

# **UN CASO DE DERECHO COMPARADO: LA DEPORTACIÓN DE NOVAK DJOKOVIC**

## **ENRIQUE J. URDANETA CORDIDO-FREYTES\***

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. NOCIONES GENERALES SOBRE LA REGULACIÓN MIGRATORIA AUSTRALIANA. 2.1. LEY DE MIGRACIÓN Y SU REGLAMENTO. 2.2. RESOLUCIÓN DE BIOSEGURIDAD SOBRE REQUISITOS DE ENTRADA A AUSTRALIA. 3. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DEL INTERIOR. 3.1 HECHOS. 3.2 ALEGATOS. 3.2.1 DEFECTOS EN LA NOTIFICACIÓN DE INTENCIÓN DE REVOCAR LA VISA 3.2.2. DESNATURALIZACIÓN DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LAS DIRECTRICES SANITARIAS. 3.2.3. VIOLACIÓN DEL DERECHO A SER OÍDO. 3.2.4. VIOLACIÓN A LA EQUIDAD PROCESAL. 3.3. ALLANAMIENTO A LA PRETENSIÓN. 4. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DE INMIGRACIÓN, CIUDADANÍA Y ASUNTOS MULTICULTURALES. 4.1. HECHOS. 4.2. DECLINATORIA Y REMISIÓN DE LA CAUSA A LA CORTE DE APELACIONES. 4.3. ALEGATOS. 4.3.1. AUSENCIA DE RESPALDO PROBATORIO. 4.3.2. FALTA DE RAZONABILIDAD. 4.3.3. FALTA DE LÓGICA. 4.4. DECISIÓN. 5. COMENTARIO FINAL. 6. BIBLIOGRAFÍA

---

\* Abogado graduado de la Universidad Católica Andrés Bello (2013) con la mención *summa cum laude*. Máster en Leyes. (LL.M) en la Universidad de Nueva York (2014). Miembro del New York State Bar Association.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 6 de enero de 2022, el mundo deportivo se estremeció al conocer que el tenista serbio Novak Djokovic que había acudido a Australia para disputar el torneo de tenis más importante de dicho país, había sido retenido y detenido en el aeropuerto de Melbourne por supuesta violación de las regulaciones migratorias y sanitarias australianas<sup>1</sup>.

El procedimiento comenzó el 5 de enero de 2022 como una revisión migratoria ordinaria para verificar si, efectivamente, Djokovic contaba con una exención válida de las normas que exigen la vacunación obligatoria del coronavirus. Once días después, el 16 de enero de 2022 (luego de una revocatoria de visa anulada en sede judicial, la concurrencia de errores adjetivos y sustantivos admitidos por las partes, presiones diplomáticas, diversidad de órdenes judiciales y una segunda revocatoria excepcional de visa confirmada judicialmente) el procedimiento culminó con la deportación del tenista del territorio australiano.

Más allá del sensacionalismo mediático que generó la expulsión de uno de los mejores tenistas del mundo, conviene abordar algunos aspectos legales involucrados en las revocatorias de visa de Djokovic que trajeron como consecuencia su deportación. En tal sentido, examinaremos la regulación australiana sobre la materia, así como los hechos, los alegatos y las decisiones recaídas en los procedimientos judiciales incoados por Novak Djokovic contra la Administración Pública australiana.

---

<sup>1</sup> Al respecto véase: Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic en el Aeropuerto de Melbourne de fecha 6 de enero de 2022. pp. 28-30. Disponible en: <https://bit.ly/3qTwOya>.

## 2. NOCIONES GENERALES SOBRE LA REGULACIÓN MIGRATORIA AUSTRALIANA

### 2.1 Ley de Migración y su Reglamento

La entrada, presencia y salida del territorio australiano se rigen principalmente por la Ley de Migración australiana<sup>2</sup> y su Reglamento<sup>3</sup>. El órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir estos instrumentos normativos es el Ministerio del Interior (*Department of Home Affairs*)<sup>4</sup>. Para ello, el Ministerio debe definir las políticas migratorias y de control fronterizo, ejercer el poder de policía migratoria, registrar los ingresos y egresos de las personas a Australia, y decidir sobre la admisión, permanencia y expulsión de personas del territorio australiano<sup>5</sup>.

La Ley de Migración y su Reglamento establecen un sistema universal de visas en virtud del cual todos los ciudadanos extranjeros que deseen

<sup>2</sup> La Ley de Migración australiana fue promulgada el 8 de octubre de 1958. Al respecto, véase: *Migration Act 1958*, publicada en el Act No. 62 de 1958. Disponible en: <https://bit.ly/3qN3KZ4>. Las reformas subsiguientes de la Ley de Migración han mantenido su título original, indicando al margen el número del instrumento legislativo por el cual se efectúa la reforma. La Ley de Migración vigente fue publicada en septiembre de 2021. Véase: *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 21 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00357>. A esta versión nos referiremos en este trabajo, salvo que se indique expresamente lo contrario.

<sup>3</sup> El Reglamento de la Ley de Migración de 1994 también ha sido reformado en numerosas ocasiones, siendo su última reforma la del 18 de marzo de 2022. Al respecto, véase: *Migration Regulations 1994*, publicada en el Federal Register of Legislation el 18 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2022C00333>.

<sup>4</sup> De acuerdo con la Constitución de la Mancomunidad de Australia, el Poder Ejecutivo recae en la Reina quien lo ejerce por medio del Gobernador General. La Constitución de Australia entró en vigor en 1901. El texto de la Constitución junto con sus 8 enmiendas, está disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013Q00005>. Por su parte, el número de Ministerios y sus competencias se establecen en la Orden de Organización Administrativa (*Administrative Arrangements Order*) que dicta el Gobernador General de la Mancomunidad de Australia. En este sentido, las competencias del Ministerio del Interior pueden consultarse en: Australia. *Administrative Arrangements Order*, publicada en el Federal Register of Legislation el 2 de julio de 2021, sección 8. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021Q00014>.

<sup>5</sup> A la fecha, la dirección del Ministerio del Interior de Australia corresponde a tres ministros: el Ministro del Interior, el Ministro para la Gestión de Emergencia y la Recuperación Nacional y el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales. Véase: Ministerio del Interior de la Mancomunidad de Australia, “2020-21 Annual Report”, Canberra, octubre, 2021, p. 3. Disponible en: <https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/Annualreports/home-affairs-annual-report-2020-21.pdf>.

ingresar a Australia por un tiempo determinado o indeterminado deberán contar con una visa emitida por el Ministerio del Interior<sup>6</sup>. De acuerdo con la duración y propósito del viaje, la ley clasifica las visas en permanentes y temporales. Las visas temporales se clasifican a su vez en subcategorías como, por ejemplo, turismo, tránsito, estudio, trabajo temporal o permanente, situaciones humanitarias, residencia temporal, entre otras<sup>7</sup>. Por su parte, el Reglamento de Migración establece los requisitos y condiciones de elegibilidad para las visas (solvencia económica, ausencia de antecedentes penales, pasaporte vigente, cartas de invitación y de trabajo, declaración jurada de salud, etc.)<sup>8</sup>.

Una vez que el interesado solicite la visa y su solicitud sea examinada por los funcionarios competentes, la Ley de Migración exige que se emita una decisión escrita sobre la solicitud y que la misma sea notificada al solicitante<sup>9</sup>. Si la decisión es favorable, se emitirá una visa con efecto inmediato, salvo que se indique lo contrario<sup>10</sup>. Esta visa está sujeta a una serie de condiciones que de ser incumplidas pueden acarrear su revocación y, en su caso, la deportación del extranjero. Si la decisión es desfavorable, la notificación deberá indicar los recursos legales pertinentes a los que podría tener derecho el solicitante<sup>11</sup>.

El titular de una visa tiene permiso para viajar a Australia. Sin embargo, una visa no es garantía de ingreso al territorio australiano ya que el funcionario migratorio en el sitio de entrada está facultado para permitir el ingreso del extranjero o revocar su visa y, por tanto, negar su entrada al país. La Ley de Migración y su Reglamento regulan las causales de revocatoria

---

<sup>6</sup> *Migration Act 1958*, § 29; *Migration Regulations 1994* §§ 2.01-2.02. Para una discusión más amplia del sistema universal de visas en el derecho australiano puede consultarse: Comité de Migración del Parlamento Australiano, “*Australia’s Visa System for Visitor*”, Canberra, enero, 1996. pp. 124-136. Disponible en: [https://www.aph.gov.au/parliamentary\\_business/committees/house\\_of\\_representatives\\_committees?url=mig/report/visasystem.pdf](https://www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/house_of_representatives_committees?url=mig/report/visasystem.pdf).

<sup>7</sup> *Migration Act 1958*, §§ 30-31.

<sup>8</sup> *Migration Regulations 1994* §§ 2.1-2.6. Para una visión panorámica sobre los requisitos y condiciones de elegibilidad de las visas, puede consultarse: Mirko Bagaric, Kim Boyd y Penny Dimopoulos, *Migration and Refugee Law in Australia: Cases and Commentary*, Cambridge University Press, Melbourne, 2007. pp. 28-31, 126-147, 195-212. Disponible en: <https://bit.ly/3wHd58s>.

<sup>9</sup> *Migration Act 1958*, §§ 65-66.

<sup>10</sup> *Ibid.* § 68(1)-(2).

<sup>11</sup> *Ibid.* § 66(2).

de visa. Esta revocatoria puede ocurrir antes, durante o después del ingreso al territorio australiano<sup>12</sup>. En el primer caso, la autoridad competente será el funcionario consular, en el segundo lo será la policía migratoria adscrita al Ministerio del Interior y, en el tercero, el Ministerio del Interior<sup>13</sup>.

En líneas generales, las causales y los procedimientos de revocatoria están consagrados en las secciones 97-140 y 501 de la Ley de Migración<sup>14</sup>. Las causales de revocatoria de visa se pueden subsumir en cuatro categorías: Primero, si la persona no cumple con los criterios para el tipo de visa solicitada o ha proporcionado información falsa en la solicitud de visa y/o en el punto de control migratorio<sup>15</sup>. Segundo, si el titular excede el tiempo máximo permitido para permanecer en el territorio australiano o incumple las condiciones de su visa<sup>16</sup>. Tercero, si el titular viola la legislación australiana o es condenado penalmente<sup>17</sup>. Cuarto, si el titular representa o puede representar un riesgo a la salud, seguridad, o al orden público de la comunidad australiana<sup>18</sup>.

A los fines del presente trabajo, conviene examinar la inadmisibilidad por motivos de sanidad y orden público. Antes de la reforma del 2014, la sección 116(1)(e) de la Ley de Migración atribuía al Ministro competente o al funcionario delegado la facultad de revocar una visa si consideraba que la presencia del titular ponía en riesgo la salud, seguridad o el orden público australiano<sup>19</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia australiana, la Ley de Migración antes de la reforma de 2014 requería la existencia de un riesgo más allá de una mera posibilidad, es decir, era necesario que la presencia del extranjero pusiese en peligro la salud de la población australiana,

---

<sup>12</sup> *Ibid.* § 117.

<sup>13</sup> Al respecto véase: Michael Jones, *The Law of Visa Cancellation in Australia*, Ediciones RMA Training, New South Wales, 2017. §§ 3-5.

<sup>14</sup> Sobre la causales y procedimientos de revocatoria regulados en la Ley de Migración y su Reglamento, puede consultarse: Alan Freckelton, *Administrative Decision-Making in Australian Migration Law*, Australian National University, Canberra, 2015. pp. 75-86. Disponible en: <https://bit.ly/3Dss3R7>.

<sup>15</sup> *Migration Act 1958*, §§ 95-115, 116(1) (a)-(aa), 116(1) (d).

<sup>16</sup> *Ibid.* §116(1) (b)-(c).

<sup>17</sup> *Ibid.* § 501.

<sup>18</sup> *Ibid.* § 116(1) (e).

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 23 de abril de 1997 (reimpresión). Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004C05352>.

perturbase la buena administración de la ley o atentase contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana<sup>20</sup>.

En el 2014 el Parlamento de la Mancomunidad de Australia reformó la sección 116(1) (e) de la Ley de Migración, permitiendo al Ministro competente o al funcionario delegado revocar una visa cuando considere que el extranjero “ponga o pueda poner en riesgo la salud, la seguridad o el orden público<sup>21</sup>”. De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de reforma “además de la existencia propia de un riesgo a la salud, la seguridad o al orden público, se incorporó al supuesto de hecho la posibilidad de un riesgo<sup>22</sup>. De ahí que en la reforma de 2014 se facultó al Ministro para revocar una visa si considera que la presencia del extranjero puede representar un riesgo, sin que tenga necesariamente que probar tal riesgo.

