimiento a la evolución de los derechos humanos en cada Estado miembro de la OEA y periódicamente considera útil informar sobre los resultados de su estudio de un país en particular, formulando las correspondientes recomendaciones destinadas a asistir a ese Estado en su empeño de garantizar el goce pleno de los derechos y libertades protegidos por parte de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

¹ Véase Carta de la Organización de los Estados Americanos, modificada por el Protocolo de Buenos Aires (1967), Protocolo de Cartagena de Indias (1985), Protocolo de Washington (1992) y Protocolo de Managua (1993), artículos 53 (definiendo el Estatus de la CIDH dentro de la OEA) y 106 (estableciendo el mandato de la CIDH).

3. Este informe fue elaborado sobre la base del material recolectado por la Comisión, en particular durante una visita *in loco* llevada a cabo en Canadá para observar el proceso de determinación de la condición de refugiado y los recursos internos disponibles para quienes la solicitan. El informe hace referencia a información reunida como parte de los preparativos para dicha visita, durante la misma y con posterioridad a ella. Esta información incluye datos pertinentes proporcionados por fuentes gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales y recabados a través de los procedimientos normales de monitoreo de la Comisión, así como informes de los medios de comunicación y datos recogidos del trámite de peticiones individuales. Por último, la Comisión ha tenido plenamente en cuenta las observaciones formuladas por el Gobierno de Canadá en respuesta a la versión en borrador del presente informe.

La Visita in loco Realizada en Octubre de 1997

4. En una comunicación del 25 de abril de 1997, el Gobierno de Canadá invitó a la Comisión a realizar su primera visita *in loco* a ese país con el propósito de examinar su proceso de determinación de la condición de refugiado y los recursos internos disponibles para quienes la solicitan. El Estado manifestó su interés en permitir que la Comisión conozca de primera mano las prácticas canadienses concernientes a la determinación de la condición de refugiado, en el contexto de la importancia del tema en el derecho internacional, así como en brindar su apoyo al trabajo de la Comisión.

5. La Comisión condujo su visita *in loco* a Canadá entre el 20 y el 22 de octubre de 1997. La delegación de la Comisión estaba integrada por John S. Donaldson, Presidente, Carlos Ayala Corao, Primer Vicepresidente, Robert K. Goldman, Segundo Vicepresidente, y los miembros Alvaro Tirado Mejía, Claudio Grossman y Oscar Luján Fappiano. La Comisión recibió el apoyo técnico de su Secretario Ejecutivo, Jorge E. Taiana, su Secretario Ejecutivo Adjunto, David J. Padilla, y las especialistas Relinda Eddie y Elizabeth Abi-Mershed. Tania Hernández y Gabriela Hageman brindaron apoyo administrativo.

6. Durante su estadía en Canadá, la Comisión se reunió con autoridades de alto nivel en la esfera política, administrativa, legislativa y judicial, incluyendo al Honorable Lloyd Axworthy, Ministro de Relaciones Exteriores y la Honorable Lucienne Robillard, Ministra de Ciudadanía e Inmigración. La Comisión también se reunió con la señora Janice Cochrane, Viceministra de Ciudadanía e Inmigración; el señor Greg Fyffe, Viceministro Adjunto de Política en materia de Ciudadanía e Inmigración, así como con otros representantes del Gobierno pertenecientes a los Ministerios de Relaciones Exteriores, Ciudadanía e Inmigración y a la Junta de Inmigración y Refugiados. La Comisión también mantuvo una reunión con el entonces Presidente de la Corte Federal de Canada, Juez Julius Isaac y uno de sus miembros, el juez William McKeown.

7. La Comisión dialogó con el señor Yilma Makonnen, representante de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados en Ottawa. Se encontró también con numerosos representantes de organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil, así como con miembros de la Asociación de Abogados. Entre estas organizaciones se contaron las que se detallan a continuación: Comité de Iglesias para los Refugiados, *Ligue des Droits et Libertés* (FIDH), *Canadian Council for Refugees*, Amnistía Internacional, Asociación de Abogados de Canadá, *Community Coalition on Inmigración*, *Canadian Convention of Ontario and Quebec*, *Toronto Refugee Affairs Committee*, *Documenting the Undocumented*, *Canadian Centre for Victims of Torture*, *Sanctuary Group*, *Ontario Coalition Against Poverty*, *Parkdale Community Legal Services*, *Tamil Elam Society*, *African Canadian Legal Clinic*, *Native African*

Inmates and Friends Association, Metro Toronto, Chinese and South Asian Legal Clinic y South Etobicoke Community Legal Services.

8. La Comisión se trasladó a Ottawa, Toronto y Montreal con el fin de mantener una serie de reuniones y llevar adelante otras actividades, incluyendo una visita a centro de detención *Metro Toronto West*, en Toronto, el Centro Laval y el Aeropuerto Dorval, en Montreal.

9. Durante su visita, la Comisión recibió abundante información sobre diversos temas, entre los cuales están las condiciones y procedimientos para obtener la condición de refugiado, los fundamentos y el alcance de la revisión judicial, cuestiones relativas a la reunificación familiar y la detención y exclusión de personas por razones de peligro público. Este informe examina el sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, basándose en las percepciones y la amplia información obtenidas durante esa visita. Las impresiones formadas y la información recibida en esa ocasión, necesariamente preliminares en su naturaleza, han sido sometidas a investigación y análisis detallados para elaborar el presente informe. Además, la visita de la Comisión a Canadá constituyó una oportunidad para desarrollar nuevos vínculos con participantes estatales y no estatales que trabajan en pro de los derechos humanos.

10. El Gobierno de Canadá brindó a la Comisión su total asistencia y cooperación durante su visita, permitiéndole cumplir plenamente con su mandato. La Comisión desea, una vez más, agradecer al Gobierno de Canadá y a sus funcionarios, así como a los miembros de organizaciones no gubernamentales, de la sociedad civil y asociaciones de abogados por su cooperación y asistencia durante la visita.

Tramitación y Aprobación Final del Informe

11. El informe inicial sobre "La Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado" fue aprobado por la Comisión el 9 de noviembre de 1999. De conformidad con el artículo 62 del Reglamento de la Comisión, el Informe fue transmitido al Gobierno de Canadá el 12 de noviembre de 1999, solicitándole que presente las observaciones consideradas pertinentes en el plazo de dos meses.

12. Por nota del 12 de enero de 2000, el Gobierno de Canadá remitió sus observaciones en respuesta al borrador de informe suministrado por la Comisión. Al presentar estas observaciones, el Gobierno encomió a la Comisión por el carácter exhaustivo y el nivel del borrador de informe. Tras expresar que "Canadá se enorgullece de su tradición humanitaria y procura garantizar que quienes buscan su protección cuenten con un proceso imparcial y transparente", el Gobierno señala que el informe de la Comisión aportaría una contribución sustancial en el establecimiento de principios interpretativos aplicables a todos los Estados Miembros de la OEA. El Gobierno presentó observaciones específicas en relación con el contexto del borrador de informe; con tres de las cuestiones más amplias abordadas en el presente informe ³/₄ a saber, la independencia de las instancias decisorias, los recursos y el proceso de determinación del certificado de seguridad, así como con ciertas recomendaciones formuladas por la Comisión. La información que aportó el Gobierno ha sido detenidamente analizada por la Comisión y, en la medida en que ello ha sido pertinente, se ha reflejado en esta versión definitiva del informe, aprobado por la Comisión el 28 de febrero de 2000.

II. INTRODUCCIÓN

13. El mandato reglamentario del programa nacional de Canadá para los refugiados es el de "cumplir con las obligaciones legales internacionales de Canadá con respecto a los refugiados y mantener su tradición humanitaria con respecto a los desplazados y los perseguidos", así como "mantener y proteger la salud, seguridad y buen orden de la sociedad canadiense".² Canadá tiene una rica y larga historia que le ha caracterizado como un asilo seguro para los refugiados que huyen de la persecución y la opresión. La información con que cuenta la Comisión indica de manera coherente que, en general, el sistema canadiense de tramitación de solicitudes y reasentamiento de los refugiados es ejemplar en muchos aspectos.

14. Fue en reconocimiento al compromiso nacional de brindar asilo seguro que, en 1986, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) otorgó al pueblo de Canadá la Medalla Nansen por sus sobresalientes acciones en favor de los refugiados. Canadá ha demostrado su voluntad de restablecer a refugiados vulnerables provenientes de países de primer asilo como una forma de responsabilidad y solidaridad internacionales y es considerado uno de los principales países para el restablecimiento de refugiados.³ También brinda un apoyo firme al trabajo vital del ACNUR. Sus acciones han permitido a víctimas de la persecución restablecer sus vidas protegidas contra la amenaza de violaciones fundamentales, como son la detención ilegal y arbitraria, la tortura y la muerte.

15. En sus observaciones sobre el informe, el Gobierno de Canadá recordó que, de conformidad con la declaración de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas de marzo de 1998, "el sistema canadiense, con sus recursos, idoneidad y orientación humanitaria, es reconocido como un modelo a imitar". El Gobierno indicó que "en 1997, Canadá aceptó el 40% de las peticiones definitivas tramitadas al amparo de la Convención sobre los Refugiados, lo que puede sostenerse constituye uno de los niveles más generosos de aceptación del mundo". Observó que era en este contexto que debían examinarse las características del sistema. Como se indica al comienzo de este Informe, la Comisión ha tomado en cuenta en su totalidad estas características positivas del sistema, las cuales han desempeñado su debido papel en su análisis. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el propósito específico del Informe de la Comisión es analizar la manera en la cual ciertos aspectos del proceso de determinación de la condición de refugiado en Canadá cumplen con sus obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos como base para formular recomendaciones destinadas a ayudar al Estado a perfeccionar su cumplimiento con esas obligaciones.

16. Las cifras del Gobierno indican que Canadá acepta entre 20.000 y 30.000 refugiados reconocidos según la Convención y otras personas desplazadas cada año. Las cifras oficiales proyectadas para 1999 indican que entre 22.100 y 29.300 refugiados serán aceptados. 24.214 refugiados se convirtieron en residentes permanentes de Canadá en 1997. De aquellos refugiados que son aceptados, aproximadamente la mitad es seleccionada en el exterior para su restablecimiento en Canadá y la otra mitad son solicitantes de asilo que llegan al país cuyas peticiones son aceptadas por la Comisión de Inmigración y Estado del Refugiado (IRB).⁴ El

² Ley de Inmigración.

³ Presentación del Representante de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Yilma Makonnen, el 20 de octubre de 1997. Las cifras del ACNUR indican que en 1996 los arribos totalizaron 10.934, de los cuales 7.852 eran refugiados patrocinados por el Gobierno. En la primera mitad de 1997, 3.022 refugiados patrocinados por el Gobierno habían sido reubicados.

⁴ Página *web* del Departamento de Ciudadanía e Inmigración de Canadá, "*The Canadian Refugee System: refugee services*", en <http://cic.ci.gc.ca> (última actualización, junio 18, 1999).

presente informe se concentra en los procesos aplicables a las personas que solicitan la condición de refugiado a su arribo a Canadá.

17. El sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado dista mucho de ser estático; a partir de que la Corte Suprema de Canadá emitió su decisión en el *Caso Singh* (1985), dicho sistema ha experimentado cambios asombrosos. En esa decisión, la Corte estableció que una parte del sistema existente en ese entonces, establecido antes de la aprobación de la Carta Canadiense, que permitía que algunos peticionarios fuesen expulsados sin haber tenido una audiencia oral ante un tribunal, no concordaba con los principios de justicia fundamental establecidos en la Carta o con el derecho a una audiencia justa contemplado en la Declaración de Derechos de Canadá. En particular, la Corte estableció, *inter alia* que el derecho a "la vida, la libertad y la seguridad de la persona", que establece la sección 7 de la Carta, así como el derecho a una audiencia justa contemplado en la sección 2(e) de la Declaración de Derechos, requieren que se garantice a una persona que solicita la condición de refugiado por lo menos una audiencia oral ante un tribunal imparcial. A partir de esa decisión, los poderes pertinentes del Gobierno han efectuado cambios en el sistema destinados a darle mayor concordancia con la Carta y otras obligaciones aplicables, cumpliendo al mismo tiempo con el objetivo de proteger a los refugiados legítimos y otros intereses nacionales pertinentes. De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, las autoridades encargadas de la implementación del proceso de determinación continúan impulsando reajustes destinados a perfeccionar y fortalecer el sistema.

18. Canadá ha estado a la vanguardia de varias innovaciones positivas en la causa de la protección de los refugiados. En lo que respecta a avances programáticos, por ejemplo, ha establecido amplios mecanismos de investigación y documentación para su uso por parte de las personas encargadas de determinar la condición de refugiado, así como de los peticionarios. Según se ha informado, estos mecanismos se basan en información que está a disposición del público, corroborada por múltiples fuentes. La Comisión también recibió durante el curso de su visita información sobre diversas actividades de capacitación diseñadas para mejorar la calidad del proceso de toma de decisiones de la IRB. En cuanto a iniciativas relativas a políticas, en 1993, la IRB aprobó sus directrices sobre las mujeres solicitantes de la condición de refugiado que temen ser objeto de persecución por razones de género, reconociendo los problemas específicos que se aplican a tales solicitantes. En 1996, la IRB aprobó directrices sobre los niños solicitantes de la condición de refugiado, según se ha informado, las primeras iniciativas de un Estado relativas a políticas de esta naturaleza.

19. Al examinar el amplio sistema canadiense destinado a satisfacer las necesidades de las personas que huyen de la persecución, además de haber recibido informes sobre muchas de sus loables prácticas, la Comisión ha recibido información detallada con respecto a aspectos del sistema calificados de deficientes en el cumplimiento de ciertas salvaguardas básicas establecidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otras normas aplicables. El presente informe no pretende ser exhaustivo, sino proporcionar una visión general de ciertos aspectos del sistema con el fin de analizar temas específicos relativos a los derechos humanos en el marco de ese sistema. Estos temas están relacionados principalmente con (1) la cuestión del acceso al sistema de determinación de la condición de refugiado para quienes han arribado a las costas canadienses, (2) la disponibilidad y el alcance de la revisión administrativa y de la protección judicial que se ofrece a los peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado, (3) la capacidad de las personas detenidas por razones de seguridad pública de obtener la revisión judicial de la legalidad de la detención; y (4) la disponibilidad y el alcance de la protección judicial de los derechos de niños nacidos en Canadá directamente afectados por procedimientos de expulsión de un padre o padres extranjeros. Estos temas son analizados en

relación a las salvaguardas aplicables del sistema interamericano de derechos humanos interpretados con referencia a otras obligaciones pertinentes del Estado.⁵

20. La evaluación de estos aspectos del sistema aplicable a los refugiados por parte de la Comisión se basa necesariamente en la necesidad de garantizar que los derechos humanos fundamentales de los solicitantes de asilo y de los refugiados sean rigurosamente respetados, en particular, el derecho a buscar asilo, el derecho de no devolución a lugares donde son o pueden ser objeto de persecución y el respeto al pleno conjunto de sus derechos protegidos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Al mismo tiempo, la Comisión ha tenido en cuenta plenamente el derecho y, además, el deber del Estado de administrar el sistema aplicable a los refugiados de manera que se evite el abuso y se protejan los derechos de las personas que están legítimamente en riesgo, así como de controlar el ingreso y la salida de personas a través de sus fronteras y de proteger los intereses conexos, como la seguridad civil y nacional.

III. FUENTES Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN

A. Instrumentos Internacionales

21. Canadá es Parte de varios tratados internacionales que son especialmente pertinentes a los derechos humanos de los solicitantes de asilo. Los instrumentos fundamentales que rigen la condición y la protección de los solicitantes de asilo y de otras personas que han atravesado las fronteras y que no pueden o no desean regresar a sus países de origen por temor a ser objeto de persecución son la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados⁶ (en adelante la "Convención de 1951") y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados⁷ (en adelante denominado el "Protocolo de 1967"). Canadá es Parte de ambos instrumentos desde 1969.

22. La Convención de 1951 fue aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación. El Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. La Convención de 1951 y su Protocolo definen: quién es y quién no es un refugiado o quién ha dejado de ser un refugiado, la situación jurídica de un refugiado y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos.⁸ De conformidad con el régimen de la Convención de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que:

- debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas,
- se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país,

⁵ Véase párrafos 21-38, *infra*, que describen las normas aplicables y el alcance del análisis.

⁶ Aprobada el 28 de julio de 1951, 189 U.N.T.S. 137, vigente a partir del 22 de abril de 1954.

⁷ Aprobado el 16 de diciembre de 1966, 606 U.N.T.S. 267, vigente a partir del 4 de octubre de 1967.

⁸ Oficina del ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (reeditado, Ginebra, 1992), págs. 4-5.

- que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

23. La Convención de 1951 define tres grupos básicos que, aunque cumplan con los criterios precedentes, están excluidos de la condición de refugiado: las personas que ya reciben protección o asistencia de la ONU, las personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional por haberseles otorgado un tratamiento equivalente al de ciudadanos en el país de residencia y las personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional. Este último grupo incluye a las personas con respecto a las cuales hay "motivos fundados para considerar" que han cometido "un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad", "un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidas en él" o "actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas".

24. Con respecto a las personas a las que se ha otorgado la condición de refugiado, las protecciones correspondientes se mantendrán, a menos o hasta que incurran en los términos de una de las "cláusulas de cese". La obligación suprema de los Estados Partes es la de respetar la prohibición de devolución (*nonrefoulement*) contemplada en el artículo 33(1) de la Convención de 1951:

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. El artículo 33(2) especifica que este beneficio no puede ser reclamado por un refugiado respecto del cual existen fundamentos razonables para considerarlo una amenaza a la seguridad del país en el que se encuentra, ni por un refugiado que, tras haber sido condenado en sentencia final por un delito particularmente grave, constituya un peligro para la comunidad de ese país. Como tema general, el artículo 3 especifica que las disposiciones de este régimen deberán aplicarse sin discriminación por motivos de "raza, religión o país de origen". Además, la protección judicial deberá ofrecerse, en principio, a través del "libre acceso a los tribunales de justicia en el territorio de todos los Estados Contratantes", contemplado en el artículo 16(1) de la Convención de 1951.

25. La prohibición de devolución significa que cualquier persona reconocida como refugiado o que solicita reconocimiento como tal puede acogerse a esta protección para evitar su expulsión. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.⁹

26. Los términos específicos de estos instrumentos son complementados y, en ciertos aspectos, ampliados por un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como por ciertas disposiciones del derecho humanitario internacional. En virtud de esta red de protecciones, los Estados están obligados a abstenerse de tomar medidas contrarias al principio de asilo, tales como la devolución o expulsión de solicitantes de asilo o refugiados en contra de los derechos humanos internacionales, el derecho humanitario y las leyes sobre refugiados.¹⁰ Inclusive con anterioridad a la Convención de 1951, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹¹ (en adelante la "Declaración Universal") dispuso, en el artículo 14(1), el

⁹ Aspectos específicos de esta obligación son analizados más adelante en forma más detallada.

¹⁰ Véase, en general, Resolución de la Asamblea General de la ONU 52/103 del 12 de diciembre de 1997, "Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados", párrafo 5.

¹¹ Res. de la A. G. 217A(III), U.N. Doc. A/810, pág. 71 (1948).

derecho de toda persona "en caso de persecución, a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país".

27. Canadá es Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹² (en adelante "ICCPR"), su Primer Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ (en adelante "ICESCR"), que fortalecen las disposiciones de la Declaración Universal en importantes aspectos. En el contexto de los refugiados, el artículo 13 del ICCPR dispone que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte ... sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión" y hacerse representar. ante la autoridad competente. Los instrumentos antes mencionados obviamente protegen una amplia gama de derechos fundamentales aplicables a refugiados y a no refugiados por igual.

28. La Declaración Internacional de los Derechos Humanos se complementa con un conjunto de tratados y otros instrumentos que definen y protegen derechos particulares. Canadá es también Parte, entre otros instrumentos, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre otros instrumentos multilaterales y resoluciones de las Naciones Unidas pertinentes, relativas a personas vulnerables debido al desplazamiento de sus países de origen, están el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados,¹⁴ la Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados,¹⁵ la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas¹⁶ y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.¹⁷

B. Instrumentos Regionales

29. Los Estados miembros de la OEA, como Canadá, se han comprometido a respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción, extranjeros y nacionales por igual. El respeto a los derechos humanos es un principio fundamental de la Organización que guía las acciones de cada Estado miembro. En virtud del artículo 3(I) de la Carta, "los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo". También se hace referencia a los derechos fundamentales del hombre, por ejemplo, en el preámbulo de la Carta y en sus artículos 17, 45, 47 y 49, así como en aquellos artículos que tratan sobre el papel de la Comisión como el órgano principal a cargo de la promoción y la protección de los derechos humanos en el Hemisferio.

¹² Res. de la A. G. 2200 (XXI), 21 U.N. GAOR Sup. (No. 16), pág. 52, U.N. Doc. A/6316 (1966).

¹³ Res. de la A. G. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Sup. (No. 16), pág. 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).

¹⁴ Res. de la A. G. 428(V), U.N. GAOR Sup. No. 20, Anexo, U.N. Doc. A/429 (1950) (aprobada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1950).

¹⁵ Aprobada el 15 de diciembre de 1946, 18 U.N.T.S. 2 (vigente a partir del 20 de agosto de 1948).

¹⁶ Aprobada del 13 al 23 de septiembre de 1954, 360 U.N.T.S. 117 (vigente a partir del 6 de junio de 1960).

¹⁷ Aprobada el 4 de diciembre de 1954, 989 U.N.T.S. 175 (vigente a partir del 13 de diciembre de 1975).

30. Los Estados miembros han dado especificidad a los derechos a los que hace referencia la Carta de manera general.¹⁸ Para los fines del presente análisis, es más pertinente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "Declaración Americana"), que especifica los derechos fundamentales a los que cada persona tiene derecho y que cada Estado miembro está obligado a respetar. Si bien la mayoría de los Estados miembros de la OEA son también Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta de la OEA y la Declaración siguen siendo la fuente de obligación legal de aquellos que, como Canadá, tienen aún que ratificar la Convención.¹⁹

31. Específicamente en relación a la situación de los refugiados, el artículo XXVII de la Declaración Americana dispone que:

- toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

En términos más generales, la Declaración reconoce una amplia gama de derechos fundamentales, incluyendo, entre otros, el derecho a:

- la vida, la libertad y la seguridad de la persona (artículo I);
- la igualdad ante la ley y a tener los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo o de otra índole (artículo II);
- la protección de la ley contra los ataques a ... su vida privada y familiar (artículo VI);
- constituir una familia, elemento básico de la sociedad, y a recibir protección para ella (artículo VI);

¹⁸ Además de la Declaración y de la Convención Americana, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos incluye los siguientes instrumentos: El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"); Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém Do Pará").

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Ser. A No. 10, párrafos 45-46. Según indicó la Corte:

los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

Id., párrafo 43. Las funciones de la Comisión en la interpretación y aplicación de la Declaración están descritas más detalladamente en su Estatuto, que es aprobado por la Asamblea General de la OEA, y en su Reglamento, que es aprobado por la propia Comisión. En virtud de su Estatuto, le corresponde a la Comisión, en relación a los Estados que no son signatarios de la Convención Americana, prestar particular atención al cumplimiento de los derechos fundamentales contemplados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana.

- medidas de protección especial en el caso de niños y mujeres en estado de gravidez o en época de lactancia (artículo VII);
- ser reconocido en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones y gozar de los derechos civiles fundamentales (artículo XVII);
- recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos legales; igualmente, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve mediante el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (artículo XVIII);
- mantener su libertad, excepto en los casos y según los procedimientos establecidos por la ley preexistente; además, cualquier persona detenida tiene derecho a que se verifique sin dilación la legalidad de la detención (artículo XXV).²⁰

32. En virtud de los términos de la Declaración y otras obligaciones aplicables de Canadá, los refugiados no pueden ser devueltos a un lugar en donde enfrenten el riesgo de persecución que implique la violación de sus derechos humanos fundamentales. De conformidad con la Declaración, en particular, la obligación del Estado de respetar los derechos fundamentales del individuo, como son el derecho a la vida, la libertad y la integridad personal, limita su capacidad de actuar en los casos en que esto pondría al individuo en riesgo. La observancia estricta del principio de no devolución (*nonrefoulement*) es uno de los medios por los que se garantizan estos derechos fundamentales.

C. Legislación interna

33. De conformidad con la legislación canadiense, una persona que solicita la condición de refugiado recibirá protección en Canadá cuando se determine que es un "refugiado según los términos de la Convención", como lo define la Ley de Inmigración de Canadá, que constituye la ley de aplicación general con respecto a la admisión y al derecho de residencia en el país. En la Sección 2(1) y el correspondiente anexo de la Ley de Inmigración, la definición de un refugiado que consta en la Convención de 1951 ha sido incorporada a la legislación interna y constituye la base para el reconocimiento de la condición de refugiado y el posterior otorgamiento de la residencia permanente. Como lo señaló Canadá en sus observaciones, ha implementado su obligación de no expulsión en virtud de la Convención de 1951 mediante la promulgación de la sección 53 de la Ley de Inmigración, en la que se dispone que toda persona reconocida como refugiado en virtud de la Convención o toda persona que haya sido excluida del proceso de determinación por haber sido reconocido como refugiado en virtud de la Convención por un tercer país, no puede ser expulsado excepto se certifique que constituye una amenaza pública o para la seguridad de Canadá o excepto haya sido condenado por un delito punible por sentencia de diez años o más.

