

**Asamblea General**

Distr. general
13 de febrero de 2015
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

**Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre
la Detención Arbitraria en su 71^{er} período de sesiones
(17 a 21 de noviembre de 2014)**

Nº 52/2014 (Australia y Papua Nueva Guinea)

Comunicación dirigida al Gobierno el 26 de junio de 2014

Relativa a: Reza Raeesi

**El Gobierno de Australia respondió a la comunicación el 21 de noviembre de 2014.
El Gobierno de Papua Nueva Guinea no ha respondido a la comunicación.**

Los Estados son parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la antigua Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. El Consejo de Derechos Humanos asumió el mandato en su decisión 2006/102 y lo prorrogó por tres años mediante su resolución 15/18, de 30 de septiembre de 2010. El mandato fue prorrogado por otros tres años mediante la resolución 24/7, de 26 de septiembre de 2013. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/16/47, anexo), el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno la comunicación arriba mencionada.

2. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

* Australia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 25 de septiembre de 1991; Papua Nueva Guinea se adhirió al Pacto el 21 de julio de 2008.



b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, o discapacidad u otra condición, y lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los derechos humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

3. El caso que se menciona a continuación fue comunicado al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

4. R., nacido en 1983, es un ciudadano iraní; al tratarse de un inmigrante recluido en un centro de detención, las autoridades australianas le han asignado un número de identificación. En la actualidad, permanece recluido en el Centro de Tramitación Regional de la Isla de Manus, en Papua Nueva Guinea. Este Centro fue establecido por el Gobierno de Australia con el objeto de tramitar las solicitudes de protección de los solicitantes de asilo que llegan a Australia en barco. Aunque la gestión diaria del Centro corre a cargo del Departamento de Inmigración de Papua Nueva Guinea, el Gobierno de Australia costea todos los gastos derivados de su funcionamiento y administra a los contratistas que prestan servicios al Centro. El Gobierno de Australia también se encarga de coordinar el traslado de los detenidos que llegan y salen del Centro, y de supervisar el bienestar, la conducta y la seguridad de los detenidos.

5. El 13 de julio de 2013, R. salió de la República Islámica del Irán en un barco con destino a Australia, con el propósito de solicitar asilo. R. corre el riesgo de ser perseguido en el Irán debido a su orientación sexual.

6. Alrededor del 23 de julio de 2013, el barco en el que viajaba R. fue interceptado por las autoridades australianas y los pasajeros fueron trasladados a la Isla de Christmas. A su llegada, R. fue recluido en el Centro de Detención de Inmigrantes de la Isla de Christmas. En la entrevista que mantuvo con un agente del Departamento de Inmigración y Ciudadanía de Australia (DIAC), R. informó al agente que deseaba solicitar asilo en Australia. El agente le dijo que se le trasladaría a la Isla de Manus, en Papua Nueva Guinea, donde se tramitaría su solicitud de asilo y que, si se le reconocía la condición de refugiado, sería reinstalado permanentemente en Papua Nueva Guinea. El agente también le dijo que nunca se le reasentaría en Australia. Aunque R. pidió ver a un abogado o a un juez, el agente le dijo que no podía hacerlo y que no tenía derecho a ver a un abogado o a un juez.

7. El 2 de agosto de 2013, el DIAC trasladó a R. a la Isla de Manus. A pesar de que R. expresó el deseo de no ser trasladado a Papua Nueva Guinea, dos guardias de seguridad le agarraron por los brazos, uno a cada lado, y le arrastraron hasta el avión. Desde su llegada a la Isla de Manus, R. ha permanecido recluso en el Centro de Tramitación Regional.

8. En agosto de 2013, R. tuvo dos entrevistas relativas a su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, aunque no deseaba participar en ellas porque temía que se le reasentase de forma permanente en Papua Nueva Guinea y no tenía acceso a asesoramiento jurídico ni representación legal. Los agentes de inmigración, que son contratados por el DIAC y que realizaron las entrevistas para el Departamento de Inmigración de Papua Nueva Guinea, le dijeron que no sabían cuándo se tramitaría su solicitud y que el proceso llevaría mucho tiempo. Cuando dijo a los agentes que era homosexual, estos le informaron de que la homosexualidad era un delito punible en Papua Nueva Guinea y que, de reasentarse en ese país, podía ser condenado a 12 años de cárcel.

