



Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/59/D/560/1993
30 de abril de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITE DE DERECHOS HUMANOS
59º período de sesiones
24 de marzo a 11 de abril de 1997

DICTAMEN

Comunicación N° 560/1993

Presentada por: A (se ha suprimido el nombre) [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 20 de junio de 1993 (fecha de la comunicación inicial)

Fecha de aprobación del dictamen: 3 de abril de 1997

El Comité de Derechos Humanos aprobó el 3 de abril de 1997 su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación N° 560/1993. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo*

DICTAMEN DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PARRAFO 4 DEL ARTICULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
-59° PERIODO DE SESIONES-

respecto de la

Comunicación N° 560/1993**

Presentada por: A [se ha suprimido el nombre] [representado
por un abogado]

Víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 20 de junio de 1993 (fecha de la
carta inicial)

Fecha de la decisión
sobre admisibilidad: 4 de abril de 1995

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 1997,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 560/1993, presentada
al Comité de Derechos Humanos en nombre de A, con arreglo al Protocolo
Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por
escrito el autor de la comunicación, su abogado y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros
del Comité: los Sres. Nisuke Ando y Prafullachandra N. Bhagwati, la
Sra. Christine Chanet, Lord Colville, el Sr. Omran El Shafel, las
Sras. Elizabeth Evatt y Pilar Gaitán de Pombo, los Sres. Eckart Klein y
David Kretzmer, las Sras. Cecilia Medina Quiroga y Laure Moghaizel, y los
Sres. Julio Prado Vallejo, Martin Scheinin, Danilo Türk y Maxwell Yalden.

** En el anexo del presente documento figura el texto del voto
particular del miembro del Comité Prafullachandra N. Bhagwati (concurrente).

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5
del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es A, ciudadano de Camboya quien, en el momento de presentar la comunicación el 20 de junio de 1993 se encontraba preso en el centro de detención de Port Hedland del Departamento de Inmigración, en Cooke Point, Australia occidental. Recuperó la libertad el 27 de enero de 1994. Dice ser víctima de violaciones cometidas por Australia de los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 9, el párrafo 1 y los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. A, nacional de Camboya nacido en 1934, llegó a Australia el 29 de noviembre de 1989 en un barco que recibió posteriormente el nombre en clave de "Pender Bay", junto con otros 25 nacionales de Camboya, incluida su familia. Poco después de su llegada, presentó una solicitud para ser reconocido como refugiado con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967. La solicitud fue rechazada oficialmente en diciembre de 1992.

2.2. El abogado suministra una cronología detallada de los acontecimientos del caso. La solicitud original del autor de que se lo reconociera como refugiado se presentó el 9 de diciembre de 1989, con la ayuda de un intérprete jmer y un funcionario de inmigración. No se ofreció ninguna asistencia jurídica durante la preparación de la solicitud. El 13 de diciembre de 1989, el mismo funcionario de inmigración entrevistó separadamente al autor y a otros ocupantes del barco. El 21 de diciembre de 1989, el autor y otros ocupantes del Pender Bay fueron enviados en avión al centro de detención de Villawood, en Sidney. El 27 de abril de 1990, el autor fue entrevistado nuevamente por funcionarios de inmigración respecto de su solicitud de que se lo reconociera como refugiado. El Comité de Determinación de la Condición de Refugiado del Gobierno Federal rechazó la solicitud el 19 de junio de 1990; no se comunicó esa decisión al autor. El abogado observa que, en esa fecha, ninguno de los detenidos del Pender Bay se había entrevistado aún con un abogado.

2.3. A raíz de intervenciones de las partes interesadas, el Ministro Federal de Inmigración permitió que la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur examinara todos los casos del Pender Bay. Terminado el examen, la Comisión recibió autorización para que suministrara declaraciones y material adicionales al Departamento de Inmigración. Los abogados de la Comisión visitaron por primera vez al autor y a los otros detenidos en Villawood en septiembre de 1990. La Comisión presentó solicitudes oficiales en nombre de ellos el 24 de marzo y el 13 de abril de 1991, pero debido a las nuevas normas del Comité de Determinación de la Condición de Refugiado, en vigor desde diciembre de 1990, los funcionarios del Departamento de Inmigración encargados del caso tuvieron que reconsiderar todas las solicitudes.

El 26 de abril de 1991, se dio un plazo de dos semanas a la Comisión para que respondiera a las nuevas evaluaciones; las respuestas se presentaron el 13 de mayo de 1991. El 15 de mayo de 1991, el delegado del Ministro rechazó la solicitud del autor.

2.4. El 20 de mayo de 1991, se dijo al autor y a otros detenidos que se había rechazado su caso, que tenían 28 días para presentar una apelación y que se los trasladaría a Darwin, a varios miles de kilómetros, en el Territorio Septentrional. Se les entregó una carta de rechazo escrita en inglés, pero no se les proporcionó interpretación. En ese momento, todos los detenidos creían que se los retornaría a Camboya. Durante el traslado no se permitió a ninguno conversar con los demás detenidos y se rehusó darles permiso para que hicieran llamadas telefónicas. La Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur no fue informada del retiro de sus clientes de su jurisdicción.

2.5. Se trasladó al autor al campamento de Curragundi, a 85 kilómetros de Darwin. El Comisionado Australiano de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ha descrito ese campamento como un "lugar totalmente inaceptable para que funcione como centro de detención de refugiados", ya que es vulnerable a las inundaciones durante la temporada de lluvias. Lo que es más importante, como resultado del traslado al Territorio Septentrional, se interrumpió el contacto entre el autor y la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur.

2.6. El 11 de junio de 1991, la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional presentó una solicitud al Comité de Examen de la Condición de Refugiado (que para entonces había sustituido al Comité de Determinación de la Condición de Refugiado), en la que se pedía una reconsideración de la negativa a reconocer como refugiados a los detenidos. El 6 de agosto de 1991, se trasladó al autor al campamento de Berrimah, más cerca de Darwin, de donde tuvo que trasladarse, el 21 de octubre de 1991, al centro de detención de Port Hedland, a aproximadamente 2.000 kilómetros de allí, en Australia occidental. Como resultado de ello, perdió contacto con sus representantes legales de la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional.

2.7. El 5 de diciembre de 1991, el Comité de Examen de la Condición de Refugiado rechazó todas las solicitudes de los pasajeros del Pender Bay incluido el autor, de que se los reconociera como refugiados. No se informó a los detenidos de esas decisiones hasta que las cartas de fecha 22 de enero de 1992 se transmitieron a sus antiguos representantes en la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional. El 29 de enero, la Comisión dirigió una carta al Comité, en que le pidió que volviera a examinar su decisión y concediera un plazo razonable para que los detenidos del Pender Bay pudieran obtener que los representara un abogado, lo cual les permitiría formular observaciones sobre la decisión.

