

Ver o no ver al refugiado. La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia

Temas de antropología y migración, 4, 2013, pp. 13- 29

Carolina Kobelinsky
European Studies Centre
St Antony's College, University of Oxford

Jueza – Los casos de homosexualidad me ponen muy incómoda... No hay ninguna prueba.

CK – ¿Ninguna prueba?

Jueza – Y... Es complicado... Hay que evaluar al ser humano.

(notas de campo, conversación informal, 14/06/2010)

Esta conversación tuvo lugar en un café de Montreuil, a pocas cuadras del edificio donde funciona la Corte francesa del derecho de asilo, jurisdicción administrativa encargada de evaluar las apelaciones de los solicitantes de asilo que han obtenido un primer rechazo de la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas. La jueza me confiaba su malestar a la hora de evaluar las solicitudes fundadas en aquello que los actores de la Corte llaman comúnmente “cuestiones íntimas”. Es decir, los casos cuyo “temor fundado de persecución” está vinculado a la orientación sexual del o de la solicitante.

La cantidad de peticiones de asilo basadas en la “pertenencia al grupo social de homosexuales” de tal o cual país no es muy numerosa si se tiene en cuenta el volumen total de peticiones en Francia. Sin embargo, dichas solicitudes se han hecho visibles en los últimos años. En esta breve contribución argumento que los casos de orientación sexual resultan interesantes para investigar porque dejan ver la forma en que opera la sospecha respecto de la veracidad de los relatos de refugio en la toma de decisiones de los jueces. Sospecha que atraviesa todas las solicitudes de asilo, más allá del motivo que las funde. Por otra parte, permiten además pensar las nuevas formas que está adquiriendo la figura de refugiado en el mundo contemporáneo.

Indudablemente, al momento de redactar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), después de la segunda guerra mundial, pocos Estados – si es que alguno – tenían en mente la orientación sexual como motivo de exilio y razón para obtener la protección de un Estado receptor. En aquel momento se definió al refugiado como 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; o 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” (Art. 1. A.2)

El criterio de “pertenencia a un grupo social” que se invoca en las solicitudes articuladas entorno a la orientación sexual no estaba inscripto en las primeras versiones de la Convención de 1951. La noción de “pertenencia a un grupo social” aparece recién durante los trabajos preparatorios de la conferencia, cuando la delegación sueca propone

introducirlo en el artículo 1 (UNHCR, 1951)¹. Si bien la existencia de persecuciones a homosexuales, lesbianas y trans no es una novedad de nuestra época, sólo fueron consideradas explícitamente a la luz de la del sistema protección de los refugiados después de las profundas transformaciones en la percepción de las normas del orden sexual que surgieron con los movimientos homosexuales y el desarrollo de las teorías feministas en Estados Unidos y Europa occidental. Así, concretamente, las solicitudes de asilo fundadas en la orientación sexual comenzaron a hacerse visibles en la década de los 90.

Al mismo tiempo, las representaciones y las prácticas en materia de asilo estaban cambiando en Francia y en Europa. Hacia fines de los años 1970, casi todos los extranjeros que solicitaban asilo en territorio francés obtenían el estatuto de refugiado. A fines de la década del 90, la proporción de decisiones positivas se invirtió y la mayor parte de los solicitantes resultaban rechazados. Esta tendencia restrictiva se mantiene en la actualidad puesto que, para el año 2011, la tasa de reconocimiento en primera instancia fue sólo del 11%². La cantidad de peticiones también se modificó: su volumen se incrementó exponencialmente en las últimas décadas. El discurso político asocia a los peticionantes con “falsos refugiados” que no se exilian por motivos “políticos” sino por cuestiones puramente “económicas”. La sospecha sobrevuela así todas las solicitudes de asilo (D’Halluin, 2012; Valluy, 2009)³, y aquellas fundadas en la orientación sexual no son una excepción. No obstante, presentan ciertas particularidades.

En los casos vinculados a la sexualidad, jueces y relatores (encargados de estudiar los casos) suelen enfatizar el “temor” de persecución, más que la persecución efectiva. En realidad, la Convención de 1951 estipula el “temor fundado” de persecución como motivo suficiente para pedir asilo pero en la práctica, al menos en Francia, casi nunca se invoca el temor por cuanto éste no parece constituir una razón suficiente. Ello queda claro al ver la importancia que han adquirido los certificados médicos dando cuenta de secuelas físicas y/o psíquicas de violencia, que los peticionantes adjuntan a su solicitud. El miedo a ser perseguido no alcanza, hace falta que la amenaza se haya ejecutado y que haya quedado una huella inscripta en el cuerpo (D’Halluin, 2012). En cambio, las solicitudes fundadas en la orientación sexual del o de la solicitante se basan más en el temor que en la efectividad de las persecuciones. Un relator de la Corte escribe, después haber estudiado el caso de una solicitante de Camerún cuya sexualidad no pone en duda: “la Corte debe apreciar los temores razonables de persecución de los solicitantes y no solamente las persecuciones efectivamente vividas”.