9. R. solicitó hablar con un abogado de Australia o de Papua Nueva Guinea en muchas ocasiones. Pero, los agentes denegaron siempre su solicitud. La primera y única vez que pudo reunirse con un abogado australiano fue el 21 de marzo de 2014. Desde entonces, los contactos con su abogado han sido muy escasos.

10. La fuente informa al Grupo de Trabajo de que las condiciones de detención en el Centro de Tramitación Regional son extremadamente duras. Los detenidos, entre ellos R., están hacinados en contenedores y tiendas de campaña, y se ven forzados a dormir en camillas. El clima es extremadamente cálido y húmedo, y todas las noches sufren las picaduras de mosquitos y otros insectos. Las condiciones higiénicas del Centro son muy deficientes y no hay aseos ni duchas suficientes para los detenidos. La comida que se ofrece en el Centro no es apta para el consumo, ya que suele contener numerosos insectos y parásitos. R. sufre a menudo de diarrea aguda, vómitos y gastroenteritis, debido a la higiene deficiente en el Centro. Además, los detenidos no tienen acceso a atención médica adecuada, ya que solo hay 2 médicos y 3 enfermeras en la clínica de salud general, y 2 psicólogos y 4 enfermeras dedicados a la salud mental, para más de 1.300 detenidos. Aunque R. pidió ver a un médico en varias ocasiones, se limitan a darle paracetamol. R. sufre depresión, ansiedad y estrés.

11. El Centro de Tramitación Regional es un centro de detención de régimen cerrado y no se permite a los detenidos salir de las instalaciones. El Centro está rodeado de vallas, puestos de control, guardias y barreras de acceso, y está vigilado por personal de seguridad en todo momento. Los detenidos no tienen libertad de movimientos por el Centro; están continuamente vigilados y los guardias de seguridad les acompañan a todas partes. Además, parece ser que los guardias de seguridad humillan a los detenidos y hacen un uso excesivo de la fuerza contra ellos. Los guardias de seguridad empujaron a R. varias veces y, en una ocasión, golpearon a un amigo suyo y lo dejaron inconsciente.

12. La fuente sostiene que la detención de R. es arbitraria, porque no se basa en una evaluación individual que establezca que su detención es necesaria, razonable y proporcional. La fuente aduce que su reclusión en el Centro excede del plazo razonable que es necesario para efectuar controles de identidad y seguridad y celebrar entrevistas en relación con su solicitud de la condición de refugiado. Según la información recibida, el Gobierno de Australia ha indicado que podrían hacer falta cinco años o más para tramitar las solicitudes de asilo a través del Centro, de conformidad con el principio de "ninguna ventaja", según el cual eludir el procedimiento de migración habitual no ofrece ninguna ventaja. A este respecto, la fuente señala que no hay un plazo máximo establecido para la duración de la detención y que cabe la posibilidad de que esta sea indefinida, habida cuenta de las importantes demoras en la tramitación de las solicitudes de asilo en el Centro. Hasta la fecha R. lleva detenido 11 meses, sin recibir información alguna sobre si se está tramitando su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ni sobre la duración

de la reclusión. Además, los solicitantes de asilo en el Centro no tienen la posibilidad de acceder a una revisión judicial para impugnar la legalidad de su privación de libertad, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Respuestas de los Gobiernos

13. El 26 de junio de 2014 el Grupo de Trabajo envió sendas comunicaciones al Gobierno de Australia y al Gobierno de Papua Nueva Guinea en las que solicitaba información detallada sobre la situación actual de R., las disposiciones legales que justificaban su detención continuada y la conformidad de estas con el derecho internacional. El 26 de agosto de 2014, el Gobierno de Australia solicitó una prórroga de un mes, que le fue concedida. El Grupo de Trabajo lamenta que el Gobierno de Papua Nueva Guinea no haya respondido a las alegaciones que se le han transmitido.

14. El Gobierno de Australia respondió el 21 de noviembre de 2014, informando de que ciertas cuestiones planteadas en la comunicación habían suscitado controversias y estaban sometidas a un procedimiento judicial interno ante el Tribunal Superior de Australia. Añade que no está en condiciones de responder al Grupo de Trabajo hasta que no se haya resuelto el litigio. Observa que el Centro de Tramitación Regional de la Isla de Manus está administrado por Papua Nueva Guinea con arreglo a la legislación del país. Como quiera que la solicitud de información del Grupo de Trabajo se refiere a dispositivos administrados de conformidad con la legislación de Papua Nueva Guinea, sería más apropiado dirigir esa solicitud al Gobierno de este país. El Gobierno de Australia examinará cualquier solicitud adicional de información del Grupo de Trabajo respecto de esta cuestión cuando se haya resuelto el litigio en curso.

