

Refugio. Principio de no devolución

TEDH, *Case of Ozdil and others v. The Republic of Moldova*, 11 de junio de 2019

Por Analía Cascone¹

Hechos y procedimiento ante el TEDH

Yasin Ozdil, Mujdat Celebi, Riza Dogan, Sedat Hasan Karacaoglu y Mehmet Feridun Tufekci, de nacionalidad turca, residían en Moldavia junto a sus familias y se desempeñaban como docentes de secundaria en una cadena de escuelas privadas llamada “Orizont”.

A mediados de julio de 2016 se produjo en Turquía un intento de golpe de Estado. Las autoridades turcas acusaron de dicho intento a una red vinculada al clérigo Fetullah Gülen, residente en Estados Unidos, cuyo movimiento es considerado por el gobierno como una organización terrorista.

En este contexto, el embajador de Turquía en Moldavia acusó a las escuelas Orizont de tener vínculos con el Gülenismo, y acusó de terrorismo a sus docentes. En mayo de 2017, el primer ministro turco visitó Moldavia y exigió el cierre de las escuelas. El 31 de marzo de 2018 el director de la escuela Orizont de Chisináu fue arrestado en el aeropuerto e interrogado por el servicio secreto de Moldavia durante varias horas. Se inició una investigación penal en su contra y se le impuso una prohibición de salida del país.

¹ Abogada (UBA). Master of Laws (Columbia University). Docente de Derecho Internacional Público (UBA). Se desempeña como coordinadora de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación.

En conexión con estos eventos, el 6 de abril de 2018 los demandantes solicitaron su reconocimiento como refugiados ante la Oficina de Migración y Asilo de Moldavia (“BMA”, por sus siglas en inglés), por temor a sufrir represalias en su país de origen motivadas en sus opiniones políticas.

El 10 de abril de 2018 se cerró la investigación contra el director de la escuela Orizont de Chisináu. El 5 de mayo de 2018 los demandantes solicitaron a las autoridades moldavas información respecto de la existencia de investigaciones pendientes en su contra. La fiscalía especializada en crimen organizado les respondió por escrito el 13 de junio de 2018 que no existían investigaciones penales pendientes que los involucrasen. El 31 de julio de 2018 los actores recibieron una carta similar de la fiscalía anticorrupción.

Sin embargo, el 6 de septiembre de 2018 siete docentes de Orizont, incluyendo a los demandantes, fueron arrestados en sus hogares y camino al trabajo por personas vestidas de civil que los trasladaron a un lugar desconocido. El servicio secreto de Moldavia emitió varios comunicados vinculados a una gran operación antiterrorista desarrollada ese mismo día en cooperación con los servicios de otros países, resultando en el arresto y expulsión de Moldavia de siete ciudadanos extranjeros sospechados de tener vínculos con una organización islamista. En idéntica fecha, los medios turcos informaron que el servicio secreto turco había participado de una operación en Moldavia en la que siete miembros del movimiento de Gülen habían sido arrestados.

Durante semanas, los familiares de los docentes desconocieron su paradero. Según se supo tiempo después, la misma mañana en que los demandantes habían sido arrestados, habrían sido trasladados directamente al aeropuerto de Chisináu, donde los esperaba un avión contratado específicamente para trasladarlos a Turquía.

Varios días después del arresto de los docentes, sus familias recibieron cartas de la BMA informando la decisión de rechazar sus solicitudes de asilo, con fecha 4 de septiembre. La BMA concluyó que los demandantes cumplían con los requisitos legales para ser reconocidos como refugiados, pero sus solicitudes fueron rechazadas con base en una nota clasificada procedente del servicio secreto de Moldavia, según la cual los actores representaban una amenaza para la seguridad nacional. Los demandantes contaban con un plazo de 15 días para abandonar el país y 30 días para apelar las decisiones.

Por otra parte, las familias también recibieron decisiones de la BMA por las que se ordenaba la expulsión de los actores, con prohibición de reingreso por cinco años.

Durante septiembre y octubre de 2018, el representante legal de los demandantes cuestionó judicialmente las decisiones referidas. Las apelaciones fueron rechazadas con base en que los poderes invocados por el representante no habían sido firmados por los actores, sino por sus esposas. Estas decisiones fueron apeladas sin éxito ante el superior tribunal correspondiente.