Como se puede apreciar, la propia Ley de Migración le otorga a la Administración Pública amplios poderes de apreciación de las circunstancias de hecho para determinar si la presencia del extranjero en Australia es o puede ser un riesgo para la comunidad australiana. En el derecho australiano el grado de convicción del funcionario administrativo se denomina *state of satisfaction*<sup>23</sup>. Ahora bien, la libertad de apreciación del funcionario no significa que pueda actuar arbitrariamente. En efecto, el poder discrecional de la Administración y, en definitiva, el *state of satisfaction* debe respetar el principio de razonabilidad o racionalidad<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Al respecto véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 3 de diciembre de 1998, caso “*William Tien et al. v Minister for Immigration & Multicultural Affairs*”. Disponible en: <https://bit.ly/3JLrgNo>.

<sup>21</sup> *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 10 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2014C00823>. El texto de la reforma puede consultarse en: *Migration Amendment (Character and General Visa Cancellation) Act 2014*, publicada en el Federal Register of Legislation el 10 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2014A00129>.

<sup>22</sup> Parlamento de la Mancomunidad de Australia, “Explanatory Memorandum of the Migration Amendment (Character and General Visa Cancellation) Act 2014”, 2014. p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/3KfVPeB>. *Observación*: Esta cita, al igual que las otras de fragmentos en idiomas extranjeros que recojo en este trabajo, son traducidas por mí en forma libre.

<sup>23</sup> Judith Bannister y Anna Olijnyk, *Government Accountability Australian Administrative Law Sources and Material*, Cambridge University Press, Sidney, 2018. pp. 38-40, 402-407; Kim Rubenstein, *Australian Citizenship Law*, 2ª edición, Thomson Reuters, Australia, 2016. pp. 290-305.

<sup>24</sup> Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de agosto de 2018, caso “*Minister for Immigration and Border Protection v. SZVFW et al.*”, pp 51-52. Disponible en: <https://jade.io/article/598216>.

De acuerdo con la Ley de Migración, el órgano decisor en los procedimientos de revocatoria de visas es el Ministro del ramo con competencia sobre la materia. Ahora bien, según la sección 496(1) de la Ley el Ministro puede delegar el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones a otro funcionario de la Administración Pública salvo que el propio texto de la Ley impida expresamente la delegación<sup>25</sup>. Lógicamente, el funcionario al que se le delega la facultad dispondrá de libertad de apreciación de los hechos, sin que ello signifique que pueda actuar arbitrariamente. Los actos administrativos derivados del ejercicio de atribuciones delegadas a los efectos de su impugnación, se tendrán como dictados por la autoridad delegante<sup>26</sup>.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que en el derecho administrativo australiano, al igual que en la mayoría de los países del *common law*, rige el *natural justice rule* según el cual toda persona tiene derecho a que la Administración Pública le notifique adecuadamente la existencia de cualquier procedimiento que lo afecte negativamente, le conceda una oportunidad para responder a los alegatos en su contra (*audi alteram partem*) y emita una decisión justa e imparcial (*nemo iudex in causa sua*)<sup>27</sup>. El *natural justice rule* se aplica a todos los procedimientos administrativos de revocatoria de visa regulados en la Ley de Migración salvo que la ley expresamente excluya su aplicación<sup>28</sup>.

En virtud de este principio, el Ministro antes de emitir una decisión debe notificar al extranjero de su intención de revocatoria y permitirle

<sup>25</sup> *Migration Act 1958*, § 496(1). Para un examen sobre el régimen de la delegación administrativa en la Ley de Migración, consúltese: Alan Freckelton, ob. cit. pp. 50-52, 67-68.

<sup>26</sup> *Ibid.* §§ 496-498. En el caso objeto de examen, la primera decisión de revocatoria de visa fue emitida por un funcionario del Australian Border Force previa delegación del Ministro del Interior. Ello explica porque la demanda de nulidad contra esta decisión se incoó contra el Ministro del Interior. Véase: sección 3.2, *infra*. Sobre la estructura del Ministerio del Interior y sus funciones, puede consultarse: Ministerio del Interior de la Mancomunidad de Australia, “2020-21 Annual Report”... cit. pp. 1-24.

<sup>27</sup> Christopher Forsyth y William Wade, *Administrative Law*, 11<sup>o</sup> edición, Oxford University Press, Nueva York, 2014. pp. 373-377. Para un examen sobre los orígenes del *natural justice rule* en Australia y su evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Australia, véase: Ian Holloway, *Natural Justice and the High Court of Australia: A study in common law constitutionalism*, Taylor & Francis Ltd., London, 2013. pp. 54-102; Matthew Groves, “The Evolution and entrenchment of natural justice”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014. pp. 206-220.

<sup>28</sup> Compárese, por ejemplo, la secciones 118 y 119 de la Ley de Migración con la sección 134A.

demostrar por qué la visa no debe ser revocada. En este sentido, la sección 119 de la Ley de Migración requiere que la notificación de intención indique claramente las causales por las que se pretende la revocatoria, los supuestos fácticos que la justifican y le conceda al extranjero una oportunidad para rebatir los fundamentos de la revocatoria. Por su parte, la sección 120 de la Ley le permite al titular de la visa presentar su respuesta a la notificación de intención de revocatoria por escrito o de manera oral en la propia entrevista.

Ahora bien, en determinados procedimientos la Ley de Migración excluye expresamente la aplicación del *natural justice rule*. Por ejemplo, la sección 133C (3) de la ley faculta al Ministro para revocar una visa sin necesidad de cumplir con las garantías del *natural justice rule* si, en su criterio, existen motivos que justifican tal proceder (razones de seguridad, orden público, sanidad o financieros) y si el interés público justifica dicha revocatoria. Dada la naturaleza excepcional de esta facultad, la Ley de Migración prohíbe expresamente al Ministro su delegación<sup>29</sup>.

La revocatoria de la visa tiene efecto inmediato. A partir de ese momento se entiende que la presencia del extranjero en territorio australiano es ilegal y, por tanto, debe ser detenido hasta que se le conceda una nueva visa o sea deportado<sup>30</sup>. Además, la deportación acarrea una prohibición de regresar al país durante tres años, salvo que existan circunstancias extraordinarias que justifiquen la suspensión de la prohibición de entrada<sup>31</sup>.

El titular de una visa revocada puede impugnar la decisión en sede administrativa o judicial. En el primer caso, deberá presentar su solicitud ante el Tribunal de Apelaciones Administrativas de conformidad con la *Administrative Appeals Tribunal Act* de 1975<sup>32</sup>. En el procedimiento el interesado podrá solicitar una revisión de los méritos de la decisión, así como la presentación de nuevas pruebas y alegatos<sup>33</sup>. En el segundo caso, la parte afectada deberá presentar su demanda ante el Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia (“Tribunal Federal de

<sup>29</sup> *Migration Act 1958*, §133C (7).

<sup>30</sup> *Ibid.* §§ 14, 189, 198.

<sup>31</sup> *Migration Regulations 1994*, § 4013.

<sup>32</sup> Esta ley fue reformada recientemente. Véase: *Administrative Appeals Tribunal Act 1975*, publicada el 23 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C00076>.

<sup>33</sup> Para un examen del origen, marco regulatorio y procedimientos del Administrative Appeals Tribunal, véase: Alan Freckelton, ob. cit. pp. 123-138.

Circuito”) de conformidad con la Ley de Migraciones y la *Federal Circuit and Family Court of Australia Act* de 2021<sup>34</sup>. Contrariamente a lo que ocurre en el procedimiento administrativo, el tribunal judicial únicamente está facultado para examinar la *legalidad* de la decisión impugnada, sin que pueda revisar los méritos de la misma<sup>35</sup>.

En efecto, el procedimiento judicial pretende invalidar o confirmar la decisión de revocatoria, sin que pueda modificarse o sustituirse por una nueva decisión. El ámbito de la revisión judicial se circunscribe a determinar la presencia o no de un error jurisdiccional (*jurisdictional error*). Estos errores versan sobre la legalidad del procedimiento y del acto administrativo como, por ejemplo, falta de razonabilidad y equidad procesal, omisión de la información presentada, errónea aplicación de la ley, entre otros. Por ende, el tribunal no está facultado para revisar el fondo de la decisión más allá de examinar la presencia de un error jurisdiccional<sup>36</sup>.

Por su parte, las sentencias del Tribunal Federal de Circuito pueden ser apeladas ante la Corte Federal de Apelaciones de Australia<sup>37</sup>. Además, en materia migratoria se permite excepcionalmente que el Tribunal Federal de Circuito decline su competencia y transfiera el conocimiento de la causa a la Corte Federal de Apelaciones. Para ello, es necesario que el Tribunal Federal de Circuito considere que la remisión promueve la eficiencia judicial y que la Corte Federal de Apelaciones acepte decidir el caso<sup>38</sup>. En el

<sup>34</sup> *Migration Act 1958*, §§ 474-484; *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021, § 25. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00391>.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 15 de diciembre de 2010, caso “*Minister for Immigration and Citizenship v. SZJSS et al.*”, p 23. Disponible en: <https://jade.io/article/204284>.

<sup>36</sup> Mark Aronson “Jurisdictional error and beyond”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014. pp. 250-272; Mark Robinson, *Judicial Review-The Laws of Australia*, Thomson Reuters, Australia, 2014, § 2.4. Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 24 de octubre de 1995, caso “*Anthony David Craig. v. The State of South Australia*”, pp 10-12 (la revisión judicial de una decisión administrativa se limita a determinar la legalidad de la decisión impugnada). Disponible en: <https://jade.io/article/67928>.

<sup>37</sup> *Federal Court of Australia Act 1976*, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021, § 24. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00419>.

<sup>38</sup> *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, § 153(1); *Federal Court of Australia Act 1976*, § 32AD(1).

supuesto de que la Corte Federal de Apelaciones no acepte el conocimiento de la causa, corresponderá al Tribunal Federal de Circuito decidir la solicitud de revisión judicial.

## 2.2 Resolución de Bioseguridad sobre Requisitos de Entrada a Australia

Aunado a los requisitos generales de ingreso a un país, debe tenerse presente que a dos años del inicio de la pandemia del COVID-19 continúan adoptándose una serie de restricciones gubernamentales para mitigar los contagios y contener la enfermedad como, por ejemplo, uso obligatorio de mascarillas, vacunación obligatoria, reducción de aforos en espacio cerrados, cuarentena obligatoria, prueba de detección, entre otros.

En este sentido, el Ministro de Salud emitió en el año 2021 la Resolución de Bioseguridad sobre Requisitos de Entrada a Australia –Enfermedad de Coronavirus con Efecto Pandémico– (“Resolución sobre Requisitos de Entrada”). De acuerdo con la precitada resolución, toda persona que desee ingresar a territorio australiano deberá proporcionar una declaración escrita donde certifique: (i) que ha recibido la pauta de vacunación completa contra el COVID-19 por lo menos 7 días antes de la fecha del viaje, en cuyo caso debe proporcionar el carnet de vacunación, o (ii) que padece una contraindicación médica a la vacuna del COVID-19, en cuyo caso debe proporcionar los respectivos soportes médicos<sup>39</sup>.

Esta declaración se debe efectuar de manera electrónica en la página del Ministerio de Interior donde se proporcionan los datos personales y el estado de vacunación (“Declaración de Viaje”). Si el viajero indica que no puede vacunarse por razones médicas debe presentar prueba de que su contraindicación médica se encuentra debidamente detallada en el *Australian Immunisation Register* o, en caso de no contar con ello, debe presentar un certificado médico que explique la condición que impide la vacunación. Sobre

---

<sup>39</sup> *Biosecurity (Entry Requirements—Human Coronavirus with Pandemic Potential) Determination 2021*, publicada en el Federal Register of Legislation el 7 de diciembre de 2021, § 5. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2022C00014>. El Ministro de Salud emitió la Resolución sobre Requisitos de Entrada de acuerdo con la sección 44 de la Ley de Bioseguridad que lo faculta para imponer requisitos y condiciones de ingreso al territorio australiano con el objeto de prevenir la transmisión de enfermedades. *Biosecurity Act 2015*, publicada en el Federal Register of Legislation el 16 de junio de 2015, § 44(2). Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00355>.

la base de la información proporcionada por el solicitante, las autoridades sanitarias australianas evaluarán los requisitos obligatorios de cuarentena para los visitantes<sup>40</sup>. Vale acotar que la Declaración de Viaje no garantiza la entrada a Australia toda vez que los funcionarios de la policía migratoria tienen la autoridad para permitir o negar el ingreso al territorio australiano.