15. Aunque ninguno de los dos Gobiernos ha proporcionado más información, el Grupo de Trabajo estima que está en condiciones de pronunciarse sobre la detención de R., a tenor de lo dispuesto en el párrafo 16 de sus métodos de trabajo.

Deliberaciones

16. Ni el Gobierno de Australia ni el Gobierno de Papua Nueva Guinea han refutado la fiabilidad *prima facie* de las denuncias de la fuente¹.

17. El Grupo de Trabajo examinará el caso de R. en el marco de la categoría IV de las categorías de detención arbitraria a que se refiere el Grupo de Trabajo al examinar los casos sometidos a su consideración.

¹ Véase la reiterada jurisprudencia del Grupo de Trabajo, por ejemplo, su opinión N° 41/2013 (Libia), aprobada el 14 de noviembre de 2013, en la que recuerda que cuando se denuncia que las autoridades públicas no han reconocido a una persona determinadas garantías procesales a las que tiene derecho, la carga de demostrar el hecho negativo aducido por el demandante recae en las autoridades públicas, porque estas pueden, en general, "demostrar que han seguido los procedimientos adecuados y aplicado las garantías previstas por la ley [...] presentando las pruebas documentales de las diligencias llevadas a cabo" (párr. 27); así como de la Corte Internacional de Justicia, causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, en el fallo de 30 de noviembre de 2010, párr. 55. El Comité de Derechos Humanos ha adoptado un criterio similar, según el cual la carga de la prueba no puede recaer en el autor de la comunicación solamente, máxime teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que a menudo solo el Estado parte tiene la información pertinente. Véanse, por ejemplo, las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos N° 1412/2005, *Butovenko c. Ucrania*, párr. 7.3; N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, párr. 8.3; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, párr. 7.2 y N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, párr. 13.3.

18. La categoría IV se aplica a solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados que son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial. En lo que respecta a la detención de R., los Gobiernos de Australia y de Papua Nueva Guinea están obligados a regirse por el derecho internacional de los derechos humanos. En su fallo de 30 de noviembre de 2010, en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea c. la República Democrática del Congo)*, la Corte Internacional de Justicia declaró que el artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto se aplicaba en principio a toda forma de detención practicada por una autoridad pública, con independencia de su fundamento jurídico y del objetivo que se persiguiera².

Documentos de referencia

19. El Grupo de Trabajo dedicó una sección de su informe anual de 2010 (A/HRC/13/30) a la detención de migrantes y solicitantes de asilo (párrs. 54 a 65).

20. De hecho, desde 1997 el Grupo de Trabajo viene dedicando especial atención a la situación de los migrantes detenidos, ha identificado los obstáculos por superar y las mejores prácticas, ha estudiado la manera de promover y proteger el derecho de esas personas a no ser privadas arbitrariamente de su libertad, y ha propugnado medidas para poner remedio a su situación.

21. La experiencia adquirida por el Grupo de Trabajo durante sus misiones y la información recibida en las comunicaciones de diversas partes interesadas a lo largo de los años le indujeron a incluir análisis más exhaustivos de la cuestión de la detención de inmigrantes en sus informes anuales de 1998, 2003, 2005 y 2008. En 1999 el Grupo de Trabajo aprobó su Deliberación Nº 5, relativa a las garantías que todo solicitante de asilo o inmigrante detenido deberá tener en materia de derechos humanos, observando con preocupación la imposición de restricciones más rigurosas, incluida la privación de libertad, a los solicitantes de asilo, refugiados e inmigrantes en situación irregular, hasta el extremo de tipificar la entrada irregular en un Estado como delito penal o calificar la permanencia irregular en el país como circunstancia agravante si cometen algún delito penal.

22. El Grupo de Trabajo ha expresado públicamente su preocupación ante una iniciativa legislativa adoptada por una organización regional integrada principalmente por países receptores, consistente en autorizar a los Estados interesados a detener a los inmigrantes en situación irregular por un período de hasta 18 meses, en espera de su expulsión. Si bien considera que la detención administrativa propiamente dicha de migrantes en situación irregular no contradice lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que los Estados tienen el derecho soberano a reglamentar la migración, el Grupo de Trabajo entiende que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, a este tipo de detención debe recurrirse en última instancia. Además, el Grupo de Trabajo considera que la detención de inmigrantes debería suprimirse gradualmente. Los migrantes en situación irregular no han cometido ningún delito. La penalización de la migración irregular sobrepasa el interés legítimo de todo Estado de proteger su territorio y reglamentar la corriente regular de migrantes.