2.8. A comienzos de 1992, el Departamento Federal de Inmigración contrató al Consejo de Refugiados de Australia para que ofreciese sus servicios jurídicos a todos los solicitantes de asilo detenidos en Port Hedland. El 4 de febrero de 1992, los abogados del Consejo empezaron a entrevistar a los detenidos y

el 3 de marzo de 1992 el Consejo, en nombre del autor, transmitió al delegado del Ministro una respuesta a la decisión del Comité de Examen de la Condición de Refugiado. El 6 de abril de 1992, se informó al autor y a otros detenidos del Pender Bay de que el delegado del Ministro había decidido rechazar sus solicitudes de que se los reconociera como refugiados. Inmediatamente se pidió que el Departamento de Inmigración asegurara que ninguno de los detenidos sería expulsado hasta que hubiera tenido la posibilidad de apelar de la decisión en el Tribunal Federal de Australia; el Departamento de Inmigración rehusó dar esas seguridades. Sin embargo, posteriormente, el 6 de abril, el autor obtuvo en el Tribunal Federal de Darwin una orden que impedía que se aplicara la decisión. El 13 de abril de 1992, el Ministro de Inmigración ordenó personalmente que la decisión del delegado quedara sin efecto, debido a un presunto defecto en el proceso de adopción de decisiones. El efecto práctico de la suspensión de la decisión por el Ministro fue que el caso se retiró de la jurisdicción del Tribunal Federal.

2.9. El 14 de abril de 1992, se abandonaron oficialmente las actuaciones en el Tribunal Federal y los abogados del Departamento de Inmigración aseguraron al Tribunal que, en un plazo de dos semanas, el Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio pondría a disposición del Consejo de Refugiados de Australia un informe actualizado sobre la situación en Camboya. Mientras tanto, el autor y los demás detenidos habían dado instrucciones a sus abogados de que siguieran presentando al Tribunal Federal una solicitud de que se los pusiera en libertad; se fijó una audiencia para el 7 de mayo de 1992 en el Tribunal Federal en Melbourne.

2.10. El 5 de mayo de 1992, el Parlamento de Australia aprobó la Migration Amendment Act (1992), por la que se enmendó la Ley de migración de 1958 al introducir en ella una nueva división 4B, en que se definía al autor y a las demás personas en su misma situación como "personas designadas". En el artículo 54R se estipulaba que "ningún tribunal podrá ordenar la liberación de una persona designada que esté sujeta a detención preventiva". El 22 de mayo de 1992, el autor inició actuaciones en el Tribunal Supremo de Australia, para pedir un fallo en el que se declarara que las disposiciones pertinentes de la Migration Amendment Act carecían de validez.

2.11. Un informe actualizado del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio, prometido para fines de abril de 1992, sólo se terminó el 8 de julio de 1992; el 27 de julio de 1992, el Consejo de Refugiados de Australia transmitió al Departamento de Inmigración una respuesta a ese informe actualizado y el 25 de agosto de 1992 el Comité de Examen de la Condición de Refugiado recomendó nuevamente que se rechazara la solicitud del autor de que se lo reconociera como refugiado. El 5 de diciembre de 1992, el delegado del Ministro rechazó la solicitud del autor.

2.12. El autor pidió una vez más que se revisara la decisión en el Tribunal Federal de Australia, y como el Departamento de Inmigración rehusó nuevamente dar seguridades de que no se expulsaría inmediatamente a Camboya al autor, se obtuvo en el Tribunal Federal una orden en la que se limitaban las posibilidades del Departamento de Inmigración de expulsar al autor. Mientras

tanto, en un fallo de fecha 8 de diciembre de 1992, el Tribunal Supremo de Australia confirmó la validez de partes importantes de la Migration Amendment Act, lo cual significó que el autor debía seguir sujeto a detención preventiva.

La denuncia

3.1. El abogado del autor afirma que su cliente ha estado detenido "arbitrariamente" en violación del párrafo 1 del artículo 9. Hace referencia a la observación general respecto del artículo 9, en que se amplía el alcance de la aplicación del artículo 9 a los casos de control de inmigración, y al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 305/1988 1/ en que se decía que la arbitrariedad no solamente era contraria a la ley, sino que incluía elementos de "incorrección, injusticia e imprevisibilidad". El abogado hace referencia al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y a la conclusión N° 44 (1986) sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y dice que en el derecho internacional de tratados y el derecho internacional consuetudinario se exige que, por regla general, se evite detener a las personas que buscan asilo. Cuando esa detención pueda resultar necesaria, se la debe limitar de manera estricta (véase el párrafo b) de la conclusión N° 44 (1986)). El abogado hace un análisis comparado del control y la legislación en materia de inmigración en varios países europeos, así como el Canadá y los Estados Unidos de América. El abogado observa que, en virtud de la legislación australiana, no se detiene a todos los que han entrado ilegalmente en el país, ni tampoco a todas las personas que buscan asilo. Sin embargo, quienes llegan sin un visado válido a Australia son considerados "personas cuyo ingreso está prohibido" y se los puede detener con arreglo a los artículos 88 u 89 de la Ley de migración de 1958. En el artículo 54B se clasifica a las personas interceptadas antes de su arribo o en el momento de su arribo a Australia como "personas no procesadas"; se considera que esas personas no han ingresado a Australia y se las puede trasladar a una "zona de procesamiento".

3.2. El autor y otras personas que llegaron a Australia antes de 1992 fueron detenidos por el Gobierno Federal con arreglo al artículo 88, por tratarse de "personas no procesadas", hasta que entró en vigor la división 4B de la Migration Amendment Act de 1992. El abogado declara que, en virtud de esa disposición, el Estado Parte ha establecido un régimen más severo para las personas que buscan asilo que han llegado por mar sin documentación ("refugiados del mar"), a las que se designa en esa disposición. El efecto práctico de la enmienda legislativa, según el abogado, es que la persona designada con arreglo a la división 4B queda automáticamente detenida de manera preventiva, a menos que se la expulse de Australia o hasta que ello ocurra, o hasta que reciba un permiso de entrada en el país.

3.3. El abogado dice que la política del Estado Parte de detener a los refugiados del mar es incorrecta, injustificada y arbitraria, ya que su propósito principal es disuadir a otros refugiados del mar de que lleguen a Australia y disuadir a quienes ya están en el país de que sigan pidiendo que

se los reconozca como refugiados. El abogado dice que la aplicación de la nueva legislación equivale a una "disuasión humana", que se basa en la práctica de detener rigurosamente a las personas que buscan asilo, en tales condiciones y por períodos de tiempo tan prolongados que las personas que podrían buscar asilo resultan disuadidas de siquiera presentar una solicitud de que se las reconozca como refugiados y que los actuales solicitantes de asilo pierdan toda esperanza y regresen a su país.

3.4. El abogado sostiene que no existen razones válidas para detener al autor, ya que ninguna de las razones legítimas de detención a que se hace referencia en la conclusión N° 44 del Comité Ejecutivo (véase el párrafo 3.1 supra) se aplica a su caso. Además, la duración de la detención (1.299 días, es decir, 3 años y 204 días al 20 de junio de 1993) constituye una grave violación del párrafo 1 del artículo 9.

3.5. El abogado dice también que en el caso del autor se ha violado el párrafo 4 del artículo 9. En virtud de la división 4B de la Migration Amendment Act, una vez que una persona ha sido declarada "persona designada" no hay alternativa a la detención, ya que no hay modo de que nadie pueda pedir que los tribunales examinen su situación, porque los tribunales no están facultados para ordenar la liberación de una persona designada. El Ministro de Inmigración reconoció este hecho en una carta dirigida al Comité Permanente del Senado encargado del Estudio de los Proyectos de Ley, que había expresado su preocupación por el hecho de que en virtud de la enmienda legislativa se denegaba a las personas designadas el acceso a los tribunales, lo cual podía plantear problemas en el marco de los compromisos contraídos por Australia en virtud del Pacto. El Comisionado de Derechos Humanos de Australia observó también que la falta de todo procedimiento judicial objetivo para determinar si la detención es razonable o necesaria constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9.