El *Australian Immunisation Register* es un registro nacional del historial de inmunización de todas aquellas personas vacunadas en Australia, así como de las exenciones a la vacunación por contraindicación médica<sup>41</sup>. Para ello, los profesionales de la salud deben proporcionar los datos de las vacunas administradas a sus pacientes (formulario IM013) o las contraindicaciones médicas a la vacuna (formulario IM011). En el caso de contraindicación médica, los médicos deben detallar en el formulario IM011 si la misma es permanente o temporal (enfermedad aguda, pacientes inmunocomprometidos, embarazo, etc.). Dicho formulario señala expresamente que “una infección previa no es una contraindicación a la vacuna contra esa misma enfermedad”<sup>42</sup>.

Para facilitar el trabajo de los profesionales de la salud al completar los formularios del *Australian Immunisation Register*, el Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano (“ATAGI” por sus siglas en inglés) emitió en noviembre y diciembre de 2021 una serie de directrices sobre qué debe entenderse por exenciones temporales a la vacunación del COVID-19 y por pauta de vacunación completa. En este sentido, el 26 de noviembre de 2021 ATAGI incluyó como causas de exención temporal a la vacuna del COVID-19 a las enfermedades e inflamaciones cardiovasculares, cirugías mayores, hospitalizaciones por enfermedad grave, reacciones severas a la primera dosis de la vacuna, y “contagio con COVID-19 confirmado con prueba PCR, en cuyo caso la vacuna puede ser diferida hasta por 6 meses”<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Los pasajeros deben completar la Declaración de Viaje en la siguiente página web del Ministerio del Interior: <https://www.homeaffairs.gov.au/covid19/digital-passenger-declaration>.

<sup>41</sup> El registro nacional está regulado por el *Australian Immunisation Register Act* de 2015. Véase: Australian Immunisation Register Act 2015, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00418>.

<sup>42</sup> El formulario IM011 está disponible en: <https://www.servicesaustralia.gov.au/sites/default/files/im011-2202en-f.pdf>.

<sup>43</sup> Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano, “ATAGI expanded guidance on acute medical conditions that warrant a temporary medical exemption

Por su parte, el 14 de diciembre de 2021, ATAGI amplió sus directrices sobre lo que debe entenderse como pauta de vacunación completa, detallando el número de dosis que debe recibir el paciente según el tipo de vacuna y los días que deben transcurrir entre cada dosis. Con relación a los contagios previos de COVID-19, ATAGI señaló que la inmunidad natural ha sido reconocida en determinados países europeos como una pauta de vacunación completa ya que estudios indican que una infección previa reduce temporalmente el riesgo de reinfección. No obstante, se recomendó continuar aplicando las dosis correspondientes de la vacuna para obtener una pauta de vacunación completa. Por último, las directrices señalaron que quien se haya contagiado de coronavirus puede diferir la vacunación hasta por seis meses desde que cese la enfermedad aguda por motivo de “exención temporal por enfermedad aguda”, pero que “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación”<sup>44</sup>.

### 3. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DEL INTERIOR

#### 3.1. Hechos

Antes de examinar los alegatos del primer procedimiento judicial incoado por Novak Djokovic, conviene referirnos brevemente a ciertos hechos no controvertidos por las partes y que sirven de basamento fáctico a los alegatos de las partes.

El Abierto de Australia es un torneo internacional de tenis que se celebra anualmente en el estado de Victoria. Este evento es organizado por *Tennis Australia Limited* (“Tennis Australia”) y es el primero de los cuatro torneos que forman el circuito del *Grand Slam* del tenis mundial<sup>45</sup>. En el año 2022 se celebró entre el 17 y el 30 de enero. Tennis Australia es una organización sin fines de lucro que tiene como propósito promover, gestionar y desarrollar el tenis en todos los niveles en Australia. Además, se encarga

---

relevant for COVID-19 vaccines”, 26 de noviembre de 2021. p. 1. Disponible en: <https://bit.ly/3wJrm4x>.

<sup>44</sup> Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano, “ATAGI advice on the definition of fully vaccinated”, 14 de diciembre de 2021. pp. 3-4. Disponible en: <https://bit.ly/3DqxEaG>.

<sup>45</sup> Véase: *Grand Slam Rules*, artículo 1(b)-(c). Disponible en: <https://www.itftennis.com/media/5986/grand-slam-rulebook-2022-f-2.pdf>.

de organizar torneos de tenis nacionales e internacionales, incluyendo el Abierto de Australia y la Copa Davis.

El jefe del ejecutivo del estado de Victoria, el *Premier* Daniel Andrews, emitió una orden estatal el 1 de octubre de 2021 requiriéndole a todos los atletas profesionales tener la pauta de vacunación completa contra el COVID-19 para poder participar en eventos deportivos en dicho estado<sup>46</sup>.

El 18 de noviembre de 2021, el Ministerio del Interior australiano aprobó la visa de ingreso por actividad temporal del tenista serbio Novak Djokovic. Esta visa le permitía a Djokovic, sujeto al cumplimiento de las regulaciones migratorias y sanitarias, ingresar a Australia de manera temporal para participar en el Abierto de Australia. La notificación de aprobación de la visa específicamente señaló que el gobierno de Australia había implementado una serie de restricciones para hacer frente a la pandemia del COVID-19 y que si el titular de la visa no cumplía con ellas “podría negársele el ingreso a Australia”<sup>47</sup>.

El 20 de noviembre de 2021, Craig Tiley, director general del Abierto de Australia, confirmó que se les exigiría a los tenistas un certificado de vacunación de COVID-19 para poder participar en el torneo de conformidad con las regulaciones del estado de Victoria<sup>48</sup>.

Dado que Novak Djokovic no se había vacunado contra el COVID-19 se puso en duda su participación en el Abierto de Australia. Sin embargo, el 30 de diciembre el Director Médico de Tennis Australia le envió una carta al tenista indicándole que había recibido una exención médica a la vacuna del COVID-19 por contagio previo. De acuerdo con el certificado de exención, Djokovic se había contagiado de coronavirus el 16 de diciembre de 2021. Este certificado fue emitido por un panel de expertos médicos a solicitud de Tennis Australia. Además, fue revisado y avalado por un comité de expertos médicos independientes del estado de Victoria<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Reuters*, 1 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/australian-state-makes-covid-19-vaccination-mandatory-athletes-2021-10-01/>.

<sup>47</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Aprobación de Visa de fecha 18 de noviembre de 2021. p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/3wJrm4x>.

<sup>48</sup> Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Fox Sports*, 18 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3K2f41a>.

<sup>49</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic, Certificado de exención médica a la

El 1 de enero de 2022, Novak Djokovic presentó su solicitud para obtener la Declaración de Viaje y anexó su certificado de exención médica a la vacuna. A las pocas horas de presentar su solicitud, Djokovic recibió su Declaración de Viaje donde se indicó que la información proporcionada fue “evaluada” y que las respuestas del tenista “indican que cumple con los requisitos para entrar en Australia sin necesidad de hacer cuarentena”<sup>50</sup>.

En la noche del 5 de enero de 2022, Djokovic aterrizó en el aeropuerto de Melbourne proveniente de Dubai. En el punto de control migratorio el tenista fue interrogado sobre su estado de vacunación y la supuesta exención médica recibida. El tenista indicó que no estaba vacunado pero que contaba con una exención médica. El oficial, al no estar satisfecho con la información recibida, inició un procedimiento de revisión secundaria que duró varias horas.

Durante el procedimiento de revisión secundaria, el funcionario migratorio en reiteradas ocasiones le solicitó al tenista proporcionar pruebas sobre la exención médica y si la misma había sido emitida por un panel médico del gobierno federal. En un primer momento, Djokovic señaló que su Declaración de Viaje había sido emitida por el Ministerio del Interior y que además tenía documentos que demostraban que su certificado de exención médica había sido emitido por Tennis Australia con el aval del gobierno federal y el del estado de Victoria. No obstante, ante la insistencia de las autoridades de producir esos documentos y luego de comunicarse con su agente, el tenista indicó que el único documento del gobierno federal era la Declaración de Viaje. Asimismo, reveló que sus solicitudes de visa, exención de vacuna y declaración de viaje habían sido tramitadas por su agente en colaboración Tennis Australia.<sup>51</sup>

En la madrugada del 6 de enero de 2022, el funcionario le informó a Djokovic que su documentación no era suficiente para respaldar la exención a la vacunación obligatoria ya que “una infección previa de COVID-19 no es considerada por el gobierno federal como una contraindicación médica

---

vacuna del COVID-19 de fecha 30 de diciembre de 2021. p. 15. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>.

<sup>50</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic, Declaración de Viaje de fecha 1 de enero de 2022. p. 17. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>.

<sup>51</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic... cit. pp. 3-9.

a la vacuna”.<sup>52</sup> Por tanto, notificó formalmente a Djokovic de su intención de revocarle la visa de ingreso por actividad temporal por considerar que su presencia en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público de la comunidad australiana<sup>53</sup>. Además, el funcionario le indicó que antes de emitir su decisión final el tenista tenía la oportunidad de presentar las razones de por qué su visa no debía ser revocada.

Dada la hora y la imposibilidad de Djokovic de comunicarse con su equipo de trabajo, el tenista solicitó que se le concediera hasta las 8:30 am para preparar su respuesta a la notificación de intención de revocatoria de visa. Si bien inicialmente el funcionario acordó la prórroga solicitada, al cabo de un rato lo presionó para que presentara su contestación antes de las 8:30 am. Djokovic cedió a las presiones y decidió responder a la notificación. En su respuesta, el tenista se limitó a explicar cómo había obtenido el certificado de exención médica y su Declaración de Viaje, resaltando que el certificado médico fue anexado a su solicitud y que en la Declaración de Viaje que le envió el gobierno federal se indicaba que su información había sido evaluada y que cumplía con los requisitos para ingresar a Australia.<sup>54</sup>

El funcionario desestimó los alegatos del tenista y decidió revocar la visa<sup>55</sup>. Posteriormente, notificó formalmente a Djokovic de tal decisión, indicándole además que conforme a la Ley de Migración su presencia en Australia era ilegal y, por tanto, podía ser detenido y expulsado de Australia<sup>56</sup>. Posteriormente Djokovic fue detenido por la policía fronteriza y trasladado al Park Hotel en Melbourne como centro de detención de inmigrantes hasta que se decidiesen los detalles administrativos de su deportación.

Luego de que la detención de Djokovic fuese confirmada por el Gobierno de Australia, el presidente de Serbia Aleksandar Vučić, acusó de

---

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 14.

<sup>53</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Intención de Revocatoria de Visa de fecha 6 de enero de 2022. pp. 37-39. Disponible en: <https://bit.ly/3Dznzly>.

<sup>54</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic. pp. 4-6. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic... cit. pp. 18-22, 24-25.

<sup>55</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa de fecha 6 de enero de 2022. p. 49. Disponible en: <https://bit.ly/3Dznzly>.

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 54.

maltrato a las autoridades australianas y solicitó la liberación inmediata del tenista<sup>57</sup>. Por su parte, el Primer Ministro australiano indicó que “nadie está por encima del ordenamiento jurídico de nuestro país”<sup>58</sup>.

### 3.2. Alegatos

Los abogados de Djokovic optaron por impugnar la decisión de revocatoria en sede judicial ya que el Abierto de Australia estaba próximo a iniciarse y consideraron que el procedimiento de revisión judicial era más expedito que el de la sede administrativa. El 6 de enero de 2022 presentaron una demanda de nulidad contra la decisión de revocatoria de visa ante el Tribunal Federal de Circuito de la circunscripción judicial de Melbourne. La demanda fue incoada contra el Ministro de Interior puesto que la decisión de revocatoria fue emitida por un funcionario del Australian Border Force previa delegación del Ministro del Interior en virtud de la sección 116(a) (1) y 496(1) de la Ley de Migración<sup>59</sup>.

El demandante solicitó un procedimiento de emergencia abreviado y expedito de manera que, de declararse con lugar su petitorio, pudiese competir en el Abierto de Australia. Asimismo, solicitó una orden judicial que impidiese su deportación hasta tanto se decidiese la impugnación contra la decisión de revocatoria<sup>60</sup>. El Tribunal Federal de Circuito acordó tramitar y sustanciar el procedimiento de manera expedita y suspender la deportación del tenista mientras se decidía la causa<sup>61</sup>.

Como se señaló, el procedimiento de revisión judicial australiano se limita a determinar si concurre o no un error jurisdiccional (*jurisdictional error*) sin que pueda el tribunal examinar los méritos de la decisión.

---

<sup>57</sup> Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *The Guardian*, 6 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NDLNFx>.

<sup>58</sup> Según nota de prensa publicada en la cuenta de twitter del Primer Ministro de Australia, 6 de enero de 2022. Disponible en: <https://twitter.com/ScottMorrisonMP/status/1478848008363991049?s=20>.