23. Entre otras garantías cabe mencionar el período máximo de detención establecido por la ley y el hecho de que, una vez transcurrido ese período, el detenido debe ser puesto automáticamente en libertad; un juez deberá ordenar o aprobar la detención, y en cada caso individual esta deberá revisarse de manera automática, periódica y judicial, y no solo administrativa; deberá examinarse si la detención es legal, de conformidad con el artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y no solo si es razonable

² Véase Corte Internacional de Justicia, causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fallo de 30 de noviembre de 2010, fondo, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, párr. 77.

o responde a otros criterios de menor valor; se deberá informar a las personas detenidas de las razones de su detención y de sus derechos, incluido el derecho a impugnar su legalidad, en un idioma que comprendan; además, deberán tener acceso a un abogado.

24. Durante sus misiones a los países, el Grupo de Trabajo presencié situaciones en las que las personas detenidas vivían en condiciones inadmisiblemente inferiores a la norma, en instalaciones saturadas, que afectaban a la salud, incluida la salud mental, de los migrantes irregulares, solicitantes de asilo y refugiados. El Grupo de Trabajo promueve alternativas a la privación de libertad, que pueden adoptar diversas formas como la notificación periódica a las autoridades, la libertad bajo fianza o la permanencia en centros abiertos o en un lugar designado. Ese tipo de medidas se aplican ya de manera satisfactoria en varios países. Sin embargo, no deben ser medidas alternativas a la puesta en libertad.

25. En 2002, el Grupo de Trabajo visitó Australia por invitación del Gobierno, en el marco del sistema de supervisión internacional de los derechos humanos. En el informe sobre su misión (E/CN.4/2003/8/Add.2), el Grupo de Trabajo indicó varios hechos preocupantes respecto de la detención de las personas llegadas a Australia sin autorización, en particular su carácter automático e indiscriminado; su duración, que puede ser indefinida, y la ausencia de un control jurídico de la legalidad de la detención; los efectos psicológicos de la detención en los solicitantes de asilo, que sufren del "síndrome de depresión colectiva"; la denegación de la unidad de la familia en varios casos; la detención de niños, y las modificaciones introducidas recientemente en la Ley de Migración de 1958 que limitan la revisión judicial. El Grupo de Trabajo estaba particularmente preocupado por la detención de personas desvalidas, concretamente niños; por todos los trámites jurídicos que regulan la detención de los solicitantes de asilo, y por el hecho de que no se proporcione información suficiente a los detenidos. Otros hechos preocupantes eran la falta de un mecanismo adecuado para formular quejas y la gestión por una empresa privada de los centros de detención.

26. El Grupo de Trabajo consideró que la privación de libertad impuesta para alcanzar los objetivos de las políticas de inmigración australianas era una forma de detención administrativa³.

27. Otro motivo de preocupación para el Grupo de Trabajo era que no hubiese una revisión judicial adecuada de la detención. Según la información recibida, el Programa de Asesoramiento y Asistencia para la Inmigración no comprendía la revisión judicial; los solicitantes de asilo debían buscar y pagar por sus propios medios el asesoramiento, la asistencia o la representación legal después de la decisión del Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados⁴.

28. En el informe de la visita de supervisión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) a la Isla de Manus, Papua Nueva Guinea, en junio de 2013⁵, se expresaba una profunda preocupación por la privación de libertad continuada de los solicitantes de asilo en el Centro, especialmente por las condiciones difíciles y el hacinamiento prevaleciente.

29. En general, el ACNUR llegó a la conclusión de que el alojamiento proporcionado a los solicitantes de asilo en el Centro de la Isla de Manus constituía una forma de detención en virtud del derecho internacional aplicable. Según las Directrices sobre la Detención del ACNUR, por detención se entiende "la privación de la libertad o el confinamiento dentro de

³ E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 6.

⁴ E/CN.4/2003/8/Add.2, párrs. 19 y 22.

⁵ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *UNHCR Monitoring Visit to Manus Island, Papua New Guinea: 11-13 June 2013* (12 de julio de 2013), disponible en <http://www.refworld.org/docid/51f61ed54.html>.

un lugar cerrado donde al solicitante de asilo no se le permite salir a su voluntad, incluso, aunque sin limitarse, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción cerrados, instalaciones o centros de retención".