En estas páginas, voy a intentar demostrar que este desplazamiento – de la persecución al temor – no constituye una simple sutileza del lenguaje. Al contrario, implica un desplazamiento del eje de la evaluación, que ya no está puesto en las pruebas de

¹ Las razones de dicha propuesta son un enigma. De acuerdo con los archivos de los trabajos preparatorios de la conferencia, no hubo explicación de la parte del representante sueco respecto de la inclusión de la noción de “pertenencia a un grupo social”, así como tampoco hubo debate cuando se adoptó la modificación, el 16 de julio de 1951. Los especialistas no se ponen de acuerdo en una única lectura de esta inclusión. Para algunos, la noción de grupo social era una manera de integrar formas o circunstancias de persecución no tradicionales, pero no especifican cuáles (Helton, 1983; Tuitt, 1996). Para otros, la noción incluía desde el principio a ciertos grupos perseguidos por el régimen nazi como los discapacitados y los homosexuales (Alland y Teitgen-Colly, 2002).

² Ese año se presentaron 40 464 solicitudes. Ver el *Rapport d’activité 2011* de la OFPRA (consultable en el sitio web www.ofpra.gouv.fr)

³ Sobre la desconfianza hacia los candidatos al estatuto de refugiado en otras partes del mundo (e.g. Estados Unidos, Inglaterra, Australia, Canadá), remitirse, entre otros, a los trabajos de Daniel y Knudsen (1995); Bohmer y Shuman (2008); Good (2007).

persecución sino en las evidencias de homosexualidad. El artículo está basado en un trabajo etnográfico realizado durante trece meses entre 2009 y 2010 en la Corte francesa del asilo⁴. La investigación consistió en la observación de más de 400 audiencias y treinta y cinco deliberaciones. Además de las entrevistas con los diferentes actores implicados en el proceso de toma de decisiones en la Corte, estudié un corpus de sesenta decisiones tomadas por los jueces de la Corte en los últimos diez años vinculadas a la orientación sexual (ver Kobelinsky 2012). La mayoría concierne a varones homosexuales, algunas decisiones tratan sobre personas transgénero y unas pocas sobre lesbianas. En tal sentido, voy a centrarme en los casos de hombres⁵.

El artículo se organiza del siguiente modo. En el primer apartado describo brevemente la burocracia que rodea la petición de refugio en Francia. Presento a los diferentes actores involucrados en la toma de decisiones y doy cuenta del recorrido institucional de los casos una vez que llegan a la Corte. Luego, analizo el momento de la audiencia pública, en donde el solicitante se enfrenta a un panel de tres jueces. Me interesa destacar aquí la ritualidad de la audiencia y la importancia de la *performance* del solicitante. A partir de un caso concreto, intentaré dar cuenta de la rutina de la Corte. En el tercer apartado analizo puntualmente la importancia de dicha puesta en escena en los casos fundados en la orientación sexual del solicitante.

El recorrido institucional de las apelaciones

El extranjero o la extranjera⁶ que se encuentra en territorio francés y quiere solicitar asilo⁷ debe acercarse a la prefectura de policía y solicitar un formulario. Para ello, debe primero tener un domicilio postal. Cuando llena el formulario, la prefectura verifica los datos y las huellas digitales antes de entregarle una Autorización provisoria de estadía (APS), que puede ser denegada por cinco motivos: 1) que el examen deba ser realizado por otro país de la Unión europea, en aplicación del reglamento Dublin II⁸; 2) que el extranjero provenga de un “país seguro”⁹; 3) que su presencia constituya una amenaza para el orden público; 4) que la solicitud sea considerada como “manifiestamente infundada” o que se funde en un fraude deliberado; 5) que el extranjero sea objeto de una medida de expulsión del territorio francés. En estos cinco casos, el solicitante no recibe un documento provisoria y su petición de asilo es evaluada en 15 días. En el caso de recibir una APS, válida por un mes, el solicitante dispone de 21 días para completar su solicitud y enviarla a la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas (OFPRA). Luego la OFPRA le envía una carta de

⁴ La investigación fue realizada en el marco del programa de investigación *Towards a Critical Moral Anthropology*, financiado por el *European Research Council* (n° 230347; ERC-2008-AdG).

⁵ Muy probablemente la invisibilidad de lesbianas en el corpus jurisprudencial, y más ampliamente en mis observaciones, no sea una casualidad. Algunas asociaciones civiles que acompañan a solicitantes de asilo en su trayectoria institucional en Francia han dado cuenta de las dificultades que encuentran las mujeres para elaborar su solicitud entorno al temor de persecución en tanto lesbianas, sobre todo teniendo en cuenta la interiorización de la opresión.

⁶ En lo sucesivo utilizaré el sustantivo masculino, simplemente para aligerar el texto. Por el mismo motivo, también utilizaré el sustantivo masculino para los distintos agentes de la Corte.

⁷ La definición de la Convención de Ginebra está incorporada a la legislación nacional (*Code de l'entrée et du séjour de l'étranger et du droit d'asile*, CESEDA)

⁸ El reglamento estipula que la solicitud de asilo debe ser evaluada por el primer Estado miembro por el que el solicitante pasó (o, mejor dicho, dejó una huella).