<sup>59</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito de Demanda de fecha 06 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3iTfSmX>. Al respecto, véase: sección 2.1 y notas 26-27, *supra*.

<sup>60</sup> *Ibid.* p. 2.

<sup>61</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Home Affairs*”, Orden Interlocutoria de fecha 08 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NFHgmj>.

Los errores jurisdiccionales versan sobre la legalidad del acto administrativo y del procedimiento subyacente. En este sentido, el demandante alegó que las autoridades migratorias incurrieron en una serie de errores que viciaron el procedimiento administrativo y, en definitiva, la decisión de revocatoria de visa. Estos alegatos se pueden subsumir en cuatro categorías: (i) la notificación de intención de revocar la visa no cumplió con los requisitos legales; (ii) la decisión de revocatoria desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices sanitarias australianas; (iii) violación del derecho a ser oído; y (iv) violación al principio de equidad procesal.

A continuación analizaremos los alegatos y defensas de las partes, para luego examinar la decisión del Tribunal Federal de Circuito.

### 3.2.1 Defectos en la Notificación de Intención de Revocar la Visa

El *natural justice rule* es un elemento fundamental del derecho administrativo australiano que ha permeado con fuerza en el derecho migratorio en virtud del cual existen un conjunto de formalidades esenciales que la Administración Pública debe observar para garantizar un procedimiento justo e imparcial<sup>62</sup>.

En este sentido, la Ley de Migración requiere que el Ministro del Interior o el funcionario migratorio notifique al extranjero su intención de revocarle la visa antes de que emita su decisión (“notificación de intención de revocatoria”). De acuerdo con la Ley de Migración, esta notificación debe incluir: (i) las causales por las que se pretende revocar la visa, (ii) los supuestos fácticos que justifican esas causales, y (iii) una exhortación al titular de la visa para que presente, dentro de un plazo razonable, las razones por las que la visa no debe serle revocada<sup>63</sup>. La emisión de una notificación de intención de revocatoria adecuada es una condición necesaria para la validez de la ulterior decisión de revocatoria<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Al respecto, véase: Mark Aronson y Matthew Groves, *Judicial Review of Administrative Action*, 5ª edición, Thomson Reuters, Pyrmont, 2013. pp. 396-398; John McMillan y Mark Smyth, *Control of Government Action: Text, Cases and Summary*, 3ª edición, Lexis Nexis, New South Wales, 2012, p. 10.1.9; Australian Law Reform Commission, “Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws, ALRC”, en *ALRC Report*, Nro. 129, diciembre 2015, ALRC, Canberra 2015. pp. 391-393. Disponible en: <https://bit.ly/38fmiuv>.

<sup>63</sup> *Migration Act 1958*, §§ 119-120.

<sup>64</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2020, caso “*Guclukol v Minister for Home Affairs*”, p 16. Disponible en: <https://jade.io/article/764000>.

En la práctica, los funcionarios migratorios utilizan documentos proforma para preparar dichas notificaciones. Estos formatos cuentan con secciones específicas donde se indican los datos del titular de la visa, las causales de revocatoria, los fundamentos que justifican la revocatoria y la fecha para contestar la notificación.

En el presente caso, ambas partes coinciden en que el funcionario migratorio no podía revocar la visa sin emitir una notificación de intención de revocatoria. No obstante, difieren acerca de si la notificación cumplió o no con los requisitos de la Ley de Migración ya que, en criterio del demandante, no existe congruencia entre la identificación de la causal de revocatoria y la explicación de los supuestos fácticos que la justifican<sup>65</sup>.

La notificación de intención de revocatoria de la visa de Djokovic únicamente identificó como causal aplicable la sección 116(1) (e) (i) de la Ley de Migración según la cual el Ministro de Interior está facultado para revocar una visa si considera que la presencia del extranjero en Australia pone o podría poner en riesgo la salud, la seguridad o el orden público australiano. No obstante, al momento de explicar por qué esa causal era aplicable al caso en cuestión el funcionario incorporó el texto de la causal prevista en la sección 116(1) (d) de la Ley de Migración según la cual el Ministro puede revocar una visa si considera que el titular proporcionó información falsa antes de ingresar a Australia o al encontrarse en el punto de control migratorio<sup>66</sup>.

En criterio del demandante, la incorrecta combinación de dos causales de revocatoria creó *de facto* una causal inexistente en la legislación australiana. Esto violó el principio según el cual las causales de revocatoria deben estar previamente tipificadas e identificadas. Además, mermó el derecho a la defensa del tenista y *el natural justice rule* toda vez que se le notificó que su visa sería revocada por una causal no prevista en la Ley de

<sup>65</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda de fecha 8 de enero de 2022, pp. 24-27. Disponible en: <https://bit.ly/3K7P9PC>; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda de fecha 9 de enero de 2022, p 22. Disponible en: <https://bit.ly/3K7P9PC>.

<sup>66</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Intención de Revocatoria de Visa... cit. pp. 37 (identificación de la causal) y 41 (explicación de por qué la causal es aplicable al caso).

Migración. Por tanto, no puede considerarse que la notificación de intención de revocatoria fue válida.<sup>67</sup>

Asimismo, la notificación defectuosa vició la decisión ulterior de revocatoria ya que la decisión repitió el mismo error de la notificación. En efecto, el funcionario identificó como única causal la prevista en la sección 116(1)(e)(i) de la ley, sin embargo, al explicar los motivos de la revocatoria utilizó el mismo texto de la notificación, es decir, combinó el lenguaje de la sección 116(1)(e)(i) con el de la sección 116(1)(d)<sup>68</sup>.

En su defensa, el demandado reconoció que el funcionario incurrió en un error de mecanografía, sin embargo, señaló que el error fue completamente excusable e inmaterial. En efecto, el funcionario identificó adecuadamente la causal 116(1) (e) (i) en la sección de la notificación destinada a la determinación de las causales de revocatoria aplicables. Además, el funcionario fundamentó su análisis en el hecho de que el titular de la visa podía constituir un riesgo a la salud para la comunidad australiana tal como se desprende de los siete párrafos que se incluyen en la explicación de por qué la causal 116(1) (e) (i) era la aplicable al caso<sup>69</sup>.

Por último, el demandado señaló que si bien la revocatoria de visa repitió el mismo error, esto en nada vició la decisión por las razones antes expuestas. Además, a juicio del demandado, el juez debe seguir el precedente de la sentencia recaída en el caso *Minister for Immigration and Ethics Affairs v WuShan Lian*, que dejó establecido que: “el tribunal debe tener presente que la decisión migratoria se presume válida y no debe ser anulada por meros formalismos<sup>70</sup>”. Por tanto, el juez debe rechazar los argumentos formalistas del demandante y concluir que la notificación de intención y la decisión de revocatoria fueron válidas.

<sup>67</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 26-29.

<sup>68</sup> *Ibid.* pp. 30-32.

<sup>69</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 22-26.

<sup>70</sup> *Ibid.* pp. 27-29; Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 27 de mayo de 1996, caso “*Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Wu Shan Liang et al.*”, p. 30. Disponible en: <https://www.jade.io/article/67977>.

### 3.2.2. *Desnaturalización del Sentido y Alcance de las Directrices Sanitarias*

En el derecho australiano, un acto administrativo dictado en ejercicio de una facultad discrecional puede ser revisado judicialmente si el mismo viola el principio de razonabilidad. En efecto, aún cuando el funcionario esté autorizado para actuar conforme a su prudente arbitrio debe evaluar la oportunidad y conveniencia de sus decisiones y, en ningún caso, podrá dictar actos arbitrarios ni contrarios a los principios elementales de la lógica y la razón<sup>71</sup>.

Ahora bien, los méritos de la decisión administrativa no pueden examinarse en sede judicial ya que el juez se limita a determinar si la Administración cumplió con sus obligaciones legales en el procedimiento que dio origen a la decisión. Por ello, el tribunal al decidir sobre la falta de lógica o racionalidad debe limitarse a determinar si el funcionario administrativo ponderó las pruebas presentadas y emitió una decisión precedida de un razonamiento lógico y racional. Si en su examen el tribunal considera que ninguna persona actuando racional o lógicamente hubiese podido llegar a la conclusión a la que llegó el funcionario administrativo, deberá anular la decisión impugnada<sup>72</sup>.

Además, si la Administración en ejercicio de una facultad discrecional actúa conforme a los lineamientos de una política gubernamental, ello será un factor relevante que deberá considerar el tribunal al momento de revisar la decisión administrativa<sup>73</sup>. En este caso, quien impugne la decisión tiene

<sup>71</sup> Alan Freckelton, “The Changing Concept of Unreasonableness in Australian Administrative Law”, en *AIAL Forum*, No. 78, 2014, Australian Institute of Administrative Law, 2014. pp. 61, 76. Disponible en: <https://bit.ly/3wV7wmU>.

<sup>72</sup> Para un examen del principio de razonabilidad y los desafíos que presenta en el derecho administrativo australiano, véase: Geoff Airo-Farulla, “Reasonableness, rationality and proportionality”, en *Australian Administrative Law: Fundamentals, principles and doctrine*, Cambridge University Press, Nueva York, 2017. pp. 212-230.

<sup>73</sup> Al respecto véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de abril de 1994, caso “*Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v. Gary Gray*”, pp. 23-33. Disponible en: <https://jade.io/article/212749>. El mismo criterio ha sido seguido por el Tribunal de Apelaciones Administrativas. En este sentido, véase: Administrative Appeals Tribunal of Australia, decisión de fecha 18 de septiembre de 2019, caso “*Leong and Minister for Home Affairs (Citizenship)*”, pp. 39-40. Disponible en: <https://jade.io/article/667344>.

la carga de probar que la interpretación de la política gubernamental fue tan errónea que ninguna persona razonable hubiese podido llegar a esa conclusión o, en palabras de la Corte Federal de Apelaciones, que la decisión “atentó contra el principio de racionalidad por desnaturalizar el sentido y alcance de la política gubernamental”<sup>74</sup>.

En el caso bajo examen, el funcionario migratorio luego de notificar a Djokovic de su intención de revocatoria y de analizar sus defensas, decidió revocar la visa, concluyendo que:

*Durante la entrevista, el titular de la visa señaló que no estaba vacunado contra el COVID y que tenía una exención médica sobre la base de que se había recuperado recientemente de COVID-19... De acuerdo con la Ley de Bioseguridad y las resoluciones adoptadas conforme a dicha Ley, los extranjeros deben presentar una declaración sobre su estado de vacunación (indicando si están vacunados, no vacunados o si están exentos de vacunación por una contraindicación médica) antes de ingresar al territorio australiano. Una infección previa de COVID-19 no es considerada una contraindicación médica para la vacunación contra el COVID-19 en Australia*<sup>75</sup>.

En criterio del demandante, la decisión de revocación desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices sanitarias australianas al concluir que una infección de COVID-19 no es considerada una contraindicación médica a la vacunación contra dicha enfermedad tanto más cuanto que las directrices emitidas por ATAGI sí reconocen que un contagio previo constituye una exención temporal a la vacunación<sup>76</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia australiana, el demandante tiene la carga de probar que: (i) el funcionario tomó en consideración las directrices emitidas por ATAGI aun cuando no estaba obligado a hacerlo y, por tanto, son un factor relevante a considerar; y (ii) el funcionario desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de abril de 1994... cit., p 25.

<sup>75</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., p 53.

<sup>76</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., p 35.

<sup>77</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 02 de marzo de 2007, caso “*Elliott v Minister for Immigration and Multicultural Affairs*”, p 41. Disponible en: <https://jade.io/article/5051>.

Ambas partes reconocen que el funcionario migratorio tomó en consideración las directrices ATAGI sobre las exenciones temporales a la vacunación aun cuando la decisión de revocatoria no las menciona expresamente. En efecto, la redacción de la propia decisión da a entender al lector que el funcionario se basó en una directriz externa. Por ejemplo, la decisión de revocatoria utilizó la misma terminología empleada en las directrices ATAGI y no la utilizada por la Resolución sobre Requisitos de Entrada o la Declaración de Viaje. Además, la decisión hace referencia al certificado de exención médica de Djokovic el cual menciona expresamente las directrices ATAGI. Por tanto, ambas partes concluyen que es sensato suponer que el funcionario efectivamente tomó en consideración las directrices ATAGI en su decisión<sup>78</sup>.

Ahora bien, las partes difieren acerca de si la interpretación que hizo el funcionario de las directrices ATAGI desnaturalizó el sentido y alcance de las mismas. Según el demandante cualquier análisis pormenorizado de estas directrices desvirtúa la conclusión de que un contagio de COVID-19 no constituye una contraindicación médica a la vacuna. En este sentido, señala que ATAGI publicó el 26 de noviembre de 2021 las “Directrices sobre Condiciones Médicas que Justifican una Exención Temporal a la Vacuna del Covid-19” donde se indica expresamente que un contagio de COVID-19 confirmado con una prueba PCR puede considerarse como una razón válida para diferir la vacuna del coronavirus por 6 meses<sup>79</sup>.