En este contexto, los actores demandaron a Moldavia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”) argumentando la ilegalidad de su privación de la libertad y extradición a Turquía. El TEDH decidió dar prioridad al caso con base en la regla 41 del Reglamento de Procedimiento del TEDH (en adelante, “Reglas del TEDH”). Además de la notificación a Moldavia, el TEDH informó

a Turquía de su derecho a intervenir en el procedimiento en los términos del artículo 36.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, “CEDH”) y de la Regla 44.1 de las Reglas del TEDH. Turquía decidió no ejercer el derecho de intervención.

2. Argumentos de las partes

En primer lugar, Moldavia sostuvo que los demandantes no habían agotado los recursos internos disponibles, en la medida en que su representante legal no contaba con poderes firmados por ellos. El representante de los actores, por su parte, sostuvo que no pudo tener contacto con sus clientes y que sus familias carecían de los medios económicos necesarios para financiar su traslado a Turquía para obtener la firma de los poderes. Sin perjuicio de ello, destacó que las decisiones de la BMA fueron notificadas luego de que los actores fueran efectivamente deportados. Por este motivo, y porque los tribunales de Moldavia no podrían haber ordenado el retorno de los actores desde su detención en Turquía, los recursos internos no eran ni accesibles ni efectivos.

En lo sustantivo, los actores argumentaron: (i) que su arresto y detención violaron el artículo 5(1) del CEDH; (ii) que se los privó del derecho a ser oídos equitativamente en el marco del procedimiento relativo a su extradición, en violación del artículo 6 del CEDH; (iii) que la extradición a Turquía violó el derecho al respeto a la vida privada y familiar, en violación del artículo 8 del CEDH; y (iv) que la decisión de extraditarlos a Turquía violó los requisitos procesales del artículo 1 del Protocolo N° 7 al CEDH, que regula las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros.

Moldavia, por su parte, argumentó (i) que la privación de la libertad por un periodo corto de tiempo había estado justificada bajo el artículo 5.1.f) del CEDH, con el fin de ejecutar la expulsión de los actores; y (ii) que la injerencia en la vida privada y familiar estaba prevista en la ley, perseguía el fin legítimo de proteger la seguridad nacional y era necesaria en una sociedad democrática.

3. Decisión del TEDH

a. Admisibilidad

Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el TEDH observó que Moldavia no había probado que los actores fueran notificados de las decisiones de sus casos antes de ser trasladados a Turquía el 6 de septiembre de 2018 por la mañana. Por lo tanto, los recursos internos no podrían haberse considerado efectivos en el caso concreto.²

² TEDH, *Case of Ozdil and others v. The Republic of Moldova*, 11 de junio de 2019, párr. 39.

Por otra parte, el TEDH declaró inadmisibles los reclamos de los actores bajo el artículo 6 del CEDH (derecho a ser oído equitativamente), por considerar que las decisiones sobre la entrada, permanencia y expulsión de personas extranjeras no se vinculan a la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil o de una acusación penal.³ Por lo tanto, para el TEDH los hechos del caso no se vinculaban a los supuestos previstos en el artículo 6 del CEDH.

El resto de los reclamos fueron declarados admisibles.

b. Fondo

• *Violación del derecho a la libertad y seguridad personal (art. 5(1) del CEDH)*

Al analizar este agravio, el TEDH ponderó que si bien la legalidad de la detención se vinculaba al cumplimiento de los requisitos y procedimientos de derecho interno, ello no era suficiente, sino que se exige además que la privación de la libertad no sea arbitraria.⁴ La detención será arbitraria cuando, a pesar de cumplir con el derecho interno, las autoridades actúen con mala fe o recurran a engaños.⁵ El control de la detención por parte de autoridades judiciales independientes y la existencia de mecanismos de rendición de cuentas constituyen garantías que refuerzan la protección contra la detención arbitraria.⁶ Más aun, la investigación de hechos de terrorismo no puede erigirse en excusa para menoscabar el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente.⁷

En aplicación de estos estándares, el TEDH consideró que la privación de la libertad de los actores había sido ilegal, innecesaria y arbitraria. Así, la calificó como una transferencia extralegal al territorio de Turquía, eludiendo cualquier tipo de garantía bajo el derecho interno e internacional.⁸

Entre los factores que el TEDH tuvo en cuenta para arribar a esta conclusión, se destaca que el gobierno de Moldavia no podía desconocer el temor de los actores de regresar a Turquía, que había sido expresado en sus solicitudes de asilo y reconocido por la BMA, y que el operativo llevado a cabo por los servicios secretos de ambos países había sido preparado con anticipación y organizado de tal manera que los actores se vieran privados de contar con el tiempo y los medios para defenderse. El TEDH subrayó asimismo que, al expulsar a los actores, las autoridades de Moldavia omitieron darles la opción de ser trasladados a un tercer país, entregándolos directamente a las autoridades turcas.⁹

3 Ídem, párr. 42.