⁹ Cada Estado miembro de la Unión europea establece una lista de países que son considerados “seguros” de acuerdo a criterios tales como el número de refugiados y el porcentaje de reconocimiento de solicitantes de asilo durante los últimos años o la estabilidad de las instituciones en el país. La lista es renovada constantemente y es informada a los demás países de la Unión.

registro de la solicitud con la cual el peticionante podrá renovar su residencia precaria cada 3 meses —que no autoriza a trabajar— y obtener la asistencia financiera mínima provista en estos casos. Después de un lapso de tiempo variable, el solicitante es convocado a una entrevista en la OFPRA. Se trata de una entrevista en donde sólo participa un agente oficial, un intérprete y el solicitante. Tiempo después, el solicitante recibirá el resultado de la decisión por correo. Si es reconocido refugiado, el extranjero obtiene una residencia temporaria renovable y la protección del Estado francés. Al cabo de un año, puede iniciar los trámites de naturalización. Si la solicitud es denegada, el peticionante puede apelar la decisión.

Antiguamente llamada Comisión de apelaciones de refugiados, la Corte francesa del derecho de asilo examina las solicitudes enviadas por peticionantes que han sido rechazados por la OFPRA. Debe evaluar si mantiene el rechazo inicial o si decide otorgar una protección al solicitante. Actualmente, la Corte funciona bajo la tutela del *Conseil d'Etat*¹⁰ pero hasta hace poco funcionaba bajo la administración de la misma OFPRA y, por ende, estaba a cargo de la administración que juzgaba, lo que generaba múltiples conflictos, tanto jurídicos como prácticos.

Una vez registrada la apelación, que debe realizarse durante el mes posterior a la recepción del rechazo inicial, la Corte evalúa la admisibilidad de la demanda. El presidente de la Corte puede rechazar algunos casos por ordenanza, por ejemplo, si se han presentado después de la fecha límite. Desde fines de 2004 existe también un procedimiento llamado “ordenanzas nuevas” que permite hacer una primera apreciación rápida del caso. Este procedimiento permite descartar una gran cantidad de apelaciones sin necesidad de convocar al solicitante a una audiencia¹¹. Después de este primer filtro, el caso es adjudicado a un relator (*rapporteur*) encargado de estudiar los documentos adjuntos a la apelación y aquellos producidos por la OFPRA cuando rechazó la primera solicitud. Suelen completar la investigación con una búsqueda en internet sobre la situación del país, a veces se remiten a los expertos del Centro de información geopolítica de la Corte para verificar algún dato fáctico, y/o al Centro de información jurídica si tienen alguna duda respecto de un elemento de jurisprudencia. El relator debe después redactar una nota sintetizando el caso y proponiendo una solución a los jueces. Esto es, rechazar la apelación y confirmar la decisión de la OFPRA o anular la decisión inicial y atribuir la protección solicitada. A veces, algunos relatores deciden no dar su recomendación porque no están convencidos o porque prefieren no emitirla¹². El solicitante es convocado a una audiencia pública donde puede tener un intérprete en la lengua que prefiera y el consejo de un abogado¹³.

En la audiencia, el solicitante se presenta frente a un panel de tres jueces:

- 1) un presidente, nombrado por el vice-presidente del *Conseil d'Etat* entre los miembros en actividad u honorarios del *Conseil d'Etat* o de los tribunales administrativos; o bien, nombrado por el presidente del Tribunal de Cuentas (*Cour des comptes*) entre los magistrados en actividad u honorarios del Tribunal o de las

¹⁰ El *Conseil d'Etat* es el tribunal administrativo más importante. Al mismo tiempo, es un organismo consultativo al que se someten los proyectos de ley y los decretos gubernamentales antes de ser examinados por el Consejo de ministros.

¹¹ En 2011, el procedimiento de las ordenanzas permitió descartar el 22% de las apelaciones evaluadas. Es decir, que sólo el 78% de las decisiones fueron tomadas por una formación colegiada. Ver el *Extrait du rapport d'activité 2011* de la Corte (consultable en el sitio www.cnda.fr).

¹² Lo que se llama en la jerga la *réserve d'avis*, o reserva de opinión.

¹³ Desde el 1 de diciembre de 2008 todos los solicitantes que demuestren no tener los recursos suficientes, pueden tener un abogado de oficio. Antes de esa fecha, sólo podían hacerlo los solicitantes que habían entrado al territorio francés de manera legal (¡o sea casi ninguno!).

cámaras regionales; o bien por el ministro de Justicia entre los magistrados en actividad u honorarios del fuero judicial.

2) una “personalidad calificada”, de nacionalidad francesa, nombrada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con el aval del vice-presidente del *Conseil d’Etat*.

3) una “personalidad calificada” nombrada por el vice-presidente del *Conseil d’Etat* de acuerdo con una propuesta de uno de los ministros representados en el consejo de administración de la OFPRA.

De forma excepcional, tres paneles de jueces (o sea: tres paneles de tres jueces cada uno) pueden juntarse en lo que se denominan “secciones reunidas” con el fin de evaluar algunos casos que, en razón de una necesidad de introducir una nueva línea de jurisprudencia, son retenidos por la presidencia de la Corte o un panel de jueces. Se trata de un momento clave en la medida en que la decisión tomada suele sentar un precedente, cristalizando la posición de la Corte sobre aspectos jurídicos pero también sobre cuestiones políticas, ya sea en relación a la situación política en tal o cual país o sobre la gestión de una masa importante de casos con las mismas características. Los jueces cumplen su función de forma esporádica, en promedio dos o tres veces al mes. Sólo diez presidentes ocupan su función a tiempo completo en la Corte.