El funcionario migratorio, en criterio del demandante, omitió lo establecido en las directrices del 26 de noviembre y simplemente notó que ATAGI publicó el 14 de diciembre otras directrices que, de manera general, establecen: “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación”. Sin embargo, estas mismas directrices prevén que las personas que se han contagiado de coronavirus pueden diferir la vacunación “por exención temporal” hasta por un máximo de seis meses. Si bien ambas disposiciones parecen contradictorias, deben interpretarse de manera integral según el significado propio de las palabras y según la

---

<sup>78</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp 36, 48, 58; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., p 52.

<sup>79</sup> Para un breve examen del contenido de las Directrices de ATAGI, véase: sección 2.2, *supra*.

conexión de ellas entre sí. Esto, a juicio del demandante, necesariamente lleva al intérprete a concluir que una infección previa de COVID-19 puede ser considerada como una exención temporal a la vacuna hasta por 6 meses, luego de lo cual deja de ser una exención y, por tanto, ya no es una contraindicación a la vacunación<sup>80</sup>.

Por estas razones, según el demandante, la interpretación del funcionario migratorio desnaturalizó el sentido y alcance de la política gubernamental en materia sanitaria, impidiendo que una infección previa de COVID-19 en los últimos 6 meses sea considerada como una exención temporal a la vacuna. Por consiguiente, solicitó al tribunal anular la decisión de revocatoria.<sup>81</sup>

Por el contrario, el demandado señaló que el funcionario interpretó adecuadamente las directrices sanitarias del gobierno australiano. En criterio del demandado, antes de examinar las directrices emitidas por ATAGI se debe analizar el *Australian Immunisation Register* y los formularios que deben presentar los profesionales de la salud a dicho registro toda vez que la Declaración de Viaje señala expresamente que las contraindicaciones médicas deben estar registradas en el *Australian Immunisation Register*.

Como se señaló, conforme a la legislación australiana los profesionales de la salud deben proporcionar al registro sanitario las contraindicaciones médicas a la vacuna por medio del formulario IM011. Según este formulario “una infección previa no es una contraindicación a la vacuna contra esa misma enfermedad”<sup>82</sup>. De ahí que, a juicio del demandado, la decisión de revocatoria de visa concluyó correctamente que un contagio previo de COVID-19 no constituye una contraindicación médica a la vacuna en Australia.

En segundo lugar, las directrices sobre COVID-19 emitidas por ATAGI tienen por finalidad asistir a los médicos en la elaboración de los formularios que deben presentar al *Australian Immunisation Register*. Por ello, las directrices de ATAGI no se pueden interpretar aisladamente sin tener

---

<sup>80</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 44-49.

<sup>81</sup> *Ibid.* p. 63(1).

<sup>82</sup> Al respecto, véase la explicación del *Australian Immunisation Register* y el Formulario IM011 en la sección 2.2, *supra*.

en cuenta que según los formularios del *Australian Immunisation Register* un contagio previo no es una contraindicación médica a la vacuna contra esa enfermedad<sup>83</sup>.

En tercer lugar, contrariamente a lo alegado por el demandante, las directrices de ATAGI no señalan que una infección previa de COVID-19 es una contraindicación médica a la vacunación y, por tanto, son compatibles con la decisión de revocatoria. Si bien las directrices del 26 de noviembre permiten que quien se haya contagiado de COVID difiera la vacunación hasta por seis meses, en ningún momento establecen que el contagio previo es una contraindicación médica a la vacuna. Existe una diferencia entre los significados de “poder diferir” (poder dilatar, retrasar) y “contraindicación” (aquella situación por medio de la cual no se debe utilizar un determinado fármaco o procedimiento ya que el mismo puede ser dañino para la persona). Por tanto, las directrices el 26 de noviembre no contradicen el formulario IM011<sup>84</sup>.

Asimismo, las directrices del 26 de noviembre deben interpretarse conjuntamente con las directrices sanitarias del 14 de diciembre. Las directrices de diciembre establecen que “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación” y distinguen entre el diferimiento de la vacuna y la imposibilidad de vacunarse por contraindicación médica. A juicio del demandado, el demandante omitió señalar que las directrices de diciembre condicionan el diferimiento de la vacuna a una “infección aguda” por COVID-19. Además, Djokovic en ningún momento alegó ni probó que había padecido una infección aguda como consecuencia del COVID-19, simplemente se limitó a presentar una prueba PCR positiva. En consecuencia, Djokovic ni siquiera demostró en el procedimiento administrativo que podía diferir la vacuna y *a fortiori* que padecía una contraindicación médica a la vacuna<sup>85</sup>.

En criterio del demandado, todo lo anterior demuestra que el funcionario interpretó adecuadamente las directrices sanitarias. El demandante, a lo sumo, alegó que pudiera existir otra interpretación plausible del contenido de las directrices, lo que no es suficiente para demostrar una violación al

---

<sup>83</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., p. 36.

<sup>84</sup> *Ibid.* pp. 38-39.

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 40.

principio de razonabilidad. En efecto, el hecho que una persona razonable hubiese podido llegar a otra conclusión no es suficiente para anular la decisión impugnada<sup>86</sup>. La jurisprudencia australiana de manera pacífica y reiterada ha señalado que “la prueba de la irracionalidad es, necesariamente, estricta” y, requiere la demostración de que el funcionario administrativo desnaturalizó el sentido y alcance de la política gubernamental de tal manera que “ninguna persona razonable habría podido emitir la decisión impugnada”<sup>87</sup>. Por tanto, el demandante no cumplió con su carga de la prueba y su impugnación debe ser desestimada.

### 3.2.3. *Violación del derecho a ser oído*

Como hemos señalado, una de las garantías que derivan del *natural justice rule* es el derecho del particular de contar con una oportunidad para responder a los alegatos en su contra. En materia de revocatoria de visa, la Ley de Migración establece que el extranjero tiene derecho a presentar sus argumentos y pruebas de por qué su visa no debe ser revocada<sup>88</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia australiana, esto presupone que la Administración Pública tiene la obligación de considerar la información proporcionada por el interesado antes de decidir, so pena de viciar su decisión por violación del derecho a ser oído<sup>89</sup>. En la práctica, el formato proforma de decisión de revocatoria destina una sección específica para que el funcionario señale la información proporcionada por el titular de la visa en su respuesta y su apreciación al respecto<sup>90</sup>.

La Corte Federal de Apelaciones *en banc* en el caso *Minister for Home Affairs v. Omar* anuló una decisión de revocatoria de visa de un ciudadano

<sup>86</sup> *Ibid.* pp. 42-45.

<sup>87</sup> Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de agosto de 2018... cit., pp. 11-12, 51

<sup>88</sup> *Migration Act 1958*, §§ 119(b), 120(2) (c) y 121; véase también: nota 28, *supra*.

<sup>89</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, caso “*Minister for Home Affairs v Omar*”, p 36. Disponible en: <https://jade.io/article/672253>; Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 24 de julio de 2017, caso “*Carrascalao v Minister for Immigration and Border Protection*”, pp. 120-139. Disponible en: <https://jade.io/article/541701>.

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, la sección 9 de la Decisión de Revocatoria de Djokovic. Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., p. 49.

somalí que emigró a Australia tras haber sido reclutado como niño soldado en su país ya que el funcionario administrativo no “consideró” los argumentos presentados por el extranjero. En este sentido, la sentencia concluyó que aun cuando la Corte no podía examinar los méritos de la decisión impugnada, sí debía determinar si la autoridad administrativa había considerado los argumentos que le fueron presentados ya que, de lo contrario, se mermaría el derecho a ser oído del extranjero. La Corte Federal de Apelaciones concluyó que la Administración estaba obligada a “tomar en cuenta lo afirmado en la contestación, tener presente los hechos y argumentos expuestos y apreciar quién los está presentando... luego la Administración podrá atribuirle el valor persuasivo que considere apropiado”<sup>91</sup>.

De acuerdo con los alegatos del demandante, el funcionario no tomó en consideración la información proporcionada por Djokovic en respuesta a la notificación de intención. Ello violó el derecho del demandante a ser oído. Al momento de responder la notificación, Djokovic le indicó al oficial que decidió viajar a Australia convencido de que cumplía con los requisitos de ingreso al país ya que contaba con un certificado de exención a la vacuna emitido por un panel médico de Tennis Australia y avalado por un comité de expertos independientes del estado de Victoria. Además, contaba con una Declaración de Viaje emitida por el Ministerio del Interior donde le indicaban que la información que había proporcionado (es decir, su certificado de exención) había sido evaluada y que cumplía con los requisitos para ingresar a Australia<sup>92</sup>.

La decisión de revocatoria únicamente hace referencia a esta información en el examen de las circunstancias atenuantes fuera del control del extranjero. En esa sección se indica que: “Tennis Australia facilitó la obtención de la exención médica a la vacuna del COVID-19 y presentó, en nombre del tenista, la solicitud de Declaración de Viaje.” En criterio del demandante, este resumen es manifiestamente inadecuado y no corresponde con lo indicado por Djokovic. Todo lo cual, refleja que el funcionario no entendió, ni consideró la información proporcionada por el tenista<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de octubre de 2019... cit., p 36(c).

<sup>92</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 81-84.

<sup>93</sup> *Ibid.* pp. 87-91.

Por el contrario, a juicio del demandado, lo que se pretende con este alegato es una revisión de los méritos de la decisión de revocatoria que escapa de la jurisdicción del tribunal. En efecto, basta examinar la sección destinada a las circunstancias atenuantes de la decisión para comprender que el funcionario efectivamente consideró la información proporcionada por Djokovic. El demandante cuestiona la idoneidad y suficiencia del resumen de los argumentos, sin embargo, parece olvidar que no le corresponde al tribunal determinar si el resumen fue adecuado ya que eso implicaría una revisión de los méritos de la decisión impugnada<sup>94</sup>.

Además, el hecho que la decisión mencionó específicamente la Declaración de Viaje y el supuesto certificado de exención médica pone de manifiesto que el funcionario consideró los argumentos presentados por Djokovic, examinó los documentos y le atribuyó el valor persuasivo que consideró adecuado. Por tanto, de acuerdo con el demandado, el funcionario cumplió con su obligación legal de considerar la información proporcionada por el extranjero antes de emitir su decisión<sup>95</sup>.

### 3.2.4 Violación a la equidad procesal

Uno de los límites al poder discrecional de la Administración Pública en el derecho australiano es el respeto a la justicia y la equidad procesal. La Administración debe adoptar procedimientos apropiados y adecuados que le permitan a las partes tener acceso al expediente, presentar sus argumentos y recibir un trato justo y equitativo, salvo que la ley indique lo contrario<sup>96</sup>.

La equidad procesal no es un concepto abstracto. Su contenido dependerá de la naturaleza del procedimiento y de qué se considere que constituye una oportunidad razonable para presentar los alegatos según las circunstancias del caso. En este sentido, en el caso *Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH* la Corte Suprema concluyó

<sup>94</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 63-64. Sobre la prohibición de revisar los méritos del caso, consúltese: notas. 36 y 37, *supra*.

<sup>95</sup> *Ibid.* pp. 62, 65.

<sup>96</sup> Al respecto, véase: Australian Law Reform Commission, ob. cit., pp. 394-395; Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 12 de febrero de 2018, caso “*Re Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs; Ex Parte Lam*”, p. 37. Disponible en: <https://jade.io/j/?a=outline&id=68432>.

que la Administración menoscabó la equidad procesal del particular al no notificarle un cambio en el procedimiento administrativo. Esta omisión mermó el derecho del extranjero a presentar argumentos en respaldo de su solicitud<sup>97</sup>.

Los hechos del caso guardan relación con un ciudadano de Sri Lanka que, luego de ingresar a Australia por vía marítima, presentó una solicitud para obtener la condición de refugiado. La solicitud fue denegada. Al recurrir esta decisión en sede administrativa, el extranjero fue entrevistado por un funcionario que supuestamente era el encargado de examinar y decidir su caso. No obstante, el funcionario transfirió el caso a otro que desestimó la solicitud sobre la base de la información en autos. El inmigrante impugnó judicialmente la decisión administrativa por violación a la equidad procesal ya que no se le notificó la transferencia de su caso, ni se le permitió presentar argumentos ante el segundo funcionario. La Corte Federal de Apelaciones declaró con lugar la impugnación y anuló la denegación de la solicitud de la condición de refugiado. El Ministro de Inmigración solicitó la revisión de dicha decisión, sin embargo, la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones<sup>98</sup>.

