



Asamblea General

Distr. general
12 de junio de 2019
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 84º período de sesiones, celebrado del 23 de abril al 3 de mayo de 2019

Opinión núm. 1/2019 relativa a Premakumar Subramaniyam (Australia)*

1. El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 33/30.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió el 4 de enero de 2019 al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Premakumar Subramaniyam. El Gobierno respondió a la comunicación el 4 de marzo de 2019. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:
 - a) Cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que la justifique (como el mantenimiento en detención de una persona tras haber cumplido la condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
 - b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de 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, en 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, establecidas 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 un 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);

* De conformidad con el párrafo 5 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, Leigh Toomey no participó en el examen del presente caso.



e) Cuando la privación de la libertad constituye una violación 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, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. Premakumar Subramaniyam nació el 24 de abril de 1983. Es nacional de Sri Lanka de origen tamil al que se ha reconocido como víctima de persecución y violaciones de los derechos humanos en Sri Lanka. Fue capturado y torturado por el ejército de Sri Lanka en 2002 y 2003. Posteriormente desarrolló síntomas psicóticos; en 2003 fue ingresado en un hospital y se le diagnosticó esquizofrenia. El Sr. Subramaniyam vive actualmente en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, en Nueva Gales del Sur (Australia).

Detención y reclusión

5. Según la fuente, el 20 de marzo de 2010 el Sr. Subramaniyam llegó a la Isla Christmas (Australia) por vía marítima de forma no autorizada. Al parecer, trataba de solicitar asilo contra la persecución de que era objeto en Sri Lanka, ya que temía ser torturado de nuevo o que pudiera ser sometido a desaparición forzada.

6. La fuente informa de que el Sr. Subramaniyam fue detenido a su llegada por el Departamento del Interior del Gobierno del Commonwealth Australiano (como se denomina actualmente) por ser un no ciudadano en situación ilegal en Australia y sobre la base de un documento emitido por el Departamento. El Sr. Subramaniyam fue trasladado posteriormente al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

7. La fuente informa de que el Sr. Subramaniyam está detenido en aplicación de la Ley de Migración de 1958. Esa Ley establece específicamente en sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y permanecer en detención hasta que: a) sean expulsados o deportados de Australia; o b) se les conceda un visado. Además, en el artículo 196, párrafo 3, se especifica que “ni siquiera un tribunal” puede decretar la puesta en libertad de un no ciudadano en situación ilegal (a menos que se le haya concedido un visado).

8. Alrededor del 13 de junio de 2010 el Sr. Subramaniyam presentó una solicitud de protección. El 17 de diciembre de 2010 el Departamento determinó que era un refugiado a los efectos de la Ley y, por lo tanto, una persona con la que Australia tenía obligaciones de protección. Como tal, cualquier retorno a Sri Lanka constituiría una devolución.

9. Según la fuente, el Sr. Subramaniyam no tenía, sin embargo, derecho a la concesión de un visado de protección porque había sido objeto de una evaluación negativa de seguridad realizada por la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad el 15 de marzo de 2011. El 28 de septiembre de 2011 el Departamento envió una carta al Sr. Subramaniyam para informarle de las opciones para poner fin a su detención por motivos de inmigración. Entre esas opciones figuraban el reasentamiento en otro país y la posibilidad de volver a su país.

10. A finales de 2011, International Health and Medical Services, que es el organismo con el que el Departamento contrata la provisión de atención médica, recomendó que se estudiara la posibilidad de que el Sr. Subramaniyam fuese alojado en un centro comunitario debido a sus problemas médicos. En febrero de 2012 se le diagnosticó esquizofrenia y el Tribunal de Salud Mental determinó que era una “persona que tenía una enfermedad mental” a los efectos de la Ley de Salud Mental. Por consiguiente, fue admitido en Banks House, una institución pública de salud mental.

11. Entre 2012 y el momento en que la fuente presentó la comunicación, el Sr. Subramaniyam fue trasladado periódicamente una y otra vez de los centros de detención administrativa a centros de salud mental. También estuvo internado en centros médicos, ya que padece nistagmo congénito, un movimiento involuntario del globo ocular para el que

no hay tratamiento y que hace que con arreglo a la ley pueda ser considerado ciego. El Sr. Subramaniyam ha estado bajo el régimen de detención nacional durante más de ocho años (es decir, no se le ha concedido un visado médico o similar), y actualmente se encuentra detenido en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

12. El 19 de noviembre de 2013, el Departamento notificó al Sr. Subramaniyam que Nueva Zelanda no lo aceptaría en el marco de un acuerdo con un tercer país. Posteriormente, el 20 de diciembre de 2013, la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad emitió respecto del Sr. Subramaniyam una segunda evaluación negativa de seguridad. El 3 de febrero de 2014 un examinador independiente analizó la evaluación negativa de seguridad de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad.

13. Según la fuente, la evaluación negativa de seguridad se mantuvo hasta el 21 de diciembre de 2016, cuando la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad revisó la evaluación del Sr. Subramaniyam y emitió una evaluación de seguridad con reservas. Asimismo, no se mostró “contraria a recomendar” la concesión de un visado al Sr. Subramaniyam por motivos de seguridad.

14. No obstante, según se informa, el Sr. Subramaniyam sigue detenido. A este respecto, la fuente recuerda que el 22 de octubre de 2015 se presentó una solicitud de visado de protección temporal, y que se solicitó al Ministro del Interior que interviniera en el caso del Sr. Subramaniyam en virtud del artículo 195A de la Ley de Migración el 25 de octubre de 2017 (solicitud de Intervención Ministerial de 2017) y en marzo/abril de 2018 nuevamente (solicitud de Intervención Ministerial de 2018). Hasta donde conoce la fuente, en la fecha de presentación de su comunicación no se había recibido respuesta a la solicitud de visado ni a la de Intervención Ministerial de 2017 ni a la de Intervención Ministerial de 2018, a pesar de las numerosas comunicaciones enviadas al Departamento por los representantes legales y los abogados del Sr. Subramaniyam.

15. La fuente señala que, dado que el Sr. Subramaniyam recibió una evaluación negativa de seguridad vigente hasta finales de 2016, ha tenido muy pocas opciones para impugnar su detención. Parece que se ha avanzado poco o nada en su solicitud de visado de protección o de intervención ministerial desde que se emitió una evaluación de seguridad con reservas (que, en teoría, no supone un obstáculo para que sea puesto en libertad y pueda integrarse en la sociedad australiana).

Análisis de las vulneraciones

16. La fuente afirma que la detención del Sr. Subramaniyam constituye una privación arbitraria de su libertad que se inscribe en las categorías II, III, IV y V aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

Categoría II

17. La fuente aduce que el Sr. Subramaniyam ha sido privado de libertad como consecuencia del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

18. Según la fuente, el Sr. Subramaniyam también ha sido privado de su libertad en contravención del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como no es ciudadano australiano, el Sr. Subramaniyam está sujeto a detención administrativa.