3.6. Se sostiene también que las personas como el autor no tienen acceso a asesores jurídicos, contrariamente a las disposiciones del artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. El hecho de que personas como el autor sean mantenidas en detención prolongada hace mucho más importante que tengan acceso a los abogados. Respecto del caso del autor, el abogado dice que el Estado Parte violó el párrafo 4 del artículo 9 y el artículo 14 en las siguientes situaciones:

- a) La preparación de la solicitud de reconocimiento como refugiado.
- b) El acceso a los abogados durante la etapa administrativa del proceso relacionado con la condición de refugiado.
- c) El acceso a los abogados durante el examen judicial del proceso relativo a la condición de refugiado: en ese contexto se observa que los frecuentes traslados del autor a lugares de detención alejados de centros urbanos importantes complicaron enormemente las dificultades para brindarle asesoramiento jurídico. Por ejemplo, es caro viajar en avión hasta Port Hedland, donde A estuvo detenido durante más de dos años, y la ciudad más cercana, Perth, está a más

de 2.000 km de distancia. Debido al costo enorme y a los problemas logísticos, ha sido muy difícil encontrar abogados competentes del Consejo de Refugiados de Australia que se encarguen del caso.

3.7. El abogado dice que las graves demoras del Estado Parte para adoptar una decisión sobre la solicitud del autor de que se lo reconozca como refugiado constituyen una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, máxime cuando ha estado detenido durante gran parte del proceso.

3.8. Se hace notar que, ya que A estuvo detenido arbitrariamente, tiene derecho a que se lo indemnice con arreglo al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. El abogado dice que, la "reparación" mencionada en dicha disposición debe significar "reparación justa y suficiente", pero agrega que el Estado Parte ha suprimido todo derecho a reparación por detención ilegal, mediante una enmienda legislativa a la Migration Act. El abogado explica que, como resultado del fallo del Tribunal Supremo en el caso A, se iniciaron actuaciones adicionales en el Tribunal Supremo en nombre de los detenidos del Pender Bay -incluido el autor-, para pedir indemnización de daños y perjuicios por detención ilegal. El 24 de diciembre de 1992, el Parlamento agregó el artículo 54RA 1) a 4) a la división 4B de la Ley de migración y ello, según el abogado, en respuesta directa a las conclusiones del Tribunal Supremo en el caso A y a la inminencia de que se presentaran solicitudes de reparación por detención ilegal. Esa nueva disposición, en su párrafo 3, limita la reparación por detención ilegal a la suma simbólica de 1 dólar por día. El abogado dice que el autor tiene derecho a una reparación justa y suficiente por: a) pérdidas pecuniarias, es decir, pérdida de la embarcación en que llegó a Australia, b) pérdidas no pecuniarias, incluidos los daños a su libertad y su reputación, así como sus padecimientos mentales, y c) daños agravados y ejemplares, basados en particular en la duración y las condiciones de detención del autor. La suma simbólica que el autor podría tener derecho a percibir con arreglo al artículo 54RA 3) de la división 4B no respondería a los criterios sobre la reparación estipulados en el párrafo 5 del artículo 9.

3.9. Por último, el abogado del autor dice que la detención automática de los refugiados del mar de origen principalmente asiático por el hecho de que cumplen todos los criterios de la división 4B de la Migration Act de 1958 constituye una discriminación por "otra condición social" con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y esa "otra condición social" es la de refugiado del mar.

Observaciones y comentarios del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En la exposición presentada con arreglo al artículo 91, el Estado Parte complementa la información ofrecida por el autor y da una cronología del litigio en que el autor era y sigue siendo parte. Señala que, tras rechazarse definitivamente en diciembre de 1992 la solicitud del autor de que se lo reconociera como refugiado, éste prosiguió los procedimientos judiciales para impugnar la validez de dicha decisión. Se afirma que, a partir de diciembre de 1992, la detención fue exclusivamente fruto de los trámites judiciales del autor. En este contexto, el Estado Parte recuerda

que, por carta de 2 de noviembre de 1993, el Ministro de Inmigración dio al autor la oportunidad de que regresara en forma voluntaria a Camboya y solicitara permiso para (volver a) entrar en Australia una vez transcurridos 12 meses, con un visado permanente de la Categoría de Asistencia Especial. El Estado Parte añade también que se ha reconocido la condición de refugiada a la esposa del autor y que a raíz de ello el autor fue puesto en libertad el 21 de enero de 1994 y podrá permanecer en Australia.

4.2. El Estado Parte reconoce la admisibilidad de la comunicación en lo que respecta a la denuncia de que la detención de que fue objeto el autor era "arbitraria" según la acepción contenida en el párrafo 1 del artículo 9. No obstante, objetiva categóricamente como cuestión de fondo que la detención haya sido "arbitraria" y que contuviera elementos de "incorrección, injusticia e imprevisibilidad".

4.3. El Estado Parte impugna la admisibilidad de otros elementos de la denuncia relativos al párrafo 1 del artículo 9. Observa a este respecto que la comunicación es inadmisibile ratione materiae, en la medida en que se basa en el derecho internacional consuetudinario o en disposiciones de otros instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El Estado Parte afirma que el Comité sólo es competente para determinar si se han violado los derechos consagrados en el Pacto; no está permitido basar las denuncias en el derecho internacional consuetudinario u otros instrumentos internacionales.

4.4. Asimismo, el Estado Parte sostiene que la afirmación general del abogado de que la política australiana de detener a los refugiados del mar viola el párrafo 1 del artículo 9 es inadmisibile porque el Comité no es competente para examinar in abstracto políticas gubernamentales específicas o basarse en la aplicación de dichas políticas al objeto de determinar si se ha violado el Pacto. Por consiguiente, se considera que la comunicación es inadmisibile en la medida en que invita al Comité a determinar en términos generales si la política de detención de los refugiados del mar viola el párrafo 1 del artículo 9.

4.5. El Estado Parte impugna la admisibilidad de la denuncia formulada en virtud del párrafo 4 del artículo 9, y sostiene que las vías existentes para examinar la legalidad de una detención que sea producto de la aplicación de la Ley de migraciones son compatibles con el párrafo 4 del artículo 9. Observa que el abogado no afirma que el derecho australiano no autorice a impugnar la legalidad de la detención en los tribunales. Por ejemplo, puede recurrirse al hábeas corpus con este fin, pero el autor nunca ha interpuesto un recurso de este tipo. Se observa que el autor sí impugnó la constitucionalidad de la división 4B de la Parte 2 de la Ley de migración ante el Tribunal Supremo de Australia, el cual confirmó la disposición en virtud de la cual se había mantenido detenido al autor a partir del 6 de mayo de 1992. En su fallo, el Tribunal Supremo confirmó que toda persona detenida ilegalmente puede pedir a un tribunal que le ponga en libertad. Antes de recuperar la libertad, A no había iniciado ningún trámite judicial para impugnar la legalidad de su detención, a pesar de que tenía la posibilidad de

hacerlo. Otros detenidos, por su parte, realizaron los trámites judiciales necesarios para obtener su liberación aduciendo que permanecían detenidos más tiempo del autorizado por la división 4B de la Ley de migración 2/. Tras este juicio, recuperaron la libertad otros 36 detenidos. El Estado Parte reconoce que sobre la base de las pruebas presentadas por el abogado defensor, "no existe fundamento alguno para que el Comité pueda determinar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 aduciendo que el autor no pudo impugnar la legalidad de la detención". No se ha fundamentado debidamente la existencia de una violación, tal como se exige en el apartado b) del artículo 90 del reglamento. El Estado Parte agrega que podría considerarse que las denuncias relativas al párrafo 4 del artículo 9 representan un abuso del derecho de comunicación y que, en todo caso, el autor no agotó los recursos internos en ese sentido porque no sometió a los tribunales la cuestión de la legalidad de la detención.