4 Ídem, párr. 47.

5 Ídem, párr. 49.

6 Ídem, párr. 50.

7 Ídem., párr. 51.

8 Ídem., párr. 57.

9 Ídem, párr. 54.

● *Violación del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH)*

Los actores habían vivido en Moldavia por muchos años junto a sus familias, que en algunos casos incluía cónyuges e hijos de nacionalidad moldava. Tras la expulsión de los actores, las familias permanecieron en Moldavia, privadas de recursos y de la posibilidad de contactarse con ellos por temor a regresar a Turquía. Por lo tanto, argumentaron que las autoridades de Moldavia incurrieron en una injerencia en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar contraria a la ley e innecesaria en una sociedad democrática, en violación del artículo 8 del CEDH.

Moldavia reconoció que la expulsión interfería con la vida privada y familiar de los actores, pero argumentó que dicha injerencia estaba prevista en la ley, perseguía el fin legítimo de proteger la seguridad nacional y era necesaria en una sociedad democrática.

El TEDH subrayó que la expulsión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede violar el derecho a la vida familiar.¹⁰ Para analizar si este derecho fue violado en el caso de los actores, ponderó los elementos que daban cuenta de su arraigo, tales como la cantidad de tiempo que llevaban viviendo en el país, su estatus de residentes, sus empleos y el hecho de haber formado a sus familias en Moldavia. La expulsión de los actores interrumpió irremediablemente su integración en Moldavia y sus vidas privadas y familiares, por lo que el TEDH dio por probada la injerencia del Estado.¹¹

A continuación, el TEDH analizó si dicha injerencia se ajustó a los estándares del artículo 8.2 del CEDH. Con respecto al requisito de legalidad, sostuvo que el derecho interno debe proteger contra las injerencias arbitrarias de parte de las autoridades, incluso en el contexto de adopción de medidas vinculadas a la seguridad nacional. Las autoridades no tienen una discreción absoluta cuando sus medidas pueden afectar derechos fundamentales.¹² El TEDH consideró que el traslado forzoso de los actores a Turquía no estaba “previsto por la ley”, en los términos del artículo 8.2, ya que si bien las normas moldavas regulan los supuestos de expulsión y extradición, se eludió la aplicación de dicho marco normativo.¹³

Más aun, las personas sometidas a medidas para proteger la seguridad nacional deben tener acceso a garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la posibilidad de que las medidas sean controladas y revisadas por un órgano independiente e imparcial, con competencia para determinar si son ajustadas a derecho y condenar los abusos de las autoridades.¹⁴ En el caso, el TEDH destacó que los tribunales se negaron a examinar los recursos contra las decisiones que denegaron las solicitudes de refugio de los actores con base en argumentos excesivamente formales, vinculados al hecho de que los poderes habían sido firmados por sus esposas. Sin perjuicio de ello, el TEDH subrayó que de cualquier manera los tribunales no habrían podido examinar los reales motivos detrás de las expulsiones porque el

10 Ídem, párr. 60.

11 Ídem, párr. 62.

12 Ídem, párr. 66.

13 Ídem, párr. 67.

14 Ídem, párr. 68.

derecho interno no preveía que la nota del servicio secreto que supuestamente las fundamentaba fuera puesta en conocimiento de los jueces.¹⁵

En conclusión, el TEDH sostuvo que los actores no contaron con protección contra la arbitrariedad, por lo que la injerencia en su vida privada y familiar no estaba prevista en una ley que satisficiera los requisitos del CEDH.

c. Reparación

Como medidas de reparación, el TEDH ordenó el pago de una indemnización de 25.000 euros a cada demandante, en concepto de daño moral.