En criterio de Djokovic, el procedimiento que culminó con la revocatoria de su visa violó la equidad procesal ya que no se le permitió disponer de un tiempo razonable para presentar la contestación a la notificación de intención de revocatoria. Inicialmente el tenista y el funcionario migratorio acordaron que la contestación a la notificación se presentaría a las 8.30 am. De esta forma, se le permitiría al tenista contactar a su agente, a sus abogados y a los médicos de Tennis Australia quienes, presumiblemente, le proporcionarían alegatos contundentes de por qué un contagio previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna. No obstante, el funcionario migratorio presionó al tenista para que presentase las defensas a la revocatoria a la mayor brevedad posible. Esta situación, al igual que la del inmigrante en el caso *Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH*, violó la equidad procesal y la capacidad de respuesta del particular tanto más cuanto que el funcionario administrativo

---

<sup>97</sup> Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, caso “*Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH et al.*”, pp. 40-48. Disponible en: <https://jade.io/article/416885>.

<sup>98</sup> *Ibid.* pp. 1-9, 49.

sabía que Djokovic se encontraba en una situación desfavorable por no poder comunicarse con su agente y sus médicos<sup>99</sup>.

Por el contrario, el Ministro del Interior señaló que el funcionario le concedió a Djokovic casi dos horas para que pudiese presentar sus alegatos. Esto, dadas las circunstancias del caso, constituye un período razonable. Además, el demandante no demostró que sus abogados o médicos hubiesen podido proporcionarle pruebas adicionales a las que tenía el tenista. Por tanto, no hubo violación a la equidad procesal en el procedimiento que culminó con la revocatoria de visa de Djokovic<sup>100</sup>.

### 3.3. Allanamiento a la pretensión

El demandante, como hemos examinado, solicitó la tramitación del procedimiento por vía sumaria de manera que, de anularse la revocatoria de visa, pudiese competir en el Abierto de Australia. El Tribunal Federal de Circuito acordó tramitar y sustanciar el procedimiento de manera expedita y ordenó que el 10 de enero se celebrase una audiencia telemática sobre el caso.

En la audiencia, los abogados del demandante resaltaron las supuestas violaciones a la Ley de Migración en que incurrió el funcionario migratorio al emitir la notificación y la posterior decisión de revocatoria de visa. Asimismo detallaron cómo el procedimiento administrativo violó el derecho a ser oído y la equidad procesal del tenista, lo que mermó el derecho a presentar argumentos en respaldo de su posición. El juez se mostró bastante interesado con este último alegato y, en reiteradas ocasiones, transmitió su sorpresa con la manera de proceder del funcionario migratorio<sup>101</sup>.

Los abogados del demandado, después de explicar brevemente por qué el funcionario migratorio había actuado apegado a derecho en la emisión de la notificación de la intención de revocatoria, solicitaron un receso para reunirse con su cliente. Luego de ello, le comunicaron al juez que el

<sup>99</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp 99-116, 125-129.

<sup>100</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp 6-15.

<sup>101</sup> La grabación de la audiencia está disponible en el canal del Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia en el portal web *Youtube* en: <https://www.youtube.com/c/FederalCircuitandFamilyCourtofAustralia>.

Ministerio del Interior se allanaba a la pretensión del demandante sobre la violación del principio de equidad procesal. De esta forma, reconocieron que las presiones al tenista para que presentase su contestación antes del tiempo acordado no fueron ajustadas a derecho. Por último, indicaron que el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales (“Ministro de Inmigración”) se reservaba expresamente su derecho de revocar la visa a Djokovic de acuerdo con la sección 133(C)(3) de la Ley de Migración.

Ante el allanamiento a la pretensión, el juez anuló la revocatoria de visa de Djokovic, ordenó su liberación inmediata y dejó constancia de la reserva expresa del Ministro de Inmigración<sup>102</sup>. Esta decisión, en principio, le permitió a Djokovic ingresar legalmente al territorio australiano. Ahora bien, dadas las circunstancias procesales del caso, el juez no decidió si un contagio previo de COVID-19 podía ser considerado una contraindicación a la vacunación obligatoria conforme a las directrices sanitarias del gobierno australiano. Por lo tanto, los alegatos sustantivos de ambas partes sobre la desnaturalización o no del sentido y alcance de las directrices sanitarias quedaron sin decisión. Una decisión sobre estos aspectos hubiese podido repercutir en otros procedimientos de revocatoria y deportaciones como, por ejemplo, el de la tenista checa Renata Voracova que también fue deportada por no estar vacunada contra el COVID-19 y decidió no impugnar la decisión<sup>103</sup>.

#### **4. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DE INMIGRACIÓN, CIUDADANÍA Y ASUNTOS MULTICULTURALES**

##### **4.1. Hechos**

El 14 de enero de 2022, cuatro días después de que el Ministro del Interior se allanó a la pretensión de Djokovic, el Ministro de Inmigración decidió ejercer la facultad excepcional prevista en la sección 133C (3) de la Ley de Migración y revocar la visa del tenista por considerar que su

---

<sup>102</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Home Affairs*”, Orden de fecha 10 de enero de 2022, pp. 1-2. Disponible en: <https://bit.ly/3uHPBgH>.

<sup>103</sup> Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Tennis World*, 9 de enero de 2022. Disponible en: [https://www.tennisworldusa.org/tennis/news/WTA\\_Tennis/107383/renata-voracova-deported-from-australia/](https://www.tennisworldusa.org/tennis/news/WTA_Tennis/107383/renata-voracova-deported-from-australia/).

presencia en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público de la comunidad australiana (“segunda decisión de revocatoria de visa”)<sup>104</sup>.

En el ordenamiento jurídico australiano, como se señaló, el Ministerio del Interior es el órgano encargado de decidir sobre la admisión, permanencia y expulsión de personas del territorio australiano. Actualmente, la dirección del Ministerio corresponde al Ministro del Interior, el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales, y el Ministro para la Gestión de Emergencia y la Recuperación Nacional.<sup>105</sup> Si bien los dos primeros tienen competencia en materia migratoria, el ejercicio de determinadas facultades excepcionales corresponde únicamente al Ministro de Inmigración. Por ejemplo, la Ley de Migración faculta al Ministro de Inmigración para revocar una visa si considera que existen causales para ello y el interés público justifica tal proceder, aun cuando un funcionario delegado del Ministerio del Interior haya decidido no revocar la visa o un tribunal haya dejado sin efecto la revocatoria por un funcionario delegado por contener “errores jurisdiccionales”<sup>106</sup>.

A diferencia del procedimiento llevado a cabo por el funcionario migratorio en el aeropuerto de Melbourne por delegación del Ministro del Interior, las garantías del *natural justice rule* no son aplicables al procedimiento de revocatoria iniciado por el Ministro de Inmigración. Por tanto, el Ministro de Inmigración de acuerdo con la sección 133C (3) de la Ley de Migración no tiene la obligación de notificar previamente al extranjero de la intención de revocatoria de visa, ni concederle una oportunidad para presentar sus alegatos y defensas.

Los abogados de Djokovic luego de conocer que el Ministro de Inmigración se reservó el derecho de revocar la visa del tenista, solicitaron al Ministro que no revocase la visa y que, en todo caso, le permitiese al tenista tener una oportunidad para presentar sus alegatos y defensas antes que emitiese la decisión. Esta solicitud fue desestimada por el Ministro quien, dada la probabilidad de que su decisión fuese impugnada en sede judicial y la necesidad de que el tribunal contase con un tiempo prudencial para escuchar los alegatos y dictar su sentencia antes del inicio del Abierto

<sup>104</sup> Según nota de prensa publicada en el portal web del Ministerio del Interior de Australia, 14 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3616bW3>.

<sup>105</sup> Véase: sección 2.1 y notas 6 y 27, *supra*.

<sup>106</sup> *Migration Act 1958*, §133C (3). Al respecto, consúltese: Michael Jones, ob. cit., §5.

de Australia, concluyó que era necesario emitir una decisión expedita y prescindir de incidencias procesales no requeridas como, por ejemplo, la notificación de intención de revocatoria y la contestación del interesado<sup>107</sup>.

Además de desestimar la solicitud de Djokovic de aplicar las garantías del *natural justice rule*, el Ministro de Inmigración concluyó que existían motivos para revocar la visa del tenista y que el interés público justificaba dicha revocatoria.

En primer lugar, el Ministro señaló que la presencia de Djokovic podía poner en riesgo la salud pública en Australia donde había habido un aumento exponencial del número de casos de coronavirus. Djokovic es una figura pública muy seguida que había reconocido no estar dispuesta a vacunarse. Su presencia en Australia podía, por tanto, influenciar a un sector de la población australiana a no vacunarse lo que podía aumentar aún más el riesgo de contagio masivo en el país<sup>108</sup>.

Asimismo, el Ministro resaltó que en diversas ocasiones Djokovic había incumplido las regulaciones de cuarentena obligatoria y otras medidas para mitigar los contagios. Por ejemplo, en junio de 2020 el tenista organizó un torneo en Serbia donde no se siguieron los protocolos de bioseguridad necesarios y varios tenistas se contagiaron de coronavirus. Además, el 18 de diciembre de 2021 Djokovic puso en riesgo a un sinnúmero de personas al acudir a una entrevista pública en Francia y fotografiarse sin mascarilla, aun cuando había dado positivo por coronavirus dos días atrás. Por tanto, la presencia en Australia de Djokovic bien podía motivar a un sector de la población a incumplir las medidas adoptadas por el Gobierno para contener el coronavirus.

En segundo lugar, el Ministro señaló que la permanencia de Djokovic en Australia podía poner en riesgo el orden público ya que desde su llegada se habían producido una serie de manifestaciones y disturbios lo que había atentado contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana e incrementado el riesgo de transmisión comunitaria. Por tanto, permitir que una persona influyente que había demostrado un desprecio al cumplimiento de las regulaciones sanitarias y cuya presencia fomentaba

---

<sup>107</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa de fecha 14 de enero de 2022, p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/3wTwRgT>.

<sup>108</sup> *Ibid.* pp. 11-26.

grandes concentraciones de personas y protestas atentaba contra la gestión del gobierno australiano en el manejo de la pandemia y, en definitiva, contra el orden público<sup>109</sup>.

Por último, la decisión señaló que el interés público justificaba la revocatoria de visa de acuerdo con la sección 133(C) (3) (b) de la Ley de Migración. En efecto, la protección de la salud y el orden público son temas de interés público nacional. Además, es en el interés público que la población australiana se vacune ya que se ha demostrado que los no vacunados tienen un mayor riesgo de contraer enfermedades graves por coronavirus lo que repercute en el sistema de salud australiano. En efecto, los costos asociados con el tratamiento de coronavirus son sustanciales y el aumento de los casos ha afectado significativamente el sistema de salud, poniendo en riesgo la disponibilidad de camas en unidades de cuidados intensivos<sup>110</sup>.

Los abogados de Djokovic impugnaron la segunda decisión de revocatoria el 15 de enero de 2022 ante el Tribunal Federal de Circuito de la circunscripción judicial de Melbourne. Asimismo, solicitaron una orden judicial que impidiese la deportación del tenista mientras se decidiese la impugnación<sup>111</sup>. Dado que el tenista estaba programado para jugar a los tres días en el Abierto de Australia, el Tribunal Federal de Circuito convocó ese mismo día una audiencia preliminar de emergencia. En dicha audiencia, el Ministro de Inmigración se comprometió a posponer la deportación del tenista hasta tanto se decidiese la impugnación<sup>112</sup>.

#### 4.2. Declinatoria y remisión de la causa a la Corte de Apelaciones

De acuerdo con las secciones 476 y 476A de la Ley de Migración el tribunal competente en primera instancia para decidir las demandas de nulidad contra decisiones de revocatoria de visas es el Tribunal Federal de Circuito. Ahora bien, la *Federal Circuit and Family Court of Australia Act*

<sup>109</sup> *Ibid.* pp. 27-37.

<sup>110</sup> *Ibid.* pp. 38-48.

<sup>111</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG116/2022, Escrito de Demanda de fecha 14 de enero de 2022. p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/3tV17ZF>.

<sup>112</sup> Tribunal Federal de Circuito de Australia, Expediente No. MLG116/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden Interlocutoria de fecha 14 de enero de 2022, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/3NxJyZ>.

de 2021, faculta al Tribunal Federal de Circuito para remitir el conocimiento de la causa a la corte superior, es decir, a la Corte Federal de Apelaciones, siempre que considere que dicha remisión promueve la celeridad procesal, que no se trate de un asunto de derecho de familia y que la Corte Federal de Apelaciones acepte<sup>113</sup>.