Las decisiones son tomadas a puertas cerradas después de la serie de audiencias y se hacen públicas tres semanas más tarde, cuando se exhiben en el hall de la Corte. Allí, sólo hay dos posibilidades: los jueces decidieron anular la decisión de la OFPRA y atribuir el estatuto de refugiado, o confirmaron la evaluación negativa y la persona es “invitada” a dejar el territorio francés en los 30 días subsiguientes¹⁴. En caso de rechazo, el solicitante puede intentar pedir la reapertura del legajo. Este procedimiento debe realizarse en la Prefectura de policía, quien evalúa rápidamente si el candidato tiene nuevos elementos para presentar. Si así fuera, el caso es renviado a la OFPRA y eventualmente a la Corte (si la OFPRA lo vuelve a rechazar). Si, después de una nueva audiencia, los jueces vuelven a fallar en contra del solicitante, el rechazo es definitivo. El extranjero dispone de 30 días para dejar el territorio antes de que se le expida una “Obligación de dejar el territorio nacional”. Lo que implica que la persona es deportable en todo momento. Las decisiones de la Corte pueden ser objeto de un recurso de casación frente al *Conseil d’Etat*, que debe ser presentado por un abogado en un tiempo máximo de dos meses después de la notificación de la decisión de la Corte. Se trata de un recurso no suspensivo, con lo cual, durante el examen del mismo, el solicitante no tiene ningún visado y puede ser expulsado de Francia y deportado a su país. Si la Corte de Casación anula la decisión, la apelación debe volver a la Corte para un nuevo examen.

La rutina de la toma de decisiones

Los relatores deben estudiar 403 casos por año. Sin contar el tiempo que les lleva redactar las decisiones tomadas por los jueces, en promedio, sólo les queda medio día para estudiar cada caso. De acuerdo a mis observaciones y a las entrevistas con diversos relatores, en términos generales, cinco elementos de evaluación se combinan para dar una recomendación:

1. Elementos jurídicos *stricto sensu*: estudian la aplicabilidad de la Convención de 1951, de la protección subsidiaria y de la jurisprudencia.

¹⁴ El solicitante recibe por correo la decisión de la Corte (y su fundamentación).

2. La “coherencia” del relato, esto es, lo que tiene que ver con la lógica interna de la historia del solicitante y las eventuales discordancias entre el primer testimonio escrito, el relato oral que realizan durante la entrevista con la OFPRA y el escrito de la apelación.
3. La “lógica externa” de la historia, es decir, su plausibilidad teniendo en cuenta el contexto geopolítico más amplio dentro del cual se genera la historia individual.
4. La precisión del testimonio, o la percepción de espontaneidad del relato, que tiene un valor positivo importante.
5. Análisis de los documentos de prueba complementarios al relato que el solicitante adjuntó a su apelación (recortes de diarios, documentos judiciales, tarjetas de un partido político, etc.)

Estos elementos, que se articulan de forma diferente según la formación profesional y la sensibilidad de cada relator, constituyen el corpus técnico que los relatores aprenden al llegar a la Corte y que conforman su *ethos* profesional¹⁵. La recomendación que deben formular se basa en estos elementos. La mayoría de las veces, los relatores recomiendan rechazar los casos por cuanto los relatos son considerados “vagos y poco desarrollados”, “poco espontáneos”, o porque existen contradicciones en las fechas de las agresiones que un solicitante dice haber padecido entre el relato enviado inicialmente y lo que dijo durante la entrevista con la OFPRA, o porque no se han presentados documentos de prueba que apoyen el relato. La tecnicidad desplegada por los relatores conduce casi sistemáticamente a sospechar¹⁶ de las solicitudes. Al mismo tiempo, estos elementos técnicos les permiten generar una suerte de distancia o de “desapego moral” (Hughes, 1996) para protegerse de la continua exposición al sufrimiento de los otros y tener la impresión de ser, tal como me decía una relatora, “objetivos”.

Después del examen realizado por el relator, la Corte convoca al solicitante a una audiencia pública. La audiencia del Sr. Muntasir¹⁷, que tuvo lugar en marzo de 2010, ilustra las prácticas cotidianas de justicia en la Corte. A continuación presento un resumen de la audiencia y de la deliberación:

La secretaria llama el caso. El joven, de Bangladesh, se sienta frente a los tres jueces. En este caso el panel está compuesto por un presidente de alrededor de 50 años, una mujer asesora del ACNUR que aparenta tener unos 40 y un asesor de la administración que está jubilado desde hace 10 años. La relatora es una joven que trabaja en la Corte desde hace tres años. A la izquierda del solicitante se encuentra un intérprete, a la derecha su abogado. La relatora resume el caso diciendo que el Sr. Muntasir declara pertenecer al Partido Nacionalista de Bangladesh (BNP) y describe dos episodios violentos en su contra y en contra de su familia. Sin embargo, no produce ninguna evidencia que apoye su declaración. La relatora concluye recomendando rechazar la apelación en tanto “los hechos declarados no han sido establecidos”. El presidente del panel agradece a la relatora y da la palabra al abogado, quien se detiene en las condiciones “deplorables e inaceptables” de la entrevista que tuvo su cliente con el oficial de la OFPRA, quien manifestó “sus sospechas respecto del

¹⁵ De acuerdo con la formación profesional de los relatores – si se recibieron de abogados, politólogos, licenciados en relaciones internacionales – y su sensibilidad política – sobre todo respecto de las políticas migratorias – es posible distinguir tres tipos ideales de relator, en lo que respecta a su forma de encarar el estudio de cada apelación. Ello trae consigo distintas formas de combinar los elementos técnicos que analizan, sin embargo, en términos generales todos los relatores recomiendan de forma masiva el rechazo de los casos.