4. Reflexiones finales

La decisión bajo reseña presenta varios aspectos interesantes. En primer lugar, se destaca el reconocimiento de la ineffectividad de los recursos internos y, por lo tanto, la ausencia de garantías contra la arbitrariedad, a la luz del excesivo rigorismo formal de los tribunales en la ponderación de los poderes otorgados por las familias de los actores, quienes fueron expulsados del país sorpresivamente y antes de ser siquiera notificados del rechazo de las solicitudes de asilo.

En segundo lugar, el TEDH subraya la necesidad de que las autoridades con competencia para revisar la decisión de expulsar a una persona tengan conocimiento y acceso a toda la información que haya sido tenida en cuenta para tomar la decisión.¹⁶ Si bien no es un punto que el TEDH desarrolle demasiado, reviste gran importancia a fin de evitar abusos por parte de autoridades dispuestas a adoptar decisiones basadas en información de carácter reservado ajena al conocimiento de la persona afectada, que se ve privada de que decisiones con consecuencias potencialmente muy graves sean revisadas de manera adecuada y efectiva por autoridades independientes e imparciales.

Con respecto a las garantías aplicables al procedimiento de expulsión, lamentablemente el TEDH eludió su análisis, considerando que las violaciones al debido proceso se veían reflejadas en el análisis de los demás artículos. No obstante, de la negativa a analizar este aspecto podemos inferir que el TEDH consideró que no había evidencia suficiente para que el caso encuadre en las excepciones del artículo 1.2 del Protocolo 7 (expulsiones necesarias en interés del orden público o basadas en motivos de seguridad nacional). De lo contrario, difícilmente habría podido evitar analizar los argumentos de las partes. El TEDH observó que los actores no tenían antecedentes ni procesos en su contra,¹⁷ sumado a la imposibilidad de conocer los motivos reales de la expulsión de cara al rechazo de las solicitudes de asilo con base en una nota clasificada de los servicios secretos de Moldavia según la cual los actores supuestamente

¹⁵ Ídem, párr. 70.

¹⁶ Ídem, párr. 70.

¹⁷ Ídem, párr. 69.

representaban una amenaza a la seguridad nacional.¹⁸ Frente a estas circunstancias, y habiendo determinado la responsabilidad de Moldavia por las violaciones a los artículos 5.1 y 8 del CEDH, es que el TEDH consideró innecesario pronunciarse sobre la violación de las garantías aplicables a los procesos de expulsión y, consecuentemente, sobre las excepciones previstas para la aplicación de dichas garantías.

En cuanto a las protecciones que asisten a las personas solicitantes de asilo, se destaca que el TEDH sostuvo que, frente al reconocimiento de la BMA de que el temor de persecución de los actores era fundado, se les tendría que haber dado la opción de que la expulsión sea ejecutada hacia un tercer país.¹⁹

Finalmente, cabe plantear un interrogante en torno a la aplicación del derecho a intervenir en el procedimiento en los términos del artículo 36.1 del CEDH y de la regla 44.1 de las Reglas del TEDH. Si bien en el caso Turquía decidió no ejercer el derecho, no podemos soslayar que la aplicación irrestricta de esta regla implicaría dar intervención al país de origen en un caso en el que se discuten, entre otras cosas, cuestiones directamente vinculadas al procedimiento de asilo. La información que se ventile en el marco del proceso ante el TEDH podría, potencialmente, incrementar el riesgo de persecución, máxime cuando ya se ha concretado la expulsión al país de origen. La Directiva Europea 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo prevé la aplicación del principio de confidencialidad a la información obtenida en el marco de tales procedimientos.²⁰ Específicamente, prevé que los Estados miembros de la Unión Europea

no revelarán la información relativa a las solicitudes individuales de protección internacional, o relativa a que se ha presentado una solicitud, a los presuntos agentes de la persecución o de los daños graves; no obtendrán ninguna información de los presuntos agentes de la persecución o de daños graves de forma que no se les informe directamente de que el solicitante en cuestión ha presentado una solicitud, ni se ponga en peligro su integridad física o la de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de los miembros de su familia que aún viven en el país de origen.²¹

Ni el CEDH ni las Reglas del TEDH prevén excepciones al derecho de intervención del país de nacionalidad del demandante que contemplen adecuadamente la situación de las personas refugiadas y solicitantes de asilo.

18 Ídem, párr. 19.

19 Ídem, párr. 54.

20 Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, art. 48.

21 Ídem, art. 30.