30. El ACNUR constató que la mayoría de los solicitantes de asilo habían permanecido reclusos en condiciones difíciles durante períodos prolongados, sin que se tramitaran ni evaluaran sus solicitudes de protección individual. No había un marco nacional adecuado que regulase la detención; no existía un procedimiento adecuado para determinar o examinar la necesidad de recluirla a una persona; no había un proceso claramente definido para examinar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, aunque su creación era inminente; y no se había fijado un plazo máximo para la duración de la detención.

31. A su juicio, la política y la práctica de mantener reclusos a todos los solicitantes de asilo en el centro de régimen cerrado de la Isla de Manus, de forma obligatoria e indefinida, sin evaluación alguna de la necesidad y la proporcionalidad de esta detención en cada caso, y sin que estas personas fueran presentadas cuanto antes a una autoridad judicial u otra autoridad independiente, constituía una detención arbitraria que era incompatible con el derecho internacional⁶.

32. En opinión del ACNUR, el marco legal y las condiciones de la detención en las instalaciones de la Isla de Manus no se ajustaban a las normas internacionales de protección⁷.

33. En su comunicación a la Comisión de Asuntos Legales y Constitucionales del Senado en relación con el informe *Inquiry into the incident at the Manus Island Detention Centre from 16 February to 18 February 2014* (Investigación del incidente en el Centro de Detención de la Isla de Manus del 16 al 18 de febrero de 2014) el ACNUR reiteró su conclusión sobre la política y la práctica de mantener reclusos a los solicitantes de asilo en el centro de régimen cerrado, citando sus Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención (2012).

34. Aunque observó algunos hechos positivos, el ACNUR concluyó que la conjunción de las difíciles e insatisfactorias condiciones de los solicitantes de asilo en el Centro, la lentitud del proceso de determinación de la condición de refugiado, la falta de claridad de los procesos de determinación de la condición de refugiado, y los plazos aproximados para que los refugiados obtuvieran soluciones duraderas era punitiva por su propia naturaleza, para las personas afectadas y no deparaba condiciones de trato humanas y seguras para los solicitantes de asilo privados de libertad, según requiere el derecho internacional.

35. El ACNUR consideraba que, en el entorno normativo y físico del Centro, la situación de las personas vulnerables, en particular los supervivientes de torturas y traumas, probablemente se convertiría en una cuestión cada vez más preocupante y que esas preocupaciones se veían agravadas por la incertidumbre y las demoras en los procesos de determinación de la condición de refugiado y por el marco vigente de detenciones arbitrarias y obligatorias. Expresó especial preocupación por los refugiados que pudieran ser personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, cuestión que es relevante en el presente caso, máxime teniendo en cuenta que el Código Penal de 1974 de Papua Nueva Guinea tipifica como delito la homosexualidad, para la que se prevén penas de hasta 14 años de prisión. La integración de estos refugiados, en una sociedad que penaliza la homosexualidad puede dar lugar a importantes problemas de protección⁸.

⁶ *Ibid.*, párrs. 57 a 60.

⁷ *Ibid.*, párr. 89.

⁸ Comunicación disponible en: <http://unhcr.org.au/unhcr/images/2014-05-07%20UNHCR%20submission%20-%20Inquiry%20into%20the%20incident%20at%20.pdf>, (párrs. 14, 15 y 37).

36. En su observación general N° 35 (2014) sobre el artículo 9 (Libertad y seguridad personales), el Comité de Derechos Humanos afirma que la detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es *per se* arbitraria, pero deberá justificarse como razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue⁹. El Comité afirma también que los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella¹⁰. Prolongar su privación de libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario de no existir razones particulares específicamente en relación con esa persona, como una probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional¹¹. La decisión deberá considerar los factores pertinentes de cada caso y no basarse en una norma obligatoria aplicable a una categoría amplia de personas; deberá tener en cuenta la posibilidad de utilizar medios menos invasivos para alcanzar el mismo fin, como la obligación de presentarse periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga, y deberá ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial¹². Las decisiones sobre el internamiento de migrantes también deberán tener en cuenta las consecuencias de la privación de libertad para la salud física o mental de los reclusos¹³. Toda privación de libertad necesaria debe tener lugar en dependencias apropiadas, higiénicas y que no sean de castigo, y no en prisiones. La incapacidad de un Estado parte para llevar a cabo la expulsión de una persona porque sea apátrida o por otros obstáculos no justifica que se prive de libertad al interesado de forma indefinida¹⁴. Los niños no deben ser privados de libertad, salvo como medida de último recurso, y ello debe hacerse por el período de tiempo apropiado más breve posible, teniendo en cuenta como consideración principal el interés superior del niño para determinar la duración y las condiciones de la privación de libertad y teniendo igualmente en cuenta la extrema vulnerabilidad de los menores no acompañados y su necesidad de atención¹⁵.