34. Desde 1982, se han establecido derechos humanos y libertades fundamentales en la Constitución de Canadá, en el Anexo B de la Constitución, 1982, titulado Carta Canadiense de

²⁰ Fuera del ámbito específico de los derechos humanos, también se puede observar que han sido aprobados en las Américas varios tratados y otros instrumentos en relación a la condición de refugiado, incluyendo, entre otros, el Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889), la Convención sobre Asilo (La Habana, 1928), la Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933), la Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954), la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954) y la Declaración de Cartagena (1984).

Derechos y Libertades (en adelante "Carta Canadiense" o "Carta"). La Carta Canadiense constituye otra importante fuente del derecho en materia de asilo, puesto que la legislación, los programas y las políticas del Gobierno deben concordar con las normas ahí establecidas.²¹ Como se indicó anteriormente, la Corte Suprema de Canadá ha afirmado que los solicitantes de asilo en el territorio nacional tienen derecho a las protecciones generales de la Carta. En virtud de la sección 24(1) de la Carta, cualquier persona cuyos derechos o libertades hayan sido infringidos podrá recurrir a un tribunal para obtener el recurso que éste considere apropiado y justo según las circunstancias. Además, en caso de que se determine que una ley es incompatible con la Carta, un tribunal la puede declarar sin vigencia y vigor.

35. El derecho administrativo canadiense, que permite la revisión judicial de decisiones adoptadas por personas que ejercen autoridad delegada de conformidad con la Ley de Inmigración y otras leyes federales y con el Reglamento de aplicación de la Ley de Inmigración, contempla otras fuentes del derecho aplicable. En el análisis que sigue, se hará referencia a la legislación interna de manera más específica, según sea necesario.

36. En sus observaciones al informe, el Gobierno de Canadá señaló, con respecto a la relación entre las garantías internacionales y el derecho interno, que:

Al articular el sistema de determinación de la condición de refugiado, Canadá se basó en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (en adelante, "la Carta"), que contiene muchos de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana. ... Canadá implementa las partes pertinentes de la Declaración Americana y del Pacto utilizando normas y procedimientos de la Ley de Inmigración y el sistema jurídico general de Canadá.

37. Como se establece en el examen que antecede, los derechos humanos de quienes procuran asilo al amparo del sistema canadiense para los refugiados están sujetos a normas de protección extraídas de fuentes jurídicas internacionales, regionales y nacionales. Estas normas derivan de una serie de instrumentos, incluida la legislación sobre derechos humanos, el derecho internacional sobre los refugiados, y el derecho internacional humanitario. En ese examen se detallaron algunas de las normas más pertinentes al análisis jurídico que figura a continuación.

38. En sus observaciones al borrador de informe, el Gobierno del Canadá indicó que consideraba que "muchos de los comentarios del informe constituyen sugerencias para mejorar el sistema de determinación de la condición de refugiado por Canadá y van más allá de las obligaciones que impone a este país la Declaración Americana". El Gobierno solicitó que "por lo tanto, los comentarios del informe se vinculen explícitamente al cumplimiento de la Declaración Americana por Canadá". En consecuencia, podría ser útil señalar el alcance de las disposiciones mencionadas en el análisis que figura a continuación. Como se indica anteriormente, como Parte en la Carta de la OEA, Canadá se ha comprometido a respetar los derechos humanos fundamentales de las personas sujetas a su jurisdicción. Para Estados miembros como Canadá que aún no han ratificado la Convención Americana, la expresión de sus obligaciones en materia de derechos humanos está establecida en la Declaración Americana. Por lo tanto, en la preparación del presente informe, la Comisión ha interpretado las obligaciones de Canadá en relación con la Carta de la OEA, en términos generales, y en relación con la Declaración Americana, en términos

²¹ La sección 52(1) de la Constitución, 1982, dispone que "la Constitución de Canadá es la ley suprema de Canadá y cualquier ley que sea incompatible con las disposiciones de la Constitución no tendrá, en la medida de dicha incompatibilidad, vigencia o vigor alguno".

específicos. De acuerdo con los principios generales de interpretación, deben tomarse en cuenta otras normas relevantes del derecho internacional aplicables a Canadá en la interpretación de sus obligaciones regionales de derechos humanos.²² Consecuentemente, cuando hace referencia a otras normas aplicables a Canadá en la medida necesaria para interpretar sus obligaciones bajo la Carta de la OEA y la Declaración Americana, la Comisión actúa directamente dentro de su mandato. Se debe notar que la práctica de tiempo atrás de la Comisión de invocar en la interpretación y aplicación de la Declaración y Convención Americanas ha sido aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²³ Además, el derecho internacional de los derechos humanos es un cuerpo dinámico de normas en proceso de evolucionar para enfrentar el desafío de asegurar que toda persona pueda ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales. En este sentido, en la manera que los Pactos Internacionales elaboran sobre los principios básicos expresados en la Declaración Universal, así la Convención Americana representa, en muchos aspectos, una expresión autorizada de los principios fundamentales expuestos en la Declaración Americana. Aunque la Comisión claramente no aplica la Convención Americana a los Estados miembros que no la han ratificado, sus disposiciones pueden ser relevante en elaborar una interpretación de los principios de la Declaración.

IV. ACCESO AL SISTEMA DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN CANADÁ

A. Visión General del Proceso de Petición y Determinación

39. Cualquier persona en Canadá puede presentar una petición del estatuto de los refugiados según la Convención al Departamento de Ciudadanía e Inmigración, usualmente a través de un funcionario superior de inmigración en un puerto de entrada o un Centro de Inmigración de Canadá. Ese Departamento está encargado de determinar si la petición es admisible para su remisión a la División de Determinación de la Condición de Refugiado según la Convención (en adelante "CRDD" o "División para la Condición de los Refugiados") de la Comisión de Inmigración y Estado del Refugiado (en adelante "IRB") para su tramitación y determinación.

40. La IRB es el tribunal administrativo establecido en la Ley de Inmigración que tiene, entre sus funciones, la de fallar en primera instancia con respecto a peticiones del estatuto de los refugiados según la Convención. Es independiente del Departamento de Ciudadanía e Inmigración y del Departamento de Asuntos Exteriores y tiene tres divisiones: la CRDD, la División de Apelaciones de Inmigración y la División de Arbitraje. Los miembros de la CRDD y de la División de Apelaciones son autoridades independientes encargadas de la toma de decisiones, nombradas por el Gabinete Federal, con la asistencia de un consejo consultivo independiente, para períodos fijos

²² Véase, en general, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31(3)(c).

²³ En su opinión consultiva sobre "Otros tratados", la Corte indicó con aprobación que:

La Comisión ha invocado correctamente en algunos de sus informes y resoluciones otros tratados vinculados a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, independientemente de su carácter bilateral o multilateral, o de que hayan sido adoptados dentro del marco del sistema interamericano o con los auspicios de éste.

Como lo explicó la Corte, "la necesidad de que el sistema regional se complemente con el sistema universal encuentra expresión en la práctica de la Comisión, que es totalmente congruente con el objetivo y el propósito de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, "Otros tratados sujetos a la jurisdicción consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana), Ser. A No. 1, párr. 43 (donde se citan ejemplos en la práctica bajo la Convención Americana y la Declaración).

que pueden ser renovados.²⁴ No son funcionarios públicos permanentes y se pretende que sean representativos de la población. El personal de la División de Arbitraje, en cambio, está integrado por funcionarios públicos empleados bajo la Ley de Servicio Público.²⁵ En virtud de esta Ley, no menos del 10% de los miembros de la División para la Condición de los Refugiados y de la División de Apelaciones deberán ser abogados (*barristers* o *advocates*) con al menos cinco años de afiliación al Colegio de Abogados de una provincia o notarios con el mismo tiempo de experiencia en la Cámara de Notarios de Quebec.

41. De conformidad con la Ley de Inmigración, una vasta mayoría de las peticiones es considerada admisible para su consideración en el proceso de determinación de la condición de refugiado de la IRB. El Estado ha informado que, de los miles de individuos que solicitan la condición de refugiado, menos del 1% son excluidos.²⁶ Los criterios de exclusión previstos en la Ley incluyen a personas: ya reconocidas como refugiados según los términos de la Convención por un país al cual pueden retornar; ya consideradas como refugiados según los términos de la Convención bajo la ley canadiense; que hayan llegado desde un "país prescrito";²⁷ que hayan sido anteriormente consideradas inadmisibles por un funcionario superior de inmigración o cuyas peticiones hayan sido rechazadas por la IRB (esto no se aplica a personas que hayan estado posteriormente fuera de Canadá por 90 días); que hayan sido "condenadas por delitos penales graves o calificadas de terroristas, subversivos o criminales de guerra y que, a criterio del Ministro de Ciudadanía e Inmigración, no deban estar en Canadá porque constituyen un peligro para los ciudadanos canadienses o para los intereses nacionales"; y las personas contra las cuales está pendiente una orden de expulsión no ejecutada.²⁸

42. Los funcionarios estatales indicaron a la CIDH que estos criterios habían sido establecidos para proteger el sistema y que aproximadamente dos tercios de las personas excluidas en tal virtud pertenecían a la categoría de personas cuyas peticiones habían sido recientemente examinadas y rechazadas.

43. Las decisiones sobre la admisibilidad de una petición son adoptadas por funcionarios superiores de inmigración, salvo en el caso de cuestiones de criminalidad, seguridad nacional u orden público.²⁹ En este caso, cuando un funcionario superior de inmigración tiene razones para creer que un peticionario es inadmisibile debido a cuestiones de esa índole, deberá elaborar un informe que es enviado a la División de Arbitraje de la IRB. Un miembro de esa División realizará entonces una investigación (de naturaleza acusatoria) para oír al peticionario y al funcionario.

44. Cuando el Árbitro no encuentra bases para creer las alegaciones del funcionario, la petición es remitida a la CRDD para la determinación. Cuando el Árbitro determina que las alegaciones tienen fundamento y el funcionario proporciona una opinión del Ministro en el sentido de que la persona constituye un peligro público o que sería contrario a los intereses públicos conocer la

²⁴ Sección 61, Ley de Inmigración.

²⁵ Sección 63.3, Ley de Inmigración.

²⁶ Los datos de la Oficina del ACNUR correspondientes a 1996 indican que durante ese período solamente 112 solicitantes de asilo habían sido considerados inadmisibles para una audiencia ante la CRDD. Presentación del Representante del ACNUR, Makonnen, *supra*.

²⁷ 27 De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, esta disposición no surte aún efecto porque ningún país ha sido hasta ahora calificado como "prescrito".

²⁸ Véase la sección 46.01 de la Ley de Inmigración. Véase, en general, *Citizenship and Immigration Canada, "The Canadian Refugee System: Refugee Determination in Canada"*, en <http://cicnet.ci.gc.ca>, pág. 1.

²⁹ Sección 45(2) de la Ley de Inmigración.

petición, no se conocerá la petición y se emitirá una orden de expulsión del peticionario. Además, si surge nueva información indicadora de fraude o criminalidad después de la remisión de una petición a la División para la Condición de los Refugiados, el funcionario superior de inmigración podrá examinar nuevamente su determinación. Si se determina en esta etapa que el peticionario es inadmisibile, la División para la Condición de los Refugiados concluirá su examen de la petición. Salvo que haya bases para la inadmisibilidad, el funcionario superior de inmigración emite una orden de expulsión condicional y remite la petición a la CRDD para su tramitación.³⁰ Se entrega al peticionario un formulario de información personal que debe ser llenado y presentado a la CRDD en el plazo de 28 días.

45. Las peticiones del estatuto de los refugiados son preseleccionadas por un funcionario encargado de estas peticiones, empleado de la Comisión de Inmigración y Estado del Refugiado, en dos categorías básicas: unas, para una vista completa ante dos miembros de la CRDD, aunque puede celebrarse ante un miembro si el peticionario lo acepta; otras, para un trámite agilizado que permite al funcionario encargado de las peticiones hacer una recomendación a un miembro de la CRDD sobre la base de una entrevista. En ciertas situaciones, por ejemplo en el caso de menores de edad no acompañados por un adulto, el funcionario encargado de las peticiones puede designar un trámite prioritario. Los peticionarios que son rechazados en el trámite agilizado son nuevamente designados para una vista completa.

46. El Estado considera los procedimientos ante la CRDD como procedimientos de naturaleza no acusatoria en los cuales ninguno de los participantes tiene interés en refutar la petición. Sin embargo, en casos excepcionales el Ministro interviene para oponerse a la petición. El Estado informó a la Comisión que el Ministro de Ciudadanía e Inmigración fue representado en alrededor del 2% de los casos que fueron conocidos, usualmente en relación a una alegación de criminalidad.

47. La División para la Condición de los Refugiados está obligada, según su reglamento, a proceder "tan informal y ágilmente como lo permita la imparcialidad". El Estado indicó, además, que no se aplican las normas técnicas que rigen la admisibilidad de las pruebas y que se pueden admitir todos los medios de prueba que sean considerados fidedignos.

48. En la mayoría de los casos, la CRDD es representada en la audiencia por un funcionario encargado de las peticiones de los refugiados, a quien le corresponde asistir a la División para la Condición de los Refugiados en su investigación de la petición. Los peticionarios tienen derecho a ser representados por un abogado u otro asesor legal. El Estado indicó a la Comisión que una vasta mayoría fue en realidad representada por abogados, en la mayor parte de los casos a través de asistencia jurídica gratuita, mientras otros fueron representados por "consultores de inmigración". Tanto el peticionario como el funcionario encargado de las peticiones de los refugiados tienen derecho a presentar pruebas, interrogar a testigos y hacer declaraciones. Además, el Ministro siempre tiene derecho a presentar pruebas y puede interrogar a testigos y hacer declaraciones cuando lo permite la División para la Condición de los Refugiados.

49. En los casos en que el peticionario está representado por un abogado, el testimonio se obtiene a través de su interrogatorio, seguido de preguntas del funcionario encargado de las peticiones y de los miembros de la CRDD. El abogado tiene entonces la oportunidad de formular preguntas nuevamente al peticionario. Según se ha informado, se usan con frecuencia pruebas testimoniales

³⁰ La orden de expulsión condicional surtirá efecto si el peticionario retira o desiste de la petición, si se determina que no es un refugiado bajo los términos de la Convención, o si, a pesar de ser un refugiado bajo los términos de la Convención, no tiene derecho a permanecer en Canadá.

y declaraciones juradas. Se informó a la Comisión que en los casos en que el peticionario no está representado, el miembro de la CRDD que preside se reúne con el peticionario con anticipación para explicarle los procedimientos y sus derechos. Los peticionarios tienen derecho a un intérprete cuando lo solicitan, el cual es proporcionado por cuenta del Estado. El reglamento establece que el ACNUR podrá siempre asistir a estos procedimientos como observador. Los procedimientos se llevan a cabo normalmente a puerta cerrada, pero puede permitirse la asistencia de observadores previa solicitud.

50. Los miembros frecuentemente emiten decisiones positivas del tribunal una vez concluida la audiencia. Con ciertas excepciones, una decisión "dividida" entre los miembros usualmente opera en beneficio del peticionario. Tanto el peticionario como el Ministro reciben notificación escrita de la decisión. Una decisión negativa debe ser respaldada por razones presentadas por escrito. Los peticionarios que no tienen éxito usualmente reciben la notificación de la decisión y las razones para la misma en los meses posteriores a la audiencia. Las personas a quienes se les niega el acceso al sistema de determinación de la condición de refugiado, así como aquellas cuyas peticiones son rechazadas dentro de este sistema, tienen derecho a solicitar la admisión a trámite para obtener la revisión judicial de la decisión por parte del Tribunal Federal de Canadá. El tema de la disponibilidad y eficacia de la revisión judicial en ambos casos se tratará más adelante en la sección V.

51. Los peticionarios que tienen éxito deben solicitar la residencia permanente en el plazo de 180 días. Los familiares inmediatos pueden ser incluidos en esa petición. Al momento de la visita *in loco* de la Comisión, las solicitudes estaban sujetas a una tarifa de tramitación de \$500 y a una tarifa para obtener la residencia permanente de \$975 por adulto. Si el solicitante de residencia permanente no tiene suficientes documentos de identidad o si el propio solicitante o un dependiente es inadmisibles por razones de criminalidad o seguridad, la solicitud de residencia permanente puede no ser admitida. Los informes indican que el trámite de dichas solicitudes generalmente toma de uno a dos años y frecuentemente se dilata por el trámite para familiares inmediatos que se encuentran en el exterior.

B. Asuntos Relativos al Acceso al Proceso de Determinación en Virtud de la Declaración Americana y otras Normas Aplicables

52. El proceso para determinar quién es o quién no es un refugiado implica hacer determinaciones caso por caso que pueden influir en la libertad, la integridad personal e inclusive la vida de la persona de que se trate. Como es evidente, los factores que impulsan a las personas a huir de la persecución son con frecuencia altamente específicos según su situación particular. Al mismo tiempo, los principios básicos de igual protección y debido proceso reflejados en la Convención Americana hacen necesarios procedimientos previsibles y coherencia en la toma de decisiones en cada etapa del proceso.

53. De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, una gran mayoría de las personas que han llegado a Canadá puede acogerse al proceso para solicitar la condición de refugiado. En términos numéricos, según los datos recibidos, muy pocos solicitantes son considerados inadmisibles para iniciar ese proceso. Durante la visita *in loco* de la Comisión, ésta recibió, por ejemplo, información en el sentido de que, de los varios miles de solicitantes que buscaron asilo en 1996, solamente 112 fueron considerados inadmisibles para una audiencia ante la CRDD. Los solicitantes considerados admisibles tienen acceso a información sobre los procedimientos, que están definidos en la ley, los reglamentos y las directrices sobre políticas. En caso de que sea necesario, tienen derecho a servicios de interpretación proporcionados por el Estado. Los solicitantes tienen un derecho general a ser representados, en ciertas circunstancias por cuenta del

Estado, así como a presentar pruebas y hacer declaraciones en el proceso de toma de decisiones. La CRDD, por su parte, está integrada por miembros nombrados para servir como funcionarios independientes y cuasijudiciales encargados de la toma de decisiones. La IRB ha desarrollado un amplio centro de investigación y documentación relativo a la ley aplicable y a las condiciones del país que puede ser utilizado tanto por sus miembros como por los solicitantes. Los miembros de la CRDD están obligados a presentar por escrito las razones que motivan las determinaciones negativas. Los factores mencionados constituyen importantes garantías que aseguran que los solicitantes tengan una audiencia imparcial ante una autoridad independiente encargada de adoptar la decisión.

54. Con respecto a la cuestión del acceso al proceso de determinación de la condición de refugiado, la Comisión quisiera atraer la atención hacia tres temas específicos, cada uno de los cuales afecta a un número relativamente pequeño de solicitantes y que surgen en relación a este proceso y potencialmente comprometen los derechos y salvaguardas aplicables conforme a la Declaración Americana así como las otras normas internacionales que ayudan a interpretar y aplicar la Declaración. El principal tema se refiere a los procedimientos mediante los cuales se puede negar a los solicitantes la admisibilidad para iniciar el proceso sobre la base de razones para la exclusión. El segundo tema está relacionado con la incapacidad de los peticionarios rechazados de solicitar la reapertura del proceso de determinación para presentar nuevos hechos o pruebas. El tercer tema se refiere a la situación específica de una pequeña subcategoría de personas aceptadas como refugiados que no tienen la documentación requerida para verificar su identidad y el efecto de los actuales procedimientos sobre su posibilidad de reunirse con familiares inmediatos en Canadá.

1. Preselección de Admisibilidad por Motivos de Criminalidad, Seguridad Nacional y Orden Público

55. Como se mencionó anteriormente, en virtud de la Ley de Inmigración, la decisión de dar a los solicitantes acceso al proceso de determinación se delega a funcionarios superiores de inmigración del CIC y, en aquellos casos en que estén involucrados asuntos de criminalidad o seguridad, a miembros de la División de Arbitraje de la IRB. La Comisión ha recibido información en el sentido de que estos funcionarios generalmente cumplen con sus funciones de manera cortés y eficaz. El ACNUR, por ejemplo, supervisa periódicamente la labor de los funcionarios en los puntos de entrada e indicó a la Comisión que se había formado una impresión favorable en esas observaciones.³²

56. La sección IV.A, *supra*, revisa en términos generales los motivos por los cuales estos funcionarios pueden considerar a un solicitante inadmisibles para una audiencia ante la CRDD. De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, la mayoría de los solicitantes considerados inadmisibles son rechazados en razón de que ya se les ha otorgado la condición de refugiado en otro país al cual pueden ser devueltos o que ya se ha determinado que no son refugiados según los términos de la Convención y no han estado fuera del país por más de 90 días.³³

³² *Id.*

³³ En sus observaciones, el Gobierno indicó que el proceso de elegibilidad de Canadá se aplica juiciosamente. En 1996, Canadá recibió 25.616 pedidos de asilo, de los cuales 122 fueron considerados por el funcionario principal de inmigración no elegibles para una audiencia de la CRDD. De manera que se consideraron elegibles para su referencia a la CRDD el 99% de los solicitantes. De los 122, el 31% fue considerado no elegible para su referencia por haber obtenido la condición de refugiado en virtud de la Convención en otro país; en el 31% de los casos la CRDD había determinado previamente que la persona

57. Un número más pequeño de solicitantes son considerados inadmisibles por motivos de criminalidad y/o seguridad nacional. La Ley de Inmigración dispone, entre otras cosas, que las personas son inadmisibles para la determinación de sus peticiones: si han cometido un delito punible con un período máximo de encarcelamiento de diez años o más y, en opinión del Ministro, constituyen un peligro para el público en Canadá (sección 46.01(e)(i)(iii)(v)); si existen motivos razonables para creer que la persona constituye un peligro para la seguridad de Canadá y, en opinión del Ministro, sería contrario a los intereses públicos conocer la petición (sección 46.01(e)(ii)); o si existen motivos razonables para creer que la persona es un criminal de guerra o ha cometido un crimen contra la humanidad, o para creer que es o fue funcionario de alto nivel de un gobierno que participó en terrorismo, violaciones graves de los derechos humanos, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad y, en opinión del Ministro, sería contrario a los intereses públicos conocer la petición (sección 46.01(e)(ii)). Dentro del contexto del sistema en su conjunto, estos criterios se aplican a un número muy reducido de personas

58. Es particularmente con respecto a las personas consideradas inadmisibles por motivos de criminalidad y/o seguridad u orden público que la naturaleza del proceso de preselección da lugar a ciertas inquietudes bajo la ley aplicable. De conformidad con el artículo XXVII de la Declaración Americana, "toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales". En virtud del derecho internacional y de la legislación nacional, ese derecho está sujeto a ciertas limitaciones, más específicamente en el presente caso, a las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951. La Ley de Inmigración, a su vez, contempla razones para la exclusión similares a aquellas de la Convención de 1951.³⁴

59. De acuerdo a la Convención de 1951, se pueden aplicar las cláusulas de exclusión en los casos en que se establezca que existen "motivos fundados para considerar" que la persona de que se trate cometió uno de los actos descritos. No se exigirá necesariamente pruebas de un enjuiciamiento penal previo.³⁵ Al mismo tiempo, dadas las consecuencias potenciales que puede tener la denegación de la protección para esa persona, "la interpretación de estas cláusulas de exclusión deberá ser restrictiva".³⁶ Puesto que esta determinación potencialmente implica cuestiones de vida y muerte, se la debe hacer necesariamente conforme a ciertas garantías mínimas.

60. Hablando en términos más específicos, si bien el derecho de asilo consagrado en el artículo XXVII no implica garantía alguna de que éste será otorgado, necesariamente exige que el peticionario sea oído al presentar la solicitud.³⁷ El derecho a ser oído está vinculado al principio del respeto al debido proceso que subyace varias disposiciones de la Declaración Americana, más pertinentemente los artículos II (igual protección), XVII (reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles), XVIII (derecho de justicia) y XXVI (derecho a proceso regular). Aunque el derecho a ser oído en la presentación de un reclamo no necesariamente presupone la aplicación de la misma gama de garantías procesales que se aplicarían, por ejemplo, en un proceso penal, sí se requiere que la persona en cuestión reciba las garantías mínimas

no era un refugiado en virtud de la Convención y en el 11% de los casos se determinó la no elegibilidad debido a razones de criminalidad o seguridad. Esto representa mucho menos del 1% del total de solicitudes.

³⁴ Véase secciones IV. A y III. A, respectivamente, *supra*.

³⁵ *Handbook*, pág. 35.