4.6. En la medida en que la comunicación intenta demostrar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 sobre la base de que no hay recursos judiciales para determinar si la detención es razonable, el Estado Parte considera que el hecho de que un tribunal no tenga potestad para ordenar la puesta en libertad de una persona no entra en absoluto en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 9, que sólo se refiere al examen de la legalidad de la detención.

4.7. En la medida en que la comunicación afirma que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 por la falta de acceso efectivo a un abogado defensor, el Estado Parte observa que esta cuestión no está amparada por la disposición: a juicio del Estado Parte, no puede interpretarse que el acceso a la asistencia letrada esté incluido en la disposición, por estar relacionado con la garantía de que toda persona tiene derecho a recurrir a un tribunal o derivar necesariamente de esa garantía. Confirma que el autor tuvo acceso a asistencia letrada. De este modo, a todo lo largo de los procedimientos administrativos se proporcionaron los fondos necesarios para que contara con un abogado defensor; posteriormente tuvo acceso a abogados que lo asesoraron para presentar los recursos. Por dichas razones, el Estado Parte afirma que los hechos que podrían demostrar una violación del párrafo 4 del artículo 9 a raíz de la falta de acceso a la asistencia letrada no han quedado debidamente demostrados. En la medida en que la denuncia sobre el acceso a la asistencia letrada se basa en el artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Estado Parte se remite a los argumentos presentados en el párrafo 4.3 supra.

4.8. El Estado Parte niega que las circunstancias de la detención del autor den lugar a una solicitud de reparación en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. Señala que el propio Gobierno reconoció en el juicio iniciado por el autor y otras personas que los solicitantes de este caso habían sido detenidos sin que existiera la base legal por la que se había detenido a otros refugiados del mar antes de promulgarse la división 4B de la Parte 2 de la Ley de migraciones: se trataba de una interpretación de buena fe, si bien errónea, de la ley por la que se detuvo al autor. Debido a que la detención ilegal de las personas que se encontraban en la situación del autor había sido involuntaria, el Parlamento de Australia promulgó una ley en la que se disponía una indemnización especial. El Estado Parte considera que esta legislación es compatible con el párrafo 5 del artículo 9.

4.9. El Estado Parte señala que varios refugiados del mar han iniciado procesos para impugnar la constitucionalidad de la legislación pertinente. Como el autor es parte en ese juicio, no puede considerarse que haya agotado los recursos internos en lo atinente a la denuncia que ha formulado en virtud del párrafo 5 del artículo 9.

4.10. El Estado Parte refuta el argumento del autor de que el artículo 14 se aplica a la detención por motivos migratorios y considera que la comunicación es inadmisibles en la medida en que se basa en el artículo 14. Recuerda que el artículo 14 sólo se aplica a las acusaciones de carácter penal; la detención por motivos migratorios no es una detención penal, sino administrativa, en cuyo caso resulta indudable que no se aplica el párrafo 3 del artículo 14. Esta parte de la comunicación, por consiguiente, se considera inadmisibles ratione materiae.

4.11. Por último, el Estado Parte rechaza la denuncia del autor de que ha existido una discriminación sobre la base de los artículos 9 y 14 y del párrafo 1 del artículo 2, afirmando que no existen pruebas para respaldar una denuncia de discriminación por motivos de raza. Dice también que el carácter de "refugiado del mar" no puede equipararse a "otra condición social" según el significado dado a este término en el artículo 2. Por consiguiente, este aspecto del caso se considera inadmisibles ratione materiae por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.12. Respecto de la denuncia de discriminación por motivos de raza, el Estado Parte afirma que dicha denuncia es infundada, porque la ley que rige la detención de las personas llegadas ilegalmente por barco se aplica a los ciudadanos de todas las nacionalidades, cualquiera sea su origen étnico o raza. El Estado Parte analiza el significado dado al término "otra condición social" en los artículos 2 y 26 del Pacto y, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité en la materia, recuerda que el propio Comité ha dicho que deben existir límites para el término "otra condición social". A juicio del Estado Parte, para quedar incluida en este término, la comunicación debe hacer valer alguna condición basada en las características personales de la persona de que se trate. Según el derecho australiano, solamente puede considerarse como base suficiente la llegada ilegal de una persona por barco: "En vista de que el derecho internacional reconoce a todo Estado la potestad de determinar a quién admite en su territorio, no podrá considerarse violación de los artículos 9 y 14 junto con el párrafo 1 del artículo 2 el hecho de que un Estado disponga que quienes lleguen ilegalmente sean tratados de determinada manera según la forma en que llegan". Para el Estado Parte, no hay elemento alguno en la jurisprudencia del Comité sobre la discriminación en virtud del artículo 26 por la que pueda atribuirse a los "refugiados del mar" "otra condición social" según el significado dado al término en el artículo 2.

5.1. En sus comentarios, el abogado disiente de algunos de los argumentos del Estado Parte. Niega que los tres años que se ha tardado en llegar a una decisión definitiva sobre la solicitud del autor de que se le reconociera como refugiado se deban en gran medida a demoras de los abogados en presentar comunicaciones y solicitudes para impugnar el proceso de adopción de

decisiones. En este contexto, observa que de los 849 días que duró el proceso administrativo, la solicitud del autor estuvo en poder de las autoridades australianas durante 571, es decir, dos terceras partes del tiempo. Recuerda también que, durante ese período, el autor fue trasladado de lugar cuatro veces y tuvo que contar con la ayuda de tres grupos diferentes de asesores jurídicos, financiados todos ellos con recursos públicos limitados, que necesitaron tiempo para familiarizarse con el expediente.

5.2. El abogado reconoce que el 21 de enero de 1994 el autor recuperó la libertad y recibió un permiso de entrada (temporal) de protección tras concederse el estatuto de refugiada a su esposa por su origen vietnamita. Se afirma que el autor no habría podido poner fin a su detención saliendo de Australia en forma voluntaria y regresando a Camboya, en primer lugar, porque temía verdaderamente que sería perseguido si regresaba a Camboya y, en segundo lugar, porque hubiera sido poco razonable pretender que regresara a Camboya sin su esposa.

5.3. El abogado del autor reafirma que sus referencias al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y otros instrumentos para apoyar su denuncia de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 tienen simplemente por objeto interpretar y precisar las obligaciones del Estado Parte en virtud del Pacto. Afirma que otros instrumentos internacionales pueden ser pertinentes para interpretar el Pacto y, en este contexto, señala a la atención del Comité una comunicación del Ministerio Fiscal al Comité Conjunto de Migración en la que se reconoce que los órganos creados en virtud de tratados, como es el caso del Comité de Derechos Humanos, pueden basarse en otros instrumentos internacionales para interpretar el alcance del tratado cuya aplicación supervisan.