Categoría III

19. Si bien reconoce que la categoría III se refiere normalmente a la detención penal, la fuente afirma que las circunstancias particulares del caso del Sr. Subramaniyam justifican una investigación en el marco de esta categoría.

20. Según la fuente, el artículo 9, párrafo 1, del Pacto no se ha observado adecuadamente. La fuente añade que la Comisión Australiana de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que el hecho de que el Departamento no haya pedido a la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad que evalúe la idoneidad de la

persona para que se apliquen formas de detención basadas en la comunidad en espera de su autorización de seguridad constituye una violación del derecho a no ser detenido arbitrariamente.

21. La fuente también afirma que el hecho de que la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad no haya motivado las evaluaciones negativas de seguridad que ha realizado puede vulnerar el derecho a ser informado de las razones de la detención amparado en el artículo 9, párrafo 2, del Pacto. La fuente afirma además que por lo general las evaluaciones de seguridad de la Organización no son revisables. Esto puede ser incompatible con el derecho a recurrir ante un tribunal para que decida sobre la legalidad de la detención de una persona, de conformidad con el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

Categoría IV

22. La fuente también afirma que al Sr. Subramaniam, como solicitante de asilo sometido a una detención administrativa prolongada, no se le ha garantizado la posibilidad de un examen o un recurso administrativo o judicial. Mientras la evaluación negativa de seguridad del Sr. Subramaniam estuviese en vigor, no había medios de revisión sustantiva. Además, la retirada de la evaluación por la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad el 21 de diciembre de 2016 no había hecho avanzar la solicitud de asilo del Sr. Subramaniam. Al parecer, la Comisión de Derechos Humanos de Australia ha reconocido que no existe la posibilidad de revisión efectiva del fondo o de la legalidad de las evaluaciones negativas de seguridad de los solicitantes de asilo, especialmente de los de Sri Lanka.

23. La fuente recuerda que la Ley de Migración de Australia de 1958 dispone específicamente en los artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y permanecer en detención hasta que: a) se les expulse o deporta de Australia lo que, en el caso del Sr. Subramaniam, constituiría una devolución (en particular una devolución inducida)); o b) se les conceda un visado. En el artículo 196, párrafo 3, se especifica que ni siquiera un tribunal puede decretar la puesta en libertad de un no ciudadano en situación ilegal (a menos que se le haya concedido un visado).

24. A este respecto, la fuente señala que el Tribunal Superior de Australia, en su decisión en *Al-Kateb c. Godwin* (2004), confirmó que la detención preceptiva de los no ciudadanos era una práctica que no contravenía la Constitución de Australia. La fuente señala también que el Comité de Derechos Humanos ha determinado que no existe ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención preceptiva en Australia¹.

Categoría V

25. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. La decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso *Al-Kateb c. Godwin* (véase párr. 24 supra) refrenda la indicación de que la detención de no ciudadanos en aplicación, entre otros, del artículo 189 de la Ley no contraviene la Constitución australiana. El resultado efectivo de ello es que, mientras que los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa, los no ciudadanos no pueden hacerlo.

Respuesta del Gobierno

26. El 4 de enero de 2019 el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. El Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que proporcionara, a más tardar el 5 de marzo de 2019, información detallada sobre la actual situación de Premakumar Subramaniam y que aclarara las disposiciones jurídicas que justificaban el mantenimiento de la detención, así como la compatibilidad de esas disposiciones con las obligaciones dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, de los tratados ratificados por el

¹ Véase *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999).

Estado. Además, el Grupo de Trabajo exhortó al Gobierno de Australia a que garantizara su integridad física y mental.

27. En su respuesta de 4 de marzo de 2019 el Gobierno dijo que el Sr. Subramaniyam seguía en detención por motivos de inmigración porque era un no ciudadano en situación ilegal. El Gobierno sigue evaluando la solicitud del Sr. Subramaniyam de que se le conceda un visado de protección temporal (subclase 785). Todas las solicitudes de visado deben cumplir los requisitos de conducta y salud, así como los criterios pertinentes del visado para el que se ha presentado la solicitud. La solicitud del Sr. Subramaniyam de un visado de protección temporal ha sido remitida para que se haga un examen de la conducta en aplicación del artículo 501 de la Ley de migración de 1958. El Ministerio del Interior está evaluando actualmente toda la información disponible sobre su caso para determinar si cumple los requisitos de conducta de la solicitud de visado.

28. El Gobierno observa que el tiempo necesario para tramitar una solicitud de visado varía según las circunstancias individuales del caso. En el supuesto de que se considere que la solicitud del Sr. Subramaniyam de un visado de protección temporal debe ser desestimada con arreglo al artículo 501 de la Ley, se le notificará que se está considerando la desestimación antes de que se tome la decisión. En la notificación se invitará al Sr. Subramaniyam a que haga comentarios o proporcione información sobre cualquier factor que considere pertinente para determinar si supera la prueba de conducta o por qué no se debería desestimar su solicitud de visado.

29. Según el Gobierno, las prácticas de resolución de la condición de inmigrante que se siguen actualmente en Australia garantizan que toda persona detenida comprenda las razones de su detención y las opciones y vías de que puede disponer, incluido el regreso a su país de origen, la interposición de recursos legales o el reasentamiento en un tercer país.

30. El 20 de marzo de 2010 el Sr. Subramaniyam fue detenido en aplicación del artículo 189, párrafo 3, de la Ley tras llegar ilegalmente por mar a la Isla Christmas. El 16 de junio de 2010 se llevó a cabo una entrevista de evaluación de la condición de refugiado con el Sr. Subramaniyam. El 9 de julio de 2010 se determinó que la situación del Sr. Subramaniyam generaba obligaciones del Estado en materia de protección.

31. El 28 de marzo de 2011 el Sr. Subramaniyam recibió una evaluación negativa de seguridad, lo que le descalificaba para obtener un visado permanente en Australia. El 4 de agosto de 2015 el Ministro levantó el impedimento establecido en el artículo 46A de la Ley, permitiendo así que el Sr. Subramaniyam solicitara un visado de protección. El 24 de diciembre de 2015 el Sr. Subramaniyam presentó una solicitud de visado de protección temporal, que también sirvió como solicitud de visado provisional E (subclase 050). El 18 de febrero de 2016 el Departamento le notificó que su solicitud de visado provisional E (subclase 050) no era válida. La cuestión sigue pendiente. El 21 de diciembre de 2016 el Sr. Subramaniyam recibió una evaluación de seguridad con reservas, que sustituye a la anterior evaluación negativa de seguridad.