³⁶ *Id.*

³⁷ Véase, *en general*, Informe N°. 51/96, Caso 10,675, Estados Unidos, 13 de marzo de 1997, en el Informe Anual de la CIDH, 1996, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc.7 rev., 14 marzo 1997, párrafo 163.

necesarias para presentar eficazmente su reclamo. En este respecto, mientras la determinación de que una persona ha presentado previamente una petición en Canadá y ha sido rechazada en algunos casos puede no implicar sino una revisión de los registros, la determinación de que existen motivos razonables para presumir que una persona representa un peligro para la seguridad nacional o el orden público podría hacer necesaria la resolución de cuestiones de hecho y de derecho sumamente complejas. Como fue informado a la Comisión durante su visita *in loco*, aún la determinación que una persona ya ha sido reconocida como refugiada en otro país puede involucrar ciertas complejidades. La Comisión recibió información sobre la situación de una mujer que había huido de persecución en un país del Oeste de África, había sido reconocida como refugiada en un país vecino, y luego se encontró en la necesidad de huir de ese segundo país. De acuerdo con esta información, cuando ella arribó a Canadá, había sido excluida del proceso de determinación en virtud del reconocimiento del estado de refugiado en otro país. Sin tener en cuenta los méritos de la situación específica, ello ilustra cómo una decisión aparentemente de naturaleza administrativa puede involucrar interpretaciones sofisticadas de hecho y derecho.

61. Además, el ACNUR ha señalado que la exclusión contemplada en la Convención de 1951 por un grave delito común presenta problemas de definición y aplicación en la práctica.³⁸ Con respecto a la aplicación en particular, se debe encontrar un equilibrio entre el delito que se presume ha cometido la persona y el grado de persecución de la que teme ser objeto. En consecuencia, cuando el peticionario demuestre temor a una persecución que ponga su vida o su integridad personal en riesgo, el delito tendría que ser realmente "muy grave" para justificar la exclusión.³⁹ Además, al evaluar la naturaleza del delito, se deberá tomar en cuenta todos los factores pertinentes, incluyendo las circunstancias atenuantes y agravantes.⁴⁰

62. En tales casos, las determinaciones no son administrativas sino de naturaleza substantiva, debiendo existir las garantías procesales apropiadas. La observancia efectiva de los derechos de los solicitantes de asilo y de la prohibición de devolución necesariamente presuponen la existencia de un procedimiento para determinar efectivamente quién tiene derecho a que se le otorguen estas protecciones. Es axiomático que la protección efectiva de los derechos requiere de un marco procesal que ofrezca las garantías mínimas necesarias.

63. En consecuencia, en vista de la naturaleza substantiva de la determinación y de las consecuencias potenciales controvertidas, a la Comisión necesariamente le preocupa que las disposiciones de exclusión sean aplicadas en primera instancia por funcionarios de inmigración del Departamento de Ciudadanía e Inmigración. Se puede observar que los solicitantes de asilo no tienen derecho a que se les proporcione un asesor legal proporcionado por el Estado en la etapa previa a la audiencia.⁴¹ Una vez que el funcionario superior de inmigración ha hecho una determinación inicial en el sentido de que no se debe conocer una petición por razones de criminalidad o seguridad nacional, la situación del procedimiento parece ser tal que el peticionario debe esencialmente refutar el cargo específico ante el Árbitro.⁴² Los casos que surgen, que son relativamente pocos, podrían implicar determinaciones muy complejas y

³⁸ ACNUR, *Handbook*, párrafos 155-56.

³⁹ *Id.*, párrafo 156.

⁴⁰ *Id.*, párrafo 157.

⁴¹ Véase *Delghani contra el Ministro de Empleo e Inmigración* (1993). 1 S.C.R. 1053.

⁴² Véase, *en general*, la sección 45(4) de la Ley de Inmigración, que dispone que "la carga de la prueba de que una persona es admisible para la determinación de la condición de refugiado según los términos de la Convención por parte de la División para la Condición de los Refugiados recae sobre la persona". El envío a la División de Arbitraje está basado en la determinación inicial de que no se ha cumplido con la carga de la prueba.

especializadas y las consideraciones relativas a la exclusión podrían estar correlacionadas con la base de la petición de la condición de refugiado presentada por una persona.

64. Los funcionarios superiores de inmigración y los miembros de la División de Arbitraje encargados de decidir quién puede tener acceso al sistema de determinación de la condición de refugiado no gozan del mismo nivel de independencia ni se espera que tengan los mismos conocimientos especializados que los miembros de la CRDD que se encargan de hacer las determinaciones de la condición de refugiado. Como se mencionó anteriormente, los miembros de la CRDD forman parte de la IRB y son nombrados como autoridades independientes a cargo de la toma de decisiones. Los funcionarios superiores de inmigración son empleados del Departamento de Ciudadanía e Inmigración. Los miembros de la División de Arbitraje, siendo parte de la IRB, son también funcionarios públicos y no autoridades nombradas para la toma de decisiones. Además, mientras la CRDD tiene conocimientos especializados, procedimientos y recursos para determinar las peticiones de la condición de refugiado, la División de Arbitraje determina, en términos más amplios y a través de procedimientos de naturaleza acusatoria, quién es admisible y quién debe ser expulsado de Canadá y se encarga de la revisión de las detenciones.⁴³ Puesto que el mandato de la División de Arbitraje está dirigido más específicamente hacia cuestiones de control y ejecución de las leyes, tiene una menor capacidad inherente para equilibrar correctamente los intereses públicos e individuales involucrados.

65. En sus observaciones, el Gobierno del Canadá expresó su opinión de que las instancias decisorias en cuestión gozaban de plena independencia. Afirmó que:

...La legislación canadiense sobre inmigración es muy clara. No se puede, bajo circunstancia alguna, interferir la discreción de los funcionarios de inmigración. Ningún órgano ni individuo, incluido el Ministro de ciudadanía e inmigración, puede instruir a un oficial de inmigración para que adopte una determinada decisión. Análogamente, la competencia decisoria de los adjudicadores y de los miembros de la IRB es total dentro de parámetros legislativos que se conforman a la Carta. Con eso se garantiza la independencia de las instancias decisorias en el régimen canadiense de inmigración y determinación de la condición de refugiado.

A este respecto, la Comisión observa que las preocupaciones expresadas no se vinculan a implicación alguna de que la Ministra u otra entidad haya orientado las decisiones de los funcionarios pertinentes, sino las cuestiones de procedimiento específicas mencionadas anteriormente y al hecho de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la política de inmigración tienen un propósito y un objetivo diferentes de los encargados de aplicar la ley y la política sobre refugiados. La Comisión señala a las autoridades estos puntos en virtud del papel decisivo que la preselección de admisibilidad puede tener en la búsqueda del solicitante de asilo ser oído eficazmente.

⁴³ "Las determinaciones de la admisibilidad a nivel administrativo deberían, en opinión del ACNUR, limitarse a asuntos simples basados en los hechos. Cuando surgen cuestiones de opinión o interpretación de las normas legales internas o internacionales, el asunto debería ser remitido a una audiencia ante la Comisión de Inmigración y Estado del Refugiado, que tiene los conocimientos especializados para evaluar estas cuestiones en el contexto de la petición en su conjunto." Exposición hecha por el Sr. D. Chefeke, Representante en Canadá del ACNUR, a la Comisión Legislativa que estudia el Proyecto de Ley c-86 (agosto 11, 1992).

66. El Gobierno indicó, además, en sus observaciones sobre este aspecto que:

El informe expresa preocupación en relación con las decisiones sobre elegibilidad adoptadas por funcionarios del Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá... Las determinaciones de la elegibilidad constituyen evaluaciones de hechos; los funcionarios principales de inmigración no evalúan la validez de la solicitud de asilo, que es competencia de la CRDD, órgano independiente del CIC... Con respecto a las decisiones sobre elegibilidad basadas en la admisibilidad o en la seguridad nacional, corresponde señalar que el funcionario principal de inmigración que formula la determinación puede hacerlo únicamente después que el árbitro determina la inadmisibilidad tras una audiencia completa en la que existe el derecho a asesoría letrada y cuando el Ministro ha determinado que la persona constituye una amenaza o que atender la solicitud sería contrario al interés nacional. Por lo tanto, existen dos pruebas separadas que se aplican en dos instancias decisorias separadas antes de que el funcionario principal de inmigración pueda determinar que la persona no es elegible. La justicia ha reconocido que este proceso es constitucional de acuerdo con la Carta.

67. El Gobierno hizo referencia a las siguientes salvaguardias adicionales aplicables al proceso de determinación de la elegibilidad: "la persona interesada puede ser entrevistada en presencia de un abogado; el CIC garantiza la ayuda de intérpretes calificados; los funcionarios de inmigración explican las razones y las consecuencias de la determinación de no elegibilidad y asesoran a las personas interesadas sobre la posibilidad de procurar una revisión judicial de la decisión". En consecuencia, el Gobierno concluye que "Canadá confía en que los funcionarios principales de inmigración están capacitados para adoptar decisiones imparciales sobre la elegibilidad; se requeriría una aclaración de la Comisión en cuanto a si esta práctica contraviene las disposiciones de la Declaración Americana".

68. El derecho de buscar asilo necesariamente requiere que los solicitantes de asilo tengan la oportunidad de presentar su solicitud eficazmente ante una instancia plenamente competente para tomar decisiones. Aunque el derecho internacional les deja a las autoridades nacionales la decisión de cuáles medidas procesales son necesarias para lograr esto, la Comisión comparte la opinión del ACNUR en el sentido de que quienes están mejor capacitados para formular las determinaciones de la elegibilidad son los encargados de interpretar y aplicar la legislación y la política sobre refugiados.⁴⁴ Esta opinión es compartida por una serie de personas y entidades dedicadas a los problemas de los refugiados, incluida Amnistía Internacional.⁴⁵ La determinación de la elegibilidad bien puede tener efectos decisivos en la situación de la persona afectada. Como se señaló, los relativamente contados casos que se plantean pueden involucrar determinaciones complejas y especializadas y no puramente fácticas o administrativas, y las consideraciones vinculadas a la exclusión bien pueden estar interrelacionadas con el fundamento del pedido de asilo.

⁴⁴ Véase la presentación del representante del ACNUR Makonnen, supra, y la nota 49.

⁴⁵ Amnistía Internacional ha reclamado con frecuencia que el Gobierno coloque esta instancia decisoria en manos del órgano idóneo pertinente, adecuado e independiente de Canadá, la Dirección de Inmigración y Refugiados (IRB). Amnistía Internacional ha expresado su preocupación porque las categorías para la denegación de la elegibilidad son amplias y pueden tener un alcance excesivo y ha agregado que la exclusión de personas que ya han obtenido la condición de refugiado en otros países es problemática puesto que no comprende los casos en los que el país de primer asilo se ha transformado en un lugar peligroso para la persona afectada. Amnistía Internacional ha caracterizado las determinaciones en cuestión en el proceso de selección como evaluaciones muy delicadas y difíciles... que con frecuencia están vinculadas a los hechos que constituyen el fundamento del pedido de asilo. Amnistía Internacional, "Protección de los refugiados en Canadá", presentado ante la CIDH el 20 de octubre de 1997, pág. 5.

69. Cuando se trata del umbral mucho más bajo de la preselección de peticiones que son "evidentemente infundadas" --es decir, claramente fraudulentas o no relacionadas con los criterios de la Convención de 1951-- el ACNUR ha indicado que, en todos los casos, un solicitante potencial debería:

- tener la oportunidad de una entrevista completa, de preferencia realizada por un funcionario del órgano con competencia para determinar la condición de refugiado;
- la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado debería ser quien establezca la naturaleza evidentemente infundada o abusiva de una solicitud;
- un solicitante que no haya tenido éxito debería tener derecho a algún mecanismo de revisión antes de ser rechazado en la frontera o expulsado.⁴⁶

70. La Comisión considera que, tomando en cuenta el derecho fundamental de la persona de buscar asilo en casos de persecución y de ser oída al presentar la petición a través de un procedimiento efectivo--derechos reconocidos en la Declaración Americana--así como el legítimo derecho y deber del Estado de velar por la seguridad de la ciudadanía y el orden público, las cuestiones de admisibilidad para entrar al proceso de determinación deberían pasar al ámbito de la competencia de la CRDD. En vista de los intereses que están en juego, estas determinaciones de admisibilidad implicarían necesariamente un procedimiento diferente, más ágil que el proceso de determinación de la condición de refugiado. Si bien la denegación de admisibilidad para entrar al proceso de determinación atañe a un número reducido de personas, la naturaleza de los derechos potencialmente afectados --por ejemplo, el derecho a la vida y a no ser sometido a tortura-- hace necesaria la más estricta observancia de todas las salvaguardas aplicables. Entre estas salvaguardas está el derecho a que sea una autoridad competente, independiente e imparcial quien decida sobre la admisibilidad de la persona para entrar al proceso, a través de un procedimiento que sea justo y transparente. La condición de refugiado es una condición que se deriva de las circunstancias de la persona; no es otorgada por el Estado, sino más bien reconocida por éste. El propósito de los procedimientos aplicables es el de garantizar que ésta sea reconocida en todos los casos en que se justifique.

2. La Ausencia de Medios para Reabrir el Proceso de Determinación de la Condición de Refugiado según los Términos de la Convención con el Objeto de Presentar Nueva Información

71. Como se ha observado, la información proporcionada a la Comisión indica que las audiencias ante la CRDD generalmente se caracterizan por la aplicación de reglas de procedimiento justas, el derecho de los peticionarios a ser representados por un asesor legal y el requisito de que se emitan por escrito las razones para cualquier negativa, siendo todas éstas salvaguardas vitales para los derechos del peticionario. Sin embargo, una inquietud específica identificada por profesionales, peticionarios e inclusive ciertos representantes del Estado es que, una vez que la decisión sobre una solicitud ha sido adoptada por la CRDD, generalmente no se puede reabrir el proceso para introducir importantes hechos o pruebas obtenidas posteriormente. La jurisprudencia indica que, si bien la CRDD mantiene una competencia limitada, "implícita, discrecional y residual", conforme al derecho consuetudinario, para reabrir el proceso en el caso de que una injusticia en el

⁴⁶ Comité Directivo del ACNUR, Conclusión N°. 30 (XXXIV) – 1983, "The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum", Informe de la Trigésima Cuarta Sesión, UN Doc. A/AC.96/631, párrafo 97(2)(e).

procedimiento haya afectado seriamente la audiencia de determinación,⁴⁷ carece de autoridad para reabrir una audiencia sobre la base de información posteriormente obtenida, como podría ser el cambio en las condiciones del país.⁴⁸ En sus observaciones, el Gobierno indicó que si bien la CRDD carece de autoridad para reabrir una audiencia sobre la base de nueva información disponible, las personas cuyas solicitudes han sido desestimadas también tienen acceso a recursos administrativos en los que se pueden presentar esta nueva información.

72. Uno de los atributos altamente positivos del proceso de determinación es que intenta responder a la realidad de la situación, frecuentemente precaria, del solicitante de asilo. Esto se refleja, por ejemplo, en la relativa informalidad y la naturaleza no acusatoria del proceso de la audiencia. Las víctimas de persecución que han huido de sus países se encuentran con frecuencia en una extrema desventaja cuando se trata de presentar pruebas y, en ocasiones, inclusive cuando se trata de explicar el tratamiento al que han estado sometidas. La experiencia de las entidades que trabajan en pro de los derechos humanos, incluyendo esta Comisión, así como de diversos estudios, indican, por ejemplo, que las personas que han estado sometidas a tortura física y/o psicológica pueden no ser capaces de explicar claramente o proporcionar detalles sobre su situación debido al daño fisiológico y psicológico sufrido.⁴⁹ En los casos en que los solicitantes de asilo se han visto forzados a huir intempestivamente o han sufrido un trauma que ha dejado huellas profundas, bien podrían surgir pruebas importantes con posterioridad a la determinación de su petición. Además, dadas las condiciones susceptibles y frecuentemente impredecibles de las cuales se han visto obligados a huir los solicitantes de asilo, las condiciones del país y la situación de la persona frente a tales circunstancias podrían experimentar un súbito y profundo cambio después de la audiencia de determinación. La Comisión ha recibido información en forma reiterada en el sentido de que la CRDD no tiene jurisdicción para reconsiderar tales casos.

73. Puesto que el proceso de determinación no es efectivamente susceptible de reapertura para presentar nuevos hechos o pruebas, esta potencial salvaguarda no está a la disposición de un peticionario a quien se le ha negado la condición de refugiado. A la limitación de que el proceso no es susceptible de reapertura se suma la naturaleza discrecional del acceso a una revisión judicial en el ámbito de los refugiados. Los aspectos del acceso a los recursos judiciales y administrativos y al alcance de éstos, incluyendo las observaciones pertinentes del Gobierno, se examinarán más adelante. La Comisión considera que el permitir que se reabra el proceso de determinación ante la CRDD sobre la base de nuevos hechos o pruebas que, se considera, cumplen con un umbral razonable de pertinencia no solamente sería coherente con la intención del proceso existente, sino que también proporcionaría una importante salvaguarda para identificar a los refugiados legítimos y garantizar su derecho de no ser devueltos.

⁴⁷ Véase Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal, Faghihi contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración), Decisión del 17 de agosto de 1999, párrafos 43, 47, 51-52 (que determinó que el error substancial en la traducción del país de nacionalidad que constaba en el formulario de información personal del peticionario no era razón suficiente para otorgar una moción de reapertura).

⁴⁸ Véase Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal, Chaudhry contra Canadá (Ministro de Trabajo e Inmigración), Decisión del 15 de julio de 1994 (que determinó que, en vista de la indicación textual de la Ley de Inmigración en contra de la reapertura, el contar con nueva información sobre un cambio en las condiciones del país no era razón suficiente para la reapertura, observando que se podría considerar que esos factores se encuentran dentro del ámbito de una revisión por razones humanitarias y de compasión).

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Glenn Randall y Ellen Lutz, *Serving Survivors of Torture*, pág. 29 y párrafos 42-44 (1992) (que trata sobre las secuelas psicológicas de las violaciones traumáticas de los derechos humanos y las consecuencias adicionales de ser un refugiado); Véase también Federico Allodi y otros, "Physical and Psychiatric Effects of Torture: Two Medical Studies", en *The Breaking of Bodies and Minds: Torture, Psychiatric Abuse and the Health Professions*, págs. 58-78 (1985) (que analiza los resultados de estudios de sobrevivientes a la tortura en los Estados Unidos y Canadá).

3.La Situación de las Personas Reconocidas como Refugiados según los Términos de la Convención pero que no Tienen Suficiente Documentación de Identidad para Solicitar la Residencia Permanente

74. La Comisión ha recibido amplia información sobre la generosidad global del proceso canadiense de determinación de la condición de refugiado. Entre otros significativos beneficios, las personas a quienes se otorga la condición de refugiado según los términos de la Convención tienen derecho a solicitar la residencia permanente en Canadá y, además, a incluir a sus familiares inmediatos en dicha solicitud. Corresponde señalar que, al otorgar residencia permanente, Canadá va más allá de las obligaciones de protección que le impone la Convención de 1951.

75. La situación es algo diferente para las personas que han sido reconocidas como refugiados según los términos de la Convención, pero que no tienen documentos de identidad satisfactorios.⁵⁰ Pueden presentar la solicitud para convertirse en residentes permanentes como parte de la Clase de Refugiados Indocumentados en Canadá, pero no se les otorgará sino en cinco años. Desde 1997, por ejemplo, se ha permitido a los refugiados de Somalia y Afganistán reconocidos bajo la Convención que no tienen documentos de identidad satisfactorios debido a situaciones continuas de conflicto y a la falta de un gobierno central en esos países solicitar la residencia permanente como parte de esa clase. Estas personas pueden incluir a familiares inmediatos que se encuentran en Canadá en sus solicitudes de residencia permanente, pero pueden intentar reunirse con sus familiares inmediatos que están en el exterior solamente a través de una solicitud de auspicio una vez que han obtenido la residencia permanente.

76. Puesto que estas personas no serán sometidas a expulsión (salvo que haya motivos para el cese de su condición) y estarán, por este medio, efectivamente protegidas de la persecución, su situación de riesgo no está en discusión. Sin embargo, el período de espera de 5 años elimina las esperanzas de una pronta reunión en Canadá con los familiares inmediatos que se encuentran en el exterior. Además, el refugiado podría tener dificultades para obtener los documentos de viaje al amparo de la Convención durante este período. Esto significa que los cónyuges e hijos dependientes podrían estar separados entre sí durante el tiempo, quizás prolongado, en que el refugiado estuvo huyendo, los cinco años posteriores a su reconocimiento como refugiado según los términos de la Convención y el tiempo necesario, de allí en adelante, para presentar y tramitar la solicitud de auspicio (con respecto a la cual problemas similares de falta de documentación de los familiares podrían causar una demora adicional).

77. La Declaración Americana establece que "toda persona tiene el derecho de constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y de recibir protección para ella". Este principio se refleja en un conjunto de otros instrumentos, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el ICCPR.⁵¹ Por su parte, el Acta Final de la Conferencia que aprobó la Convención de 1951 recomendó que los gobiernos tomen las medidas necesarias para la protección de la familia del refugiado, especialmente para garantizar la unidad familiar. Este

⁵⁰ En sus observaciones, el Estado señaló que la legislación aplicable permite la máxima flexibilidad para determinar lo que constituyen documentos de identidad satisfactorios. Los funcionarios de inmigración tendrán en cuenta los documentos genuinos, que pertenezcan al refugiado en virtud de la Convención y que brinden pruebas creíbles de la identidad de la persona. El Estado señaló también la importancia que atribuye a equilibrar la necesidad de proteger a las personas con un fundado temor de ser perseguidas y la necesidad de proteger al sistema contra quienes pretendan abusar de él.

⁵¹ Véase *infra*, sección VI.B (que analiza las protecciones que se deben otorgar a los niños y el derecho a la vida familiar en los procedimientos de expulsión).

principio se refleja, en términos generales, en las políticas y prácticas de la mayoría de los Estados, incluyendo las de Canadá.

78. La situación de las personas que se encuentran en la Clase de Refugiados Indocumentados en Canadá representa una seria preocupación en los casos en que el período de espera de cinco años puede causar la separación prolongada del refugiado y su cónyuge e hijos. Mientras más prolongada sea esa separación, mayores serán las penurias que sufrirán todos los miembros de la familia y más difícil también el proceso de reintegración. La Comisión considera que la adopción de medidas para permitir que la reunificación familiar en tales casos tenga lugar en un tiempo mucho más corto sería coherente con el generoso compromiso global de Canadá con la reunificación familiar, así como con el derecho a la vida familiar consagrado en la Declaración Americana.

79. La Comisión se complace en informar que, en sus observaciones, el Estado indicó que la Ministra de Ciudadanía e Inmigración ha anunciado que el período de espera de los refugiados indocumentados en Canadá se reducirá de cinco a tres años..., lo que acelerará la estabilidad y la reunificación de las familias que integran esta clase de refugiados. La Comisión reconoce y valora esta medida como aporte positivo a la protección del derecho a la vida familiar.

V. EL DERECHO DE ASILO Y SUS PROTECCIONES CONCOMITANTES Y EL CONSIGUIENTE DERECHO A SOLICITAR PROTECCIÓN JUDICIAL

80. En el ámbito de los refugiados en Canadá, no son solamente los tribunales los que otorgan la protección de los derechos individuales. Como se indicó anteriormente, son las divisiones pertinentes de la IRB las que están autorizadas para decidir sobre el derecho de no devolución. En este respecto, si bien el sistema canadiense no proporciona el derecho a apelación en méritos del caso de una decisión negativa con respecto a la determinación de la condición de refugiado, éste sí proporciona a los peticionarios rechazados procedimientos administrativos y judiciales para solicitar ciertas formas de revisión. Lo que sigue es una visión general de los procedimientos aplicables para solicitar una revisión y un análisis de los problemas que surgen por la falta de una revisión de la petición en méritos del caso y por las restricciones existentes al acceso a una revisión judicial sobre cuestiones de derecho.

A. Los Procedimientos de los que Dispone un Peticionario a quien se le ha Negado la Condición de Refugiado para Solicitar una Revisión Judicial

81. Dentro del sistema legal, los peticionarios rechazados tienen dos recursos judiciales principales a través de los cuales pueden solicitar protección por la supuesta infracción de un derecho en el proceso de determinación.⁵² El peticionario puede solicitar la admisión a trámite

⁵² Como indicó el Estado en sus observaciones:

El Tribunal Federal tiene la función primordial de revisar las decisiones sobre inmigración y refugiados. Todas las decisiones adoptadas, sea a nivel de funcionarios de la IRB o del CIC, tales como los funcionarios principales de inmigración, están sujetas a revisión judicial por el Tribunal Federal. Esto incluye las decisiones vinculadas a la determinación de la condición de refugiado por la IRB.

para obtener una revisión judicial de la decisión de la CRDD en caso de un error de derecho o de una violación de la imparcialidad del procedimiento, u otra posibilidad sería la de impugnar la legislación o la acción estatal sobre la base de fundamentos constitucionales. Cabe observar que el Ministro puede también solicitar la revisión judicial de una decisión de la CRDD.⁵³ Como se describirá más adelante, si se otorga la admisión a trámite, estos procedimientos permiten una revisión sobre bases legales específicas, pero no una apelación en méritos del caso de la propia decisión inicial.