¹⁶ Entiendo la sospecha en este contexto como una forma de proceder que no implica un estado afectivo particular, sino simplemente una actitud inicial desfavorable al solicitante.

¹⁷ El nombre es ficticio.

solicitante”. Luego enfatizó las dificultades de su cliente en Bangladesh. El presidente le agradeció y comenzó la serie de preguntas al solicitante.

El presidente del panel – ¿Por qué se sumó al BNP [Bangladesh Nationalist Party]?

El solicitante habla, el interprete dice – Dice que creía en las ideas del partido.

El presidente – La OFPRA indica que usted no tiene ningún conocimiento de la organización del partido. ¿Cómo puede ser?

El solicitante habla, el interprete dice – Dice que tiene conocimientos. No es cierto lo que dice la OFPRA.

El presidente – Usted fue agredido violentamente. ¿Puede dar más detalles? Porque, en realidad, el resto del caso es un poco clásico entre sus compatriotas: hay un caso, le imputan algo, venta de armas.... Siempre es lo mismo. Hoy tuvimos cuatro casos [de solicitantes de Bangladesh] y todos dicen lo mismo...

El intérprete habla con el solicitante, que empieza a responder en francés pero nadie entiende. Se dirige entonces al intérprete que escucha y luego dice – vine porque tengo problemas en Bangladesh. Fui atacado, herido y mi familia fue amenazada.

El presidente, dirigiéndose a los otros dos jueces – ¿Tienen preguntas?

(...) Cada uno realizará una pregunta, sobre el temor en caso de retornar a su país y sobre las novedades que tiene de su familia. El presidente da por terminada la audiencia después de exactos treinta minutos.

Durante la deliberación, el presidente del panel – que puede ser ubicado entre los más severos, de acuerdo con mis observaciones pero también de acuerdo con lo que los demás actores de la Corte dicen de él – pregunta a los asesores qué pensaron del Sr. Muntasir. La jueza del ACNUR responde “para mí es un claro no”, el otro asesor está de acuerdo. El presidente concluye: “Es un rechazo para mí también. Siempre lo mismo”.

En la audiencia del Sr. Muntasir, como en la mayoría, el solicitante no presentó ningún documento complementario para apoyar su relato, el abogado no subrayó ningún aspecto jurídico puntual y sólo se limitó a resumir lo que figuraba en el legajo. Tampoco surgió ninguna emoción particular por parte de los jueces. Los comentarios del presidente del panel de jueces, durante la audiencia y en la deliberación – “siempre es lo mismo”, “todos [los solicitantes] dicen lo mismo”–, dan cuenta del hastío de los jueces respecto del carácter iterativo de los relatos. Esta repetición frecuente, junto a la rutinización del proceso de toma de decisiones, conducen a una suerte de erosión de las emociones que se articula con aquello que Michael Herzfeld (1992) llama la producción social de indiferencia.

En realidad, los jueces tienen muchas expectativas puestas en la audiencia y el encuentro con el solicitante. Un gesto, una mirada, una forma de hablar, pueden evacuar la sospecha y convencerlos de la veracidad de un relato y de la sinceridad de un solicitante. En tal sentido, el carácter *performativo* de la audiencia resulta importante para, eventualmente, dar vuelta una recomendación negativa y abrir el paso a una decisión favorable a la solicitud de asilo.

Ver o no ver al gay

La audiencia en la Corte constituye el último recurso para producir pruebas que vayan en el sentido del relato de refugio y permitan obtener una decisión positiva. Cuando lo que está en tela de juicio es, por caso, la determinación de la región de origen del solicitante, muchos jueces deciden interrogar al solicitante sobre sus prácticas culturales o el nombre de los monumentos de una ciudad importante en la región de la que dice provenir. Si lo que está en juego son las opiniones políticas, los jueces hacen hincapié en el conocimiento del solicitante del partido político en cuestión y de los acontecimientos más recientes en su

región. En los casos fundados en la orientación sexual, los jueces ponen generalmente en cuestión la homosexualidad del solicitante y esperan ver en la audiencia a un gay.

De hecho, en la mayoría de las decisiones de rechazo del corpus jurisprudencial que estudié, la homosexualidad es puesta en cuestión, ya sea explícita o implícitamente. El fragmento de la decisión sobre la apelación presentada por un solicitante de asilo de Albania estipula que: “considerando, por un lado, que si fuera probada su homosexualidad, el solicitante no convenció respecto del carácter notorio de su orientación sexual así como tampoco de los malos tratos sistemáticos padecidos por ello. Así, los temores enunciados no pueden ser considerados como fundados”. La decisión da cuenta, en este caso, de una forma de desconfianza respecto de la veracidad de la orientación sexual que ya existía en la nota elaborada por la relatora y que, después de la audiencia, es compartida por los tres jueces.