32. El Gobierno sostiene que el examen que se realiza de las personas detenidas por motivos de inmigración incluye un enfoque basado en el riesgo para considerar la colocación y la gestión adecuadas de una persona mientras se resuelve su situación. El internamiento en un centro de detención de inmigrantes se basa en la evaluación del riesgo que una persona plantea para la comunidad y el grado de cooperación en el proceso de resolución de la situación. Si la persona no representa riesgos inaceptables para la comunidad, pueden utilizarse opciones en entornos comunitarios. Puede exigirse a esas personas que cumplan varias condiciones mientras permanecen en ese entorno comunitario, a la espera de que se alcance una decisión sustantiva sobre su situación migratoria y/o abandonen el país. La detención de inmigrantes en un centro de detención de inmigrantes seguirá siendo una opción para quienes supongan un riesgo en cuanto a la protección y la seguridad de la comunidad australiana. Los internamientos del Sr. Subramaniyam son revisados periódicamente mediante procesos de gestión de casos para garantizar que sean apropiados.

33. El 29 de diciembre de 2011 el Sr. Subramaniyam fue trasladado del Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood al Centro de Acogida de Inmigrantes de Sydney. Tras su implicación en un incidente que provocó un incendio en el Centro de Acogida de

Inmigrantes de Sydney el 23 de julio de 2012, fue devuelto al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood. El 7 de septiembre de 2012 fue acusado de daños a bienes del Commonwealth y de poner en peligro vidas humanas en relación con ese incidente. El 22 de julio de 2013 el Tribunal de Nueva Gales del Sur lo declaró incapaz de comparecer en juicio. El 4 de octubre de 2013 el Fiscal General del Commonwealth suspendió las actuaciones, en parte debido a los problemas de salud mental del Sr. Subramaniyam.

34. El 29 de enero de 2015, tras no haberse presentado a las citas previstas de la Orden de Tratamiento Comunitario, el Centro Comunitario de Salud Mental de Bankstown transmitió al Sr. Subramaniyam notificaciones de incumplimientos de la Orden de Tratamiento Comunitario. Como consecuencia de esos incumplimientos el Sr. Subramaniyam fue trasladado el 4 de febrero de 2015 al Centro de Detención Alternativo del Hospital de Liverpool (Salud Mental). El 9 de marzo de 2016 fue trasladado de nuevo al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, donde vive actualmente, a la espera del resultado de su solicitud de un visado de protección temporal.

35. El Gobierno señala que, el 23 de enero de 2018, el Sr. Subramaniyam estuvo implicado en un incidente en el que se hicieron comentarios inapropiados a una funcionaria. Fue asesorado y aconsejado sobre sus derechos y responsabilidades. Este asunto se considera ya cerrado.

36. Según el Gobierno, la salud y el bienestar del Sr. Subramaniyam son supervisados continuamente por médicos generalistas y psiquiatras de International Health and Medical Services. Al Sr. Subramaniyam se le ha proporcionado tratamiento para su enfermedad ocular y se le realizarán más evaluaciones médicas para confirmar el estado de su vista. Además, International Health and Medical Services no ha hecho recientemente ninguna recomendación que indique que la salud del Sr. Subramaniyam se está viendo afectada negativamente por su actual detención.

37. En cuanto al marco jurídico y político, el Gobierno sostiene que las personas que llegan a Australia sin visado o cuyo visado se cancela en la frontera y buscan la protección del Estado no tienen derecho a un visado de protección permanente. Solo pueden solicitar un visado de protección temporal (subclase 785) o un visado de refugio. Los visados subsiguientes se pueden conceder si la situación de la persona sigue generando obligaciones del Estado en materia de protección o si cumple los requisitos para obtener otros visados mientras está en posesión de un visado de refugio.

38. El Gobierno afirma que la legislación interna del Estado, concretamente la Ley de Migración de 1958, y su política y sus prácticas, cumplen las obligaciones de no devolución contraídas por el Estado en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Sin embargo, incluso cuando la situación de una persona requiere el cumplimiento de las obligaciones de protección del Estado, se le puede denegar un visado de protección si no cumple también otros criterios de visado relacionados con la salud, la conducta y la seguridad.

39. El Gobierno informa de que los solicitantes de visado deben cumplir los requisitos de conducta establecidos en el artículo 501 de la Ley, que permite al Ministro, o a un delegado, denegar visados a los no ciudadanos que no cumplan los requisitos de conducta, o cancelar un visado cuando el Ministro sospeche razonablemente que la persona no cumple esos requisitos y no puede demostrar al Ministro lo contrario. Una persona puede no cumplir esos requisitos por varios motivos, por ejemplo cuando existe el riesgo de que el no ciudadano mantenga conductas que supongan una amenaza para la seguridad de la comunidad australiana. Cuando se toma una decisión sobre la conveniencia de denegar o cancelar un visado, se tiene en cuenta toda la información y circunstancias pertinentes relacionadas con el caso, incluida la repercusión en la persona. Sin embargo, la seguridad de la población australiana es una consideración primordial y se puede tomar la decisión de denegar o cancelar un visado, aun cuando existan otros factores compensatorios.

40. La posición del Gobierno es que la detención de una persona por motivos de inmigración por ser no ciudadano en situación ilegal no es arbitraria en sí misma con arreglo al derecho internacional. La detención continuada puede llegar a ser arbitraria

después de un cierto período de tiempo si no existe la debida justificación. El factor determinante es si los motivos de la detención son justificables. El internamiento en un centro de detención de inmigrantes es una medida de último recurso para la gestión de los no ciudadanos en situación ilegal. Las personas que entran en Australia sin un visado válido no ofrecen al Estado la oportunidad de evaluar los riesgos que puedan representar para la comunidad australiana antes de su llegada. La detención mientras el Gobierno evalúa a un no ciudadano en situación ilegal con arreglo a la Ley es de carácter administrativo y no tiene propósitos punitivos. El Gobierno se ha comprometido a garantizar que todas las personas detenidas por motivos de inmigración reciban un trato acorde con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado.

41. El Gobierno observa que, de conformidad con el marco legislativo del Estado, la duración de la detención de inmigrantes no está limitada por un plazo determinado, sino que depende de una serie de factores, como la determinación de la identidad, la evolución de la información sobre el país y la complejidad de la tramitación debido a circunstancias individuales relacionadas con cuestiones de salud, conducta o seguridad.

42. Con respecto a los mecanismos de examen, el Gobierno afirma que el 5 de octubre de 2018 el Departamento presentó un informe al Ombudsman del Commonwealth en relación con la detención actual del Sr. Subramaniam. De conformidad con el artículo 486N de la Ley, el Departamento debe presentar al Ombudsman del Commonwealth un informe sobre las circunstancias de la detención de una persona por cada persona que haya estado en detención administrativa por motivos de inmigración durante más de dos años, y a partir de ahí cada seis meses. El Ombudsman informará al Ministro, si procede, y evaluará la idoneidad de las disposiciones para la detención de la persona.