82. Una vez que la CRDD ha rechazado una petición de la condición de refugiado y ha proporcionado al solicitante sus razones por escrito, el peticionario tiene 15 días para solicitar la admisión a trámite a la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal.⁵⁴ Como señaló el Estado en sus observaciones, la solicitud de admisión a trámite para apelar ese rechazo por parte de la CRDD determina la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión hasta que se dictamine sobre la cuestión. Los documentos justificativos deben presentarse en los 30 días subsiguientes. Cada una de las partes recibe los alegatos y declaraciones juradas de la otra parte y tiene la oportunidad de repreguntar a los declarantes. Para obtener la admisión a trámite, el peticionario debe demostrar que hay "una controversia seria que debe ser conocida" o que hay una "causa controvertible".⁵⁵ La decisión, se adopta usualmente sobre la base de los documentos escritos presentados por el peticionario y el Ministro. No es requerido dar razones para la denegación de la admisión a trámite y esta decisión es inapelable.

83. La jurisdicción del Tribunal Federal sobre las causas que son aceptadas se extiende a la consideración de cuestiones de derecho y de jurisdicción de la autoridad que toma la decisión, así como a alegaciones en el sentido de que las decisiones sobre cuestiones de hecho fueron arbitrarias, que la autoridad que adoptó la decisión cometió un error de derecho o que se transgredió un principio de justicia natural. En sus observaciones, el Estado señaló que el Tribunal examinará el caso para determinar si la decisión pertinente fue imparcial y jurídicamente correcta; no obstante, en los casos en que se vean afectados o presuntamente amenazados derechos fundamentales, el Tribunal examinará los méritos de estos asuntos. Puesto que el proceso es una revisión y no una apelación, no contempla la presentación de nuevas pruebas. Las decisiones de la CRDD que han sido anuladas son devueltas a ese mismo órgano para una audiencia ante el mismo tribunal u otro diferente. Durante la visita *in loco* de la Comisión, representantes del Estado indicaron que se ha otorgado la admisión a trámite para aproximadamente el 20% de las solicitudes presentadas. Fuentes no estatales informaron que el índice parecía ser ligeramente más bajo. De acuerdo con datos de la IRB para los años 1994-1997, en el 1% o menos de los casos se anularon las decisiones.⁵⁶ En sus observaciones, el Estado indicó que aproximadamente 75% de las personas que recibían una decisión negativa de la CRDD procuraban autorización para una revisión judicial de la decisión, lo que representa un tercio de las solicitudes tramitadas. De éstas, cerca del 10% obtienen acceso a trámite; el 40% de las decisiones revisadas son revocadas por el Tribunal Federal.

El Estado también señaló que la independencia de su justicia está garantizada en la constitución. Los jueces cumplen funciones sujetas a buena conducta. Pueden ser removidos del cargo por decisión del Gobernador General con el voto de ambas ramas parlamentarias y están obligados a jubilarse a los 75 años.

⁵³ Funcionarios estatales informaron a la Comisión que esto ocurre en raras ocasiones, con mayor frecuencia en casos en que se alega criminalidad y otras razones para la exclusión.

⁵⁴ A fines de 1997, la tarifa de presentación era de \$50.

⁵⁵ Las bases para el otorgamiento de la admisión a trámite constan en la Ley del Tribunal Federal, 18.1(4). Con algunas excepciones, una persona que solicita la admisión a trámite tiene derecho a permanecer en Canadá hasta que se adopte la decisión.

⁵⁶ Informe de Ejecución del IRB, 1998, pág. 9.

84. La apelación de un fallo negativo de la Sala de Primera Instancia ("*Trial Division*") ante el Tribunal Federal de Apelaciones requiere que el juez de primera instancia certifique que la causa involucra "una cuestión seria de importancia general".⁵⁷ La denegación de la certificación por parte del juez de primera instancia es inapelable. Con ocasión de la visita *in loco* de la Comisión, representantes del Estado indicaron que, de un número aproximado de 250 decisiones adoptadas anualmente por la Sala de Primera Instancia, alrededor de 30 reciben la certificación para apelación. Se explicó, además, que este procedimiento se aplica a todos los casos que surgen en el ámbito de la inmigración y que se implementó como un método para el control de expedientes, en vista del gran número de casos.

85. La admisión a trámite para la apelación de un fallo negativo del Tribunal de Apelaciones puede impulsarse ante la Corte Suprema de Canadá, en donde ésta puede ser otorgada sobre la base de la "importancia de la cuestión de derecho", la "importancia de una cuestión que combina aspectos de hecho y de derecho" o la "significación" del asunto.

86. Independientemente de una solicitud para obtener la admisión a trámite para apelar la decisión de la CRDD, un peticionario puede impugnar la constitucionalidad de la legislación o de la acción del Estado ante el Tribunal Federal o los tribunales superiores provinciales, que ejercen una jurisdicción concurrente en esta materia. No se aplica el requisito de la admisión a trámite para tener acceso a este recurso. Al mismo tiempo, se debe anotar que, según la información proporcionada por el Estado, en la mayoría de situaciones en el ámbito de la inmigración, se exige al solicitante plantear cuestiones que hagan referencia a la Carta ante el tribunal administrativo pertinente dentro del respectivo proceso. En las actuales circunstancias, por ejemplo, la IRB tiene competencia para tratar asuntos referentes a la Carta. Si no tuviese éxito, el peticionario podría entonces solicitar la admisión a trámite para una revisión judicial de esa decisión ante el Tribunal Federal.

B. Procedimientos para Solicitar una Revisión Administrativa

87. Además de los recursos judiciales antes mencionados, se ofrece a los peticionarios a quienes se les haya negado la condición de refugiado dos procedimientos de revisión no judicial. Primeramente, un peticionario que no haya tenido éxito ante la IRB y/o que no haya podido obtener la admisión a trámite o cuya petición haya sido rechazada por el Tribunal Federal, puede solicitar una revisión posterior a la determinación por parte de un funcionario de inmigración para evaluar si la expulsión daría como resultado un riesgo personal apremiante.⁵⁸ Como señaló el Estado en sus observaciones, en esta revisión se evalúa el riesgo a la vida, el trato inhumano o las sanciones extremas y se puede brindar protección a las personas que no estén comprendidas por la Convención de 1951 y su Protocolo

88. La solicitud deberá ser presentada en los 15 días siguientes a la decisión negativa y la información justificativa deberá ser presentada dentro de los treinta días posteriores.⁵⁹ La revisión

⁵⁷ Los casos citados por el Estado en lo que a esto se refiere, *Chaudhry, Sinnapu, Pushpanatham y Baker*, sugieren que las cuestiones tratadas en esta etapa son de gran seriedad y de mucha significación para el sistema en su conjunto. Corresponde señalar que, como lo indicó el Estado en sus observaciones, el Tribunal de Apelaciones no se limita necesariamente a las cuestiones de la certificación cuando pronuncia un dictamen.

⁵⁸ La admisibilidad a la clase PDRCC es paralela a la admisibilidad al proceso de determinación de la condición de refugiado.

⁵⁹ El Departamento de Inmigración *puede* considerar la información presentada con posterioridad a este período, pero puede emitir su decisión en cualquier momento una vez transcurrido el plazo de 30 días.

que realiza el funcionario encargado de la determinación posterior a la petición se basa en la solicitud y en los documentos escritos presentados –no se celebra audiencia. En sus observaciones, el Estado señaló que dichos funcionarios están especialmente capacitados para evaluar el riesgo y tienen acceso a información sobre la situación de derechos humanos en distintas partes del mundo, tales como los informes de Amnistía Internacional.⁶⁰ El riesgo que enfrenta el peticionario rechazado deberá ser "objetivamente identificable" y deberá implicar una amenaza contra su vida, la posibilidad de penas excesivas (desproporcionadas para el delito) o la probabilidad de un trato inhumano. El peticionario deberá también demostrar que se vería afectado por el riesgo en todo el territorio del país al que debería regresar. Funcionarios estatales indicaron a la Comisión durante su visita *in loco* que, como una cuestión de política, el Departamento de Ciudadanía e Inmigración diferirá la expulsión hasta que la solicitud de revisión PDRCC haya sido resuelta.

89. Una decisión positiva permite a la persona solicitar la residencia permanente, con sujeción a ciertas condiciones. Según las estadísticas del Estado correspondientes al período de 1993 hasta principios de 1997, 26.134 casos habían sido revisados y 878, el 3,35%, habían sido aceptados. Según las cifras publicadas por el Consejo Canadiense para los Refugiados --una organización no gubernamental-- entre el 1º de julio de 1997 y el 30 de abril de 1998, se adoptaron 4.478 decisiones PDRCC. De éstas, 1.006 (22%) fueron consideradas no admisibles, 3.364 (75%) fueron consideradas admisibles pero no en riesgo y 108 (2,4%) fueron consideradas en riesgo.⁶¹ Un peticionario rechazado puede solicitar la admisión a trámite para obtener la revisión judicial de la decisión negativa.

90. En segundo lugar, en cualquier momento durante el proceso de determinación de la condición de refugiado, un peticionario puede solicitar al Ministro de Inmigración la admisión a Canadá por razones humanitarias y de compasión. Este proceso esencialmente da lugar a una exoneración del requisito general de que los inmigrantes soliciten y obtengan visas en el exterior. No hay limitaciones con respecto a las situaciones que son admisibles. El funcionario de inmigración que hace la determinación deberá considerar toda la información presentada y ejerce su arbitrio en la adopción de la decisión. En sus observaciones, el Estado especificó que el funcionario tiene total discrecionalidad para juzgar el peso relativo que otorgue a los hechos que informan el caso al decidir si la solicitud merece aprobación o rechazo. No hay derecho a audiencia. El factor que se considera es si el solicitante, en caso de expulsión, sufriría penurias "inusuales, no merecidas o desproporcionadas" en comparación con la población en general del país de origen. El Estado indicó también en sus observaciones que los factores considerados pueden incluir, entre otros, los lazos familiares, la presencia del cónyuge en Canadá, la integración general a la sociedad canadiense y los riesgos personales que plantearía a la persona el regreso a su país de origen. La tarifa de solicitud es de \$500 por adulto y no hay límite en cuanto al número de veces que una persona puede acogerse al proceso.

91. La presentación de una solicitud bajo este procedimiento no opera para detener la expulsión (aunque los procedimientos de expulsión pueden ser suspendidos por orden del Tribunal Federal). Si el peticionario fuese expulsado después de haber presentado la solicitud y posteriormente

⁶⁰ El Estado indicó, además, que la capacitación de los funcionarios que actúan después de la determinación comprende sesiones sobre Carta y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana. Estos cursos de capacitación fueron formulados e impartidos en estrecha cooperación con organizaciones no gubernamentales canadienses.

⁶¹ Consejo Canadiense para los Refugiados, *Refugees in Canada, Canadian refugee and humanitarian immigration policy*, (1998), pág. 73.

recibiese una decisión positiva, se le permitiría retornar a Canadá. Los representantes del Estado indicaron que las razones más comunes para la aceptación eran el matrimonio con un residente canadiense o el tener hijos o nietos en Canadá. Los datos del Estado al momento de la visita *in loco* de la Comisión indicaban que el índice de aceptación de solicitudes presentadas por el cónyuge o un hijo de un residente canadiense era del 94%, por los padres o abuelos, 85%, y en otras categorías, 54%. Se puede solicitar la admisión a trámite para la revisión judicial de una decisión negativa ante el Tribunal Federal. El proceso de revisión PRDCC y el proceso de revisión por razones humanitarias y de compasión se distinguen entre sí por los factores a los que se aplican: el primero responde a la cuestión del riesgo de la persona en su país de origen, mientras que el segundo responde mayormente a sus vínculos con Canadá.

C. La Disponibilidad y Eficacia de estos Procedimientos con Arreglo a la Declaración Americana y otras Normas Aplicables

1. La Disponibilidad de la Protección Judicial

92. Bajo el actual sistema, los solicitantes deben alcanzar el umbral requerido para la admisión a trámite para que puedan tener acceso a la revisión judicial. Los representantes del Estado generalmente califican el requisito para la admisión a trámite como un umbral muy bajo. Consideran que el umbral es fácilmente alcanzable en un caso legítimo y citan jurisprudencia justificativa. En el caso *Bains contra M.E.I.* (1990), por ejemplo, la Sala de Apelaciones del Tribunal Federal indicó que "teniendo en cuenta que la única consideración consiste en determinar si se ha presentado un caso razonablemente controvertible, el requisito para la admisión a trámite es en realidad la otra cara de la moneda de la jurisdicción tradicional para concluir sumariamente los procesos en que no se presenta un caso razonablemente controvertible".⁶² A criterio del Estado, el hecho de que el Tribunal Federal admite a trámite alrededor del 20% de las solicitudes presentadas demuestra que el proceso de toma de decisiones de la IRB es altamente eficaz.

93. En sus observaciones, el Estado reiteró que el mecanismo de admisión a trámite es una manera de garantizar que los casos de los que conoce el Tribunal cumplan un requisito mínimo. El Estado señaló que la jurisprudencia indica que, si parece haber alguna posibilidad de que el peticionario tenga éxito en la audiencia, debe dársele el beneficio de la duda y autorizar el trámite. Agregó que el Tribunal está obligado a autorizar el trámite si el solicitante cumple la prueba jurídica y que el requisito de admisión ha sido impugnado, determinándose que el mismo no viola la Carta.

94. Defensores, observadores e inclusive algunos funcionarios manifestaron a la CIDH su gran preocupación por el hecho de que el estándar para obtener una revisión judicial se aplique de una manera que restringe irrazonablemente el acceso de los peticionarios a la protección judicial. Estas personas califican el requisito para la admisión a trámite como altamente restringido en la práctica, indicando que el estándar del "caso controvertible" se interpreta de manera más estricta que la que sugiere este término. Si bien el Gobierno indicó en sus observaciones que este no era el caso, una serie de fuentes, incluyendo varios funcionarios del Estado y profesionales, así como otras personas que actúan dentro del sistema, señalaron que el requisito de admisión a trámite constituye una forma de controlar la lista de casos. Según la información de una fuente altamente confiable, en vista de que el Tribunal Federal se encuentra colmado de solicitudes de personas que buscan asilo, tiende a otorgar la admisión a trámite "solamente en los casos más meritorios". Puesto que no es necesario dar razones para la denegación de la admisión a trámite, no existe una

⁶² 109 N.R. 239 F.C.S.A.D.; véase también *Virk contra M.E.I.* (1991), 13 Imm.L.R. (2d) 119 (F.C.T.D.).

verificación de la coherencia ni medios para determinar responsabilidades. Por esta fuente se conoció que los jueces interpretan y aplican el estándar aplicable de manera diferente, lo que da como resultado un tratamiento distinto para personas que se encuentran en situaciones similares.⁶³ Además, la admisión a trámite y la revisión judicial son procedimientos costosos y complejos. Según estas fuentes, el índice sumamente bajo de decisiones anuladas a través de la revisión judicial es el resultado de este acceso indebidamente restringido y crea un clima de impunidad en la IRB con respecto a la toma de decisiones.

95. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, en el artículo XVIII, que toda persona tiene el derecho de "recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos legales" y de tener acceso a un "procedimiento sencillo y breve mediante el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen... alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". El derecho de acceso es un aspecto necesario del derecho de "recurrir a los tribunales" consagrado en el artículo XVIII.⁶⁴ El derecho de acceso a la protección judicial para hacer valer un derecho legal requiere de un recurso disponible y efectivo para la violación de un derecho amparado por la Declaración o la Constitución del país en cuestión.

96. Además, de conformidad con el artículo II de la Declaración, "todas las personas tienen derecho a la igualdad ante la ley y a tener los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo o de cualquier otra índole". De hecho, uno de los objetivos de la Declaración es el de garantizar en principio "la igualdad ante la ley para nacionales y extranjeros por igual con respecto a los derechos consagrados".⁶⁵ La noción de

⁶³ Se hizo referencia, por ejemplo, a un estudio estadístico que analiza los índices de aceptación de las solicitudes de admisión a trámite y determina una relación sumamente alta entre los jueces específicos asignados para tomar la decisión y el resultado de las solicitudes. Ian Greene y Paul Shaffer, "Leave to Commence Judicial Review in Canada's Refugee-Determination System: Is the Process Fair?" 4 *Int'l Journal of Refugee Law*, 71 (1992).

⁶⁴ Véase, en general, CIDH, Resoluciones N° 3/84, 4/84 y 5/84, Casos 4563, 7848 y 8027, Paraguay, publicados en el *Informe Anual de la CIDH de 1983-84*, OEA/Ser.L/V/II.63, doc.10, 24 septiembre, 1984, págs. 55, 60, 65 (que tratan sobre la falta de acceso a la protección judicial en procesos que involucran la expulsión de los ciudadanos y vinculan el derecho de entrar libremente y permanecer en el propio país, contemplado en el artículo VIII de la Declaración, a los derechos a un juicio justo y al debido proceso, contemplados en los Artículos XVIII y XXVI). Véase también el Informe N° 47/96, Caso 11.436, Cuba, en el *Informe Anual de la CIDH 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 marzo 1997, párrafo 91, (que cita el *Informe Anual de la CIDH 1994*, "Cuba", pág. 162, y trata sobre la falta de observancia por parte del Estado de la libertad de circulación de los ciudadanos, contemplada en el artículo II, a través de la denegación de permisos de salida, que no es objeto de apelación).

En el contexto de la Convención Americana, Véase, en general, CIDH, Resolución 30/81, Caso 7378 (Guatemala), en el *Informe Anual de la CIDH 1980-81*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 octubre 1981, pág. 62, en 65 (que trata sobre la denegación del derecho de protección judicial en la expulsión de un extranjero, en ausencia de alguna forma de debido proceso), Informe No. 49/99, Caso 11.610, México, *Informe Anual de la CIDH 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., 16 abril 1999, Vol. II; Véase también Corte Europea de Derechos Humanos, Ashingdane, párrafo 55.

⁶⁵ Véase Comité Jurídico Interamericano, "Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report", (1946), pág. 56. Puesto que los derechos fundamentales son inherentes a la persona en virtud de su condición humana, éstos se aplican, en principio, a todos sobre la base de no discriminación e igualdad. Véase, por ejemplo, Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comentarios Generales 15 y 18, publicados en *Compilation of General Comments and Recommendations adopted by the Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, págs. 19, 26.

igualdad ante la ley consagrada en la Declaración tiene relación con la aplicación de los derechos sustantivos y con la protección que debe otorgárseles en caso de actos estatales u otros.⁶⁶

97. La Carta Canadiense prevé una garantía similar en la sección 24(1), que establece lo siguiente:

Cualquier persona cuyos derechos o libertades, garantizados por esta Carta, hayan sido infringidos o negados podrá recurrir a un tribunal de jurisdicción competente para obtener el recurso que el tribunal considere apropiado y justo en esas circunstancias.

La decisión en el *Caso Singh* de la Corte Suprema de Canadá, mencionada en la sección II, *supra*, aclaró que los peticionarios de la condición de refugiado que se encuentran presentes en Canadá tienen derecho a protección en virtud de la Carta. Estableció, además, que el procedimiento para determinar la condición de refugiado deberá ser coherente con los preceptos de justicia fundamental y que los peticionarios deberán tener la oportunidad de exponer su caso y de conocer los estándares que deben cumplir. De conformidad con las normas tanto interamericanas como internas, se deberá otorgar a los solicitantes de asilo el mismo derecho de acceso a la protección judicial que se otorga a otras personas.

98. El efecto de este derecho es que exige que se proporcione un recurso interno que permita a la autoridad judicial pertinente juzgar la substancia de la demanda y otorgar una reparación apropiada cuando sea necesario. Además de los derechos explícitos de protección judicial e igualdad ante la ley, la implementación del objetivo supremo de la Declaración –garantizar la eficacia de los derechos y libertades fundamentales ahí consagrados- necesariamente requiere que se disponga de mecanismos judiciales y de otra índole para proporcionar medios y recursos a nivel nacional.

99. Si bien los solicitantes no necesariamente tienen un derecho ilimitado de acceso a los recursos judiciales, los controles sobre este derecho no pueden ser irrazonables ni ser de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia.⁶⁷ Es un principio general que las restricciones a los derechos fundamentales, en caso de ser permisibles, tendrán por objeto mantener el orden público y deberán aplicarse sin discriminación.⁶⁸ Hablando en términos más específicos, deberán contribuir a un objetivo legítimo y los medios deberán ser razonables y proporcionados con respecto al fin que se persigue.⁶⁹

100. En relación a los criterios precedentes, la Comisión encuentra varios motivos de preocupación con respecto al régimen del requisito para la admisión a trámite del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado. En primer lugar, aún una revisión breve de la jurisprudencia aplicable indica que el estándar para la admisión a trámite es objeto de diversas interpretaciones. En vista de que la decisión le corresponde a un único juez, que no es

⁶⁶ *Draft Declaration and Accompanying Report*, pág. 53. Véase, por ejemplo, CIDH, Informe N° 51/96, Caso 10.675, Estados Unidos, en el Informe Anual de la CIDH 1996, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 marzo 1997, pág. 355-56, párrafos 177-78 (que determina la violación del derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo II, con respecto a la interdicción de un grupo, al que consecuentemente se le negó la audiencia para conocer la petición de asilo, mientras que a otros grupos se les permitió el ingreso y se les concedió audiencia).

⁶⁷ Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Golder c. Reino Unido* Ser. A N° 18, E.H.R.R. 524 (1975); *Belgian Linguistics Cases*, Ser. A Nos. 5 y 6 (1967, 1968); *Winterwerp c. los Países Bajos* Ser. A N° 33, 2 E.H.R.R. 387 (1979).

⁶⁸ Véase, *Draft Declaration*, *supra*, pág. 54.

⁶⁹ Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, *Ashingdane*, *supra*.

necesario justificar la denegación de la solicitud y que tal denegación es inapelable, los solicitantes podrían tener dificultades para cerciorarse del estándar que deben cumplir y, al parecer, no existen controles eficaces para garantizar la coherencia y la igualdad de acceso para los solicitantes.⁷⁰

101. En segundo lugar, si bien las cuestiones del volumen de las peticiones y de la necesidad de preservar los recursos judiciales para asuntos importantes pueden plantear un objetivo razonable y justificado, esto debe equilibrarse con la naturaleza de los derechos individuales controvertidos -- que pueden involucrar la protección de la vida, la libertad y la integridad física. En tanto que el derecho de apelación en áreas administrativas de naturaleza técnica puede estar legítimamente sujeto a ciertas restricciones, los intereses que están en juego en la situación de los refugiados pueden comprometer la seguridad y la vida de la persona de que se trate. En este respecto, la Comisión entiende que, en virtud de otras leyes federales, los mecanismos administrativos pueden proporcionar varios niveles de revisión, también de revisión judicial, inclusive en méritos del caso, como un derecho.⁷¹

102. En tercer lugar, los solicitantes bien podrían requerir los servicios de un abogado para demandar sus derechos en este proceso y los informes indican que la asistencia jurídica gratuita es cada vez más restringida para tales acciones y no está disponible en ciertas provincias.⁷²

103. Como se ha indicado, el derecho de un solicitante a tener acceso a la protección judicial, inclusive en la apelación, puede estar sujeto a ciertas limitaciones, particularmente en un segundo o tercer nivel de revisión. En este respecto, la Comisión advierte varios problemas específicos en relación al proceso para obtener la admisión a trámite para impugnar una decisión negativa de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal en función de su capacidad de reparar la substancia de las demandas individuales. Puesto que la admisión a trámite requiere que el juez que denegó la petición certifique una controversia para la apelación, éste pasa a ser quien "vigila el ingreso" a la posterior revisión. El convencer a este juez que indique esencialmente que hay la posibilidad de que haya errado en la aplicación de la ley podría presentar una dificultad intrínseca. Además, la naturaleza de las bases para la certificación -- a saber, que se haya planteado una cuestión seria de interés general -- indica que las impugnaciones basadas esencialmente en determinaciones de cuestiones de hecho o de credibilidad tiene pocas probabilidades de éxito. Como se mencionó anteriormente, estas determinaciones constituyen un aspecto esencial de muchas, si no de la mayoría, de las peticiones y del proceso resultante de toma de decisiones de la CRDD. Además, la Comisión ha recibido información en el sentido de que, una vez que se ha certificado una controversia, los casos que plantean básicamente la misma materia de discusión podrían no ser certificados porque la cuestión de interés general ya estaría en proceso de revisión. Este nivel de revisión proporciona un importante medio para salvaguardar la coherencia y los

⁷⁰ Un estudio intensivo de decisiones relativas a las solicitudes de admisión a trámite adoptadas por jueces únicos del Tribunal Federal de Apelaciones, realizado en 1990 (antes de que la decisión sobre la admisión a trámite haya sido transferida a los jueces únicos de la Sala de Primera Instancia), reveló grandes discrepancias en los índices de aceptación, que iban del 3 al 57%, según el juez específico encargado de la decisión. Los investigadores manifestaron su preocupación por el hecho de que quienes solicitan la admisión a trámite conforme a la Ley de Inmigración podrían no tener igual oportunidad de convencer al juez de que su solicitud debería ser concedida, en vista de que ciertos jueces tenían, según las estadísticas, mucha más predisposición a denegar la admisión a trámite. I. Greene y P. Shaffer, *"Leave to Appeal and Leave" to Commence Judicial Review in Canada's Refugee -- Determination System: Is the Process Fair?"* 4 *Int'l J. Refugee L.*, 70, pág. 82.