La pregunta es cómo puede un panel de jueces determinar la sexualidad de los solicitantes. La mayoría de los jueces con los que conversé dicen, como la jueza citada al principio, que no se sienten cómodos para hacer preguntas íntimas¹⁸. Algunos jueces interrogan a los solicitantes – a veces con pudor, otras con la convicción de que puede constituir un inicio de prueba – sobre los lugares de encuentro de los homosexuales, tanto en el país de origen como en Francia. La jueza que presidía el panel que evaluaba la solicitud de un joven de Kosovo, que argumentaba ser víctima de maltrato por su homosexualidad, le preguntó durante la audiencia: “¿Puede decirnos algunos nombres de bares gays de París?” Sólo que, como le aclaró la relatora, el solicitante vivía desde su llegada a Francia en un centro de recepción y asistencia para solicitantes de asilo ubicado en una pequeña ciudad a 110 km de París.

Hace al menos medio siglo que la sociología jurídica cercana al movimiento *Law and Society* (ver Abel, 2010) demostró claramente que los jueces no juzgan todos de la misma manera. Las diferentes actitudes de los jueces de la Corte frente a los casos no constituyen, pues, ni una novedad ni una excepción. La observación de distintos paneles de jueces da cuenta de la diversidad de prácticas durante la audiencia. Hay jueces que hacen muchas preguntas, otros que no hacen ninguna. Algunos estudian los casos antes de la audiencia, otros prefieren descubrirlos al mismo tiempo que ven al solicitante. Estas diferencias pueden explicarse, en parte, por las trayectorias profesionales de los jueces – si son jueces de carrera o no, si son magistrados del fuero penal o civil, etc. El interés por ciertos casos o problemáticas puede, por otra parte, explicarse a partir de las características sociales, la identidad sexual y de género, la configuración familiar de los jueces. Así, sin intenciones de afirmar la existencia de una sola forma de evaluar las solicitudes basadas en la homosexualidad, estimo que es posible explorar ciertas prácticas compartidas por muchos actores, que dan cuenta de ciertas tendencias generales de la Corte.

La idea de que la homosexualidad es algo visible, que se puede detectar fácilmente durante la audiencia es compartida por muchos jueces de la Corte, al menos de acuerdo a sus comentarios y preguntas durante las audiencias. De hecho, suelen recurrir a estereotipos y

¹⁸ Ello resulta interesante sobre todo porque el término intimidad sólo es empleado cuando se trata de orientación sexual, pero nunca cuando se trata de otras cuestiones que también podrían ser asociadas a la esfera privada y que tienen que ver con cuestiones muy personales, como ciertas humillaciones de torturadores o la vida cotidiana en espacios de reclusión forzada. Los actores de la Corte – ya sean hombres o mujeres – tampoco asocian lo “íntimo” a las historias de violación, probablemente, en parte, porque aparecen con mucha frecuencia en los relatos de solicitantes mujeres y ello haya tal vez erosionado la emoción y la posibilidad de sentir compasión escuchando este tipo de narraciones.

la puesta en escena de éstos en el momento del encuentro cara a cara con el solicitante. La imagen del “gay afeminado”, o en todo caso, la reducción de la homosexualidad a lo afeminado, movilizada por algunos jueces de la Corte cristaliza un conjunto de percepciones y valores a partir de los cuales se construye lo que los actores del universo jurídico francés en su conjunto denominan la *intime conviction* (íntima convicción) del juez. Este término, que hasta donde sé no tiene equivalente en español ni en inglés, es invocado como una noción vaga, indefinida, pero que permite justificar la decisión tomada¹⁹. A pesar de la particularidad del término, los jueces franceses no son los únicos que se dejan guiar por (y entonces que fundan su “íntima convicción” en) estereotipos. Carol Bohmer y Amy Shuman (2008) señalaron que los jueces anglosajones, ya sea en Estados Unidos o en Inglaterra, suelen mostrarse escépticos frente a los solicitantes que argumentan su petición alrededor de la orientación sexual pero que son percibidos como heterosexuales. Derek McGhee (2001) cita el ejemplo de un juez para quien un solicitante iraní que se declaró homosexual tenía un “comportamiento físico que no era socialmente reconocible como perteneciente a un homosexual”²⁰.

En todos estos casos, tal como me comentaba un relator de la Corte, los “jueces piensan que pueden ver a una persona homosexual, ver la homosexualidad y al reconocerla, el temor de persecución basta [para atribuirle el estatuto de refugiado]”. “Ver” implica en este contexto ver lo femenino en el hombre, y probablemente también, ver lo masculino en la mujer, reenviando a una cuestión de género y no de sexualidad. La “íntima convicción” de los jueces reposa así en representaciones de género que, además, son racializadas (Morgan, 2006) en la medida en que lo que se espera “ver” es el estereotipo del gay blanco de clase media o alta, las “locas” del *Marais* – barrio parisino conocido por ser el barrio gay – que viven en el mundo del consumo y de la noche. Tal vez es por ello que algunos jueces hacen preguntas sobre los lugares nocturnos que frecuentan los solicitantes, o sobre el tipo de vínculos que establecen con otras personas homosexuales:

La jueza – ¿Usted le era fiel? Quiero decir, a su novio [en Kosovo]

El solicitante escucha la traducción y responde. La intérprete – Sí.