37. En sus observaciones finales sobre el informe periódico de Australia (CAT/C/AUS/CO/4-5), el Comité contra la Tortura abordó la cuestión de la tramitación extraterritorial de las solicitudes de asilo. Preocupaba al Comité la política del Estado parte de transferir a los solicitantes de asilo a los centros de Papua Nueva Guinea (Isla de Manus) y Nauru para la tramitación de sus solicitudes, a pesar de los informes sobre las duras

⁹ Véase Comité de Derechos Humanos, comunicaciones N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.3 y 9.4; N° 794/1998, *Jalloh c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 8.2, y N° 1557/2007, *Nystrom c. Australia*, párrs. 7.2 y 7.3

¹⁰ Véase la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2002, párrs. 9.2 y 9.3.

¹¹ Véanse las comunicaciones N° 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá*, decisión aprobada el 27 de marzo de 2009, párrs. 3.3 y 7.6, y N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.2.

¹² Véanse las comunicaciones N° 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; y N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, párrs. 9.2 y 9.3; véase también ACNUR, *Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención* (2012), directriz 4.3 y anexo A.

¹³ Véanse las comunicaciones N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.3; y N° 900/1999, *C c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párrs. 8.2 y 8.4.

¹⁴ Véase la comunicación N° 2094/2011, *F. K. A. G. y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2013, párr. 9.3.

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 1050/2002, *D y E c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2; y N° 794/1998, *Jalloh c. los Países Bajos*, párrs. 8.2 y 8.3; véase también la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, párr. 1, y 37 b).

condiciones en esos centros, como la detención obligatoria, incluida la de los niños, el hacinamiento y la insuficiente atención de salud, e incluso denuncias de abusos sexuales y malos tratos. La combinación de las duras condiciones, los períodos prolongados de detención en centros cerrados y la incertidumbre sobre el futuro crean dolor y sufrimientos físicos y mentales graves. Todas las personas que están bajo el control efectivo del Estado parte, entre otras razones porque han sido transferidas por el Estado parte a centros gestionados con su ayuda financiera y con la participación de contratistas privados de su elección, gozan del mismo grado de protección contra la tortura y los malos tratos que contempla la Convención (arts. 2, 3 y 16).

38. El Comité recomendó al Estado parte que adoptara las medidas necesarias para garantizar que se ofrezcan a todos los solicitantes de asilo o personas necesitadas de protección internacional que se encuentren bajo su control efectivo el mismo nivel de protección contra las violaciones de la Convención, independientemente de su modo y/o fecha de llegada. La transferencia de solicitantes de asilo a los centros de Papua Nueva Guinea (Isla de Manus) y Nauru, que, en opinión del ACNUR, no ofrecen condiciones de trato humanas durante la detención, no eximen al Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, incluidos el examen rápido, exhaustivo e individual de la aplicabilidad del artículo 3 en cada caso y la reparación y la rehabilitación cuando proceda (párr. 17).

39. El Grupo de Trabajo encomia la labor de la Comisión de Derechos Humanos de Australia y de su Presidente. Considera que sus declaraciones sobre el derecho internacional y los derechos humanos son de gran peso y que sus conclusiones son fiables, e insta a las autoridades nacionales a que respeten el estado de derecho y el régimen internacional de protección de los derechos humanos, acordando a la Comisión y a su Presidente el respeto que merecen el papel de la Comisión como institución nacional de derechos humanos y la autoridad personal y la buena reputación de su Presidente.

Responsabilidad de Australia y Papua Nueva Guinea

40. El Grupo de Trabajo abordará en este apartado la responsabilidad de Australia y Papua Nueva Guinea en la detención de R. y su conformidad con el derecho internacional.