5.4. El abogado reitera que no impugna la política del Estado Parte respecto de los refugiados del mar in abstracto, pero afirma que el objeto de la política australiana -la disuasión- es pertinente porque sirve para medir la "arbitrariedad" en el sentido del párrafo 1 del artículo 9: "No es posible determinar si la detención de una persona es correcta, justa y previsible sin considerar cuál fue de hecho el propósito de la detención". El propósito de la detención en el caso del autor fue enunciado por el Ministro de Inmigración en la introducción al proyecto de reforma de la Ley de migración de 1992; se sostiene que esa enmienda fue aprobada como reacción directa a la solicitud de liberación formulada por el autor y otros ciudadanos camboyanos al Tribunal Federal, que debía conocer el caso dos días más tarde.

5.5. Respecto de la denuncia formulada con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, el abogado mantiene que cuando el tribunal no está facultado para poner en libertad a una persona designada en virtud de la división 4B de la Ley de migración de 1958, la opción de iniciar un trámite judicial para obtener la liberación carece de sentido.

5.6. El abogado reconoce que, tras la decisión del Tribunal Superior de diciembre de 1992, es cierto que no se volvió a impugnar la legalidad de la detención del autor. Ello se debe a que A estaba claramente comprendido en

el ámbito de la división 4B y no en el de las disposiciones de 273 días del artículo 54Q, por lo que cualquier nueva impugnación de su detención hubiera sido inútil. Se aduce que no se exige al autor que interponga recursos inútiles para establecer si ha existido una violación del párrafo 4 del artículo 9 ni para establecer si se han agotado los recursos internos en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.7. El abogado insiste en que todo derecho a presentarse ante un tribunal en el marco del párrafo 4 del artículo 9 exige necesariamente que la persona tenga acceso a la asistencia letrada. Cuando la persona está detenida, por lo general sólo puede acceder a los tribunales por conducto de un abogado. En este sentido, el abogado niega que su cliente haya tenido acceso adecuado a la asistencia letrada: no contó con los servicios de un abogado del 30 de noviembre de 1989 al 13 de septiembre de 1990, momento en que la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur se hizo cargo del caso. Se afirma que el autor, que desconocía su derecho a contar con asistencia letrada y que no hablaba inglés, debía haber sido notificado de su derecho a contar con dicha asistencia y que el Estado Parte tenía la obligación positiva de preguntar al autor si quería contar con ella. Se afirma que esta obligación positiva es compatible con el párrafo 1 del Principio 17 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y del párrafo 1 del artículo 35 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

5.8. El abogado del autor añade que en dos ocasiones su cliente fue excluido por la fuerza de la jurisdicción de un Estado y, por consiguiente, perdió el contacto con sus abogados. En ninguna de esas ocasiones los abogados tuvieron conocimiento del traslado con antelación. Se afirma que estos hechos constituyen una denegación del derecho del autor a acceder a un abogado defensor.

5.9. En cuanto a las observaciones del Estado Parte sobre la denuncia formulada a tenor del párrafo 5 del artículo 9, el abogado señala que el autor no es parte en el juicio que se está tramitando para impugnar la validez de la ley que limita la indemnización por detención ilegal a 1 dólar por día. Antes bien, el autor ha iniciado otro juicio que aún no ha superado las etapas iniciales del procedimiento y que no será conocido hasta dentro de un año por lo menos. El abogado afirma que su cliente no tiene la obligación de finalizar este juicio para poder cumplir con los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. A este respecto, observa que, en junio de 1994, el Parlamento australiano promulgó una nueva ley por la que se modificó con carácter retroactivo la Ley de migración de 1958, privando así a los demandantes en el caso Chu Kheng Lim (relativo a la detención ilegal de refugiados del mar) de todo derecho a percibir una indemnización. El 21 de septiembre de 1994 el Gobierno presentó un proyecto de ley titulado Migration Legislation Amendment Act (Nº 3) 1994 (Ley de enmienda de la Ley de migración (enmienda Nº 3) de 1994), por el que se pretendía revocar la ley original de "1 dólar por día". Como resultado directo de esta ley, las vistas en el Tribunal Superior relativas al caso Ly Sok Pheng c. el Ministro de Inmigración, Gobierno Local y Asuntos Etnicos

se suspendieron de octubre de 1994 hasta por lo menos abril de 1995. Si se aprueba el proyecto de enmienda N° 3, tal como pretende el Gobierno federal, no tendría sentido que el autor iniciara ningún juicio por daños y perjuicios ocasionados por la detención ilegal.

5.10. El abogado disiente del argumento del Estado Parte de que el párrafo 3 del artículo 14 no se aplica a las personas que se encuentran en detención administrativa y en este contexto se refiere al artículo 94 de la Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en que se equiparan los derechos de las personas detenidas por delitos penales con los de los "sentenciados por deudas o a prisión civil".

5.11. Por último, el abogado reafirma que los "refugiados del mar" constituyen un grupo que puede quedar comprendido en "otra condición social" según se define en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto: "Todos comparten la característica de haber llegado a Australia en un plazo determinado, no haber presentado visados y haber recibido una designación del Departamento de Inmigración". Quienes se ajusten a esta definición serán detenidos. Para el abogado, "esta característica inmutable determina que se ha tratado a este grupo de forma diferente de otros solicitantes de asilo en Australia".

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 53° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que varios de los hechos denunciados por el autor habían ocurrido antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para Australia; sin embargo, como el Estado Parte no había deseado impugnar la admisibilidad de la comunicación sobre esta base, y como el autor había seguido detenido después de que dicho Protocolo entrara en vigor para Australia, el Comité consideró que la denuncia era admisible ratione temporis. El Comité tomó nota también de que el Estado Parte había reconocido la admisibilidad de la denuncia del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 9.

6.2. El Comité tomó nota de la denuncia del autor de que no había manera de hacer examinar de forma efectiva la legalidad de su detención, en contravención del párrafo 4 del artículo 9, y del rechazo por el Estado Parte de la argumentación del autor. El Comité consideró que para determinar si se había violado el párrafo 4 del artículo 9 en el caso del autor y si esa disposición implica el derecho de acceso a la asistencia letrada era preciso examinar el fondo de la cuestión.

6.3. El Comité consideró que esta conclusión debía distinguirse de la decisión del Comité en el caso V. M. R. B. c. el Canadá 3/, dado que, en el presente caso, el derecho del autor a ser considerado un refugiado estaba aún por determinarse en el momento de presentarse esta comunicación, mientras que en el caso anterior había ya una orden de exclusión en vigor.

6.4. En cuanto a la denuncia relacionada con el párrafo 5 del artículo 9, el Comité tomó nota de que en esos momentos estaban en curso los procedimientos para impugnar la constitucionalidad del artículo 54RA de la Ley de migración.