La jueza – ¿Pero usted tuvo otras relaciones que no mencionó en su escrito?

¹⁹ En realidad se trata de una noción que figura en el Código de procedimiento penal francés y que es utilizada por los jueces de la Corte aun cuando se trate de una jurisdicción administrativa y no penal.

²⁰ La reticencia de los jueces anglosajones para reconocer el estatuto de refugiado a solicitantes que no “parecen” homosexuales sugiere una suerte de contradicción entre esta práctica y la definición de grupo social. La orientación sexual es concebida, en lo cotidiano de la toma de decisiones, como un comportamiento, mientras que en teoría, es definida como una característica innata. De hecho, una directiva de la Unión Europea de 2004 define la noción de grupo social que aparece en la convención de Ginebra de la manera siguiente:

“ se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea” (Art. 10. 1d, directiva 2004/83/CE)

La condición innata del grupo social resultar problemática por cuanto implica una concepción esencialista de la homosexualidad, pero no me voy a explayar al respecto. La directiva es explícita en cuanto a la inclusión de la orientación sexual como motivo de refugio al incluir en la noción de grupo social a un “grupo basado en una característica común de orientación sexual”. Como señalan Bohmer y Shuman (2008), la jurisprudencia anglosajona también da una definición vinculada a las características innatas, lo mismo que el manual del ACNUR (UNHCR, 2008; Crawley y Lester, 2004). En Francia, al contrario, la cuestión de lo innato ha sido desestimada puesto que no aparece en las decisiones, nadie se refiere en esos términos durante las audiencias.

La intérprete habla, el solicitante responde, ella dice – No, sólo flirteos.

[...] *La jueza – Su amigo americano [que vivía en Pristina y que lo curó de las heridas cuando fue atacado], ¿era sólo un flirteo?*

La intérprete traduce la pregunta de la jueza, el solicitante responde y ella dice – Era un amigo solamente

La jueza – Pero era homosexual también...

El solicitante – Sí [en francés y luego continua en albanés]. La intérprete dice – No había nada entre nosotros.

La jueza – ¿Tiene un compañero en Francia?

La intérprete, después de haber escuchado la respuesta del solicitante – Sí.

La jueza – ¿Usted vino a Francia porque ya lo conocía?

El solicitante escucha la traducción casi simultánea de la intérprete y luego ésta dice – No, lo conocí acá.

(notas de campo, audiencia pública, julio de 2010)

La crítica clásica muestra que esta representación del gay es un estereotipo – por ende sesgado –, está construida en un contexto geográfico determinado – occidental y urbano – y corresponde a una clase social particular – media o alta, blanca (Pollak y Shiltz, 1987: 83). Pero hay otro elemento en juego en la evaluación de las solicitudes de asilo: pretender “ver” a un homosexual omite la importancia de la disimulación en ciertos países donde la homosexualidad está penada por la ley y no es tolerada por la población. En dichos contextos el “placard” es, de algún modo, retomando el argumento de Eve Kosofsky Sedgwick (1990), la estructura que define la opresión gay. Pretender darse cuenta durante la audiencia de la homosexualidad de un solicitante es olvidar las estrategias de disimulación, las actitudes aprendidas que aparentan virilidad y heterosexualidad, que le han permitido – al menos por algún tiempo – esquivar el estigma y evitar la persecución.

A modo de conclusión

En estas páginas he intentado acercar al lector a las prácticas de la Corte francesa del asilo. A diferencia de otros casos, las peticiones fundadas en la orientación sexual del solicitante suelen centrarse en el temor de persecución y no tanto en las persecuciones efectivas vividas por los candidatos al estatuto de refugiado antes de exiliarse. Aunque puede parecer un detalle lexical, en realidad, no lo es. En el contexto actual de desconfianza respecto de los solicitantes y de una tasa muy baja de atribuciones del estatuto, podría, al contrario, pensarse que es casi un milagro no necesitar pruebas de la violencia padecida en el país de origen. Pero tampoco es un fenómeno sin explicación ni una maravilla sobrenatural. En este artículo, intenté demostrar que el énfasis en el temor fundado se explica por la importancia que adquiere, en este tipo de solicitudes, la verificación de la homosexualidad declarada por los solicitantes.

En la mayoría de los casos – los que pude observar en audiencia y los legajos que pude consultar – la decisión parece reposar en la “íntima convicción” de los jueces de la veracidad de la orientación sexual del solicitante. Así, la audiencia deviene un momento clave para llevar a cabo la verificación, a través de preguntas pero también a través de la observación del comportamiento y las actitudes del solicitante que pudieran confirmar o rechazar la hipótesis de la homosexualidad. En tal sentido, los solicitantes que no pongan en escena las disposiciones esperadas por parte de los homosexuales, de acuerdo con un estereotipo occidental y burgués, son penalizados.