41. El Grupo de Trabajo coincide con la conclusión del informe de la visita de supervisión del ACNUR a la Isla de Manus, Papua Nueva Guinea, en junio de 2013, de que el traslado de solicitantes de asilo desde Australia al Centro en Papua Nueva Guinea, al tratarse de una medida acordada entre dos Estados que son partes en la Convención, no extingue la responsabilidad legal del Estado que efectúa el traslado de proteger a los solicitantes de asilo que resulten afectados como consecuencia de esos acuerdos¹⁶. El Grupo de Trabajo se remite a las declaraciones del Comité contra la Tortura, según las cuales el traslado de los solicitantes de asilo a un centro de tramitación en otro país no exime al Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención¹⁷.

42. El Grupo de Trabajo sostiene que Australia es la única responsable del primer período de reclusión de R., desde que el barco en el que viajaba fue interceptado alrededor del 23 de julio de 2013 y fue trasladado a la Isla de Christmas, en territorio australiano, hasta el 2 de agosto de 2013, cuando fue trasladado al Centro de Tramitación Regional de la Isla de Manus, en Papua Nueva Guinea.

¹⁶ Véase el informe en: <http://www.refworld.org/docid/51f61ed54.html>, párr. 10.

¹⁷ CAT/C/AUS/CO/4-5, párr. 17.

43. El Grupo de Trabajo considera que Australia y Papua Nueva Guinea son responsables conjuntamente del segundo período de reclusión de R., desde que fue trasladado al Centro en la Isla de Manus, Papua Nueva Guinea, el 2 de agosto de 2013, hasta la actualidad.

44. El Gobierno de Australia estableció el Centro de Tramitación Regional de la Isla de Manus para recluir a los solicitantes de asilo que llegan a Australia por barco y tramitar sus solicitudes de protección. La gestión diaria del Centro corre a cargo del Departamento de Inmigración de Papua Nueva Guinea, aunque el Gobierno de Australia sufraga todos los costos derivados de su funcionamiento y administra a los contratistas que prestan servicios al Centro. El Gobierno australiano coordina los traslados de entrada y salida del Centro de los solicitantes de asilo, y supervisa el bienestar, la conducta y la seguridad de los detenidos. El Grupo de Trabajo concluye que Australia mantiene el control efectivo del Centro de Tramitación Regional de la Isla de Manus y comparte con Papua Nueva Guinea la plena responsabilidad de la reclusión de todas las personas que permanecen detenidas en el Centro.

45. En cuanto a la conformidad con el derecho internacional de la detención de R., el Grupo de Trabajo observa que R. no tiene acceso a una revisión judicial para impugnar la legalidad de su privación de libertad. La fuente informó al Grupo de Trabajo de que, cuando R. pidió hablar con un abogado de Australia o de Papua Nueva Guinea, los agentes denegaron su solicitud. La primera y única vez que R. pudo reunirse con un abogado australiano fue el 21 de marzo de 2014, y sus contactos con su abogado son muy escasos.

46. El Grupo de Trabajo observa que, en diversos casos relativos a Australia, el Comité de Derechos Humanos ha recalcado que, además de los requisitos previstos en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para que la privación de libertad sea legal, el artículo 9, párrafo 4, requiere que el Estado garantice la revisión judicial de la detención, y afirma que la revisión judicial a la que habitualmente tienen acceso los inmigrantes que están detenidos en Australia no cumple dicho requisito.

47. En el caso de *A. c. Australia*, el Comité sostuvo que el examen por los tribunales de la prisión administrativa debe ser "real" y no limitarse a una evaluación "únicamente formal" de la pertenencia de la persona a una categoría específica con arreglo al derecho interno. El artículo 9, párrafo 4, del Pacto prescribe que el tribunal ha de estar facultado para ordenar la puesta en libertad de una persona¹⁸. En este caso, el Comité observó que el control y las facultades de los tribunales australianos se limitaron a una determinación formal del hecho evidente de que la persona era efectivamente una "persona designada" con arreglo al derecho interno; los tribunales no estaban facultados para examinar la prisión ni ordenar su excarcelación. En otros casos, el Comité emitió un dictamen similar respecto de las leyes enmendadas de Australia sobre la calificación de una persona como "extranjero en situación ilegal". El Grupo de Trabajo coincide con la opinión del Comité de Derechos Humanos.

48. El Grupo de Trabajo concluye que, en virtud del artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de las normas imperativas del derecho internacional consuetudinario (*jus cogens*), Australia tiene el deber de garantizar la revisión judicial de la detención, y que la revisión judicial a la que habitualmente tienen acceso los inmigrantes detenidos en Australia no cumple dicho requisito. El Grupo de Trabajo también concluye que la privación de libertad extraterritorial que impone Australia a los migrantes es arbitraria y constituye una violación sistemática y generalizada del derecho internacional, y que el Estado tiene el deber de ofrecer reparación.