43. El Gobierno informa de que celebra consultas periódicas con varias partes interesadas pertinentes para examinar el internamiento del Sr. Subramaniam. La detención del Sr. Subramaniam ha sido revisada 87 veces en el marco de los procesos de gestión de casos realizados en las reuniones del Comité de Gestión de Casos y Revisión de la Detención. Los encargados de la revisión de la detención garantizan la legalidad y razonabilidad de la detención mediante la revisión de todas las decisiones de detención. Las reuniones del Comité de Revisión de la Detención se celebran mensualmente para examinar todos los casos de detención a fin de garantizar la legalidad y razonabilidad en ese momento de la decisión de detener a una persona, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidos los cambios de las circunstancias del interesado, las opciones alternativas de colocación y el cumplimiento de las obligaciones legales. Esta revisión periódica tiene en cuenta cualquier cambio en las circunstancias de la persona que pueda tener repercusiones en el sistema de inmigración, incluidos los retornos y la expulsión, para garantizar la legalidad continua de la detención y que se hayan considerado plenamente las opciones alternativas de colocación. En los exámenes se ha llegado a la conclusión de que la detención del Sr. Subramaniam sigue siendo apropiada y su actual internamiento adecuado.

44. El Gobierno recuerda que contrata a un examinador independiente para que examine las evaluaciones negativas de seguridad de las personas que permanecen detenidas por motivos de inmigración y de las que se ha determinado que su situación requiere el cumplimiento de las obligaciones de protección del Estado en virtud del derecho internacional, que no tienen derecho a que se les conceda un visado de protección permanente o cuyo visado de protección permanente se ha cancelado. El examinador independiente examina toda la documentación utilizada para realizar la evaluación de seguridad, así como otra documentación pertinente, y se forma una opinión sobre si el resultado de la evaluación es adecuado. El 30 de abril de 2013 el Sr. Subramaniam se reunió con el examinador independiente para presentarle de manera oral el resultado del examen de su evaluación negativa de seguridad. El 10 de febrero de 2014 el examinador independiente confirmó la evaluación.

45. El Gobierno observa que, con arreglo al artículo 195A de la Ley de Migración de 1958, el Ministro puede conceder un visado a una persona detenida por motivos de inmigración si considera que ello redundaría en el interés público. La facultad de intervención del Ministro es discrecional, lo que significa que el Ministro no tiene ninguna obligación

legal de ejercer o considerar el ejercicio de esa facultad. Únicamente el Ministro puede ejercer esta facultad. El Ministro emite directrices al Departamento en las que se explican las circunstancias en las que puede desear considerar la posibilidad de ejercer esa facultad y se identifican los tipos de casos que deberían o no ser remitidos para su examen en virtud del artículo 195A de la Ley. El Departamento inició una evaluación del caso del Sr. Subramaniyam en diciembre de 2016. En octubre de 2017 el examen del caso del Sr. Subramaniyam se concluyó sin que hubiera remisión al Ministro del Interior que ejercía el cargo en ese momento, ya que el Sr. Subramaniyam tenía en curso una solicitud de visado de protección temporal. Como el proceso había sido iniciado por el Departamento, no había ningún requisito legal de notificar formalmente el resultado al Sr. Subramaniyam.

46. El Gobierno afirma que una persona detenida por motivos de inmigración puede solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención ante el Tribunal Federal (en virtud del artículo 39B, párrafo 1, de la Ley del Poder Judicial) o ante el Tribunal Superior de Australia (con arreglo al artículo 75 v) de la Constitución). El 12 de diciembre de 2011 los abogados del Sr. Subramaniyam presentaron un requerimiento contra el Gobierno para que al Sr. Subramaniyam no se le aplicara ninguna forma de detención de inmigrantes que pudiera agravar su estado de salud mental. El 23 de abril de 2012 los abogados del Sr. Subramaniyam suspendieron el procedimiento sobre la base de un acuerdo confidencial entre las partes.

47. En respuesta a la afirmación de la fuente de que, como resultado de la decisión del Tribunal Superior en el caso *Al-Kateb c. Godwin* (2004), los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales, el Gobierno afirma que esa afirmación no es correcta. El Tribunal Superior sostuvo en ese caso que las disposiciones de la Ley que exigen la detención de los no ciudadanos hasta que sean expulsados, deportados o se les conceda un visado, aun cuando si la expulsión no fuera razonablemente viable en un futuro previsible, son válidas. Tanto los ciudadanos australianos como los no ciudadanos tienen derecho a interponer un recurso contra un funcionario del Commonwealth con arreglo a la Constitución o ante el Tribunal Federal. La decisión en el caso *Al-Kateb c. Godwin* (2004) no altera la capacidad de un no ciudadano de tener acceso a estas disposiciones y de utilizarlas para impugnar la legalidad de su detención.

48. En respuesta a la afirmación de la fuente de que el Sr. Subramaniyam había sido privado de su libertad en contravención del artículo 26 del Pacto debido a los medios por los que entró en Australia, el Gobierno señala que el objeto de la Ley es “regular, en aras del interés nacional, la entrada y la estancia en Australia de no ciudadanos”. El propósito de la Ley es, por lo tanto, diferenciar en función de la nacionalidad entre no ciudadanos y ciudadanos. En su observación general núm. 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, el Comité de Derechos Humanos señaló que el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él; en principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia. El consentimiento para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo.

49. En la respuesta se señala que corresponde al Gobierno determinar quién puede entrar en su territorio y en qué condiciones, incluso exigiendo que un no ciudadano sea titular de un visado para entrar y permanecer legalmente en Australia, y que, en el supuesto de que no se le conceda un visado, el no ciudadano está sujeto a detención por motivo de inmigración.

50. En conclusión, el Gobierno sostiene que el Sr. Subramaniyam está detenido legalmente en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley. El Gobierno recuerda que el Estado sigue comprometido con un programa internacional efectivo y sólido y concede gran importancia a sus obligaciones de protección, y que sus disposiciones de protección se basan en la obligación fundamental de no devolución. El Gobierno reitera su compromiso de larga data de cooperación con las Naciones Unidas y su sólido historial en materia de derechos humanos.

Información adicional de la fuente

51. La respuesta del Gobierno se transmitió a la fuente el 5 de marzo de 2019 para que formulara nuevas observaciones.

52. En su respuesta de 19 de marzo de 2019, la fuente informa de que el Gobierno había reconocido previamente, en julio de 2017, que no se harían más entrevistas al Sr. Subramaniyam y que no se le pediría más información debido a su estado de salud mental. La propia respuesta del Gobierno deja constancia de que, ya en 2013, se consideró que el Sr. Subramaniyam no estaba en condiciones de comparecer en juicio en un asunto penal.

53. La fuente afirma que, dados los problemas de salud mental del Sr. Subramaniyam, este no puede entender los motivos de su detención ni las “vías” de que dispone. Además, se ha determinado que el Sr. Subramaniyam es beneficiario de obligaciones en materia de protección, por lo que no debe ser devuelto a Sri Lanka (a pesar de lo dispuesto en el artículo 197C de la Ley, que permite esa devolución). Además, el 19 de noviembre de 2013, el Departamento notificó al Sr. Subramaniyam que Nueva Zelanda no aceptaría que fuese reasentado en su territorio. No hay pruebas de que ningún otro país lo acepte.