Aunque no existen números oficiales, resulta claro que las apelaciones que se presentan frente a la Corte francesa no constituyen actualmente un corpus muy voluminoso, comparado por ejemplo con las solicitudes presentadas por tamiles de Sri Lanka o por padres de niñas que corren riesgo de mutilación genital en países de África. Sin embargo, los casos fundados en la orientación sexual resultan particularmente interesantes por dos motivos. Por un lado, dan cuenta de la irrupción de la intimidad de los extranjeros en la política de asilo, y, más ampliamente en la gestión política de la inmigración en Francia²¹. La legitimidad del acceso al estatuto de refugiado ya no está vinculada exclusivamente a una cuestión política *stricto sensu*, sino que el espectro de aquello que es legítimamente merecedor de protección de acuerdo con la Convención de 1951 está adquiriendo nuevas formas que debemos estudiar. Por otro lado, estos casos dejan ver claramente que la audiencia constituye un evento social fundamental donde se espera de los solicitantes que pongan en escena su condición. En este sentido, los casos de orientación sexual corren los límites de la lógica de la administración de la prueba en la medida en que, retomando la expresión de la jueza citada al comienzo del artículo, los jueces consideran que deben evaluar al “ser humano”. No evalúan (solamente) la solicitud, sino que además examinan lo que solicitante encarna, lo que genera. Lo que los peticionantes de asilo dejan ver y lo que ellos creen reconocer.

Referencias bibliograficas

ABEL, R. (2010) “Law and Society: Project and Practice”, *Annual Review of Law and Social Science* 6:1–23.

ALLAND, D. y C. TEITGEN-COLLY (2002) *Traité du droit de l’asile*. Paris : Presses universitaires de France.

BOHMER, C. y A. SHUMAN (2008) *Rejecting Refugees. Political asylum in the 21st century*. New York: Routledge.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), consultable en el sitio del ACNUR: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>

CRAWLEY, H. y T. LESTER (2004) *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, UNHCR, Evaluation & policy analysis unit, Dep. of international protection and regional bureau for Europe, Genève, May.

DANIEL, V. y J. KNUDSEN (1995) *Mistrusting Refugees*. Berkeley : University of California Press.

D'HALLUIN, E. (2012) *Les épreuves de l’asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon*, Paris : Editions de l’EHESS.

FASSIN, E. (2010) “National Identities and Transnational Intimacies: Sexual Democracy and the Politics of Immigration in Europe”. *Public Culture* 22(3): 507- 529.

GOOD, A. (2007) *Anthropology and Expertise in the Asylum Courts*. Abingdon: Routledge-Cavendish.

HELTON, A. C. (1983) “Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis

²¹ Ver al respecto el trabajo de Eric Fassin (2010) sobre la creciente importancia de la sexualidad y la vida privada en la política migratoria europea.

- for Refugee Status". *Columbia Human Rights Law Review* 15: 39- 67.
- HERZFELD, M. (1992) *The social production of indifference. Exploring the symbolic roots of western bureaucracy*. Berg Publishers.
- HUGHES, E. (1996) *Le regard sociologique*, Paris, Editions de l'EHESS.
- KOBELINSKY, C. (2012) « L'asile gay : Jurisprudence de l'intime à la Cour nationale du droit d'asile », *Droit et Société* 82 : 583-601.
- KOSOFSKY SEDGWICK, E. (1990) *Epistemology of the Closet*. Berkeley: University of California Press.
- McGHEE, D. (2001) "Persecution and Social Group Status: Homosexual Refugees in the 1990s." *Journal of Refugee Studies* 14(1): 20-42.
- MORGAN, D. (2006) "Not Gay Enough for the Government: Racial and Sexual Stereotypes in Sexual Orientation Asylum Cases". *Law and Sexuality* 15: 135-161.
- POLLACK, M. y M-A. SCHILTZ (1987) « Identité sociale et gestion d'un risque de santé. Les homosexuels face au sida ». *Actes de la recherche en sciences sociales* 68 : 77-102.
- TUITT, P. (1996) *False Images. Law's Construction of the Refugee*. London: Pluto Press.
- UNHCR (2008) *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*. Genève: November 21st
- UNHCR (1951) *1951 Convention Relating to the Status of Refugees : Travaux préparatoires*.
Versión electrónica consultable en : www.unhcr.org
- VALLUY, J. (2009) *Rejet des exilés. Le grand retournement du droit d'asile*. Bellecombe-en-Bauges : Editions du Croquant.

Título del artículo en español: Ver o no ver al refugiado. La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia.

Resumen: En esta contribución propongo una exploración etnográfica de solicitudes de asilo fundadas en la orientación sexual del peticionante, presentadas ante la Corte francesa del derecho de asilo. Me interesa indagar en la forma en que opera la sospecha (respecto de la veracidad de los relatos de refugio) en la toma de decisiones de los jueces. Asimismo, argumento que estos casos permiten pensar las nuevas formas que está adquiriendo la figura de refugiado en la Francia contemporánea.

Palabras clave: Solicitantes de asilo, Orientación Sexual, Francia, Sospecha, Toma de decisiones.

Título en inglés: To See or Not to See the Refugee. The Evaluation of Asylum Claims (based upon sexual orientation) in France.

Abstract: In this piece I explore ethnographically the asylum claims based upon sexual orientation presented before the French Court of Asylum. My aim is to examine the role of suspicion (towards the truthfulness of the narratives) in decision-making. I also argue that

these claims let us see the new contours of the representation of the refugee in contemporary France.

Key words: Asylum Seekers, Sexual Orientation, France, Suspicion, Decision-Making.