¹⁸ Véase Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen emitido el 3 de abril de 1997, párr. 9.5.

49. El caso de R. se inscribe en la categoría IV de las categorías de detención arbitraria a las que se remite el Grupo de Trabajo.

50. Sin perjuicio de que la presente opinión se haya referido a las circunstancias de la detención ilegal de R., el Grupo de Trabajo ha abordado las cuestiones de principio planteadas en la presente discusión desde la perspectiva de la aplicación general de las leyes relativas a la detención arbitraria. El Grupo de Trabajo ha aclarado muchas cuestiones de derecho internacional en la jurisprudencia sobre esta forma de detención, en la que la opinión actual constituye la adición más reciente. A fin de evitar cualquier ambigüedad, el Grupo de Trabajo desea precisar que, aunque la presente opinión se refiere específicamente al caso de R., no se puede aducir un argumento *a contrario* respecto de ninguna de sus conclusiones. Las conclusiones alcanzadas por el Grupo de Trabajo en la presente opinión, incluidas las relativas a la reparación (véase más abajo), se aplican a otras personas que se encuentren en situaciones similares en centros de la Isla de Manus y otros lugares de reclusión fuera del territorio australiano¹⁹.

Reparación

51. En virtud del derecho internacional, Australia y Papua Nueva Guinea tienen la obligación de poner en libertad a R. y concederle el derecho efectivo a obtener reparación, al que habrán de responder de forma mancomunada y solidaria. El derecho internacional obliga a todos, incluidas las autoridades nacionales y los particulares, y para hacer efectivo este derecho deben preverse reparaciones, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno. Los Estados tienen la obligación positiva de proporcionar una reparación efectiva por las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos. Los tribunales nacionales desempeñan un papel importante en la estimación de reparaciones por daños (*responsabilité administrative et constitutionnelle*). La legislación nacional no puede elevar obstáculos, como inmunidades, limitaciones jurisdiccionales o trabas o defensas de procedimiento, aduciendo un "acto del poder soberano", cualquiera que sea su forma, que limite la efectividad del derecho internacional. Una de las bases de la jurisdicción es el ejercicio del control de las personas; con arreglo al derecho internacional, ese control existe cuando un acto atribuible en el sentido más amplio a un Estado afecta negativamente a una persona en cualquier lugar del mundo.

52. En lo que respecta a la compensación, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley", mientras que el artículo 9, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación". El artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que "todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible"²⁰. El deber de proporcionar una reparación de este tipo está confirmada

¹⁹ Véase Corte Internacional de Justicia, causa relativa a *Avena and other Mexican nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo de 31 de marzo de 2004, párr. 151, y la declaración de Gilbert Guillaume, Presidente de la Corte, que figura en el apéndice de la causa *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, fallo de 27 de junio de 2001.

²⁰ Véase la opinión de la Corte de que la prohibición de la tortura es una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*) en Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo de 20 de julio de 2012, párr. 99. La detención arbitraria se confirma como una norma imperativa (*jus cogens*) en la jurisprudencia reiterada del Grupo de Trabajo.

como norma del derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo señala que hasta ahora los argumentos planteados y las doctrinas expuestas contra las reparaciones han sido demasiado efectivos. Si nos atenemos a los resultados reales, los tribunales internacionales y nacionales no han proporcionado reparaciones efectivas. Aceptar nuevas restricciones que impidan la obtención efectiva de reparación en los tribunales nacionales es contrario al estado de derecho y a los requisitos de un ordenamiento jurídico internacional eficaz, ya que, de conformidad con los principios del derecho internacional de subsidiariedad y complementariedad, los ordenamientos jurídicos nacionales tienen la responsabilidad primordial de proporcionar reparación.

Decisión

53. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de R. es arbitraria, porque contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría IV de las categorías de detención arbitraria a las que se refiere el Grupo de Trabajo cuando examina los casos que se le presentan.

54. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo solicita a los Gobiernos de Australia y Papua Nueva Guinea que adopten las medidas necesarias para remediar la situación de R. y ajustarla a las normas y los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

55. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner en libertad inmediatamente a R. y concederle el derecho efectivo a obtener reparación, de conformidad con el artículo 9, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Grupo de Trabajo recalca que las obligaciones de derecho internacional recaen sobre ambos países.

[Aprobada el 21 de noviembre de 2014]