En el caso bajo examen, el 15 de enero de 2022 el Tribunal Federal de Circuito ordenó remitir el conocimiento de la causa a la Corte Federal de Apelaciones. En su decisión, el tribunal enfatizó la necesidad de facilitar la solución del litigio de la manera más rápida, económica y eficiente posible dada la proximidad del inicio del Abierto de Australia. Asimismo, señaló que dicha remisión evitaría decisiones contradictorias y reduciría los costos de las partes. Por último, señaló que en el supuesto de que la Corte Federal decidiese no asumir el conocimiento de la causa, el Tribunal Federal de Circuito decidiría sobre el fondo del asunto controvertido de la manera más expedita posible<sup>114</sup>.

Ese mismo día, el Presidente de la Corte Federal de Apelaciones aceptó asumir el conocimiento de la causa y continuar el procedimiento de conformidad con la sección 20(1A) del *Federal Court of Australia Act*. Asimismo, determinó que la causa se decidiría por la Corte en *banc*<sup>115</sup>.

### 4.3. Alegatos

Antes de examinar los alegatos de las partes, conviene recordar que la Ley de Migración faculta al Ministro de Inmigración a revocar una visa si, en su criterio, (i) existen causales de revocatoria (como, por ejemplo, que la presencia del extranjero en Australia ponga o pueda poner en riesgo la salud o el orden público) y (ii) el interés público justifica dicha acción. Para ello, el Ministro cuenta con libertad de apreciación de los hechos y de la oportunidad de actuar. El grado de convicción del Ministro al determinar

---

<sup>113</sup> *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, § 153(1); *Federal Court of Australia Act 1976*, § 32AD (1).

<sup>114</sup> Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG116/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden de Transferencia de fecha 15 de enero de 2022. pp. V-VI, 17-18. Disponible en: <https://bit.ly/3NCHWck>.

<sup>115</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden de fecha 15 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NxKMiV>.

que las circunstancias de hecho ameritan la revocatoria de visa se denomina *state of satisfaction*.

La jurisprudencia australiana ha sostenido de manera pacífica que el *state of satisfaction* del Ministro no puede ser irracional, ilógico, arbitrario o de mala fe. En este sentido, la Corte Suprema de Australia, concluyó que “una condición fundamental para que se considere que el Ministro o cualquier funcionario migratorio alcanzó el grado de convicción legalmente requerido es que dicho elemento subjetivo se forme de manera razonable, en correcta interpretación de la ley”<sup>116</sup>. En consecuencia, los tribunales podrán anular un acto administrativo si consideran, bajo las circunstancias del caso, que el grado de convicción del Ministro fue tan irrazonable que ninguna persona podría haber dictado el acto impugnado.

Por otra parte, cuando el grado de convicción del funcionario se relacione con cuestiones de hecho en las que podría haber diferencias razonables de opinión será, en palabras de la Corte Suprema, “muy difícil demostrar que ninguna persona en las mismas circunstancias podría haber llegado a la decisión impugnada”<sup>117</sup>. Por tanto, no es suficiente que el impugnante alegue y pruebe que una persona razonable pudo haber llegado a otra conclusión, sino que deberá demostrar que la convicción del funcionario sobre los hechos de la decisión no tiene ningún tipo de respaldo probatorio o que la misma fue deshonesto, ilógica o ilegal.

En el caso bajo autos, Djokovic alegó que el Ministro de Inmigración incurrió en una serie de errores jurisdiccionales que viciaron de nulidad su decisión de revocatoria. Estos errores se pueden subsumir en tres categorías, a saber: (i) ausencia de pruebas que respalden la conclusión de que Djokovic podía poner en riesgo la salud y el orden público australiano; (ii) falta de razonabilidad en el procedimiento administrativo al no entrevistar a Djokovic para saber su verdadera postura sobre la vacunación del COVID-19; y (iii) falta de lógica y racionalidad de la decisión al no considerar el impacto de la deportación de Djokovic en el movimiento anti-vacunas.

<sup>116</sup> Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, caso “*Chetan Shrestha v. Minister for Immigration and Border Protection*”, p. 2. Disponible en: <https://jade.io/article/598889>.

<sup>117</sup> Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, caso “*Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Moges Eshetu*”, p. 137. Disponible en: <https://jade.io/article/68120>.

### 4.3.1 Ausencia de Respaldo Probatorio

Una decisión administrativa dictada en ejercicio de una facultad discrecional de la Administración Pública puede ser anulada, conforme a la jurisprudencia, si se determina que no existe asidero probatorio alguno que justifique tal decisión<sup>118</sup>.

Recientemente, la Corte Suprema de Australia en el caso *Minister for Immigration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs v. Alex Viane* examinó la relevancia del conocimiento privado del órgano decisor, las máximas de experiencia y los hechos públicos y notorios, en el asidero probatorio de la decisión administrativa<sup>119</sup>.

Los hechos del caso guardan relación con un ciudadano de Samoa Americana cuya visa australiana fue revocada. El extranjero solicitó al Ministro que dejara sin efecto la revocatoria ya que en Samoa Americana enfrentaría problemas culturales y sanitarios que dificultarían su adaptación. El Ministro, sobre la base de su conocimiento privado, desestimó la solicitud concluyendo que el extranjero no tendría problemas de adaptación ya que Samoa Americana contaba con buenos servicios públicos y el inglés era un idioma utilizado en dicho territorio. En sede judicial, la Corte Federal de Apelaciones anuló la revocatoria de la visa por considerar que la decisión del Ministro no tenía respaldo probatorio en el expediente. La Corte Suprema revocó la sentencia y concluyó que el Ministro podía utilizar su conocimiento privado, las máximas de experiencia y los hechos notorios como parte del respaldo probatorio del caso siempre que su decisión fuera razonable y de buena fe.

Como se señaló, en la segunda decisión de revocatoria de la visa de Djokovic, el Ministro de Inmigración determinó que la presencia del tenista en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público. A diferencia de la primera revocatoria, el Ministro asumió que el riesgo que Djokovic tenía de contagiarse e infectar a otras personas era mínimo ya

<sup>118</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2020, caso “*Zhao v Minister for Immigration & Multicultural Affairs*”, p. 25. Disponible en: <https://jade.io/article/102323>.

<sup>119</sup> Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de diciembre de 2021, caso “*Minister for Immigration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs v. Alex Viane*”. Disponible en: <https://bit.ly/3wTORIm>.

que había padecido COVID-19 recientemente. Asimismo, para propósitos de su decisión, asumió que Djokovic contaba con una exención válida al requisito de vacunación obligatoria en Australia. No obstante, consideró que la presencia del tenista en Australia podía motivar a otras personas a imitar su comportamiento en el pasado y, por tanto, a violar las regulaciones de bioseguridad y negarse a vacunarse. Estas circunstancias podían poner en riesgo la salud pública australiana y dificultar las labores de prevención de la enfermedad<sup>120</sup>.

La posibilidad de que un grupo de personas, influenciadas por la presencia del tenista en Australia y su conducta en el pasado, desconozcan las regulaciones de bioseguridad también, en criterio del Ministro, podía poner en riesgo el orden público australiano y la buena marcha de la gestión gubernamental. Asimismo, la decisión resaltó diversas manifestaciones de apoyo al tenista, disturbios y alteraciones al orden público que se habían producido desde la llegada de Djokovic a Australia. Todo lo cual podía atentar contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana<sup>121</sup>.

En criterio del demandante, no hay ningún elemento probatorio que respalde la conclusión de que Djokovic no esté a favor de la vacunación del COVID-19, ni mucho menos que promueva el movimiento anti-vacunas. En este sentido, de acuerdo con la demanda, Djokovic jamás ha instado a persona alguna a no vacunarse ya que es un fiel creyente del respeto a la privacidad y a la toma de decisiones *motu proprio*. Además, la decisión del Ministro de Inmigración únicamente se basó en una declaración pública emitida en abril de 2020, mucho antes que existiesen las vacunas contra el COVID-19. Por tanto, la decisión del Ministro de Inmigración, a juicio de Djokovic, no tiene ningún tipo de respaldo probatorio y debe ser anulada<sup>122</sup>.

Por su parte, el Ministro de Inmigración resaltó que a partir de la reforma de la Ley de Inmigración no es necesario que exista un riesgo real a la salud o al orden público para revocar una visa ya que basta una mera posibilidad. Además, el riesgo es una circunstancia futura que puede

---

<sup>120</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., pp. 13-25.

<sup>121</sup> *Ibid.* pp. 30-36.

<sup>122</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda de fecha 15 de enero de 2022, pp. 44-47. Disponible en: <https://bit.ly/3JXrp0t>.

inferirse de comportamientos o conductas previas. De acuerdo con el demandado, esto fue precisamente lo que se hizo en el caso en cuestión y, por tanto, la decisión sí cuenta con respaldo probatorio. En efecto, desde abril de 2020 Djokovic había manifestado su disconformidad con vacunarse y desobedecido las regulaciones sanitarias de bioseguridad hasta el punto de fotografiarse sin mascarilla con otras personas estando contagiado de COVID-19. En consecuencia, luego de examinar todas estas conductas, el Ministro de Inmigración infirió razonablemente que la presencia del tenista en Australia podía representar un riesgo a la salud y al orden público en tiempos de pandemia<sup>123</sup>.

La Corte Federal de Apelaciones declaró sin lugar la impugnación por falta de pruebas. En criterio de la Corte, el expediente deja claramente establecido que Djokovic no está vacunado, es una figura pública y violó regulaciones sanitarias. Además, la segunda decisión de revocatoria citó una serie de pruebas que evidencian que ha habido un incremento en las manifestaciones de grupo anti-vacunas desde la llegada del tenista a Australia. Estos grupos anti-vacunas han descrito a Djokovic como un héroe y un ejemplo del derecho a elegir no vacunarse. Sobre la base de todos estos elementos, el Ministro concluyó que la presencia de Djokovic en Australia podía motivar a un sector de la población a imitar su comportamiento. Esto es, a decidir no vacunarse y a desconocer las medidas de bioseguridad. Por tanto, no puede concluirse que la segunda decisión de revocatoria careció de respaldo probatorio<sup>124</sup>.

#### *4.3.2 Falta de Razonabilidad*

De acuerdo con el demandante, aun si la Corte Federal de Apelaciones resolviera desestimar el alegato de la falta de respaldo probatorio, debía anular la segunda decisión de revocatoria por falta de razonabilidad<sup>125</sup>. Como hemos señalado, uno de los límites al poder discrecional del Ministro de

<sup>123</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda de fecha 16 de enero de 2022, pp. 82-91. Disponible en: <https://bit.ly/3749Tsx>.

<sup>124</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia de fecha 20 de enero de 2022, pp 78-90. Disponible en: <https://bit.ly/375TMLm>.

<sup>125</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 49, 56.

Inmigración es la racionalidad, sin embargo, la prueba de la irracionalidad es bastante estricta. No basta demostrar que una persona razonable en la posición del Ministro hubiese podido llegar a otra conclusión, sino que es necesario probar que ninguna persona razonable hubiese adoptado la decisión impugnada.

El Ministro de Inmigración concluyó que Djokovic tenía una posición pública y notoria contra la vacunación obligatoria lo que podía motivar a otros a no vacunarse. Esta conclusión, a juicio de Djokovic, se basó únicamente en extractos descontextualizados de un artículo publicado en el año 2020, meses antes de que se descubriera la vacuna contra el coronavirus. En criterio del demandante, cualquier persona razonable hubiese entrevistado a Djokovic para conocer su opinión sobre la vacunación obligatoria. El Ministro de Inmigración tuvo la oportunidad y el tiempo necesario para interrogar al tenista, sin embargo, prefirió no hacerlo. Ello impidió que el órgano decisor tuviese acceso de primera mano a la opinión de Djokovic<sup>126</sup>.

En segundo lugar, en el procedimiento administrativo los abogados de Djokovic le comunicaron al Ministro de Inmigración que el artículo del 2020 había sido publicado antes que se descubrieran las vacunas. Además, carecía de contexto y su contenido había sido aclarado por el tenista. En efecto, luego de la publicación del artículo Djokovic señaló no era un “experto” en el tema de vacunas, que prefería tener una mentalidad abierta ante dicho asunto, que sus comentarios habían sido sacados de contexto y que no estaba en contra de “todas las vacunas.” En criterio del demandante, cualquier persona razonable hubiese tomado en consideración estas aclaratorias antes de emitir una decisión de revocatoria, sin embargo, el Ministro no lo hizo<sup>127</sup>.

Por último, a juicio del demandante, no es cierto que Djokovic tenga una postura pública contra la vacuna del COVID-19. Por el contrario, el tenista ha sido muy cauteloso y ha evitado hablar públicamente sobre su estado de vacunación. El hecho que Djokovic no estaba vacunado, únicamente se hizo público luego de que la primera decisión de revocatoria de su visa fuese divulgada por la prensa australiana<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> *Ibid.* pp. 51-52.