El autor había argumentado que sería muy oneroso impugnar la constitucionalidad de esta disposición y que no tendría sentido hacer valer este recurso por las prolongadas demoras en los tribunales y porque el Gobierno tenía la intención de revocar dicho recurso. El Comité tomó nota de que ni la simple duda acerca de la eficacia de los recursos disponibles ni la perspectiva del costo financiero eximen a un autor de la obligación de valerse de dichos recursos. En cuanto a la referencia del abogado al proyecto de ley que eliminaría el recurso, el Comité tomó nota de que dicho proyecto aún no había sido aprobado y, por lo tanto, el abogado se basaba en cambios hipotéticos de la legislación del Estado Parte. Por consiguiente, se llegó a la conclusión de que esta parte de la comunicación era inadmisibles en virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que respecta a la denuncia formulada en virtud del artículo 14, el Comité recordó la afirmación del Estado Parte de que la detención de los refugiados del mar representaba una "detención administrativa" y, por consiguiente, no podía examinarse en virtud del párrafo 1, y mucho menos del párrafo 3, del artículo 14. El Comité observó que la detención del autor, en el derecho australiano, no se debía a que se hubieran formulado acusaciones de carácter penal en su contra ni a la determinación de sus derechos y obligaciones en un juicio. Consideró, sin embargo, que la cuestión de si los procedimientos relativos a la determinación de la condición del autor con arreglo a la Ley de enmienda de la Ley de migración quedaban comprendidos, con todo, dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 era una cuestión que debía examinarse en cuanto al fondo.

6.6. Por último, con respecto a la denuncia formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 2 junto con los artículos 9 y 14, el Comité observó que, a los efectos de la admisibilidad, no se había demostrado que el autor hubiera sido víctima de discriminación por motivos de raza y/u origen étnico. Además, resultaba claro que no se habían agotado los recursos internos a este respecto, ya que la cuestión de una presunta discriminación por motivos de raza u origen étnico no se había planteado ante los tribunales u otros órganos. En las circunstancias del caso, el Comité consideró que esta denuncia era inadmisibles a tenor del artículo 2 y del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. Por consiguiente, el 4 de abril de 1995 el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible en la medida en que parecía plantear cuestiones en relación con los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14.

Alegaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y comentario del abogado al respecto

7.1. En las alegaciones, fechadas en mayo de 1996, presentadas en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte complementa la información sobre los hechos del caso y se refiere a las denuncias formuladas en virtud de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 14. Recuerda que la política de Australia de detener a las personas llegadas en forma no autorizada es parte de su política de

inmigración. El fundamento de esta política es asegurar que las personas que llegan en forma no autorizada no se incorporen a la comunidad australiana mientras no se evalúe debidamente su presunto derecho a esa incorporación y los motivos que justifiquen la entrada. El objetivo de la detención es asegurar que toda persona que entra sin autorización en el territorio australiano tenga la posibilidad de que se examine cualquier tipo de solicitud que presente para permanecer en el país y que pueda encontrarse a esa persona para su expulsión si su solicitud es rechazada. El Estado Parte observa que a fines de 1989 se produjo un incremento repentino e imprevisto en el número de solicitudes para el reconocimiento de la condición de refugiado de parte de personas llegadas al país por mar. La consecuencia fue que el plazo de detención de los solicitantes se amplió considerablemente, y que se modificaron la ley y los procedimientos para el otorgamiento de visados de protección a los solicitantes llegados por mar.

7.2. En cuanto a la necesidad de la detención, el Estado Parte recuerda que las personas que llegaron sin autorización a las costas australianas en 1990 y comienzos de 1991 fueron alojadas en albergues para migrantes, sin ningún tipo de cerca y se les impuso la obligación de presentarse a las autoridades. Sin embargo, las medidas de seguridad debieron reforzarse al aumentar el número de detenidos que se evadía y la dificultad de lograr la cooperación de las comunidades étnicas locales para encontrar a las personas que no cumplían su obligación de presentarse ante las autoridades; 59 personas llegadas en botes se fugaron entre 1991 y octubre de 1993. En cuanto a las personas autorizadas para residir en la comunidad en tanto se examinaba su solicitud de asilo, se observa que de un grupo de 8.000 personas a las que se denegó el estatuto de refugiado, el 27% permaneció ilegalmente en el territorio de Australia, sin autorización alguna.

7.3. El Estado Parte señala que su política de detención imperativa de ciertos solicitantes llegados a su frontera debe considerarse a la luz del examen completo y detallado que se hace de las solicitudes de asilo y de las amplias oportunidades dadas para impugnar las decisiones adversas. Habida cuenta de la complejidad del caso, del tiempo necesario para reunir información sobre la cambiante situación en Camboya y del plazo de que dispusieron los asesores letrados de A para hacer sus exposiciones, la duración de la detención del autor no ha sido arbitrariamente prolongada. Por otra parte, las condiciones de detención de A no eran rigurosas ni semejantes a las de una prisión o indebidamente restrictivas.

7.4. El Estado Parte reitera que en la primera entrevista del autor tras su llegada a Australia se le informó que tenía derecho a solicitar asesoramiento jurídico y asistencia letrada. El autor mantuvo un contacto permanente con los grupos de apoyo de la comunidad, que podían informarle sobre ese derecho. Según el Estado Parte, el ejercicio de ese derecho es fundamentalmente una cuestión de hecho, dado que para presentar una solicitud de asilo no se requiere asesoramiento jurídico. El Estado Parte subraya que durante todo el período de su detención el autor hubiera podido disponer de facilidades razonables para obtener asistencia letrada gratuita o iniciar cualquier procedimiento, en el caso de que lo hubiese deseado. A partir del 13 de septiembre de 1990, el autor se hizo parte en diversas causas judiciales;

según el Estado Parte, no existe ninguna prueba de que A no haya podido disponer de asistencia letrada gratuita o representación cuando lo solicitó. En general, las condiciones en que estaba detenido el autor no le impedían disponer de asistencia letrada gratuita (véanse los párrafos 7.8 a 7.11 infra). El Estado Parte sostiene que, en contra de lo que afirma el abogado, las demoras prolongadas no se debían a la necesidad de cambiar de abogado como consecuencia de los sucesivos traslados de A entre los distintos centros de detención.

7.5. En cuanto a la denuncia hecha en virtud del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte argumenta que la detención del autor era lícita y en modo alguno arbitraria. A entró en Australia sin autorización y posteriormente hizo valer el derecho a permanecer en el país con el estatuto de refugiado. En un primer momento, fue enviado a un centro de detención mientras se examinaba su solicitud. Su detención posterior fue consecuencia de sus apelaciones contra las decisiones de denegar su solicitud, dado que podía ser deportado. La detención se consideró necesaria fundamentalmente para impedir que se evadiera y se perdiera en la comunidad australiana.

7.6. El Estado Parte observa que en los travaux préparatoires del párrafo 1 del artículo 9, los redactores del Pacto consideraron que el término "arbitrario" entrañaba "incompatibilidad con el principio de la justicia o con la dignidad del ser humano". El Estado Parte se remite también a la jurisprudencia del Comité de que no se debe equiparar el concepto de arbitrariedad con el de "contrario a la ley" sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad 4/. En este contexto, el Estado Parte afirma que la detención en casos como el del autor no es ni desproporcionada ni injusta; esa detención también era previsible en la medida en que se había informado ampliamente al público sobre la ley australiana aplicable. En opinión del Estado Parte el argumento del abogado de que la detención de las personas que entran a Australia de manera no autorizada es per se inapropiada, no tiene fundamento en disposición alguna del Pacto.