54. La fuente señala que los mecanismos de revisión de la detención funcionan en el marco jurídico del Estado que permite la detención arbitraria. También operan en el marco de un conjunto de directrices de remisión que, debido a las necesidades de salud mental del Sr. Subramaniyam y a su actual evaluación de seguridad con reservas (y anterior evaluación negativa de seguridad), es muy poco probable que se cumplan. Por último, cabe señalar que el Departamento no ha aplicado sistemáticamente las recomendaciones del Ombudsman de que se ponga en libertad a los solicitantes de asilo y a los refugiados detenidos.

55. La fuente sostiene que, a pesar de las afirmaciones del Gobierno, la detención es el primer recurso que se utiliza para los no ciudadanos en situación ilegal. En aplicación del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958, los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos. El Grupo de Trabajo ha tomado nota de esta cuestión, entre otras en opiniones anteriores.

56. Según la fuente, si bien el Gobierno señala en su respuesta varias situaciones en las que una persona puede impugnar su detención, esas situaciones no se aplican actualmente al Sr. Subramaniyam. El examen de esas situaciones hace pensar que existen opciones a disposición del Sr. Subramaniyam, lo que no es cierto. Como se ha señalado, la detención del Sr. Subramaniyam es actualmente legal con arreglo a la legislación australiana.

57. La fuente sostiene que el caso *Al-Kateb c. Godwin* (2004) refuerza la posición del Sr. Subramaniyam: su detención arbitraria de duración indefinida está autorizada por el derecho australiano, tanto por la legislación como por la jurisprudencia.

Deliberaciones

58. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno sus comunicaciones y aprecia la cooperación y el compromiso de ambas partes en esta cuestión.

59. En primer lugar, el Grupo de Trabajo desea reconocer las actuaciones en curso relativas al Sr. Subramaniyam ante el Tribunal Federal de Australia. El Grupo de Trabajo expresa su reconocimiento a la Corte por la importancia que ha atribuido al examen de la presente solicitud por el Grupo de Trabajo. Exhorta al Tribunal Federal a que tenga plenamente en cuenta la presente opinión en cualquier asunto que se le plantee en relación con el Sr. Subramaniyam o cualquier otra persona que se encuentre en una situación similar.

60. La fuente ha afirmado que la detención del Sr. Subramaniyam es arbitraria y corresponde a las categorías II, III, IV y V del Grupo de Trabajo. Aunque el Gobierno de Australia no aborda específicamente a las categorías empleadas por el Grupo de Trabajo, rechaza esas comunicaciones. El Grupo de Trabajo examinará las comunicaciones sucesivamente.

61. La fuente ha alegado y el Gobierno no lo ha refutado que el Sr. Subramaniyam llegó a la Isla Christmas (Australia) por vía marítima el 20 de marzo de 2010 y fue detenido de

inmediato. La autoridad responsable de la detención fue el Departamento del Interior del Gobierno del Commonwealth Australiano (como se denomina actualmente), y el Sr. Subramaniyam fue detenido en tanto que no ciudadano de Australia en situación ilegal sobre la base de un documento emitido por el Departamento. La fuente sostiene que esa detención fue arbitraria y corresponde a la categoría II del Grupo de Trabajo, ya que el Sr. Subramaniyam fue detenido por ejercer los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La fuente también sostiene que se vulneraron los derechos que amparan al Sr. Subramaniyam en virtud del artículo 26 del Pacto, ya que sólo pueden ser detenidos los no ciudadanos en situación ilegal.

62. En su respuesta, el Gobierno afirma que la detención preceptiva por motivos de inmigración de extranjeros en situación ilegal es un componente esencial de su estricto control fronterizo. El Gobierno hace hincapié en que la necesidad de proteger a Australia de personas que puedan suponer un riesgo para la comunidad australiana y la seguridad nacional es un factor que determina la forma en que Australia cumple sus obligaciones internacionales en determinados casos.

63. Con respecto a la situación del Sr. Subramaniyam, el Gobierno sostiene que fue detenido el 20 de marzo de 2010 en el marco de una entrada ilegal por vía marítima. El 9 de julio de 2010 se determinó que la situación del Sr. Subramaniyam generaba obligaciones del Estado en materia de protección. Sin embargo, el 28 de marzo de 2011 recibió una evaluación negativa de seguridad, que lo descalificó para obtener un visado permanente en Australia. El 4 de agosto de 2015 el Ministro levantó para el Sr. Subramaniyam el impedimento establecido en el artículo 46A de la Ley de Migración de 1958, permitiéndole solicitar un visado de protección, lo que hizo el 24 de diciembre de 2015. El Gobierno explica además que actualmente está evaluando la solicitud del Sr. Subramaniyam con arreglo al artículo 501 de la Ley, dado que su solicitud de un visado de protección temporal (subclase 785) exige que se lleven a cabo evaluaciones de la conducta y la salud. El Sr. Subramaniyam sigue detenido. Aduciendo que la detención del Sr. Subramaniyam ha sido prescrita por la Ley, el Gobierno rechaza la alegación de la fuente relativa al artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

64. El Gobierno también afirma que el marco jurídico nacional no establece el plazo de duración permitido para la detención por motivos de inmigración; no obstante, esto también depende de varios factores, como la determinación de la identidad, la evolución de la situación en el país y la complejidad de la tramitación debido a circunstancias individuales relacionadas con cuestiones de salud, conducta o seguridad. El Grupo de Trabajo entiende que los tres últimos elementos -la salud, la conducta y la seguridad- son particularmente pertinentes en el caso del Sr. Subramaniyam.

65. El Gobierno también rechaza la alegación de vulneración del artículo 26 del Pacto, ya que el objetivo de la Ley de Migración de 1958 es regular la llegada de no ciudadanos a Australia; por lo tanto, por definición, no se aplica a los ciudadanos. El Gobierno remite a la observación general núm. 15 del Comité de Derechos Humanos, en la que aclaró que el Pacto no reconocía a los extranjeros el derecho a entrar o residir en el territorio de un Estado parte y que, en principio, el Estado era libre de decidir a quién admitir en su territorio.

66. El Grupo de Trabajo observa que no se cuestiona el hecho de que el Sr. Subramaniyam ha estado detenido por motivos de inmigración desde el 20 de marzo de 2010, que es un período de tiempo muy largo (más de nueve años al día de hoy). El Grupo de Trabajo observa también que el Sr. Subramaniyam fue detenido a su llegada y que las autoridades australianas no llevaron a cabo ninguna evaluación inicial en relación con la necesidad de detener al Sr. Subramaniyam cuando fue detenido por primera vez. De hecho, sólo unos meses después, el 9 de julio de 2010, se estableció que el caso del Sr. Subramaniyam generaba obligaciones del Estado en materia de protección; no obstante, permaneció detenido. No fue hasta un año después, el 28 de marzo de 2011, que el Sr. Subramaniyam recibió una evaluación negativa de seguridad. Por consiguiente, el Sr. Subramaniyam estuvo detenido del 20 de marzo de 2010 al 28 de marzo de 2011 en espera del resultado de la evaluación de seguridad; no se hizo una evaluación de si debía permanecer detenido o si se podían utilizar alternativas a la detención durante ese tiempo.