⁷¹ Véase, entre otras, Ley Canadiense de Derechos Humanos, R.S.C. 1985, c. H-6; Ley de Servicio Público, R.S.C. 1985, c. P-32; Código Laboral de Canadá, R.S.C. 1985, c. L-2.

⁷² Este tema se analizará más detenidamente en la sección V.C.4, *infra*.

intereses del sistema, pero parece desempeñar un papel más limitado frente a los intereses particulares de la persona interesada.

2. La Significación de la Ausencia de una Revisión en Méritos del Caso con Arreglo a la Declaración y otras Normas Aplicables

104. Como se mencionó anteriormente, la protección efectiva de los derechos sustantivos requiere de un marco de procedimiento adecuado para su implementación. Los derechos sustantivos controvertidos en el contexto de la condición de refugiado son el derecho de buscar asilo y las garantías correspondientes, como establece el artículo XXVII de la Declaración. Estas garantías constituyen, en sí mismas, un medio para salvaguardar los derechos fundamentales a la libertad, la integridad y la vida, consagradas en la Declaración Americana. Un marco de procedimiento que sea adecuado para hacer valer estos derechos es aquel que proporciona mecanismos que establecen efectivamente si una persona cumple con el estándar aplicable de riesgo. En el contexto de la condición de refugiado, esto requiere de procedimientos efectivos para establecer los hechos pertinentes e interpretar y aplicar las normas pertinentes. La labor de comprobar los hechos específicos de las circunstancias de un individuo en el marco de la situación de un país, que bien podría ser complicada, oscura e inestable, plantea particulares desafíos que implican determinaciones cruciales basadas en los contenidos, relativas a la credibilidad, confiabilidad y pertinencia de las pruebas documentales y testimoniales presentadas.

105. La Comisión comparte las inquietudes manifestadas por muchos de los participantes del sistema, entre ellos, varios funcionarios estatales, en el sentido de que el sistema no proporciona un mecanismo para reabrir el proceso de determinación con el fin de presentar pruebas posteriormente obtenidas o para solicitar una revisión en méritos del caso de las determinaciones hechas por la autoridad encargada de la toma de decisiones. La propia IRB ha reconocido que existen desigualdades identificables entre sus oficinas regionales en los procesos de operación y los resultados en casos que se originan en los mismos países, que no se explican por la variación inherente a las decisiones adoptadas por autoridades independientes encargadas de la toma de decisiones.⁷³ La coherencia en la toma de decisiones es un importante indicador de que las personas en situaciones similares están recibiendo igual tratamiento en las decisiones que afectan sus derechos.

106. Basándose en su revisión del proceso, la Comisión determina que, si bien los mecanismos de revisión judicial y administrativa disponibles pueden proporcionar importantes protecciones a algunos peticionarios, no cubren la brecha creada por la ausencia de una revisión en méritos del caso. Los objetivos de los procedimientos de revisión existentes son simplemente demasiado distintos a los del contexto de la determinación de la condición de refugiado. En tanto que la determinación de la condición de refugiado generalmente depende en gran medida de determinaciones sobre cuestiones de hecho, los procedimientos de revisión judicial existentes se limitan a cuestiones de jurisdicción y de derecho. El objetivo de la supervisión judicial existente no es revisar el contenido de las decisiones, sino garantizar que la manera en que se adoptaron las decisiones haya sido imparcial y legal.⁷⁴ Según explicaron los funcionarios estatales a la Comisión durante su visita *in loco*, solamente "si la autoridad encargada de la decisión ha tomado una decisión evidentemente irrazonable (y, por lo tanto, ha actuado fuera de su jurisdicción)", un tribunal devolverá la decisión a la CRDD en razón de su contenido. En este respecto, cabe señalar además que, en vista de que no se puede reabrir el proceso de determinación para presentar información obtenida después de que una petición fue denegada y de que el alcance de la revisión

⁷³ IRB, 1999-2000, *Plans and Priorities*, pág. 7.

⁷⁴ Véase, en general, sección 18.1(4), Ley del Tribunal Federal.

judicial se limita a cuestiones de jurisdicción y derecho, el escrutinio judicial de una petición denegada que se hace al momento de la revisión podría ser incompleto si la autoridad encargada de la decisión no conoce todos los hechos que tienen relación con el riesgo.

107. De manera similar, los procedimientos de revisión administrativa tienen objetivos distintos a los del proceso de determinación original. La revisión PDRCC se ofrece solamente a aquellos a quienes se ha otorgado la admisibilidad para proseguir con una solicitud y trata sobre categorías limitadas de riesgo particularizado de conformidad con criterios algo distintos a los de la Convención de 1951. Si bien el proceso de revisión por razones humanitarias se ofrece a todos los solicitantes, la tarifa de solicitud podría impedir que algunos de ellos se acojan al mismo y no hay garantía de que será resuelto antes de la expulsión. Además, aunque los criterios que pueden ser considerados son bastante amplios, ese proceso es, por naturaleza, altamente discrecional. Ambos procedimientos son aplicados por funcionarios de inmigración, que forman parte del mecanismo de control y ejecución del Estado en materia de inmigración, y no personal independiente que tiene el mandato de determinar la condición de refugiado. Puesto que ambos procedimientos son administrativos y altamente discrecionales por naturaleza, la posibilidad de obtener acceso a la revisión judicial presenta medios muy limitados de reparación.

108. En resumen, estos procedimientos tienen un papel útil e importante en la reducción del riesgo de devolución, pero no proporcionan un sustituto para una revisión en méritos del caso. El ACNUR ha instado enfáticamente a todos los Estados a garantizar que los peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado tengan acceso a una revisión en méritos del caso:

Si el solicitante no es reconocido, se le debe dar un tiempo razonable para presentar un recurso de reconsideración formal de la decisión, ya sea ante la misma autoridad o ante otra diferente, por la vía administrativa o judicial, de conformidad con el sistema vigente. También se debe permitir al solicitante... permanecer en el país hasta que se resuelva la apelación ante la autoridad administrativa superior o ante los tribunales.⁷⁵

El ACNUR ha indicado a los legisladores canadienses que, aunque el sistema ofrece algunas salvaguardas importantes, "sería ventajoso y coherente con la tradición humanitaria de Canadá ofrecer igualmente una clara oportunidad para la revisión de las decisiones en méritos del caso en el proceso de revisión posterior a la petición."⁷⁶ La naturaleza de esta reconsideración deberá ser lo suficientemente amplia para garantizar y hacer valer los derechos en cuestión e incluiría necesariamente la facultad de revisar la decisión, inclusive su contenido.

109. En los casos en que los hechos de la situación de un individuo están en disputa, el marco procesal efectivo debe contemplar su revisión. En vista de que hasta la más idónea de las autoridades encargadas de la toma de decisiones puede errar al emitir un fallo y dado el riesgo potencial para la vida que podría derivarse de un error de esta índole, una apelación en méritos del caso de una determinación negativa constituye un elemento necesario de la protección internacional. El requisito de un marco procesal adecuado para la protección de los derechos fundamentales que están en juego en el contexto de la determinación de la condición de refugiado no se cumple a través de un sistema que no contempla la posibilidad de una revisión de la decisión original en méritos del caso y que, además, contempla la revisión judicial con sujeción a disposiciones sobre la admisión a trámite sustantivamente limitadas.

⁷⁵ ACNUR Rec. No. 8 (XXVIII) "*Determination of Refugee Status*", (1977), secciones (e)(vi) y (vii).

⁷⁶ Exposición del Sr. D. Chefeke, Representante del ACNUR, sobre El Proyecto de Ley C-86, *supra*.

110. Muchos defensores de los refugiados, tanto dentro como fuera del Gobierno canadiense, han recomendado el establecimiento de una revisión en méritos del caso dentro del marco de la CRDD como el mejor medio para garantizar que la toma de decisiones sea imparcial y fundamentada y, a la vez, eficiente y eficaz en función de los costos.⁷⁷ La Comisión recomienda que se considere más detenidamente (1) establecer los procedimientos necesarios para permitir a los peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado presentar información obtenida posteriormente que sea pertinente a su situación de riesgo y (2) garantizar que los peticionarios rechazados tengan acceso a una revisión de la decisión original en méritos del caso, ya sea por la vía administrativa o judicial.

111. Con respecto a la cuestión de la reapertura, la Comisión considera que es esencial que los peticionarios rechazados puedan solicitar a la CRDD la reapertura del proceso de determinación, particularmente sobre la base de nueva e importante información con respecto a sus circunstancias individuales y/o sobre las condiciones del país que tengan relación con su situación de riesgo. En vista de que las consideraciones implicadas tienen relación con el riesgo de persecución y con potenciales violaciones de los derechos fundamentales en el país de origen, esta posibilidad debe aplicarse, en principio, hasta el punto de agotamiento de todos los recursos y de expulsión de Canadá.

112. Con respecto a la cuestión del acceso a una revisión en méritos del caso, la Comisión considera que esto requeriría del establecimiento de una autoridad independiente designada para la toma de decisiones, con acceso a conocimientos especializados y medios para tomar decisiones fundamentadas. Esto podría manejarse, por ejemplo, a través del establecimiento de una unidad dentro de la IRB que sería separada de la CRDD. Estos peticionarios deberán, en todo caso, tener acceso efectivo a la protección judicial, cuyo alcance preciso dependería de la naturaleza de la revisión en méritos del caso que se establezca.

113. Al presentar sus observaciones en respuesta al análisis de la Comisión, el Gobierno indicó que las preocupaciones de aquella en relación con la inexistencia de una revisión de los méritos por derecho y las disposiciones sobre el requisito de admisión a trámite y certificación parecían exceder el alcance de la Declaración Americana; que los derechos jurídicos y los derechos constitucionales fundamentales no están definidos en el artículo XVII y no se refieren a una apelación. El Gobierno recordó que en Canadá todas las personas, independientemente de su condición, tienen acceso a los tribunales y que, como lo reconoció la Comisión, los peticionarios no necesariamente tienen un derecho ilimitado de acceso a los recursos judiciales.

114. El Estado señaló que los tribunales internacionales han sostenido que los recursos judiciales y administrativos de Canadá, tales como el PDRCC y el H&C, son recursos internos viables que deben ser agotados por el peticionario para que se admita su recurso.⁷⁸ El Estado indicó que el proceso PDRCC había sido considerado un recurso interno viable y efectivo por el Comité contra

⁷⁷ Véase, por ejemplo, Susan Davis y Lorne Waldman, *The Quality of Mercy* (Marzo 1994) (informando al Ministro de Ciudadanía e Inmigración los resultados de un estudio de los procedimientos disponibles para personas cuyas solicitudes de estado de refugiado son rechazadas y buscan la revisión por razones humanitarias).

⁷⁸ El Estado citó los ejemplos siguientes: R.K. c. Canadá, 20 de noviembre de 1997, Comm. 42/1996, CAT; V.V. c. Canadá, 19 de mayo de 1998, Comm. 47/1996, CAT; P.S.S. c. Canadá, 13 de noviembre de 1998, Comm. 66/1997, CAT; Nartey c. Canadá, 18 de julio de 1997, Comm. 604/1994, Comité de Derechos Humanos de la ONU; Badu c. Canadá, 18 de julio de 1997, Comm. 603/1994, Comité de Derechos Humanos de la ONU; Adu c. Canadá, 18 de julio de 1997, Comm. 654/1995, Comité de Derechos Humanos de la ONU; Joseph, 6 de octubre de 1993, Informe No. 27/93, Caso 11.092, CIDH.

la Tortura⁷⁹ y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.⁸⁰ Además, señaló que la evaluación basada en factores humanitarios y de compasión había sido considerada un recurso efectivo por el Comité contra la Tortura puesto que "la instancia de apelación en ese caso tenía competencia para otorgar a los recurrentes un permiso de residencia".⁸¹ "Canadá opina que el proceso por razones humanitarias y de compasión es también un recurso efectivo pues puede derivar del mismo una residencia permanente y se puede evaluar el riesgo como parte del proceso decisorio". Además, expresó preocupación porque "el comentario de la Comisión a este respecto podría llevar a los peticionarios a la conclusión de que no tienen que agotar los recursos internos para presentar una petición ante ella".

115. Con respecto al contenido de la Declaración Americana, corresponde señalar que la misma, al igual que numerosos instrumentos de derechos humanos, no ha sido concebida con el propósito de incorporar disposiciones detalladas, sino de enunciar principios fundamentales.⁸² Esos principios deben necesariamente ser interpretados y aplicados de acuerdo con el principio rector del respeto por los derechos humanos consagrado en la Carta de la OEA, en forma tal de garantizar la eficacia de los derechos afectados. Cuando el acceso a una instancia de apelación es necesario para que una persona goce efectivamente de su derecho a ser oída, ese acceso está necesariamente comprendido en el principio fundamental del derecho a un juicio imparcial.⁸³ A este respecto, la Comisión se refiere en términos generales a los párrafos 95 a 112 *supra*. Como se señaló antes, los mecanismos de revisión judicial y administrativa existentes pueden brindar una protección importante a algunos peticionarios, pero no llenan el vacío determinado por la ausencia de una revisión de los méritos.⁸⁴

116. Corresponde agregar que el presente informe constituye el primer análisis amplio que realiza la Comisión del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado y que los procedimientos aplicables a dicho informe son distintos de los vinculados a un caso individual. El Informe como tal no afecta o de otra manera decide asuntos relacionados con la admisibilidad de las peticiones individuales, las cuales están reguladas por el Estatuto y el Reglamento de la Comisión, así como por su jurisprudencia bajo estos instrumentos. La decisión acerca de si un caso individual es admisible --que incluye determinar si se ha satisfecho el requisito de que el peticionario invoque y agote los recursos internos-- se adopta en relación con los hechos de ese caso según lo informado por las partes.⁸⁵ La determinación de los recursos específicos, de haberlos, que cada peticionario está obligado a agotar es una cuestión de derecho y de hecho que debe decidirse con referencia a las circunstancias aplicables. También en este caso, como se señaló y reiteró antes, los mecanismos judiciales y administrativos existentes pueden brindar una

⁷⁹ El Estado citó K.K.H. c. Canadá; V.V. c. Canadá.

⁸⁰ El Estado citó Adu, Badu y Nartey.

⁸¹ El Estado citó X c. Suecia.

⁸² Véase, en general, el Comité Jurídico Interamericano, "Informe adjunto al proyecto definitivo de Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (1947), pág. 14.

⁸³ Véase párrs. 100-01, *supra*.

⁸⁴ Véase parr. 106, *supra*.

⁸⁵ Lo mismo rige con respecto a la jurisprudencia del Comité de la ONU contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos de la ONU citada por el Estado. Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, M.A. c. Canadá, Comm. No. 22/1995, ONU Doc. A/50/44, 73 (1995) (donde se señala que ciertos recursos invocados por el peticionario siguen pendientes y se llega a la conclusión de que, en las circunstancias del caso, no se ha demostrado factor especial alguno que excuse el requisito de que esos recursos deben ser agotados); Comité de Derechos Humanos de la ONU, Nartey c. Canadá, Comm. No. 604/1994 (decisión del 18 de julio de 1997, 60^a período de sesiones) parr. 6.2 (donde se señala que el peticionario no ha controvertido las observaciones del Estado y no ha invocado los recursos que éste indicó se encontraban disponibles y eran efectivos).

protección importante a algunos peticionarios,⁸⁶ y, de hecho, así ha ocurrido en numerosas instancias. En la medida en que esos recursos representan una vía disponible y efectiva en las circunstancias aplicables, los mismos deben ser invocados y agotados. En los casos en que el peticionario pueda demostrar que esos recursos no ofrecen una reparación disponible y efectiva en el caso particular, se puede obviar el requisito de su agotamiento. El presente informe tiene el objetivo de ayudar a Canadá a fomentar la observancia de los principios de la Declaración Americana en la mayor medida posible y no se deriva de su contenido que se deje de lado la cuestión de la admisibilidad en algún caso individual particular.

3. El Alcance del Proceso de Determinación y Revisión de la Condición de Refugiado con Respecto al Derecho de no ser Objeto de Tortura

117. Como se demostró en las secciones IV.1 y 2, *supra*, las cuestiones de la revisión en méritos del caso, de las otras formas de revisión posterior a la determinación y del acceso a la protección judicial están conectadas en función del papel que cada una puede tener en la protección de los derechos de quienes solicitan la condición de refugiado. El análisis que antecede demuestra que el sistema, tal como está actualmente configurado, se caracteriza por ciertas brechas muy específicas en la protección. Como se observó, estas brechas afectan a un número relativamente pequeño de personas en un sistema que opera en beneficio de la gran mayoría de personas que atiende. Sin embargo, teniendo en cuenta los intereses que están en juego, estas brechas requieren de una pronta y seria atención. Un ejemplo particular de la manera en que estas brechas pueden ocasionar que la petición de protección válida de una persona sea rechazada surge en relación al esquema diseñado para responder a alegaciones de tortura de conformidad con las obligaciones de Canadá contempladas en la Declaración Americana, teniendo en cuenta sus obligaciones bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.

118. En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, el artículo I de la Declaración Americana establece el derecho de toda persona a "la vida, la libertad y la seguridad personal". Un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la prohibición absoluta de la tortura, que se constituye en norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes*. Canadá definió más detalladamente y complementó sus obligaciones en este respecto cuando se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. El artículo 3 de esa Convención dispone que:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.⁸⁷

119. El hecho de que el alcance de las protecciones contempladas en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura puede aplicarse más ampliamente que las de la Convención de 1951 --es decir, que puede aplicarse a personas no incluidas en la definición

⁸⁶ Véase párrs. 105-06, *supra*.

⁸⁷ Véase también Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comentario General 20 (artículo 7), en "Compilation", *supra*, párrafo 9 (que manifiesta que los Estados Parte del ICCPR, entre ellos Canadá, no deberán exponer a las personas al riesgo de un trato inhumano o de tortura como consecuencia de la extradición, expulsión o devolución).

de refugiado según la Convención o que, en cambio, presentan razones para la exclusión-- plantea un desafío especial en el marco del sistema de determinación de la condición de refugiado. Las dificultades inherentes a la concesión de peticiones relacionadas con casos de tortura, a las que hace referencia la sección IV.B.2, plantean otro desafío.

120. En este respecto, como se describió anteriormente, el sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado proporciona una forma de revisión posterior a la determinación para identificar a las personas que, habiendo sido rechazadas por no cumplir con el estándar para que se les reconozca la condición de refugiado según la Convención, pueden, no obstante, estar expuestas a un riesgo personal apremiante si son expulsadas de Canadá. En sus observaciones, el Gobierno indicó que "en el caso de las personas que se consideran no son refugiados en virtud de la Convención, los procedimientos PDRCC y los procedimientos por razones humanitarias y de compasión constituyen mecanismos que, a juicio de Canadá, le permiten cumplir las obligaciones derivadas de la Convención contra la Tortura". Agregó que "el Tribunal Federal tiene potestades para ordenar la suspensión de las expulsiones y con frecuencia las ejerce cuando se plantean la cuestión de la tortura". "El tema de la expulsión cuando existe una amenaza de tortura ha sido planteado judicialmente en una serie de oportunidades y las personas que enfrentan la amenaza de tortura (definida por la Convención contra la Tortura) no han sido por esa razón expulsadas de Canadá".

121. Sin embargo, la cobertura de esta revisión no se extiende a todas aquellas personas que pueden estar amparadas por los términos del artículo 3. Primeramente, las personas sujetas a exclusión del proceso de determinación de la condición de refugiado no pueden acogerse al proceso de PRDCC. En segundo lugar, mientras el artículo 3 de la Convención contra la Tortura se aplica en los casos en que hay "razones fundadas para creer que [la persona] estaría en peligro de ser sometida a tortura", las normas reglamentarias de los procesos de PRDCC se aplican a personas que "estarían sometidas a un riesgo objetivamente identificable, riesgo que se aplicaría en todos los lugares del país y que no enfrentarían en general otras personas en o de ese país" --el estándar que se debe cumplir es más alto. La sección V.C.2, más arriba, hace referencia a limitaciones adicionales del proceso de PRDCC y del proceso de revisión por razones humanitarias.

122. No obstante la combinación de mecanismos potencialmente disponibles, existe una brecha en las protecciones que se ofrecen a un peticionario a quien se le ha negado la condición de refugiado y que afirma que sería sometido a tortura si fuese expulsado. Para resumir, los procesos posteriores a la determinación no cubren la brecha plenamente. Tampoco hay la posibilidad de reabrir el procedimiento de determinación para introducir información posteriormente obtenida ni de obtener una reconsideración de la petición de la condición de refugiado en méritos del caso.⁸⁸ Puesto que para la revisión judicial es necesario que se conceda la admisión a trámite, la cual se

⁸⁸ El hecho de que las pruebas relativas a alegaciones de tortura no sean presentadas durante el proceso de determinación de la condición de refugiado no necesariamente releva al Estado de la obligación de tomar en cuenta esas pruebas al garantizar a la persona de que se trate la protección efectiva de sus derechos. Véase Comité de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Khan contra Canadá, Com. N° 15/1994, puntos de vista adoptados el 15 de noviembre de 1994, CAT/C/13/D/15/1994, 18 de noviembre de 1994. En ese caso, la persona a quien se le había negado la condición de refugiado alegó el riesgo de tortura en caso de retorno a su país. El peticionario no había presentado esas alegaciones durante el proceso de determinación e intentó presentar pruebas de tortura previa varios años después en los procesos posteriores a la determinación, los cuales no tuvieron éxito, en gran parte debido a dudas sobre la credibilidad de las alegaciones. El Comité determinó que, bajo las circunstancias, no obstante la demora en la presentación de las pruebas, que, señaló, no es inusual entre los sobrevivientes de tortura, y aunque podrían inclusive existir ciertas dudas sobre los hechos aducidos por el solicitante, el Estado Parte estaba obligado a garantizar su protección y a abstenerse de una devolución forzosa.

concede en relación a aproximadamente 10% de las solicitudes presentadas por personas cuyos reclamos fueron rechazados por la CRDD, la persona que alega el riesgo de tortura podría no disponer de la revisión judicial para obtener la protección de sus derechos. Los derechos fundamentales, como el derecho a no ser objeto de tortura, deberán estar siempre sujetos a garantías efectivas, incluyendo la disponibilidad de la protección judicial. Estas protecciones son obligatorias, no discrecionales. En consecuencia, en vista de que la combinación de procedimientos disponibles no garantiza el pleno cumplimiento de las obligaciones de Canadá para evitar la tortura y proteger a las personas de ella, la solución de los problemas señalados con respecto a los respectivos papeles de estos mecanismos y de la revisión judicial debe tomar en cuenta la necesidad de cubrir la brecha con respecto a las peticiones en casos de tortura.

4. Acceso a la Representación Legal a través de Asistencia Jurídica

123. El derecho a un abogado está amparado, de manera general, por la Carta Canadiense y, de ser necesario, se lo proporciona frecuentemente a través de programas de asistencia jurídica. Es responsabilidad de las provincias proporcionar asistencia jurídica. Aunque el Estado ha informado a la Comisión que cerca del 99% del trabajo de la División para los Refugiados se concentra en las Provincias de British Columbia, Ontario y Quebec, que tienen programas de asistencia jurídica, algunas de las demás provincias no los tienen o tienen programas que son sumamente limitados en cuanto a su alcance. Se informó a la Comisión durante su visita *in loco*, por ejemplo, que New Brunswick, Nova Scotia y Prince Edward Island no proporcionan servicios de asistencia jurídica para solicitantes de asilo⁸⁹. Además, los diversos programas de asistencia dan prioridad a los tipos de peticiones para las cuales se puede proporcionar asistencia.⁹⁰ Defensores de los refugiados han indicado que la naturaleza costosa y compleja de los diversos mecanismos que forman parte del proceso de determinación de la condición de refugiado y de la revisión administrativa y judicial, sumada a las limitaciones del acceso a la asistencia jurídica, constituyen una seria limitación del acceso efectivo de los peticionarios a los recursos aplicables.

124. En sus observaciones, el Estado indicó que la Ley de Inmigración dispone que una persona que solicita la condición de refugiado puede estar representada por un abogado a su costa. Además, "la inmensa mayoría de los solicitantes de asilo en Canadá tienen acceso a asistencia jurídica". El Estado informó que "el 90% de las referencias a la división de refugiados se concentra en British Columbia, Quebec y Ontario, donde se ofrece este servicio".