7.7. Según el Estado Parte, el argumento de que exista una norma de derecho internacional público - dimanante ya sea del derecho consuetudinario o del convencional- que impide detener a los solicitantes de asilo, no sólo es erróneo y sin fundamento a la luz de la práctica actual de los Estados, sino que no tiene pertinencia alguna en el examen del caso por el Comité de Derechos Humanos. Los instrumentos y la práctica invocados por el abogado -entre otros, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Conclusión N° 44 del Comité Ejecutivo del ACNUR, la Convención sobre los Derechos del Niño, la práctica de 12 Estados occidentales- distan mucho, en opinión del Estado Parte, de probar la existencia de dicha norma de derecho internacional consuetudinario. En particular, el Estado Parte rechaza la sugerencia de que para interpretar el Pacto se pueda recurrir a disposiciones o normas que, según se dice, existirían con arreglo al derecho internacional consuetudinario o con arreglo a otros acuerdos internacionales. El Estado Parte llega a la conclusión de que la detención a los efectos de asegurar la salida del país, investigar las solicitudes sobre protección y tramitar las

solicitudes de asilo o de permiso de entrada así como de proteger la seguridad pública, es totalmente compatible con el párrafo 1 del artículo 9.

7.8. En lo que respecta a la denuncia en virtud del párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte reafirma que el autor tuvo en todo momento la oportunidad de entablar una acción para impugnar la legalidad de su detención, esto es, para pedir a los tribunales que decidieran si su detención era compatible con la legislación australiana. Los tribunales tenían la potestad de poner en libertad a A, en el caso de que determinaran que había sido detenido ilegalmente. A este respecto, el Estado Parte discrepa de las consideraciones hechas por el Comité en relación con el párrafo 4 del artículo 9. En su opinión, esta disposición no significa que en materia de detención los tribunales de los Estados Partes deban siempre hacer uso libremente de sus facultades discrecionales, porque ello entrañaría sustituir al Parlamento en el ejercicio de sus facultades discrecionales: "el Pacto no exige que los tribunales deben estar facultados para ordenar la libertad de un detenido cuando esa detención se ajuste a la ley".

7.9. Es más, el Estado Parte rechaza en particular la idea de que el párrafo 4 del artículo 9 contenga implícitamente una garantía (procesal) sobre asistencia letrada igual a la establecida en el párrafo 3 del artículo 14; en su opinión, se debe hacer una distinción entre nombrar un defensor gratuitamente, en el sentido del párrafo 3 del artículo 14, y permitir el acceso a la asistencia letrada. En todo caso, agrega que la alegación del autor de que no pudo ejercer sus derechos en virtud del párrafo 4 del artículo 9 por no tener supuestamente acceso efectivo a la asistencia letrada, no tiene fundamento alguno. El autor "tenía amplio acceso a la asistencia letrada y a la representación a los efectos de impugnar la legalidad de su detención", y cuando hizo esa impugnación dispuso de representación legal.

7.10. En apoyo de su argumentación, el Estado Parte hace una reseña cronológica detallada de las disposiciones adoptadas para informar a A acerca de su derecho a asistencia letrada:

- a) El formulario para solicitar el estatuto de refugiado informa a los solicitantes acerca de su derecho a la presencia de un asesor letrado durante la entrevista y a asesoramiento jurídico gratuito. El 9 de diciembre de 1989, en Willie's Creek, ese formulario fue leído al autor por un intérprete, en idioma camboyano, y el formulario había sido completado y firmado por el autor. En esa oportunidad, el autor no solicitó asistencia letrada ni acceso a un abogado.
- b) Durante los primeros seis meses de detención, el autor tuvo contacto con miembros de la comunidad australiana, así como con miembros de las comunidades camboyana, jémer e indochina de Sidney, que prestaban un cierto apoyo a los detenidos del Pender Bay. Estos grupos habrían podido proporcionar al autor acceso a asesores letrados.

- c) Entre junio y julio de 1990, el Servicio de los Jesuitas para los Refugiados tomó contacto con la Comisión de Ayuda Jurídica gratuita de Nueva Gales del Sur a los efectos de la representación de los detenidos del Pender Bay. El 11 de septiembre de 1990, A autorizó a dicha Comisión a que lo representara. Antes de que esta Comisión interviniera, el Departamento de Inmigración y Asuntos Etnicos había previsto el traslado de Sidney de los detenidos del Pender Bay, a comienzos de octubre de 1990. Para asegurar que siguieran teniendo acceso a sus representantes legales, no se trasladó al grupo a Darwin hasta el 20 de mayo de 1991.
- d) En el momento del traslado a Darwin, la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur comunicó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional que el grupo estaba siendo reubicado. Los abogados de esta última Comisión se presentaron en el campamento Curragundi (cerca de Darwin) una semana aproximadamente después de la llegada del grupo. El 21 de octubre de 1991, cuando A fue trasladado a Port Hedland, la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional siguió representándolo hasta el 29 de enero de 1992, fecha en que la Comisión informó al Departamento de Inmigración que no podría seguir representando a los detenidos del Pender Bay. El 3 de febrero de 1992 el Consejo de Refugiados de Australia pasó a hacerse cargo de la representación de todos los detenidos del Pender Bay.
- e) Algunos miembros del grupo del Pender Bay siguieron recurriendo a los servicios de la Comisión de Ayuda Jurídica gratuita del Territorio Septentrional a los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Federal, en abril de 1992. El Consejo de Refugiados de Australia siguió prestándoles asesoramiento en relación con las solicitudes de asilo.

7.11. El Estado Parte señala que antes de 1991/1992 los fondos para asistencia jurídica no preveían ninguna partida específica para los solicitantes de asilo detenidos, pero estas personas tenían acceso a esa asistencia por conducto de los canales ordinarios, y algunas organizaciones no gubernamentales también les prestaban apoyo. Desde 1992 se presta asistencia jurídica a esos solicitantes en el marco de los acuerdos celebrados entre el Departamento de Inmigración y el Consejo de Refugiados de Australia y la asociación Abogados Australianos para los Refugiados. El Estado Parte observa que A dispuso de representación legal en los procedimientos para la revocación de la decisión por la que se le denegó el estatuto de refugiado. Entre sus asesores figuraban no sólo las Comisiones de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur y del Territorio Septentrional sino también el Servicio de Asesoramiento a los Refugiados y dos grandes gabinetes jurídicos.

7.12. El Estado Parte rechaza la afirmación de que las demoras en la audiencia del caso de A se deban a que el autor perdió contacto con sus asesores letrados después de cada traslado entre centros de detención. El 21 de mayo de 1991, cuando el autor fue trasladado de Sydney a Curragundi,

la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur notificó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional, y el 11 de junio esta última transmitió al Comité de Revisión del Estatuto de Refugiado una solicitud para que se reconsiderara la negativa a otorgar dicho estatuto a los miembros del grupo. El 21 de octubre de 1991, cuando el autor fue trasladado a Port Hedland, la solicitud de reconsideración seguía siendo examinada por el Comité de Revisión y no era necesaria ninguna acción inmediata de parte de los asesores letrados del autor. El 22 de enero de 1992, cuando se notificó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional la recomendación del Comité de Revisión de que se rechazara la solicitud, la Comisión de Ayuda Jurídica pidió que se diera al autor un plazo razonable para que obtuviera asistencia letrada. Miembros del Consejo de Refugiados de Australia llegaron a Port Hedland el 3 de febrero de 1992 para representar al autor y el 3 de marzo de 1992 presentaron la respuesta a la recomendación del Comité de Revisión. El Estado Parte afirma que no hay nada que sugiera que en ambos casos las solicitudes de revisión se hubieran presentado con mucha mayor anticipación de no haber habido cambios en la representación legal.