<sup>127</sup> *Ibid.* p. 53.

<sup>128</sup> *Ibid.* p. 54.

Las razones antes expuestas, de acuerdo con el demandante, demuestran que la conclusión de que Djokovic tenía una posición pública contra las vacunas del COVID-19 fue totalmente irrazonable. Una persona razonable en la posición del Ministro de Inmigración hubiese actuado de manera totalmente distinta y llegado a otra conclusión. Por tanto, la segunda decisión de revocatoria debe ser anulada.

Por su parte, el Ministro de Inmigración señaló que la decisión de revocatoria cumplió con los parámetros de razonabilidad y racionalidad requeridos por el derecho australiano. En efecto, nada de lo que Djokovic le hubiese podido decir al Ministro de Inmigración en privado (de haber sido entrevistado) hubiese alterado el impacto e influencia que tuvo su declaración de 2020 en contra de las vacunas. Además, el Ministro tenía que proceder de manera expedita ya que el Abierto de Australia estaba próximo a comenzar. Por tanto, a juicio del demandado, cualquier persona razonable en la posición del Ministro hubiese actuado de la misma forma<sup>129</sup>.

Por último, el demandado resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia aun cuando hubiese sido razonable para otra persona indagar sobre un hecho antes de emitir la decisión impugnada, dicha omisión no equivale a un error jurisdiccional salvo en circunstancias excepcionales donde se demuestre que, de no haber sido por la omisión, la decisión hubiese sido otra. En criterio del Ministro de Inmigración, el demandante no cumplió con su carga de demostrar que Djokovic, de haber sido entrevistado por el Ministro, hubiese proporcionado información relevante al Ministro tanto más cuanto que el tenista fue interrogado por un funcionario en el primer procedimiento de revocatoria y no proporcionó ninguna información útil. Por tanto, el demandante no probó que, de haber sido entrevistado, necesariamente la decisión del Ministro de Inmigración hubiese sido otra<sup>130</sup>.

La Corte Federal de Apelaciones rechazó el alegato de falta de razonabilidad de la segunda decisión de revocatoria. La Corte señaló que es un hecho no controvertido que Djokovic no estaba vacunado en enero de 2022 a pesar de haber tenido la posibilidad de vacunarse desde hace varios meses. Una persona razonable, en la posición del Ministro, podría inferir

---

<sup>129</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 101-102.

<sup>130</sup> *Ibid.* pp. 100, 104, citando sentencia de la Corte Federal de Apelaciones de Australia de fecha 11 de mayo de 2007.

que uno de los motivos del tenista para no vacunarse es su desacuerdo con las vacunas<sup>131</sup>.

Asimismo, la Corte resaltó que en abril de 2020 el tenista declaró que se “oponía a la vacunación” y que “no quisiera que alguien lo obligara a vacunarse para viajar o competir en torneos.” Si bien el demandante trató de contextualizar estas declaraciones con aclaratorias posteriores de Djokovic, no cumplió con su carga de probar que ninguna persona razonable que escuchase tales declaraciones hubiese concluido que Djokovic se oponía a la vacuna del COVID-19<sup>132</sup>.

Por último, la Corte concluyó que Djokovic no demostró que, de haber sido entrevistado, hubiese proporcionado información tan relevante sobre su opinión que hubiese cambiado la decisión del Ministro. En efecto, en el primer procedimiento de revocatoria el tenista fue interrogado durante varias horas por la policía migratoria y no proporcionó ninguna información relevante acerca de su opinión sobre las vacunas<sup>133</sup>.

#### 4.3.3 Falta de Lógica

En el derecho australiano, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la Administración Pública debe respetar las reglas elementales de la lógica aun cuando actúe en ejercicio del poder discrecional. La decisión administrativa debe tener congruencia entre su motivación y su parte dispositiva.

Como se señaló, la discrecionalidad del Ministro de Inmigración y su *state of satisfaction* no debe ser ilógico o irracional. Ahora bien, tal como ocurre con la falta de razonabilidad, la prueba de la falta de lógica no es fácil. En efecto, la jurisprudencia australiana ha señalado que un tribunal únicamente podrá anular una revocatoria de visa si considera que la ausencia de conexión lógica entre las distintas partes de la decisión es tal que ninguna persona racional podría haber emitido dicha decisión<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia... cit. p 74.

<sup>132</sup> *Ibid.* pp. 72-73.

<sup>133</sup> *Ibid.* pp. 75-77.

<sup>134</sup> Al respecto, véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 24 de marzo de 2017, caso “*Gill v Minister for Immigration and Border Protection*”, p 62. Disponible en: <https://jade.io/article/525365>; Alan Freckelton, ob. cit. pp.188-190.

De acuerdo con el demandante, la segunda decisión de revocatoria carece de razonamiento lógico ya que no tomó en cuenta el impacto que podía tener la deportación de Djokovic en los grupos anti-vacunas. A su juicio, la decisión del Ministro de Inmigración en lugar de disuadir el crecimiento del movimiento anti-vacunas, puede alentar su propagación. En efecto, la deportación de un extranjero que cuenta con una exención válida al requisito de vacunación obligatoria y cuyo riesgo de volver a contraer la enfermedad en el corto plazo es prácticamente nulo, puede provocar manifestaciones en rechazo a la intrusión de la vida privada del tenista por parte del gobierno australiano y fortalecer los movimientos anti-vacunas. Todo ello puede poner en riesgo la salud y la seguridad pública de la comunidad australiana. Por tanto, si lo que realmente se pretendía con la segunda decisión de revocatoria era desalentar el movimiento anti-vacunas, el Ministro de Inmigración ha debido tomar en cuenta el impacto que la deportación podía generar en este grupo de personas. El no hacerlo atentó contra las reglas elementales de la lógica<sup>135</sup>.

En criterio del demandado, el Ministro de Inmigración no tenía la obligación legal de considerar el impacto de la decisión de revocatoria de visa o de una eventual deportación de Djokovic. En efecto, la Ley de Migración sólo exige que el Ministro considere el riesgo que supone o podría suponer la presencia del extranjero en Australia. A juicio del Ministro de Inmigración, lo que se pretende con el alegato de supuesta falta de lógica es obtener una revisión no permitida de los méritos de la decisión<sup>136</sup>.

Los alegatos de Djokovic sobre falta de lógica de la segunda decisión de revocatoria fueron desestimados por la Corte Federal de Apelaciones. La Corte concluyó que el Ministro de Inmigración tomó en consideración el riesgo que suponía la presencia del tenista en Australia y, con ello, satisfizo su obligación legal. En efecto, la Ley de Migración no requiere que el Ministro de Inmigración considere el impacto que tenga o pueda tener la deportación de un extranjero. Además, en criterio de la Corte, la decisión del Ministro de revocar la visa de Djokovic es congruente con su razonamiento de evitar que su presencia en Australia fomente el crecimiento

---

<sup>135</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 27-38.

<sup>136</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 71-76.

del movimiento anti-vacunas y el incumplimiento de las regulaciones de bioseguridad<sup>137</sup>.

#### 4.4. Decisión

El 16 de enero de 2022, se celebró la audiencia del caso. Dada la naturaleza sucinta del procedimiento, las partes presentaron un resumen de sus alegatos y defensas, respondieron las preguntas de los jueces y, al finalizar, la Corte Federal de Apelaciones comunicó de manera oral su decisión de desestimar la demanda y condenar en costas al demandante<sup>138</sup>.

Ese mismo día, Novak Djokovic fue deportado de Australia. Esta deportación acarrea una prohibición de ingresar a Australia durante los próximos tres años, salvo que existan circunstancias extraordinarias que justifiquen la suspensión de esta prohibición<sup>139</sup>.

Posteriormente, el 20 de enero de 2022, la Corte Federal de Apelaciones publicó su sentencia. Como se señaló, la Corte concluyó que aun cuando otra persona razonable hubiese podido decidir no revocarle la visa a Djokovic, ello no basta para anular la decisión impugnada puesto que la misma no fue irracional, ilógica, ni careció de respaldo probatorio<sup>140</sup>.

## 5. COMENTARIO FINAL

El ordenamiento jurídico australiano requiere que todos los extranjeros que deseen ingresar a Australia cuenten con una visa vigente y estén vacunados contra el COVID-19, o demuestren no poder hacerlo por padecer una contraindicación médica. No existe consenso en las directrices sanitarias emitidas por el gobierno australiano sobre si un contagio previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna.

La Administración Pública cuenta con amplios poderes de apreciación para determinar si las circunstancias de hecho justifican una revocatoria de

<sup>137</sup> Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia... cit. pp. 95-102.

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>139</sup> Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *BBC*, 16 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-australia-60014059>; *Migration Regulations 1994*, § 4013.

<sup>140</sup> Véase: secciones 4.3.1-4.3.3, *supra*.

visa, sin embargo, los actos dictados en el ejercicio del poder discrecional de la Administración no pueden ser arbitrarios, ni contrarios a los principios elementales de la lógica y la razón.

La visa de Novak Djokovic fue revocada por primera vez por un funcionario migratorio en el aeropuerto de Melbourne por considerar que el contagio previo de COVID-19 no justificaba la exención a la vacuna del tenista y, por tanto, su presencia podía poner en riesgo la salud y el orden público en Australia. La revocatoria de visa fue anulada en sede judicial por violación al principio de equidad procesal en el procedimiento administrativo. No obstante, el tribunal no decidió si un contagio previo de COVID-19 podía ser considerado una contraindicación médica a la vacunación obligatoria.

La visa de Djokovic fue revocada por segunda vez por el Ministro de Inmigración sobre la base de que el tenista era una figura pública no vacunada cuya presencia en Australia podía fomentar el crecimiento del movimiento anti-vacunas y motivar a la población a incumplir las medidas sanitarias. La segunda revocatoria de visa fue confirmada por la Corte Federal de Apelaciones. La sentencia pone de manifiesto que para impugnar un acto administrativo en Australia no basta demostrar que una persona razonable hubiese podido llegar a otra conclusión, sino que es necesario probar que el acto impugnado fue efectivamente tan irrazonable o ilógico que ninguna persona racional o lógica podría haberlo adoptado. La Corte Federal de Apelaciones tampoco decidió si un previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna.

Aunque faltó en el texto de ambas decisiones una adecuada ponderación de los valores constitucionales encontrados en el presente caso mediante un ejercicio de argumentación jurídica, es evidente que el orden público privó sobre la libertad individual.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AIRO-FARULLA, Geoff, “Reasonableness, rationality and proportionality”, en *Australian Administrative Law: Fundamentals, principles and doctrine*, Cambridge University Press, Nueva York, 2017.
- ARONSON, Mark, “Jurisdictional error and beyond”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014.
- ARONSON, Mark y GROVES, Matthew, *Judicial Review of Administrative*

- Action*, 5º edición, Thomson Reuters, Pyrmont, 2013.
- BAGARIC, Mirko, BOYD, Kim y DIMOPOULOS, Penny, *Migration and Refugee Law in Australia: Cases and Commentary*, Cambridge University Press, Melbourne, 2007. Disponible en: <https://bit.ly/3wHd58s>.
- BANNISTER, Judith y OLIJNYK, Anna, *Government Accountability Australian Administrative Law Sources and Material*, Cambridge University Press, Sidney, 2018.
- FORSYTH, Christopher y WADE, William, *Administrative Law*, 11º edición, Oxford University Press, Nueva York, 2014.
- FRECKELTON, Alan, *Administrative Decision-Making in Australian Migration Law*, Australian National University, Canberra, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3Dss3R7>.
- \_\_\_\_\_, “The Changing Concept of Unreasonableness in Australian Administrative Law”, en *AIAL Forum*, No. 78, 2014, Australian Institute of Administrative Law, 2014. Disponible en: <https://bit.ly/3wV7wmU>.
- GROVES, Matthew, “The Evolution and entrenchment of natural justice”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014.
- HOLLOWAY, Ian, *Natural Justice and the High Court of Australia: A study in common law constitutionalism*, Taylor & Francis Ltd., London, 2013.
- JONES, Michael, *The Law of Visa Cancellation in Australia*, Ediciones RMA Training, New South Wales, 2017.
- MCMILLAN, John y SMYTH Mark, *Control of Government Action: Text, Cases and Summary*, 3º edición, Lexis Nexis, New South Wales, 2012.
- ROBINSON, Mark, *Judicial Review-The Laws of Australia*, Thomson Reuters, Australia, 2014.
- RUBENSTEIN, Kim, *Australian Citizenship Law*, 2º edición, Thomson Reuters, Australia, 2016.