67. Como explicó el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, cualquier forma de detención o custodia administrativa en el contexto de la migración debe ser aplicada como medida excepcional de último recurso, por el período más breve posible y únicamente si se justifica por una finalidad legítima, tal como documentar la entrada, registrar alegaciones o verificar inicialmente la identidad en caso de duda (A/HRC/39/45, anexo, párr. 12).

68. La deliberación revisada núm. 5 retoma la opinión del Comité de Derechos Humanos, que en su observación general núm. 35 (2014), relativa a la libertad y la seguridad personales, señaló 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 ella. Según el Comité, 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 nacional.

69. En el presente caso, el Sr. Subramaniyam fue detenido inmediatamente después de su llegada y permaneció en detención durante un año, a pesar de que se reconoció que su situación generaba obligaciones del Estado en materia de protección. El Grupo de Trabajo no puede aceptar que un período de detención de un año sea descrito como “breve período inicial” (véase el párrafo 68 *supra*). El Grupo de Trabajo es consciente de que las autoridades sólo tardaron cuatro meses en establecer que el caso del Sr. Subramaniyam generaba obligaciones del Estado en materia de protección.

70. Además, el Gobierno no ha presentado ninguna razón particular referida específicamente al Sr. Subramaniyam, como una probabilidad individualizada de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional, que hubiera justificado su detención inicial.

71. Estas dos omisiones del Gobierno llevan al Grupo de Trabajo a concluir que no había otra razón para detener al Sr. Subramaniyam que el hecho de que fuera solicitante de asilo y, por lo tanto, estuviera sujeto a la política de Australia de detención automática de inmigrantes, de conformidad con la Ley de Migración de 1958. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que el Sr. Subramaniyam fue detenido por ejercer sus derechos legítimos amparados por el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que hace que su detención inicial hasta marzo de 2011 sea arbitraria y esté comprendida en la categoría II de las categorías empleadas por el Grupo de Trabajo.

72. El Grupo de Trabajo conviene con el argumento presentado por el Gobierno en relación con el artículo 26 del Pacto. Sin embargo, señala que el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 15 citada por el Gobierno, también aclara que “los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. (...) Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

73. Por consiguiente, el Sr. Subramaniyam tiene derecho a la libertad y la seguridad personales, garantizadas en el artículo 9 del Pacto; al garantizarle esos derechos, Australia debe velar por que se haga sin distinción de ningún tipo, como exige el artículo 2 del Pacto. En el presente caso, el Sr. Subramaniyam está sometido a una detención indefinida *de facto* debido a su condición de inmigrante, en clara vulneración del artículo 2, leído junto con el artículo 9 del Pacto. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Subramaniyam desde marzo de 2011 también es arbitraria y se inscribe en la categoría II. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que adopte las medidas apropiadas.

74. La fuente ha sostenido además que no se han respetado las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial en relación con la detención del Sr. Subramaniyam, concretamente los derechos protegidos por el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto. Por consiguiente, según la fuente, la detención del Sr. Subramaniyam se inscribe en la categoría III del Grupo de Trabajo. La fuente también sostiene que al Sr. Subramaniyam, como refugiado reconocido sometido a una detención administrativa

prolongada, no se le ha garantizado la posibilidad de una revisión o recurso administrativo o judicial. Esto, según la fuente, significa que su detención es arbitraria y se enmarca en la categoría IV.

75. El Gobierno de Australia niega estas alegaciones, aduciendo que una persona detenida por motivos de inmigración puede solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia.

76. El Grupo de Trabajo observa que, desde su evaluación negativa de seguridad de 2011, el Sr. Subramaniyam ha permanecido detenido. Tras un incidente que provocó un incendio en 2012 del que fue acusado, en julio de 2013 el Tribunal de Nueva Gales del Sur determinó que el Sr. Subramaniyam no estaba en condiciones de comparecer en juicio, mientras que en octubre de 2013 el Fiscal General del Commonwealth suspendió las actuaciones, en parte debido al estado de salud mental del Sr. Subramaniyam. El 4 de febrero de 2015 el Sr. Subramaniyam fue trasladado al Centro de Detención Alternativo del Hospital de Liverpool (Salud Mental), donde permaneció hasta el 9 de marzo de 2016. Luego fue devuelto al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, donde permanece en la actualidad. Tanto la fuente como el Gobierno informan sobre los actuales problemas de salud del Sr. Subramaniyam, aunque disienten en cuanto a que esos problemas hayan sido abordados adecuadamente por las autoridades. La detención del Sr. Subramaniyam ha durado ya más de nueve años, y el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha podido indicar cuándo terminará.

77. La fuente ha afirmado, y el Gobierno no lo ha negado, que se han seguido varias opciones de reasentamiento del Sr. Subramaniyam en un tercer país. Tanto la fuente como el Gobierno han afirmado que un examinador independiente realizó un examen de la evaluación negativa de seguridad emitida en relación con el Sr. Subramaniyam. Si bien observa que la fuente y el Gobierno disienten respecto de la duración y el resultado del examen, el Grupo de Trabajo señala que el propio Gobierno reconoce que el Sr. Subramaniyam está siendo objeto de otra evaluación en relación con su solicitud de visado de protección temporal. Sin embargo, la solicitud se presentó el 24 de diciembre de 2015, hace ya tres años y medio, como indicó el propio Gobierno.

78. El Grupo de Trabajo también observa la afirmación del Gobierno de que el Comité de Gestión de Casos y Revisión de la Detención ha examinado 87 veces la legalidad y razonabilidad de la detención del Sr. Subramaniyam y la ha considerado apropiada.

79. El Grupo de Trabajo recuerda que, de conformidad con los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática (A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3). Este derecho, que constituye de hecho una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad (*ibid.*, párr. 11) y se aplica a todas las situaciones de privación de libertad; no sólo a la detención a efectos de un proceso penal, sino también las situaciones de detención bajo el orden jurisdiccional administrativo y de otro tipo, como la detención militar, la detención de seguridad, la detención en virtud de medidas de lucha contra el terrorismo, el confinamiento involuntario en centros médicos o psiquiátricos y la detención de migrantes (*ibid.*, párr. 47 a)). Además, se aplica independientemente del lugar de detención o de la terminología jurídica utilizada en la legislación, y toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión y el control efectivos del poder judicial (*ibid.*, párr. 47 b)).