125. Considerando la naturaleza del proceso de determinación de la condición de refugiado y los intereses que están en juego para el peticionario, resulta obvio que es de su interés ser representado por un abogado competente. Además, los procedimientos aplicables pueden ser bastante complejos, particularmente para la vasta mayoría de peticionarios no versados en la ley aplicable. De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, la mayoría de estos peticionarios carecen de recursos financieros para contratar a un abogado privado y recurren, en su lugar, a la asistencia jurídica. Los defensores de los refugiados que proporcionaron información a la Comisión indicaron que el régimen de asistencia jurídica, aplicado al contexto

⁸⁹ IRB, "Determinación del proceso de refugiado: Guía para el peticionario" [Información incluida en la carpeta que se entrega a los peticionarios de asilo al llegar a Canadá, págs. 9-10, sobre asistencia jurídica].

⁹⁰ Por ejemplo, un informe de 1997 sobre el sistema de asistencia jurídica de Ontario indica que la mayoría de los servicios de asistencia jurídica se destinaron a la representación de clientes en audiencias ante la CRDD, habiéndose emitido muy pocos certificados de asistencia jurídica en relación a procedimientos de expulsión, revisiones de detenciones, procedimientos de certificación o solicitudes de revisión administrativa posteriores a la petición. Véase *Report of the Ontario Legal Aid Review: A Blueprint for Publicly Funded Legal Services* (1997), pág. 10.

de los refugiados, era desigual, en el mejor de los casos. Indicaron que en algunas provincias los regímenes de asistencia jurídica cubren las audiencias de los refugiados, mientras que en otras no. Señalaron también que en algunas provincias las tarifas que se pagan a los abogados que prestan asistencia jurídica son tan bajas que pocos abogados están dispuestos o pueden aceptar ese trabajo.

126. La cuestión de cuándo se tiene que proporcionar asistencia jurídica ha sido tratada en el sistema interamericano de derechos humanos en cierto detalle, en relación al requisito de que los peticionarios ante la Comisión hayan agotado los recursos internos disponibles, antes de presentar una queja ante la CIDH. En este sentido y en relación al derecho de acceso a la protección judicial contemplado en el artículo XVIII, una norma general para determinar cuándo puede ser necesaria la asistencia jurídica es cuando se la requiere con el fin de reivindicar efectivamente un derecho fundamental amparado por la Declaración Americana o por la Constitución o las leyes del país en cuestión. Esto emana, en gran medida, del principio de que los derechos deben ser implementados a través de mecanismos que sirvan para hacer valer tales derechos.⁹¹ También emana del derecho a la igualdad de protección de la ley y ante la ley.

127. Al decidir si la representación legal es necesaria, se pueden tomar en consideración las circunstancias del caso en particular --su significación, carácter legal y contexto en el sistema legal específico.⁹² Si el sistema interno del país de que se trate proporciona o no asistencia jurídica en virtud de su legislación interna no es el factor decisivo; más bien, el análisis está dirigido a determinar si la representación legal es necesaria para que el recurso sea ejercido de manera efectiva. En suma, los Estados miembros están obligados a hacer valer el derecho de protección judicial. Las diferencias en la disponibilidad o la cobertura de la asistencia jurídica proporcionada por las provincias, que tienen el efecto de privar de los derechos fundamentales necesarios a los peticionarios que necesitan tales servicios para asegurar su acceso a la protección judicial, comprometen la responsabilidad del Estado.

VI. DERECHOS ESPECÍFICOS CONTROVERTIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXCLUSIÓN Y EXPULSIÓN

A. El Derecho a la Libertad en virtud de la Declaración Americana

128. En el ámbito de la inmigración, la ley canadiense prevé dos razones principales que justifican la detención: que sea probable que la persona en cuestión represente un peligro para el público o que sea improbable que ésta comparezca al interrogatorio, a la investigación o a la expulsión. Esto puede aplicarse a una variedad de personas, inclusive solicitantes de asilo y otras que llegan a Canadá y parecen ser inadmisibles, o que están en Canadá y deben ser expulsadas, como, por ejemplo, las personas que no tienen la condición de inmigrantes con residencia permanente y que han sido condenadas por cierto tipo de delitos. Esta detención es considerada excepcional y preventiva --no punitiva-- por naturaleza. Las siguientes secciones proporcionan una visión general de los procedimientos aplicables y un análisis de varios problemas específicos

⁹¹ Véase, en general, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, *supra*, párrafo 30 (que trata sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos en virtud de la Convención Americana); Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Currie contra Jamaica, Com. No. 377/1989, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/377/1989 (1994), párrafos 10, 13 (que explica que la ausencia de asistencia jurídica cuando se la requiere para reivindicar un derecho no solamente opera para eximir del cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos, sino que también constituye una violación del derecho a un juicio justo).

⁹² *Id.*, párrafo 28.

relativos a los estándares para imponer la detención y los temas relacionados de la revisión de la detención y la duración potencial permisible de la detención.

1. Los Procedimientos de Detención en General

129. El proceso se inicia generalmente con el arresto de la persona de que se trate, realizado por el Departamento de Ciudadanía e Inmigración, que tiene jurisdicción para liberarla o mantenerla detenida durante las primeras 48 horas. De conformidad con la Ley de Inmigración, la persona debe ser llevada ante un Árbitro en el período de 48 horas para una revisión de la detención. El Árbitro oír primeramente a un representante de Inmigración y Ciudadanía y luego al detenido para conocer las razones a favor y en contra de la detención, respectivamente, y decidir si se debe permitir la liberación y bajo qué condiciones. Es un procedimiento de naturaleza acusatoria. El detenido puede ser representado por un abogado y se proporciona un intérprete de ser necesario. El Árbitro está obligado a considerar alternativas para la detención. Al concluir la audiencia, el Árbitro emitirá una decisión fundamentada con respecto a si el detenido debe ser liberado, o liberado bajo condiciones (por ejemplo, bajo fianza) o debe permanecer detenido. En este último caso, se realizará otra revisión en siete días y, de allí en adelante, en intervalos de 30 días. El Estado señaló en sus observaciones que los detenidos en Canadá tienen derecho al acceso a los tribunales para procurar la revisión de la legalidad de su detención. Señaló que, "aunque el Tribunal Federal no tienen la facultad concreta del tradicional *habeas corpus*, puede efectivamente examinar la validez de la detención y revocar la decisión".

130. Cada audiencia deberá celebrarse *de novo* y el Árbitro deberá basar la decisión en su propia evaluación de los hechos expuestos por las partes durante la audiencia. Ciudadanía e Inmigración es la autoridad que realiza la detención y en cada audiencia deberá convencer al Árbitro que la continuación de la detención es justificada y apropiada. El estándar que se debe cumplir es el equilibrio de las probabilidades.

131. Según cifras publicadas por el Consejo Canadiense para los Refugiados --una organización no gubernamental-- 6.400 personas fueron detenidas durante el año fiscal de 1996-97 y 7.080 en 1997-98.⁹³ La División de Arbitraje informó haber concluido 8.770 revisiones de detenciones durante el período de 1997-98.⁹⁴ En sus observaciones, el Estado señaló que, en cualquier momento, se encuentran detenidas entre 350 y 400 personas. De acuerdo con la duración de la detención, las personas pueden ser objeto de una o más revisiones de la legalidad de tal detención.

132. La Ley no prevé ningún límite para la duración de la detención realizada de conformidad con la misma. La jurisprudencia y las Directrices sobre Detención emitidas por la Presidenta de la IRB⁹⁵ revelan que hay, no obstante, restricciones implícitas sobre el poder de detención, particularmente con respecto a las secciones 7 y 12 de la Carta Canadiense. El estándar es que la detención puede continuar por "un tiempo razonable, en consideración de todas las circunstancias

⁹³ *Refugees in Canada*, pág. 80.

⁹⁴ Informe de Ejecución del IRB, 1998.

⁹⁵ En marzo de 1998, la Presidenta del IRB emitió directrices destinadas a asistir a los árbitros para que logren una mayor coherencia e imparcialidad. Las Directrices tratan sobre la detención a largo plazo, la noción de "peligro para el público", alternativas para la detención y temas relativos a pruebas y procedimiento. Ver, en general, directrices sobre Detención [directrices emitidas por la Presidenta de Acuerdo a la Sección 65 (4) de la Ley de Inmigración], con fecha de vigencia de 12 de marzo de 1998.

del caso".⁹⁶ En el caso de personas detenidas hasta su expulsión, las Directrices indican que "es pertinente considerar si la expulsión se ejecutará en un futuro previsible".⁹⁷

133. Las personas detenidas conforme a la ley podrán permanecer en centros de detención, o en prisiones cuando no haya centros de detención disponibles o cuando se considere que el detenido presenta un peligro. Un inmigrante con residencia permanente que ha sido condenado por un delito y retenido para propósitos de inmigración, después de cumplir su sentencia generalmente permanecerá en la misma instalación.

2. Acceso a la Revisión de la Legalidad de la Detención y el Período de Detención en virtud de la Declaración Americana

134. Al examinar el sistema canadiense para los refugiados, la Comisión ha considerado varios temas relativos a la detención de solicitantes de asilo y peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado cuya expulsión está prevista. Este examen incluyó visitas a *Toronto West Detention Center* y *Laval Holding Centre* durante la visita *in loco* de la Comisión para obtener información de primera mano sobre las condiciones. Aunque algunos defensores de los refugiados y otras personas que participan en el sistema manifestaron sus inquietudes sobre la idoneidad de las condiciones en ciertas instalaciones, las instalaciones que la Comisión pudo visitar parecían cumplir con las normas mínimas generalmente aplicables para la detención. En particular, los centros de detención de inmigración parecían cumplir con normas razonables de limpieza, organización y seguridad.

135. Con respecto al tema global de las revisiones de la detención, la Comisión ha tomado debida nota de la emisión de las "Directrices sobre Detención" por la Presidenta de la IRB a principios de 1998. Estas directrices fueron emitidas para dar mayor especificidad a los Árbitros de Inmigración en la toma de decisiones sobre la detención y en la realización de revisiones de la detención.⁹⁸ La Comisión considera que constituyen un importante medio para promover la toma de decisiones fundamentadas e incrementar la uniformidad en la aplicación de los estándares pertinentes.

136. Con respecto al marco para imponer la detención preventiva en el ámbito de la inmigración, sobre la base de toda la información que ha recibido, la Comisión continúa preocupada por dos temas principales: (1) la formulación del estándar de "peligro para el público" para la detención y (2) la suficiencia de las normas relativas a la detención preventiva prolongada.

137. El artículo I de la Declaración Americana establece que todo ser humano tiene derecho a la libertad. El artículo XXV dispone que ninguna persona puede ser privada de ese derecho, salvo de conformidad con las normas y procedimientos establecidos por la ley preexistente. Este artículo especifica, en la parte pertinente, que cualquier persona privada de la libertad "tiene el derecho de que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida ... [y el] derecho... a un tratamiento humano durante la privación de su libertad". Por lo tanto, el artículo XXV especifica

⁹⁶ *Guidelines, A. Long-Term Detention.*

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Las directrices emitidas tienen relación con temas de importancia nacional, en los casos en que ha habido un tratamiento desigual del tema en derecho, en los casos en que hay oportunidad suficiente para consultar interna y externamente y cuando los tribunales superiores no se han pronunciado claramente sobre el tema en cuestión. "En otras palabras, el criterio fundamental es que haya cierta ambigüedad en la ley que es necesario resolver." Chantal Bernier, *Women Refugee Claimants Fearing Gender-related Persecution*, *Int'l Jrnal of Refugee Law*, Edición Especial de Otoño 1997, págs. 167, 168.

tres requisitos fundamentales: primero, la detención preventiva, por cualquier razón de seguridad pública, debe basarse en las razones y procedimientos que establece la ley; segundo, ésta no puede ser arbitraria; y tercero, se debe ofrecer un acceso sin demora al control judicial para fines de supervisión.

138. Con respecto al criterio de "peligro público" aplicable a la detención, la Comisión observa que las directrices sobre detención emitidas por la Presidenta de la IRB reconocen que "ni la Ley de Inmigración ni la jurisprudencia define claramente la frase 'peligro para el público'".⁹⁹ Evidentemente, esta expresión se refiere a la protección de la salud, la seguridad y el orden de la sociedad canadiense".¹⁰⁰ Las directrices y otras fuentes indican que la detención con este criterio generalmente se basa en razones de criminalidad. Como una cuestión de política, las directrices citan jurisprudencia que sugiere que: el peligro para el público puede ser presente o futuro; se puede hacer inferencias sobre la base de los antecedentes penales del sujeto; una sentencia condenatoria, por sí sola, no es suficiente para respaldar una determinación; el peligro "deberá también referirse a la posibilidad de que una persona que ha cometido un delito grave en el pasado puede ser seriamente considerada como un reincidente".¹⁰¹

139. En este respecto, aunque las directrices proporcionan un instrumento importante para informar a los árbitros sobre los estándares vigentes que éstos están obligados a aplicar, su alcance se limita a reflejar ciertos perfiles de la jurisprudencia existente. Las directrices no tienen la capacidad de tratar sobre la falta de precisión en la formulación a nivel legislativo del estándar de peligro público. En consecuencia, todavía no está claro si este estándar, aun con las aclaraciones de las directrices, proporciona la precisión necesaria para garantizar la coherencia en la toma de decisiones y para permitir a un detenido defender efectivamente su derecho a la libertad en virtud de aquel.¹⁰² El requisito previsto en el artículo XXV de que la privación de la libertad observe las normas preexistentes de derecho y procedimiento implica que tales normas sean suficientemente "accesibles y precisas" de manera que "se evite todo riesgo de arbitrariedad".¹⁰³ Si bien este aspecto afecta a una proporción relativamente pequeña de las personas que buscan asilo --el Estado indicó en sus observaciones que "la gran mayoría de los casos de detención basados en el criterio de "amenaza pública" de acuerdo con la Ley de Inmigración no se aplican a quienes procuran la condición de refugiado"-- los derechos fundamentales de las personas de que se trate pueden verse sustancialmente afectados.

140. Con respecto al segundo tema, relativo a la detención preventiva prolongada, la legislación canadiense no establece límite a la duración de la detención preventiva en el ámbito de la inmigración. Como una cuestión de política, las directrices indican que, de conformidad con la Ley de Inmigración y la Carta, la detención prolongada es permisible "por un período razonable, habida cuenta de todas las circunstancias del caso" y debe observar los principios de justicia

⁹⁹ *Guidelines*, pág. 3.

¹⁰⁰ *Id.*, (en donde se cita la sección 3(I) de la Ley de Inmigración).

¹⁰¹ *Id.*, pág. 4 (se omiten citas de jurisprudencia interna).

¹⁰² Un detenido tiene derecho a revisiones periódicas de la detención por parte de un Arbitro, así como el derecho de impugnar una decisión por medio de la revisión judicial. En conversaciones con autoridades judiciales durante su visita *in loco*, la Comisión recibió información en el sentido de que el Ministro ejerce amplia discreción al decidir quién constituye un peligro y que el parecer de los jueces no deben substituir su juicio en lo que respecta a la determinación alcanzada. Una alta autoridad describió esta situación como una "presunción que le es difícil refutar [al peticionario]".

¹⁰³ Corte Europea de Derechos Humanos, *Amuur contra Francia*, párrafo 50 (que interpreta el requisito similar de un "procedimiento previsto en la ley" contemplado en la Convención Europea sobre Derechos Humanos).

fundamental contemplados en la sección 7 de la Carta.¹⁰⁴ Se menciona, por ejemplo, que la detención indefinida contraviene la sección 7. Ésta es una aclaración particularmente importante. El árbitro deberá considerar cuánto tiempo ha estado la persona detenida, por qué una orden pendiente de expulsión no ha sido ejecutada y cuánto tiempo más se espera que la persona esté detenida hasta que la orden de expulsión sea ejecutada. El árbitro también deberá tomar en cuenta que hay un argumento más fuerte para mantener en detención a personas consideradas como un peligro para el público y que una dilación o una falta de acción inexplicada debería pesar en contra de la parte transgresora.¹⁰⁵

141. Durante su visita *in loco*, la Comisión recibió algunos datos limitados relativos a detenciones preventivas de largo plazo en el período inmediatamente precedente de 1996. Según cifras obtenidas por la organización no gubernamental *Inter-Church Committee for Refugees*, a través del Departamento de Ciudadanía e Inmigración de Canadá, 40 personas habían estado detenidas por más de un año, mientras que el número de detenidos por más de 6 meses fue de 82. El Estado, por su parte, informó a la Comisión que un promedio del 60% de las personas detenidas por más de 30 días fueron retenidas pendientes de expulsión. Los funcionarios indicaron que en ocasiones la expulsión se retrasaba debido a una suspensión ordenada judicialmente u otro impedimento legal y presentaba dificultades especiales y retraso en el caso de personas sin documentos de identidad suficientes o con respecto a las cuales el Gobierno realizaba complejas negociaciones con el país de retorno. Algunas de las personas entrevistadas en los dos centros de detención visitados se quejaron de las duras condiciones de lo que ellos describieron como "detención indefinida". Algunas de estas personas fueron detenidas en virtud del proceso de certificación de seguridad al que se hace referencia más adelante; otras, por motivos de criminalidad, en tanto que el Gobierno fue incapaz de obtener los documentos de viaje necesarios para otras.

142. La Comisión observa, como un principio para la determinación del umbral, que mientras más larga es la detención como medida preventiva, mayor es la carga resultante sobre los derechos de la persona a quien se ha privado de la libertad. Por lo tanto, el llevar a cabo revisiones periódicas de la detención proporciona una importante salvaguarda en principio y las directrices disponen que se deben prestar cierta atención al tiempo que la persona ya ha estado en detención. Además, las directrices especifican que se deben dar razones que revelen la naturaleza de la audiencia, los criterios aplicados, un resumen y análisis de los hechos y la decisión.¹⁰⁶ Sin embargo, la Comisión tiene indicios coherentes de que, con el transcurso del tiempo, estas revisiones pueden convertirse en una mera formalidad. Si bien las directrices indican que tanto el Departamento de Ciudadanía e Inmigración como la persona interesada deben hacer una exposición de su situación, la información con que cuenta la Comisión indica de manera bastante coherente que la carga de la prueba comienza a recaer progresivamente sobre el detenido, el cual debe aducir nuevos hechos para justificar la consideración de un cambio en las circunstancias. Cuando la carga sobre los derechos del detenido se torna demasiado grande, la continuación de la detención preventiva podría ya no justificarse como medida de seguridad y podría en realidad convertirse en una sanción impuesta en ausencia del debido proceso.

3. El Régimen de Certificación de Seguridad: El Acceso a la Revisión de la Legalidad de la Detención, y el Tiempo de Detención en virtud de la Declaración Americana

143. Las secciones 39 y 40 de la Ley de Inmigración establecen un régimen distinto para las personas consideradas como un riesgo para la seguridad canadiense. Estas disposiciones tienen

¹⁰⁴ *Guidelines*, pág. 2.

¹⁰⁵ *Id.* págs. 2-3.

¹⁰⁶ *Id.* pág. 6.

por objeto garantizar la pronta expulsión de Canadá de las personas que constituyen un riesgo para dicha seguridad o en los casos en que existe la necesidad de proteger información secreta sobre temas de seguridad y criminalidad. Se aplican a personas que, a criterio del Ministro y el Procurador General, son inadmisibles por haber estado involucradas en terrorismo o por pertenecer o haber pertenecido a una organización terrorista. Con respecto a esta última categoría, la prueba es la condición de miembro o colaborador y no implica necesariamente el conocimiento de las actividades de la organización o la conducta individual de la persona en cuestión dentro de la organización.

144. Con respecto al régimen bajo la sección 40.1 específicamente, que aplica a las personas sin residencia permanente, una vez que se emite un certificado, la persona de que se trate deberá ser detenida. El certificado es remitido al Tribunal Federal para que se determine si debe ser anulado o confirmado. El juez tiene siete días para examinar las pruebas a favor del certificado a puerta cerrada. Posteriormente, se deberá proporcionar a la persona que es objeto del certificado un informe que resuma la información, que deberá ser suficiente para "permitir que la persona esté razonablemente informada sobre las circunstancias que dieron lugar a la emisión del certificado". En los casos en que la revelación de información resultaría perjudicial para la seguridad nacional o la seguridad personal, no se revelará tal información a la persona afectada. Se dará entonces a la persona que es objeto del certificado una oportunidad razonable de ser oída antes de que el juez decida, sobre la base de la información disponible, si debe confirmar el certificado. Esta información puede incluir las pruebas que el juez considere apropiado considerar, aun si éstas no serían admisibles en un tribunal de justicia. No hay un límite de tiempo específico para la decisión y la determinación no será objeto de apelación o revisión por parte de un tribunal.

145. El Ministro puede ordenar la liberación de la persona detenida, antes o después de la decisión del juez, solamente con el propósito de efectuar su expulsión. En los casos en los cuales el certificado es confirmado, si la persona no ha sido expulsada en el plazo de 120 días después de la emisión de la orden de expulsión, ésta puede recurrir al Presidente del Tribunal Federal, el cual puede ordenar su liberación en razón de que la persona no será expulsada en un tiempo razonable y que su liberación no sería perjudicial para la seguridad nacional o pública. El juez podrá examinar las pruebas confidenciales a puerta cerrada al hacer esta evaluación y se entregará un resumen de dichas pruebas al detenido, el cual tendrá oportunidad de ser oído. Igualmente, el juez puede aceptar las pruebas que considere apropiadas, sin que éstas deban cumplir con las normas de admisión a un tribunal de justicia.

146. De acuerdo a la información con que cuenta la Comisión, el proceso de certificación de seguridad bajo la sección 40.1 plantea tres problemas principales que comprometen las disposiciones de la Declaración Americana y otras normas aplicables: (1) la compatibilidad de las disposiciones relativas al acceso a la revisión de la legalidad de la detención; (2) las evidentes dificultades que enfrenta una persona considerada como un riesgo para la seguridad al buscar la protección de su derecho de no devolución debido a un riesgo para su vida y su integridad física, y (3) la compatibilidad de los procedimientos que permiten al juez que revisa el certificado tener en cuenta prueba cuya consideración pueda no ser revelada a la persona en cuestión, basándose en la necesidad de proteger la seguridad nacional.

147. Con respecto al primer punto, el artículo XXV de la Declaración Americana dispone que toda persona detenida tiene derecho a que se verifique sin dilación la legalidad de la detención. El requisito de que la detención no quede al arbitrio exclusivo de los agentes estatales encargados de realizarla es tan fundamental que no se lo puede pasar por alto en ninguna situación. El control de la detención para fines de supervisión es una salvaguarda esencial, puesto que proporciona una garantía efectiva de que el detenido no está exclusivamente a merced de la autoridad que realiza

la detención.¹⁰⁷ Ésta es una esencial razón de ser del derecho de *habeas corpus*, una protección que no es susceptible de abrogación.¹⁰⁸ En circunstancias normales, la revisión de la legalidad de la detención debe realizarse sin dilación, lo que generalmente significa tan pronto como sea factible.¹⁰⁹ Esta salvaguarda esencial es reconocida en numerosos instrumentos internacionales, incluyendo los principales tratados sobre derechos humanos, así como el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.¹¹⁰

148. Aunque el proceso de certificación permite la revisión judicial de las razones para emitir el certificado, no proporciona recurso alguno para obtener la revisión de la legalidad de la detención relacionada. En virtud de la Ley de Inmigración, la detención es obligatoria hasta que el certificado es anulado. La única excepción previa a este paso es la liberación para fines de expulsión. Si el certificado no es anulado, los términos de la ley expresamente excluyen la posibilidad de acceso al procedimiento de *habeas corpus* durante 120 días después de que se emite una orden de expulsión.

149. En el ámbito de la legislación interna, se ha confirmado la constitucionalidad de las disposiciones sobre el proceso de certificación y la detención relacionada sobre la base de que, aunque el proceso "tiene el desafortunado efecto inmediato de conducir al arresto y detención de la persona de que se trate, un destino normalmente reservado para los criminales", su propósito fundamental es el de "proporcionar protección preventiva al público canadiense". Además, el Tribunal determinó que la detención preventiva en esos términos no es arbitraria ni excesiva, considerando: que la emisión del certificado requiere de la opinión de dos Ministros sobre la base de información de seguridad, una determinación sujeta a revisión judicial obligatoria "en un período aceptablemente corto"; que permite al detenido poner fin a la detención en cualquier momento, aceptando salir del país; y que las disposiciones controvertidas atañen a "personas vinculadas de alguna manera con el terrorismo".¹¹¹ En sus observaciones, el Estado indicó que "al promulgar la sección 40.1 de la Ley de Inmigración, el Parlamento creó un procedimiento por el cual procuraba encontrar un equilibrio entre los intereses encontrados del individuo y el Estado". El Estado reiteró que el proceso de certificación "contiene varias salvaguardias que garantizan que las personas afectadas reciban un trato justo... incluida la prueba para la emisión del certificado... la opinión razonada de dos Ministros...; el examen judicial obligatorio de la

¹⁰⁷ La petición de *habeas corpus* y otros recursos similares tienen un papel fundamental, entre otras cosas, para la protección contra el arresto arbitrario y la detención ilegal y para aclarar la situación de personas desaparecidas. Tales recursos, además, pueden "evitar las oportunidades para que las personas que ejercen poder sobre los detenidos les sometan a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Resolución de la Asamblea General de la ONU 34/178 (1979) (que conmemora el tricentenario de la ley que dio fuerza de ley al procedimiento de *habeas corpus*).