80. Los hechos del caso del Sr. Subramaniyam desde su detención el 20 de marzo de 2010, tal como han sido presentados al Grupo de Trabajo tanto por la fuente como por el Gobierno, se caracterizan por diversas evaluaciones de seguridad y diferentes solicitudes de visado; ninguna de ellas, sin embargo, se ha referido a la necesidad de que permanezca detenido. También ha habido numerosos exámenes del Comité de Gestión de Casos y Revisión de la Detención, que, según el Gobierno, ha examinado repetidamente la legalidad y razonabilidad de la detención del Sr. Subramaniyam. Sin embargo, como el Grupo de

Trabajo ya ha indicado claramente en opiniones anteriores², el Comité de Gestión de Casos y Revisión de la Detención no es un órgano judicial como exige el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno ha omitido reiteradamente explicar la manera en que los exámenes realizados por ese Comité satisfacen las garantías contenidas en el derecho a impugnar la legalidad de la detención consagrado en el artículo 9 del Pacto³.

81. Además, el Grupo de Trabajo tiene presente que, en 2013, el Sr. Subramaniyam fue declarado incapaz de comparecer en juicio por el Tribunal de Nueva Gales del Sur y que, desde entonces, el Sr. Subramaniyam ha estado hospitalizado durante períodos considerables de tiempo debido a su mala salud. El Gobierno no ha explicado las medidas que se adoptaron para garantizar que los derechos del Sr. Subramaniyam, incluidos los que le amparan en virtud del artículo 9 del Pacto, se hayan respetado plenamente durante ese período. El Grupo de Trabajo no puede aceptar el argumento presentado por el Gobierno de que el Sr. Subramaniyam debería poder presentar sus opiniones para que se tengan en cuenta durante la actual evaluación de seguridad, dado que no parece que el estado de salud del Sr. Subramaniyam sea tal que le permita hacerlo. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha explicado cómo una persona a la que se consideró incapaz de comparecer en juicio en 2013 es ahora plenamente capaz de participar en esos procedimientos. El Grupo de Trabajo observa también que el Gobierno no ha dado una explicación de ningún ajuste razonable que se haya hecho para tener en cuenta las necesidades especiales del Sr. Subramaniyam, de conformidad con los artículos 4 y 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴.

82. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que, durante sus nueve años de detención, ningún órgano judicial ha participado nunca en la evaluación de la legalidad de la detención del Sr. Subramaniyam, y señala que esa consideración por un órgano judicial implicaría necesariamente la evaluación de la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad de la detención⁵.

83. El Grupo de Trabajo recuerda también las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que se ha determinado que la aplicación de la detención preceptiva de inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnar dicha detención infringen el artículo 9, párrafo 1, del Pacto⁶. Además, como señala el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, la detención en el contexto de la migración debe ser excepcional y, para garantizarlo, deben buscarse alternativas a la detención⁷. En el caso del Sr. Subramaniyam, el Grupo de Trabajo estima que, desde la evaluación negativa de seguridad y habida cuenta de los problemas de salud experimentados por el Sr. Subramaniyam, no se han considerado alternativas a la detención. A este respecto, el Grupo de Trabajo tiene especialmente presente la observación formulada por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, que también se reunió con detenidos en situación de detención indefinida porque eran refugiados que habían tenido una evaluación negativa de seguridad o no habían logrado superar la evaluación de conducta, o apátridas cuyas solicitudes de asilo habían sido rechazadas. A juicio del Relator Especial, para esos grupos de detenidos era importante un proceso de revisión judicial y, en la medida de lo posible, se les deberían ofrecer opciones de medidas no privativas de libertad y alternativas a la detención (A/HRC/35/25/Add.3, párr. 58).

84. Además, el Sr. Subramaniyam presentó su última solicitud de visado el 24 de diciembre de 2015. Sin dar ninguna explicación sobre el tiempo de tramitación necesario, el

² Véanse las opiniones núm. 20/2018, párr. 61, núm. 50/2018, párr. 77, y núm. 74/2018, párr. 103.

³ *Ibid.*

⁴ El Grupo de Trabajo observa que Australia es parte en la Convención desde el 17 de julio de 2008.

⁵ Véase A/HRC/39/45, anexo, deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 13.

⁶ Véanse *C. c. Australia, Baban y otros c. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004), *Bakhtiyari c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *D y E y sus dos hijos c. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Nasir c. Australia* (CCPR/C/116/D/2229/2012) y *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

⁷ Véanse también A/HRC/13/30, párr. 59, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33, A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 e), A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124 y A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81. Véanse también las opiniones núms. 21/2018 y 72/2017.

Gobierno ha afirmado que esta cuestión sigue pendiente. El Grupo de Trabajo expresa su perplejidad por el hecho de que la tramitación de la solicitud de visado de una persona detenida por el Estado pueda tardar más de tres años y medio, sin que se vislumbre una perspectiva clara de resolución. El Sr. Subramaniyam parece estar atrapado en un ciclo interminable de solicitudes de visado y evaluaciones de seguridad mientras permanece detenido y se deteriora su salud, tanto física como mental.

85. Como se indica claramente en la deliberación revisada núm. 5, la detención indefinida de personas durante el curso de procedimientos migratorios es injustificada y arbitraria⁸. Por ello, el Grupo de Trabajo ha exigido que se establezca por ley un período máximo de detención durante el curso de procedimientos migratorios, y que esa detención solo se permita por el período más breve posible⁹. El Sr. Subramaniyam ha estado detenido durante más de nueve años sin ninguna perspectiva clara de cuándo podría ser puesto en libertad, situación que el Grupo de Trabajo considera inaceptable. El Grupo de Trabajo observa que el propio Gobierno no ha podido hacer una indicación a ese respecto en su respuesta al Grupo de Trabajo.

86. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que al Sr. Subramaniyam se le ha denegado el derecho a impugnar la legalidad de su detención, en vulneración del artículo 9 del Pacto, y que, por lo tanto, su detención es arbitraria y corresponde a la categoría IV, y no a la categoría III como sostiene la fuente.

87. Además, la fuente afirma que la detención del Sr. Subramaniyam corresponde a la categoría V, ya que los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia debido al resultado efectivo de la decisión del Tribunal Superior en el caso *Al-Kateb c. Godwin*. Según esa decisión, mientras que los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, los no ciudadanos no pueden hacerlo. El Gobierno niega esas alegaciones y aduce que, en el caso citado, el Tribunal Superior sostuvo que las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 que exigían la detención de los no ciudadanos hasta que se les expulsara, deportara o concediera un visado, aun cuando la expulsión no fuera razonablemente viable en un futuro previsible, eran válidas.

88. El Grupo de Trabajo sigue perplejo por la explicación dada nuevamente por el Gobierno en relación con la decisión del Tribunal Superior en ese caso¹⁰, ya que solo confirma que el Tribunal Superior refrendó la legalidad de la detención de los no ciudadanos hasta que se les expulsara, deportara o concediera un visado, aun cuando la expulsión no fuera razonablemente practicable en un futuro previsible. En otras palabras, el Gobierno no ha explicado cómo esos no ciudadanos pueden impugnar su detención prolongada después de esa decisión.

89. El Grupo de Trabajo señala las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos, a las que se hace referencia en el párrafo 83 y en la nota 13 *supra*, y señala también que el efecto de la decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso mencionado implica que los no ciudadanos no disponen de un recurso efectivo contra el mantenimiento de su detención administrativa.

90. A ese respecto, el Grupo de Trabajo señala específicamente la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en la que examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Superior en el caso *Al-Kateb c. Godwin* y llegó a la conclusión de que el efecto de esa sentencia implicaba que no había un recurso efectivo para impugnar la legalidad del mantenimiento de la detención administrativa¹¹.

⁸ A/HRC/39/45, anexo, párr. 26. Véase también A/HRC/13/30, párr. 63, y las opiniones núms. 42/2017 y 28/2017.

⁹ A/HRC/39/45, anexo, párr. 26; véanse también las opiniones núms. 5/2009 y 42/2017, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 35, y A/HRC/33/50/Add.1, párrs. 49 y 50.

¹⁰ Véanse las opiniones núms. 21/2018, párr. 79; 50/2018, párr. 81; y 74/2018, párr. 117.

¹¹ Véase *F. J. y otros c. Australia*, párr. 9.3.

91. El Grupo de Trabajo ya ha expresado en ocasiones anteriores su acuerdo con las opiniones del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión¹², y esa sigue siendo la posición del Grupo de Trabajo en el presente caso. El Grupo de Trabajo subraya que esta situación es discriminatoria y contraria a los artículos 16 y 26 del Pacto. Por consiguiente, llega a la conclusión de que la detención del Sr. Subramaniam es arbitraria y se enmarca en la categoría V.

Ley de Migración de 1958

92. El Grupo de Trabajo observa que el presente caso es el último de los varios casos procedentes de Australia que se han sometido al Grupo de Trabajo desde 2017 y todos ellos se refieren a la misma cuestión, a saber, la detención preceptiva de inmigrantes en Australia de conformidad con la Ley de Migración de 1958¹³. Esa Ley estipula que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y mantenidos en detención por motivos de inmigración hasta que sean expulsados de Australia o se les conceda un visado. Además, el artículo 196, párrafo 3, de la Ley establece que, “para evitar dudas, el párrafo 1 impide que ni siquiera un tribunal pueda decretar la puesta en libertad de un no ciudadano en situación ilegal (salvo en los casos mencionados en los párrafos 1 a), aa) o b)), a menos que se le haya concedido un visado”. Por consiguiente, siempre que exista algún tipo de proceso relacionado con la concesión de un visado o con la expulsión (incluso si la expulsión no es razonablemente viable en un futuro previsible), la detención de un no ciudadano ilegal está permitida por la legislación australiana.

93. El Grupo de Trabajo hace hincapié en que la solicitud de asilo no es un acto delictivo; por el contrario, buscar asilo es un derecho humano universal, consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo¹⁴. El Grupo de Trabajo señala que esos instrumentos constituyen obligaciones jurídicas internacionales contraídas por Australia, y también señala en particular el carácter indudablemente vinculante de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo en relación con Australia.

94. El Grupo de Trabajo debe hacer hincapié una vez más en que la privación de libertad en el contexto de la inmigración debe ser una medida de último recurso y en que deben buscarse alternativas a la detención a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad¹⁵. Además, como ha sostenido el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y la seguridad personales, 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 ella. 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 nacional.

95. Las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 son contrarias a estos requisitos del derecho internacional, ya que en su artículo 189, párrs. 1 y 3, se dispone la detención preceptiva *de facto* de todos los no ciudadanos en situación ilegal a menos que sean expulsados del país o se les conceda un visado. Además, la Ley no refleja el principio de la excepcionalidad de la detención en el contexto de la migración, tal como se reconoce en el derecho internacional, ni prevé alternativas a la detención para cumplir el requisito de proporcionalidad¹⁶.

96. El Grupo de Trabajo está alarmado por el creciente número de casos procedentes de Australia relativos a la aplicación de la Ley de Migración de 1958 que se están señalando a

¹² Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 y 2/2019.

¹³ Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 y 2/2019.

¹⁴ Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017 y 50/2018; véase también A/HRC/39/45, anexo, párr. 9.

¹⁵ Véase A/HRC/10/21, párr. 67. Véase también A/HRC/39/45, anexo, párrs. 12 y 16.

¹⁶ A/HRC/10/21, párr. 67. Véase también A/HRC/39/45, anexo, párrs. 12 y 16.

su atención. También le alarma que, en todos esos casos, el Gobierno haya sostenido que la detención es legal porque se ajusta a las disposiciones de la Ley. El Grupo de Trabajo desea aclarar que ese argumento nunca puede aceptarse como legítimo en el derecho internacional. El hecho de que un Estado siga sus propias leyes no hace por sí mismo que esas leyes se ajusten a las obligaciones que el Estado ha contraído en virtud del derecho internacional. Ningún Estado puede eludir legítimamente sus obligaciones derivadas del derecho internacional amparándose en sus leyes y reglamentos internos.

97. El Grupo de Trabajo subraya que el Gobierno de Australia tiene el deber de armonizar su legislación nacional, incluida la Ley de Migración de 1958, con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional. Desde 2017, numerosos órganos internacionales de derechos humanos, entre ellos el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 33 a 38), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/AUS/CO/5, párrs. 17 y 18), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/AUS/CO/8, párrs. 53 y 54), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/AUS/CO/18 a 20, párrs. 29 y 33), el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (A/HRC/35/25/Add.3) y el Grupo de Trabajo¹⁷ han recordado constantemente al Gobierno estas obligaciones. El Grupo de Trabajo considera inconcebible que se ignore la voz unánime de numerosos mecanismos internacionales independientes de derechos humanos y exhorta al Gobierno a que revise con carácter urgente y sin demora esa legislación a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional.

98. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la invitación que le ha cursado el Gobierno, de fecha 27 de marzo de 2019, para que realice una visita a Australia en el primer trimestre de 2020. El Grupo de Trabajo espera con interés esta oportunidad de colaborar constructivamente con el Gobierno y de ofrecer su asistencia para abordar sus graves preocupaciones en relación con los casos de privación arbitraria de libertad.

Decisión

99. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Premakumar Subramaniyam es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 16 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías II, IV y V.

100. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Australia que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de Premakumar Subramaniyam sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

101. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad a Premakumar Subramaniyam y concederle un derecho exigible a indemnización y otras reparaciones, de conformidad con el derecho internacional.

102. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de Premakumar Subramaniyam y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

103. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adapte su legislación, en particular la Ley de Migración de 1958, a las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a los compromisos de derecho internacional contraídos por Australia.

¹⁷ Véanse las opiniones núms. 50/2018, párrs. 86 a 89, 74/2018, párrs. 99 a 103 y 2/2019, párrs. 115 a 117.

104. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que tome las medidas correspondientes.

105. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

106. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se ha puesto en libertad a Premakumar Subramaniyam y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a Premakumar Subramaniyam;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos de Premakumar Subramaniyam y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Australia con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

107. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

108. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto.

109. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado¹⁸.

[Aprobada el 24 de abril de 2019]

¹⁸ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.