¹⁰⁸ Véase también Erica-Irene Daes [Relatora Especial de la ONU] "*Freedom of the Individual under Law*", (1990) en 179 (que observa el papel del *habeas corpus* como una protección básica que exige la Declaración Universal).

¹⁰⁹ No se incurre en violación alguna "si la persona arrestada es liberada 'con prontitud' antes de que cualquier control judicial de su detención hubiese sido factible". Brogan y otros., Ser. A Vol. 145 (1988). Véase también Corte Europea de Derechos Humanos, De Jong, Baljet y van den Brink, Ser. A Vol. 77 (1984). En circunstancias normales, el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha determinado que la detención por 48 horas sin revisión judicial es cuestionable. Véase ONU, *Human Rights and Pre-trial Detention* (1994), en 12, que cita UNGAOR, 45ta Sesión, Sup. 40 (A/45/40), Vol. I, párrafo 333 (informe de la República Federal de Alemania). Demoras de cuatro y cinco días en la presentación de un detenido ante una autoridad judicial han sido consideradas violaciones. Véase Brogan, *supra*; Koster contra Holanda, Ser. A Vol. 221 (1991).

¹¹⁰ Véase, Principios sobre Detención, Resolución GA 43/173 del 9 de diciembre de 1988, Principios 4, 11.

¹¹¹ *Ahani contra The Queen*, F.C.A., A-639-95, 3 de julio de 1996.

razonabilidad de esas opiniones dentro de un período razonablemente breve y el tipo de la clase de individuos sobre los que recae la prohibición".

150. Si bien el proceso de revisión del certificado proporciona un importante control judicial de la acción estatal, no proporciona el acceso sencillo y rápido a la vigilancia judicial con respecto a la decisión de detener que exige el artículo XXV de la Declaración.¹¹² En los casos en que la decisión de realizar la detención es adoptada por una autoridad administrativa, "no hay duda" de que la persona de que se trate deberá tener el recurso de impugnar esa decisión ante un tribunal.¹¹³ Además, este recurso deberá estar disponible sin dilación. En primer lugar, el período de espera de 120 días no cumple con este estándar. En segundo lugar, este período no se inicia sino el momento en que se confirma el certificado y se emite una orden de expulsión. En los casos --que son relativamente pocos-- con respecto a los cuales la Comisión ha recibido información, el procedimiento de revisión del certificado ha tomado varios meses e inclusive años. Tampoco la posibilidad de presentar una acción para obtener una providencia judicial que tutela un derecho mediante su declaración como tal (*declaratory relief*) en virtud de la Carta ante el Tribunal Federal ofrecería la clase de control sencillo y rápido contemplado por la protección del *habeas corpus*.¹¹⁴ En principio, los términos del artículo XXV relativos al derecho de revisión de la detención sin dilación, particularmente al ser leídos juntamente con aquellos del artículo XVIII relativos al derecho a un procedimiento sencillo y breve para la protección de los derechos fundamentales, requieren la existencia de un procedimiento como el de *habeas corpus* o su equivalente que no haga entonces necesario instituir procedimientos legales separados, como una solicitud de revisión judicial.¹¹⁵

151. Con respecto a la duración de estas actuaciones, el Estado indicó en sus observaciones que "en términos generales, este proceso ha concluido en la mayoría de los casos dentro de los cuatro meses a partir de la presentación del certificado". "Se produjeron algunos atrasos prolongados cuando estas disposiciones eran recientes y se estaba probando su constitucionalidad". La Comisión observa a este respecto que ha recibido información a través de su proceso de peticiones sobre varios casos específicos de atraso. En uno, la persona afectada fue detenida por aproximadamente un año y medio y, en otro, durante dos años y medio.¹¹⁶ Corresponde señalar, además, que el sujeto del caso Ahani, citado por el Estado en sus observaciones (véase párrafo

¹¹² El derecho a la revisión de la legalidad de la detención existe independientemente de si la detención es legítima. Véase Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comentario General 8/16, párrafos 1,4 (relativo a la significación del derecho a la revisión en el contexto de la privación de la libertad fuera del contexto de la justicia criminal).

¹¹³ Corte Europea de Derechos Humanos, 22 E.H.R.R., 153, párrafo 37, que cita a la Corte Europea de Derechos Humanos, De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica, 1 E.H.R.R. 373, párrafo 77. Las disposiciones pertinentes previstas en la Declaración Americana y la Convención Europea establecen los mismos requisitos básicos.

¹¹⁴ Como se mencionó anteriormente, en la mayoría de los casos en el ámbito de la inmigración, se exigiría al solicitante plantear cuestiones que hagan referencia a la Carta ante el tribunal administrativo pertinente en el marco del proceso respectivo. El IRB, por ejemplo, tiene competencia para tratar asuntos relacionados con la Carta. Si no tuviese éxito, el peticionario podría entonces solicitar la admisión a trámite para la revisión judicial de esa decisión ante el Tribunal Federal. Sin embargo, las personas detenidas en virtud del procedimiento de certificación de seguridad no pueden plantear cuestiones relacionadas con la Carta ante el juez que preside la revisión del certificado. En tales casos, se deberá iniciar una acción basada en la Carta separadamente ante el Tribunal Federal.

¹¹⁵ Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, Hussain contra Reino Unido, 22 E.H.R.R. 1, párrafo 61.

¹¹⁶ Las decisiones de los tribunales internos en los casos pertinentes están señaladas con los nombres de Wahid Khalil Baroud y Manickavasagam Suresh, respectivamente.

156 *infra*), ha sido detenido por aproximadamente siete años. Dado que la detención es obligatoria hasta la revocación del certificado, de la información suministrada por el Estado se infiere que las personas afectadas pueden estar detenidas por cuatro meses hasta la decisión judicial sobre el certificado sin posibilidad de procurar revisión judicial de la legalidad de su detención. Además, en los casos en que se retiene el certificado, la ley expresamente prohíbe el recurso de *habeas corpus* para obtener dicha revisión durante otros 120 días después de emitida la orden de expulsión. La Comisión observa a este respecto que la demora de cuatro u ocho meses en el otorgamiento de acceso a la revisión judicial de la legalidad de la detención supera en exceso el requisito del artículo XXV de la Declaración de que dicho acceso debe otorgarse con rapidez.

152. Además, si bien la necesidad de proteger los derechos de los demás puede proporcionar una base para la limitación de ciertos derechos contemplados en la Declaración, cualquier restricción de esta índole deberá siempre emanar de la ley y estar regida por ella. Esta Comisión y otros órganos internacionales de derechos humanos han reconocido permanentemente el derecho y el deber del Estado de combatir el terrorismo y proteger la seguridad de los ciudadanos, así como los problemas especiales que surgen en este ámbito.¹¹⁷ Al mismo tiempo, aun en circunstancias extremas, el control judicial efectivo de la acción del Estado sigue siendo un requisito previo fundamental para garantizar el imperio de la ley. En consecuencia, esta Comisión ha determinado en repetidas ocasiones que el uso de medidas restrictivas en virtud de la Declaración Americana no puede ser de tal naturaleza que deje "los derechos del individuo sin protección legal".¹¹⁸ "Ciertos derechos fundamentales nunca pueden ser suspendidos, como es el caso, entre otros, del derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal y el derecho al debido proceso... bajo ninguna circunstancia podrán los gobiernos emplear... la denegación de ciertas condiciones mínimas de justicia como medio para restablecer el orden público."¹¹⁹ Aunque el derecho internacional sobre derechos humanos da lugar a cierto equilibrio entre la seguridad pública y los intereses de la libertad individual, este equilibrio no permite que el control de la detención recaiga exclusivamente sobre los agentes encargados de realizarla.

153. Además, la evaluación de la necesidad de realizar la detención se basa, en principio, en las circunstancias que rodean a la persona de que se trate. El tema particular que es objeto de estudio --el peligro del individuo para la seguridad nacional-- es una característica susceptible de cambio a lo largo del tiempo, lo que indica que pueden surgir nuevas cuestiones en relación a la legitimidad de la detención, que deben estar sujetas a la posibilidad de revisión en intervalos razonables.¹²⁰

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, Sakik y otros contra Turquía, párrafos 41-46.

¹¹⁸ CIDH, *Informe de la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.43 Doc. 13 corr. 1, pág. 18, 31 enero 1978. Véase, en general, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira Alegría, párrafos 75-77 (en donde se determinó que hubo violación de la correspondiente disposición de la Convención Americana en el caso de decretos que suspendían en efecto el derecho de *habeas corpus*); Corte Europea de Derechos Humanos, Amuur contra Francia, 22 E.H.R.R. 533, párrafo 53 (que determinó la violación del derecho de solicitar la revisión judicial de la legalidad de la detención cuando una laguna en la ley aplicable dejó a los solicitantes de asilo sin acceso a dicha revisión durante 17 días).

¹¹⁹ CIDH, *Informe de la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.49 Doc. 19, págs. 26-27, 11 abril 1980. Véase, por ejemplo, CIDH, *Informe sobre Colombia*, págs. 15-18; CIDH, *Diez Años de Actividades*, 341-42; CIDH, Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos en Relación a la Suspensión de Garantías o 'Estado de Sitio', 12 Sept. 1968.

¹²⁰ Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, Hussain, *supra*, párrafo 54; Véase también Conjunto de Principios, *supra*, Principio 11, que estipula el derecho a revisión de la legalidad de la detención y el requisito de que la continuación de la detención sea sometida a una revisión apropiada.

154. La Comisión observa que, de conformidad con estas disposiciones, una persona reconocida como un refugiado según los términos de la Convención puede ser despojada de esa condición y expulsada de Canadá hacia un futuro aparentemente incierto. Las personas con respecto a las cuales se emiten certificados de seguridad quedan excluidas del proceso de determinación de la condición de refugiado y del proceso de revisión del riesgo posterior a la petición. En el caso de personas que han sido sometidas a ciertas formas de persecución, como, por ejemplo, la tortura, el retorno a sus países de origen las colocaría en una situación de riesgo que no es permisible en virtud del derecho internacional. Como se señaló anteriormente, la prohibición de la tortura como norma de derecho imperativo --codificada en la Declaración Americana de manera general y en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en el contexto de la expulsión-- se aplica más ampliamente que los términos de la Convención de 1951. El hecho de que se sospeche o considere que una persona está relacionada con el terrorismo no modifica la obligación del Estado de abstenerse de devolverla en los casos en los cuales existen elementos substanciales que indiquen la existencia de un verdadero riesgo de trato inhumano.¹²¹ La devolución es también altamente problemática en términos prácticos en el caso de personas apátridas o personas con respecto a las cuales no es posible obtener documentos de viaje. La información con que cuenta la Comisión no indica claramente cuáles son las otras opciones efectivas de que disponen estas personas o si existen salvaguardas adecuadas para garantizar que la expulsión no ponga en riesgo su vida o su integridad física.

155. Finalmente, la Comisión ha considerado de manera cuidadosa las disposiciones que establecen los parámetros conforme a los cuales puede retenerse información relativa a la persona afectada durante el proceso de revisión del certificado de seguridad. Conforme al artículo 40.1(4)(b), el juez designado puede:

Proveer a la persona nombrada [...] con una declaración resumiendo la información a disposición del [...] juez designado [...] de manera de permitir que la persona se encuentre razonablemente informada sobre las circunstancias que hayan llevado a la expedición del certificado, considerando si, en opinión del [...] juez designado [...] la información no debe ser revelada con el fin de evitar un perjuicio a la seguridad nacional o la seguridad de las personas.

Conforme al artículo 40.1(5.1) toda vez que el Estado solicite, *ex parte* y *en camera*, se admita información obtenida, en confianza, de un gobierno o institución extranjera o de una organización internacional intergubernamental o de un órgano de ésta última, el juez debe revisarla y, en caso de resultar relevante, puede tenerla en cuenta aun en los casos en los que determine que su consideración no debe ser revelada a la persona afectada con el fin de proteger la seguridad nacional o las personas.

156. Con respecto al proceso en general, el Estado recordó en sus observaciones que el proceso de certificación ha sido considerado con la Constitución, por el Tribunal Federal de Apelaciones en el caso Ahani consiste y con los requisitos de la justicia fundamental. Con respecto al tema de las evidencias y el debido proceso, el Estado indicó que:

¹²¹ Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, Chahal contra Reino Unido, Sentencia del 15 de noviembre de 1996, 1996-V No. 22. La prohibición del trato inhumano es un valor fundamental que defienden las principales convenciones sobre derechos humanos. Véase *id.*, párrafo 79. Aunque los Estados necesariamente enfrentan "inmensas dificultades" para proteger al público del terrorismo, inclusive en esas circunstancias la prohibición sigue siendo absoluta, "sin considerar la conducta de la víctima". *Id.* Esa prohibición se aplica igualmente en casos de expulsión. *Id.*, párrafo 80.

La Corte Suprema en *Chiarelli* dictaminó que se había alcanzado un equilibrio adecuado entre la protección de la información y el debido proceso en el trámite de determinación del certificado de seguridad. Si bien se puede argumentar que el debido proceso concedería a la persona el derecho a recibir siempre toda la información en poder del Estado, el Tribunal sostuvo que esto debe equilibrarse con el derecho del Estado a protegerse de los terroristas y de otros delincuentes muy peligrosos.

El Estado también señaló que la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Chahal c. Reino Unido*, citó con su aprobación referencias a los procedimientos canadienses de control judicial del uso de material confidencial: "la Corte atribuye importancia al hecho de que, como las partes señalaron..., en Canadá se ha formulado un mecanismo más efectivo de control judicial en casos de este tipo. Este ejemplo ilustra que existen técnicas que... atienden a legítimas preocupaciones de seguridad por la naturaleza y las fuentes de la información de inteligencia y acuerdan sin embargo a la persona una justicia procesal sustancial". Por último, el Estado observó que el Tribunal Federal revocó los certificados de seguridad en algunos casos, citando la sentencia emitida recientemente en *Jaballah*, demostrando así que "los mecanismos judiciales garantizan la defensa de una justicia fundamental" en este tipo de casos.

157. La Comisión observa que estas disposiciones de la sección 40.1 generan ciertas preocupaciones a la luz, *inter-alia*, de los artículos XVII y XVIII de la Declaración Americana. En primer término, en los casos en los cuales información tomada en cuenta en el proceso es retenida, la persona afectada no se encuentra en condiciones de considerar los argumentos en su contra de manera integral. La legislación dispone que la información en cuestión debe ser considerada relevante por el juez; sin embargo, sus términos no requieren una evaluación de la credibilidad o veracidad de la fuente original y la persona afectada se encuentra imposibilitada de cuestionar la fuente o rebatir el contenido de la información.¹²² Aunque el proceso de revisión de la certificación no es de naturaleza criminal, la no revelación de la información puede perjudicar el ejercicio de los derechos de la persona afectada, dando lugar a serias consecuencias. Toda confirmación judicial de un certificado constituye prueba concluyente de que la persona nombrada cae dentro de una categoría inadmisibles y ordena que permanezca detenida hasta el momento en el cual sea removida de Canadá. La CIDH reconoce que el Estado se encuentra necesariamente interesado en preservar la posibilidad de recolectar información sensible, sin embargo, el derecho a la igualdad procesal de las partes involucradas en la determinación judicial de derechos y obligaciones, constituye un principio fundamental del debido proceso. Una persona

¹²² Correspondería señalar a este respecto que los procedimientos de la Corte Europea de Derechos Humanos comparados con los aplicables en Canadá *in dicta* en el caso de *Chahal c. Reino Unido* involucraban una notificación de deportación contra un residente no permanente por parte del Secretario del Interior en base a preocupaciones por la seguridad nacional, en la que la información utilizada fue examinada por un panel asesor [sin poder decisorio] pero no fue objeto de ninguna revisión judicial. Véase, en general, *Chahal c. Reino Unido*, *supra*. La Comisión observa a este respecto que, si bien la revisión judicial de esas evidencias es fundamental, no es necesariamente suficiente de por sí. *Supra*. En el texto anterior se exponen consideraciones adicionales.

La Comisión toma nota que la Corte Europea, en su referencia a los procedimientos aplicables al proceso canadiense, hizo referencia a ciertas salvaguardas. Una de estas protecciones fue que, aunque la persona sujeto del certificado no estuvo presente o representada durante la revisión *in camera* de las pruebas, un consejero designado por el tribunal y autorizado con respecto a la seguridad estuvo presente para ayudar a probar la suficiencia del caso del Estado. La Comisión tiene entendido que, de conformidad con las secciones 39-40 de la ley de Inmigración, el empleo de al consejero independiente se aplica en los procedimientos ante el *Security Intelligence Review Committee* en relación con personas con residencia permanente, y no se aplica a la revisión judicial de las pruebas en el procedimiento de certificación en relación con personas sin residencia permanente bajo la sección 40.1 ahora en estudio.

nombrada en un certificado, y sujeta a la consideración de prueba secreta no puede gozar del derecho a ser escuchada con las garantías mínimas de manera plena, según requiere la esencia del derecho al debido proceso. Tanto los ciudadanos como quienes no lo son, tienen derecho al debido proceso en la determinación de sus derechos básicos, en esta instancia particular, el derecho a buscar asilo y, más específicamente, el derecho a la libertad personal.

B. Respeto a la Vida Familiar y a los Derechos del Niño en virtud de la Declaración Americana

158. Desde que la Comisión comenzó a dar seguimiento a la situación de los derechos humanos en Canadá, ha recibido información amplia y detallada con respecto a los derechos en cuestión y a los procedimientos disponibles en casos que han implicado la expulsión de padres extranjeros de niños nacidos en Canadá, incluyendo, sin limitación, peticionarios a quienes se les negó la condición de refugiado.¹²³ El problema básico que reflejaban la gran mayoría de documentos recibidos antes de mediados de 1999 era que el sistema judicial canadiense no proporcionaba mecanismo alguno para garantizar que los derechos e intereses de esos niños fuesen tomados en cuenta en los procedimientos de expulsión, que obviamente tendrían un impacto dramático sobre su bienestar y desarrollo. Las autoridades judiciales confirmaron a la Comisión durante su visita *in loco* que la jurisprudencia indicaba que la decisión de expulsar se consideraba relacionada exclusivamente a la situación del (los) padre(s), quienes tenían la responsabilidad de decidir qué línea de acción beneficiaría más los intereses de sus hijos de nacionalidad canadiense. Le(s) correspondía al (los) padre(s) decidir llevar al niño consigo a su país de origen o colocarlo en un hogar de guarda en Canadá, lo que potencialmente implicaría una elección entre el amor y cuidado de un padre en circunstancias de pobreza y penurias o los beneficios de salud, educación y bienestar que se ofrece a ciudadanos residentes en Canadá en ausencia de la manutención de los padres.

159. Considerando las obligaciones de Canadá en virtud de la Declaración Americana interpretadas con referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, la ausencia de alguna oportunidad procesal para que los intereses del niño sean considerados en los procedimientos que involucran la expulsión de uno o ambos padres daba lugar a serias preocupaciones. En consecuencia, la Comisión ve la reciente decisión en el caso Baker contra la Ministra de Ciudadanía e Inmigración¹²⁴ como un paso grato y positivo hacia el cumplimiento de estas obligaciones.

¹²³ En sus observaciones, el Estado señaló en general que las consideraciones relativas a la familia y a los derechos del niño se tienen en cuenta en varias etapas del proceso de determinación de la condición de refugiado y que el CIC y la IRB han emitido directrices para las instancias decisorias en las que se hace específica referencia a la obligación internacional de Canadá de considerar los mejores intereses de los niños.

¹²⁴ Ese caso surgió en razón de la emisión de una orden de expulsión contra Mavis Baker, madre de cuatro niños dependientes nacidos en Canadá. Ella había ingresado a Canadá como visitante en 1981 y se había mantenido trabajando ilegalmente hasta 1992, cuando se le diagnosticó esquizofrenia paranoide. Posteriormente a la emisión de la orden, ella había presentado una petición escrita de revisión por razones humanitarias, indicando, entre otras cosas, que era la única persona encargada del cuidado de dos de sus hijos y un importante apoyo emocional para los otros dos, que estaban bajo la custodia de su padre canadiense. Su solicitud fue rechazada sin una audiencia y sin justificación, aunque pudo obtener una copia de las notas del funcionario de inmigración. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Federal le negó la admisión a trámite de apelación, pero certificó la siguiente controversia: "En vista de que la Ley de Inmigración no incorpora expresamente el texto de las obligaciones internacionales de Canadá con respecto a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ¿deben las autoridades federales de inmigración tratar los intereses del niño como una consideración primaria en la evaluación de un solicitante

160. En ese caso, la Corte Suprema sostuvo que, aunque disposiciones como las de la Convención sobre los Derechos del Niño no habían sido implementadas por el Parlamento (y no eran, por lo tanto, directamente aplicables conforme a las leyes canadienses), puesto que se presume que el poder legislativo debe respetar los principios de derecho internacional consuetudinario y convencional, se prefieren las interpretaciones que reflejan los valores de la legislación sobre derechos humanos.¹²⁵ El derecho internacional en materia de derechos humanos ejerce "una influencia crítica sobre la interpretación del alcance de los derechos contenidos en la Carta [Canadiense]".¹²⁶ La Corte indicó que la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas aplicables dan especial importancia a la protección de los niños y sus intereses y "ayudan a mostrar los valores que son básicos para determinar si" la decisión del funcionario de inmigración fue un ejercicio razonable de albedrío dentro del proceso de revisión por razones humanitarias.¹²⁷ La Corte también se remitió a los objetivos de la Ley de Inmigración y las directrices aplicables para respaldar la determinación de que los intereses de los niños afectados debían ser tomados en cuenta en ese procedimiento. En parte debido a la aprensión de que haya existido un prejuicio por parte del funcionario de inmigración que había rechazado la solicitud de revisión por razones humanitarias, y en parte por haber éste dejado de tomar en cuenta los intereses de los niños afectados, la Corte resolvió que la apelación debía ser concedida y que el caso debía ser devuelto para que un funcionario diferente haga una nueva determinación.

161. En sus observaciones, el Estado indicó que la decisión de la Suprema Corte en el caso Baker había "afirmado la importancia de considerar los intereses familiares en las solicitudes por razones humanitarias y de compasión". Agregó que, para llegar a esta decisión, la Corte había examinado las disposiciones legislativas aplicables, los propósitos de la Ley de Inmigración, particularmente con respecto a la reunificación de la familia, normas del derecho internacional tales como la Convención de los Derechos del Niño, y las directrices aplicables para las instancias decisorias. "Al formular el dictamen... la Suprema Corte indicó que las directrices vigentes para las instancias decisorias a la fecha brindaban orientación suficiente a los funcionarios sobre la importancia de tener en cuenta los intereses familiares". Finalmente, el Estado señaló que esas directrices habían sido sustituidas precisamente antes de adoptarse la decisión en Baker, poniendo mayor acento en los intereses familiares y en las normas internacionales aplicables.

162. Las disposiciones de la Declaración Americana, conforme a la ratificación de la Carta de la OEA, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos sobre derechos humanos aplicables a Canadá, constituyen obligaciones libremente asumidas que requieren de medidas apropiadas para garantizar su implementación. En este respecto, la Comisión considera pertinente hacer unas pocas observaciones sobre lo que se necesita en cuanto a los derechos del niño y a la vida familiar. En el marco del sistema interamericano, el artículo V de la Declaración Americana consagra que toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida familiar. De conformidad con el artículo VI, toda persona tiene derecho a establecer una familia, elemento básico de la sociedad, y a recibir protección para ella. Por lo tanto, estas disposiciones prohíben la interferencia arbitraria o ilegal en la vida familiar.

conforme a la sección 114(2) de la Ley de Inmigración?" Limitándose a los términos de la controversia, el Tribunal de Apelaciones resolvió que no es necesario dar primacía a tales intereses al hacer la evaluación. Como se discute en el texto precedente, la Corte Suprema de Canadá revocó esa decisión y devolvió el caso para su revisión.

¹²⁵ Decisión de Nov. 4, 1998, pág. 28.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.*

163. El artículo VII de la Declaración Americana dispone que los menores de edad tienen derecho a medidas de protección especial en virtud de su condición. En el marco del sistema regional de derechos humanos, al igual que en el sistema universal, se ha dado una prioridad y una protección especiales a los derechos de los niños porque la juventud de nuestro Hemisferio representa nuestra posibilidad futura de crear "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Es por esta razón que el artículo VII establece medidas especiales de protección para los niños que responden a su vulnerabilidad como menores de edad, y se debe dar especial importancia al cumplimiento de esta obligación. La observancia de este deber de dar protección especial implica necesariamente que los intereses del niño sean tomados en cuenta en la adopción por parte del Estado de decisiones que lo afecten y que tales decisiones velen por la protección de los intereses del niño.

164. Conforme al principio de eficacia, la implementación del artículo VII podría requerir la adopción de medidas específicas destinadas a la protección de los niños.¹²⁸ El reconocimiento del deber de dar protección especial a los niños se basa en la necesidad de proteger todo el conjunto de sus intereses --en los ámbitos social, económico, civil y político. Como ha indicado el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con respecto al deber de los Estados Parte en virtud del ICCPR, el deber de tomar medidas especiales está fundamentalmente destinado a garantizar los derechos consagrados en el propio instrumento, pero puede incluir también medidas económicas, sociales y culturales, según sea necesario.¹²⁹

165. La Convención sobre los Derechos del Niño proporciona una orientación más específica para ser tomada en cuenta en la interpretación y aplicación de la Declaración, indicando en el artículo 3 que los intereses del niño deberán ser una consideración primordial en todas las acciones promovidas por el Estado que involucren a los niños. El artículo 9 indica que las medidas que implican la separación de padres e hijos deberán ser extremadamente excepcionales, en casos de abuso o negligencia o de padres que viven en lugares diferentes en los casos en que se debe decidir sobre el lugar de residencia del niño, y deberán ser sometidas a revisión judicial. El artículo 12 dispone además que, en los casos en que el niño sea capaz de formarse su propia opinión, se debe dar a ésta la debida importancia, en particular en cualquier procedimiento judicial que lo afecte. Al realizar su revisión del informe inicial de Canadá en los términos de la Convención, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño advirtió que los intereses del niño no son siempre tomados en cuenta en la legislación nacional y en la formulación de políticas --inclusive en los procesos administrativos concernientes a refugiados e inmigrantes. El Comité concluyó que la legislación y la jurisprudencia canadienses no revelaban respeto por ese principio esencial. Además, el Comité recomendó expresamente que se tomaran medidas para evitar expulsiones que causen la separación de familias.¹³⁰

166. En vista de los principios antes mencionados, se puede observar que, aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular. En este respecto, la Comisión también ha recibido documentos en los que se alega que en los procedimientos de expulsión no se toma en cuenta suficientemente el derecho a la vida familiar,

¹²⁸ Véase, en general, Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mónaco y Vicario contra Argentina, Com. No. 400/1990, Decisión del 3 de abril de 1995, párrafo 10.5.

¹²⁹ Comentario General 17, párrafo 3, reimpresso en *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997.

¹³⁰ Comité de las Naciones Unidas, *Concluding Observations of the Committee: Canada*". CRC/C/15/Add. 37, 20 junio 1995, par. 13, 24.

particularmente cuando está en disputa la expulsión de personas que por largo tiempo han tenido la condición de residentes permanentes. Teniendo en cuenta la naturaleza de los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretados en relación con las obligaciones de Canadá en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifiquen la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias.¹³¹

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

167. Al concluir su revisión de temas seleccionados relativos al sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, la Comisión desea reconocer los recursos humanos y materiales destinados por el Estado para hacer que esta compleja operación a gran escala funcione y la constante atención que en años recientes se ha brindado a su perfeccionamiento. El sistema en su conjunto tiene un espíritu altamente humanitario y es sumamente generoso en sus resultados. El mismo es un factor primordial en el empeño del Estado por respetar el derecho de asilo y otros derechos relevantes y sirve como modelo en muchos aspectos. El permanente interés del Estado en perfeccionar el sistema de inmigración y aquel aplicable a los refugiados para responder de mejor manera a los intereses de los peticionarios y de la ciudadanía de conformidad con las obligaciones internacionales y la legislación interna proporciona la base necesaria para mejorar aún más el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

168. Como se ha señalado, este informe analiza asuntos específicos relacionados con el cumplimiento por Canadá de sus obligaciones en materia de derechos humanos bajo la Carta de la OEA y la Declaración Americana. Sobre la base de su inspección, la Comisión señala que la adopción de medidas encaminadas a garantizar que las autoridades gubernamentales involucradas en todos los aspectos del sistema para los refugiados sean conscientes de las obligaciones que Canadá ha asumido libremente facilitarían en gran medida la consecución de un mejor cumplimiento de las normas aplicables en materia de derechos humanos. Con ciertas importantes excepciones, la Comisión advirtió una sorprendente falta de información o comprensión por parte de los funcionarios administrativos y judiciales, tanto a nivel federal como provincial, de las obligaciones de Canadá en materia de derechos humanos, tanto regionales como internacionales, en el ámbito de los refugiados. La Comisión también observó una percepción por parte de algunos funcionarios de que las normas internacionales sobre derechos humanos eran una cuestión que cae dentro de la esfera de los asuntos exteriores y no concerniente a la implementación de la legislación interna.

¹³¹ Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, *Berrehab c. los Países Bajos*, Ser. A N° 138, 11 E.H.R.R. 322 (1988) (la ejecución de la política nacional de inmigración no es suficiente para pasar por alto la necesidad del contacto entre padres e hijos); *Moustaquim c. Bélgica*, Ser. A N° 193, 13 E.H.R.R. 802 (1991) (la necesidad de proteger la seguridad pública en razón de actos criminales cometidos cuando el solicitante era menor de edad no permitió pasar por alto el hecho de que el solicitante había residido casi toda su vida en Francia y que toda su familia inmediata estaba en ese país); véase también, *Nasri c. France*, Ser. A N° 322-B (1995); *Beldjoudi c. France*, Ser. A N° 234-A (1992); *Chahal c. The United Kingdom*, Reports 1996-v p. 1831 (1996); *Gul v. Switzerland*, 22 E.H.R.R. 93 (1996).

169. Como Estado Parte de la Carta de la OEA, Canadá se ha comprometido libremente a defender el respeto a los derechos humanos, uno de los principios fundamentales de la Organización. Puesto que la Declaración Americana es el origen de una obligación internacional, que quienes están sujetos a la jurisdicción de Canadá tienen derecho a sus protecciones y que la falta de observancia de tales derechos puede dar lugar a una responsabilidad del Estado en el plano internacional, es de fundamental importancia que todas las autoridades pertinentes, tanto a nivel provincial como federal, tengan pleno conocimiento de sus disposiciones, así como de otras derivadas de otros tratados e instrumentos vigentes en Canadá.

170. En sus observaciones, el Estado mencionó iniciativas que se estaban formulando o empezando a aplicar para capacitar a las autoridades pertinentes en relación con las obligaciones internacionales de Canadá en materia de derechos humanos. Informó que los integrantes de la IRB y los encargados de la adopción de decisiones en los procesos PCDO y por razones humanitarias y de compasión reciben capacitación en derechos humanos; los integrantes de la división para refugiados de la IRB reciben capacitación en relación que existe entre el derecho internacional en materia de derechos humanos y el derecho internacional sobre refugiados; y que el CIC ofrece varias iniciativas de capacitación a su personal, por ejemplo, la capacitación de los funcionarios de inmigración sobre la relación con las nuevas directrices sobre factores humanitarios y de compasión y las normas internacionales. El Estado señaló que los encargados de la adopción de decisiones tienen a su disposición otras directrices y actividades de capacitación en relación con las obligaciones internacionales de Canadá en materia de derechos humanos.

171. Canadá observó que "a efectos de garantizar la precisión y oportunidad de la capacitación, sin embargo, es de primordial importancia contar con la orientación pronta y completa por parte de los órganos involucrados". El Estado indicó que esperaba "considerar la posibilidad de desarrollar actividades de capacitación con el personal de la Comisión" en una fecha futura que ambos consideren oportuna.

172. Sobre la base del análisis que antecede y teniendo en cuenta el compromiso global de Canadá en favor de la protección de los refugiados, la Comisión hace las siguientes recomendaciones con el fin de asistir al Estado en las acciones que están actualmente en marcha para perfeccionar el sistema de determinación de la condición de refugiado y para perfeccionar su cumplimiento de las normas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales que ayudan en su interpretación.

173. Con respecto a la cuestión del acceso al sistema de determinación de la condición de refugiado, la Comisión recomienda que el Estado tome medidas para:

1. Colocar la determinación substantiva de la admisibilidad al proceso de determinación dentro de la competencia de la CRDD. Aunque el derecho internacional aplicable a esta determinación deja a las autoridades nacionales la decisión sobre los procedimientos a aplicar, el asegurar que la decisión de excluir solicitantes de asilo del proceso de determinación sea tomada por un oficial competente para determinar el estado de refugiado salvaguardaría el derecho fundamental de la persona afectada a ser oída con eficacia en la presentación de su reclamo, de conformidad con el artículo XXVII de la Declaración Americana y sus garantías mínimas relacionadas del debido proceso y, al mismo tiempo, respetaría el deber del Estado de proteger el sistema y la seguridad de la ciudadanía.

2. Enmendar el proceso de determinación ante la CRDD para permitir que éste pueda ser reabierto para considerar hechos o pruebas importantes posteriormente obtenidos que sean considerados pertinentes de acuerdo a un umbral razonable de pertinencia, proporcionando por este medio una importante salvaguarda al identificar a los refugiados legítimos y garantizar su derecho de no devolución de acuerdo con el artículo XXVII de la Declaración Americana, y las garantías mínimas procesales necesarias para asegurar la eficacia de este derecho.

3. Acelerar la reunificación familiar en el caso de personas que han solicitado la residencia permanente sin contar con documentos de identificación suficientes, guardando coherencia con el generoso compromiso global de Canadá con la reunificación familiar y el respeto a la vida familiar.¹³²

174. Con respecto al acceso a los mecanismos de revisión administrativa y judicial, la Comisión recomienda que el Estado tome nuevas acciones encaminadas a garantizar que:

1. Los peticionarios a quienes se les haya negado la condición de refugiado tengan acceso a una revisión en méritos del caso de la decisión adoptada por la CRDD, ya sea por la vía administrativa o judicial. Esto se podría lograr mediante el establecimiento de una competencia separada de apelación dentro de la CRDD o mediante la modificación de los requisitos para la admisión a trámite judicial para garantizar el acceso como un derecho. En cualquiera de estos casos, de conformidad con el artículo XVIII de la Declaración Americana, los peticionarios deberán continuar teniendo acceso a la protección judicial efectiva de sus derechos en virtud de la Declaración o la Carta Canadiense.

2. Los peticionarios a quienes se les ha negado la condición de refugiado y que, aunque no cumplan con el estándar para ser considerados como refugiados según los términos de la Convención, puedan demostrar que su retorno les expondría a un serio riesgo de trato inhumano o tortura sean oídas a través de un procedimiento rápido y eficaz que pueda efectivamente proteger su derecho fundamental de no ser objeto de tortura, de conformidad con el artículo I de la Declaración Americana, con las garantías procesales mínimas necesarias para asegurar la eficacia de este derecho.

3. Aquellos peticionarios que necesitan asistencia jurídica para reivindicar efectivamente sus derechos en el marco de la totalidad del sistema aplicable a los refugiados, ya sea en los procedimientos de determinación, la revisión de la detención, la revisión administrativa posterior a la petición o la revisión judicial posterior a la petición, puedan valerse de esa importante salvaguarda, relativa a, entre otros, los artículos XVIII, XXV y XXVII de la Declaración Americana.

175. En sus Observaciones, el Estado suministró información en relación con las recomendaciones formuladas en los párrafos 173-74. En primer lugar, informó que en enero de 1999 el Gobierno había anunciado opciones de "política para enmendar la Ley de Inmigración, incluida una propuesta de consolidar en una todas las decisiones sobre la necesidad de protección, a cargo de la Dirección de Inmigración y Refugiados (IRB), a saber, el proceso de determinación de la condición de refugiado, el examen de los riesgos después de la determinación, y el examen de los casos desde el punto de vista humanitario y de compasión". "En las circunstancias

¹³² Como está señalado en el párrafo 79, *supra*, y el párrafo 178, *infra*, las autoridades canadienses recientemente han tomado medidas para acelerar el proceso para conferir la residencia permanente a esta categoría, facilitando de ese modo la reunificación familiar más rápida.

apropiadas, se podría tener acceso a una evaluación de riesgo antes de la expulsión". El Estado indicó que "la implementación de estas propuestas acelerará el proceso para que quienes piden asilo puedan seguir haciendo su vida normal lo más pronto posible. El Estado informó, además, que el Departamento de Ciudadanía e Inmigración está examinando opciones para la consolidación del proceso decisorio en la IRB. "Se mantendrá la posibilidad de la revisión judicial, al igual que la evaluación del riesgo antes de la expulsión". "Las decisiones sobre elegibilidad seguirían a cargo del CIC, dado que las determinaciones a cargo de los funcionarios principales de inmigración se basan en la interpretación de hechos".

176. La Comisión espera recibir mayor información sobre el proceso de reforma legislativa, en particular, por cuanto el mismo puede fomentar aún más la observancia por Canadá de sus obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos. Dados sus efectos en la situación de las personas que se encuentran dentro del sistema, es fundamental el objetivo de garantizar que las determinaciones de la condición de refugiado se realicen en plazo, con todas las garantías necesarias. Con respecto a la cuestión de la determinación de la elegibilidad, la Comisión ha expresado su preocupación por los procedimientos vigentes y sigue sosteniendo que la modificación recomendada aseguraría mejor los derechos fundamentales en estudio. Con respecto al proceso de determinación en su conjunto, la Comisión exhorta encarecidamente a los encargados de diseñar e implementar las reformas asegurarse que se pueda considerar toda nueva información pertinente disponible y que se ofrezca la posibilidad de una revisión basada en los méritos.

177. En segundo lugar, el Estado indicó que el Departamento de Ciudadanía e Inmigración "está examinando la posible ampliación de los fundamentos para la protección a efectos de incluir ciertas convenciones internacionales para los casos en que la expulsión pueda poner en peligro la vida o la seguridad de la persona". En vista de la naturaleza fundamental de la prohibición de la devolución bajo tales circunstancias, la Comisión espera recibir información sobre las medidas que se adopten. La Comisión valora y estimula toda iniciativa que pueda ampliar la aplicación de las obligaciones internacionales de Canadá en materia de derechos humanos en su política interna.

178. Por último, como se señaló en la sección VI. B. 3 *supra*, el Estado informó que "la Ministra de Ciudadanía e Inmigración ha anunciado que el plazo de espera para la UCRCC se reducirá de cinco a tres años... con lo que se aceleraría la estabilidad y la reunificación familiar" de los miembros de esta clase. La Comisión se siente sumamente complacida ante la adopción de esta medida positiva que, como lo señala correctamente el Estado, acelerará el proceso de reunificación familiar. La Comisión atribuye una importancia sustancial a las medidas destinadas a fomentar el respeto por el derecho a la vida familiar.

179. Con respecto al derecho a la libertad en procedimientos de exclusión y expulsión, la Comisión recomienda que el Estado emprenda acciones adicionales para garantizar que:

1. Se aclare aún más el estándar para la detención por razones de "peligro para el público" para garantizar la coherencia en la toma de decisiones y la capacidad del detenido de defender su derecho a la libertad, tal como está consagrado en los artículos I y XXV de la Declaración Americana.
2. Se considere más detenidamente la cuestión de la duración de la detención preventiva en el ámbito de la inmigración y los refugiados y para garantizar que se pongan en vigencia salvaguardas adicionales para evitar que dicha detención se extienda por meses

y algunas veces por años en ausencia de una acción efectiva que pueda resolver la situación de acuerdo con los requisitos del artículo XXV de la Declaración Americana.

3. Específicamente con respecto al procedimiento de certificación de seguridad bajo la sección 40.1 de la Ley de Inmigración, que se adopten salvaguardas adicionales para: a) dar al detenido acceso a la revisión judicial de la legalidad de la detención sin dilación; b) brindar acceso a revisiones periódicas de la detención en intervalos razonables y c) garantizar que existan procedimientos adecuados para proteger a estas personas de la devolución en los casos en que esto las expondría a un serio riesgo de trato inhumano o tortura; y d) con relación específica al derecho al debido proceso, que la persona nombrada en el certificado tenga la oportunidad de conocer el caso frente a ella y disfrutar de las garantías procesales mínimas necesarias para asegurar la confiabilidad de las pruebas bajo consideración.

180. En relación al respeto de los derechos del niño y del derecho a la vida familiar en procedimientos de expulsión bajo los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, la Comisión recomienda que el Estado emprenda acciones adicionales encaminadas a mejorar:

1. El cumplimiento, en la toma de decisiones en todos los niveles del proceso, de la obligación de tomar en cuenta los intereses del niño en toda decisión que lo afecte y de garantizar que, en los casos en que el niño sea capaz de expresar sus opiniones, éstas sean tomadas en cuenta. Tras los alentadores desarrollos recientes en la jurisprudencia canadiense, analizados anteriormente, en relación con el reconocimiento de los derechos de niños nacidos en Canadá en ciertos procesos relacionados con la expulsión de un padre o padres extranjeros, y en vista de la importancia de asegurar que los mejores intereses del niño sean considerados adecuadamente en toda determinación que le afecte, la Comisión recomienda que se tomen medidas adicionales para aclarar la aplicación de este estándar a las personas encargadas de tomar decisiones en todo nivel ó de acuerdo a los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretada en conjunción con la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. El cumplimiento, en la toma de decisiones en todos los niveles, de la obligación internacional de considerar el principio de reunificación y unidad familiar.

3. El apego de dichas decisiones al estándar mediante el cual las expulsiones que separan a familias son una medida altamente excepcional que requiere de una justificación sumamente seria para pasar por alto la resultante interferencia en la vida familiar.

181. En relación a las acciones globales de Canadá para perfeccionar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, la Comisión recomienda que se tomen medidas adicionales para:

1. Garantizar que, en los casos en que tales obligaciones no estén expresamente incorporadas a la legislación interna, existan políticas y procedimientos aplicables para asegurar que las disposiciones pertinentes sean cumplidas y se les haga valer como derechos.

2. Informar y capacitar a los funcionarios pertinentes en todos los niveles, particularmente a los jueces y otras autoridades designadas para la toma de decisiones y que tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar las obligaciones del Estado en

materia de derechos humanos, para garantizar que tengan conocimiento de estas obligaciones y las comprendan en virtud del derecho internacional aplicable.

182. Específicamente con respecto a la condición de Canadá como Estado miembro de la OEA, la Comisión recomienda que se considere más detenidamente lo siguiente:

1. La adopción de las medidas necesarias para adherirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, guardando coherencia con su compromiso a favor de la igualdad de género, prevención y sanción de la tortura, su adhesión a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

2. El uso pleno de los recursos que existen en el sistema regional para prestar servicios consultivos y colaboración en la protección de los derechos humanos, por ejemplo, por medio de la presentación de solicitudes relativas a la interpretación y aplicación de disposiciones sobre derechos humanos a través de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actividades de capacitación con personal de la Comisión destinadas a aumentar el conocimiento y comprensión por parte del personal pertinente del Estado de las normas, procedimientos y prácticas del sistema interamericano de derechos humanos.

183. Tras señalar su posición de que la Comisión debe limitar sus comentarios a la Declaración Americana, el Estado ofreció comentarios específicos en relación con las recomendaciones formuladas en el párrafo 182. Con respecto a la cuestión de la ratificación de la Convención Americana, el Estado observó que funcionarios gubernamentales han mantenido consultas con sus contrapartes provinciales y territoriales desde 1991 para determinar sus respectivas posiciones y preocupaciones. "Canadá tiene reservas en relación con la Convención respecto del alcance exacto de la misma y, por lo tanto, respecto de su capacidad para garantizar el pleno cumplimiento". El Estado indicó que ha identificado algunas aparentes incongruencias entre las disposiciones de la Convención y otras normas internacionales de derechos humanos y tendencias del derecho internacional en materia de derechos humanos. El Estado se refirió a preocupaciones específicas vinculadas a ciertas disposiciones de la Convención,¹³³ observando que esa ratificación exigiría por tanto una serie de reservas y declaraciones que irían en contra de la posición de Canadá de que las reservas a los tratados de derechos humanos deben ser pocas y de escaso alcance. Canadá indicó que, si bien "no adhiere a la Convención, ello no ha de socavar nuestro compromiso con sus principios fundamentales".

184. Con respecto a la recomendación de que Canadá considere la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención

¹³³ El Estado opinó, en primer lugar, que el alcance del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 es incongruente con la legislación canadiense sobre el aborto y el derecho constitucional a la seguridad personal, así como con las tendencias del derecho internacional en materia de derechos de la mujer. En segundo lugar, señaló que el "artículo 13 sobre la libertad de expresión prohíbe la censura previa, medida que Canadá considera esencial para la protección de grupos vulnerables contra la propaganda que incita al odio y la pornografía infantil, entre otras cosas". Tercero, postuló que el artículo 22, sobre el derecho a la libertad de movimiento y residencia, prohíbe la extradición de nacionales, lo que sería incongruente con los compromisos del Estado en virtud de tratados de extradición y ante los Tribunales Penales Internacionales y la futura Corte Penal Internacional. Cuarto, el Estado señaló que los artículos 1, 23 y 24 vinculados a la igualdad ante la ley, "no prevén la *acción afirmativa*, elemento esencial del régimen canadiense de derechos humanos". "Por último resultan problemáticas las disposiciones sobre el 'derecho de respuesta' -- concepto desconocido en la legislación canadiense-- y la detención de menores con adultos".

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Estado indicó que, dado que la Convención Americana es el instrumento fundamental del sistema, le sería difícil, como Estado no Parte, ratificar esos dos tratados. También señaló varias preocupaciones vinculadas al contenido de estos instrumentos,¹³⁴ aunque subrayó su decidida adhesión a la igualdad de género y a la prevención y sanción de la tortura en el derecho interno e internacional.

185. Dado el aporte de estos instrumentos a la protección de los derechos fundamentales en la región, la Comisión exhorta al Estado a seguir manteniendo consultas y a adoptar otras medidas en relación con la ratificación. La Comisión espera que el Estado utilice plenamente los recursos que ofrece el sistema, como los señalados en el párrafo 182, recomendación 2, para procurar una aclaración con respecto a los motivos de preocupación señalados en sus observaciones. Sin responder en forma exhaustiva en el presente informe, la Comisión observa que esas preocupaciones merecen aclaraciones que ayudarían sustancialmente al Estado a apreciar el alcance de los derechos y deberes derivados de estas tres convenciones.¹³⁵

186. La Comisión ha presentado el análisis y las recomendaciones precedentes de conformidad con su mandato de proteger y promover los derechos humanos en las Américas y en el contexto del compromiso demostrado por Canadá de proporcionar asilo seguro. La Comisión está a la disposición del Estado con respecto a cualquier cooperación que pueda ofrecer en el proceso de implementación de estas recomendaciones, y espera con interés que se presenten oportunidades para un compromiso permanente con respecto a los derechos humanos y a las obligaciones fundamentales que se han planteado.

¹³⁴ Con respecto a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado expresó que "los deberes de los Estados no están expresados con suficiente precisión como para establecer obligaciones definibles y practicables". Además, los mecanismos de protección previstos carecen "de fuerza suficiente para garantizar un mecanismo de denuncia efectivo y congruente con las normas internacionales pertinentes en materia de derechos humanos y no abarca la violación de derechos no vinculada a la violencia contra la mujer". Con respecto a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Estado expresó preocupación porque la misma "excluye a los oficiales de alto rango del procesamiento y la extradición", puesto que la obligación tal como está establecida se aplica a los funcionarios públicos, excluyendo a los jefes políticos, criterio contrario al derecho internacional imperante.

¹³⁵ En términos sustantivos, para brindar un ejemplo, las observaciones del Estado indican lo que parece ser un malentendido respecto del alcance del derecho a la igual protección consagrado en la Convención Americana. Si bien es verdad que los artículos 1, 23 y 24 no hacen referencia expresa a la *acción afirmativa*, ello no significa, como se ha dejado implícito, que sean la antítesis de ésta. En realidad, en el otoño de 1999, en respuesta a una solicitud de la Comisión Interamericana de Mujeres de una opinión sobre la compatibilidad de las medidas de *acción afirmativa* con los derechos a la igual protección y a la no discriminación, la Comisión presentó un análisis indicando que tales medidas, en principio, no son sólo congruentes con las normas del sistema, sino que en ciertas circunstancias podría hacerse necesarias en virtud de las normas aplicables del derecho internacional en materia de derechos humanos como instrumentos para combatir la discriminación por razones de género. En términos procesales, para brindar otro ejemplo, las convenciones del sistema sobre la tortura y la violencia contra la mujer son totalmente susceptibles de ratificación por Estados no Partes de la Convención Americana. Además, la Comisión debe notar que, aunque los términos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura tienen una esfera específica de aplicación lo cual puede ser sujeto a la interpretación, no pueden ser interpretados para "excluir" a los oficiales de alto rango del procesamiento y extradición donde ello es requerido como un asunto de ley doméstica o internacional.