7.13. Por último, el Estado Parte niega que haya prueba alguna de que la lejanía del centro de detención de Port Hedland fuera tal que obstaculizara el acceso a la asistencia letrada. Llegan y salen de Perth 42 vuelos semanales, con una duración de 130 a 140 minutos; los primeros vuelos del día habrían permitido a los abogados encontrarse en Port Hedland antes de las 9.00 horas. El Estado Parte observa que un equipo de seis abogados y seis intérpretes, contratados por el Consejo de Refugiados de Australia y financiado por el Departamento de Inmigración vivió en Port Hedland durante gran parte de 1992 para prestar asistencia letrada a los detenidos.

7.14. En cuanto al párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte rechaza el argumento de que se haya violado el derecho del autor a la igualdad ante los tribunales: en particular, el autor no estuvo sujeto a ninguna forma de discriminación por el hecho de ser extranjero. Observa que si el Comité hubiera de considerar que la igualdad ante los tribunales entraña el derecho (de carácter imperativo) a la asistencia letrada y la representación, debe recordarse que el acceso del autor a dicha asistencia no se vio obstaculizado en ninguna de las etapas de su detención (véanse los párrafos 7.9 y 7.10 supra).

7.15. El Estado Parte afirma que las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14 no se aplican a los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiado. Esos procedimientos no pueden calificarse de "determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". A este respecto, se remite a las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que apoyarían esta conclusión 5/. El Estado Parte reconoce plenamente que los extranjeros sujetos a su jurisdicción pueden disfrutar de la protección de sus derechos en virtud del Pacto. Sin embargo, "para determinar qué disposiciones del Pacto son aplicables en esas circunstancias, es necesario examinar los términos en que están redactadas. Esta interpretación tiene su apoyo en los términos en que están redactadas las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14, cuyo alcance se limita a ciertos tipos de procedimientos para la determinación de ciertos

derechos, que no son los que están en juego en el [presente] caso". Si el Pacto estableciera garantías procesales para la determinación del derecho al estatuto de refugiado, las contenidas en el artículo 13 le parecerían al Estado Parte más apropiadas que las contenidas en el párrafo 1 del artículo 14.

7.16. Si el Comité considerara que las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14 son aplicables en el caso del autor, el Estado Parte observa que:

- Las audiencias en todos los casos en los que A era parte se celebraron ante tribunales competentes, independientes e imparciales.
- Las audiencias judiciales relativas a la revisión fueron públicas, y las decisiones adoptadas fueron hechas públicas.
- El procedimiento administrativo para determinar si el Ministro de Inmigración, Gobierno Local y Asuntos Etnicos debía otorgar el estatuto de refugiado se celebraron in camera, pero el Estado Parte argumenta que si esos procedimientos administrativos son privados es por consideraciones de orden público, porque los solicitantes de asilo se verían perjudicados si sus casos se hicieran públicos.
- Las decisiones de los tribunales administrativos adoptadas en el caso del autor no se hicieron públicas. En opinión del Gobierno de Australia, el número limitado de excepciones a la norma del párrafo 1 del artículo 14 de que las sentencias sean públicas indica que no existía el propósito de aplicar el concepto de "juicio" a la determinación por la vía administrativa de las solicitudes sobre el estatuto de refugiado.
- A tuvo en todo momento acceso a representación legal y asistencia letrada.
- Por último, habida cuenta de la complejidad del caso y de los procedimientos jurídicos en los que intervino el autor, el Estado Parte reitera que en el presente caso las demoras no eran de tal magnitud que entrañaran una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías.

8.1. En sus comentarios de fecha 22 de agosto de 1996, el abogado rechaza las explicaciones del Estado Parte sobre los fundamentos para detener a las personas en caso de inmigración. A la época de la detención del autor, la única categoría de personas llegadas a Australia de manera no autorizada que eran detenidas obligadamente eran los denominados "refugiados del mar". El abogado señala que las autoridades australianas temían injustificadamente una afluencia en masa de refugiados del mar y que la política de detención obligada se utilizó como una forma de disuasión. En cuanto al argumento de que había una "afluencia imprevista" de refugiados del mar en Australia a fines de 1989, el abogado observa que la cifra de 33.414 solicitudes de asilo presentadas de 1989 a 1993 debe enfocarse en su debida perspectiva y que esa

cifra es pálida en comparación con el número de solicitudes presentadas durante ese mismo período en muchos países de Europa occidental. Australia sigue siendo el único país de asilo occidental con una política de detención obligada, no sujeta a revisión.

8.2. El abogado agrega que de todos modos la falta de preparación y de recursos adecuados no puede justificar la violación continuada del derecho a no ser sometido a detención arbitraria. A este respecto, se remite a la jurisprudencia del Comité de que la falta de asignaciones presupuestarias adecuadas para la administración de la justicia penal no justifica cuatro años de detención preventiva. Se alega que el plazo de 77 semanas que duró la tramitación inicial de la solicitud de asilo del autor, mientras éste se encontraba detenido, se debió a la falta de recursos adecuados.

8.3. El abogado rechaza la afirmación del Estado Parte de que algunas de las demoras en la tramitación del caso se deben al autor y a sus asesores. Reitera que Australia no examinó debidamente la solicitud de A y dice que no existe justificación alguna para que las autoridades hayan demorado siete meses para adoptar una decisión inicial sobre la solicitud -que ni siquiera se notificó al autor-, otros ocho meses para adoptar una segunda decisión inicial, seis meses para una decisión de revisión y aproximadamente cinco meses para la negativa final, que no podía ser impugnada ante los tribunales. El abogado sugiere que no es tan importante preguntar por qué ocurrieron las demoras sino por qué el autor estuvo detenido durante el período de examen de su solicitud; cuando la decisión primitiva se remitió a las autoridades de inmigración para un nuevo examen después de que Australia no pudiera defender esta decisión ante los tribunales, el Estado Parte, en una medida inusitada, aprobó una legislación especial (la Ley de enmienda de la Ley de migración de 1992), con el solo objeto de mantener detenidos al autor y a otros solicitantes de asilo.

8.4. En lo que respecta al acceso del autor a la asistencia letrada, el abogado señala que en contra de lo afirmado por el Estado Parte, la asistencia letrada es necesaria para solicitar el estatuto de refugiado, al igual que para cualquier otro procedimiento de apelación y que si el autor no hubiese tenido acceso a abogados, habría sido deportado de Australia a comienzos de 1992. El abogado considera pertinente a estos efectos la práctica actual de las autoridades australianas de prestar inmediatamente asistencia jurídica a los solicitantes de asilo, tan pronto como lo piden. Se afirma que se debieron haber proporcionado a A los servicios de un abogado cuando solicitó asilo en diciembre de 1989.

8.5. El abogado reitera que el autor no tuvo contacto con ningún representante durante casi diez meses después de su llegada, esto es, hasta septiembre de 1990, aun cuando en junio de 1990 se había adoptado una decisión final sobre su solicitud. En 1992, cuando el autor solicitó asistencia letrada para pedir la revisión judicial de la decisión de rechazar su solicitud sobre el estatuto de refugiado, esa petición fue denegada. El recurso a la representación pro bono se hizo sólo cuando se negó la asistencia letrada gratuita y, en opinión del abogado, es erróneo argumentar que la asistencia letrada gratuita de parte del Estado era innecesaria porque se disponía de asistencia pro bono; en efecto, la asistencia pro bono debió solicitarse porque ya se había negado la asistencia letrada.

8.6. El abogado reconoce que efectivamente existen muchos vuelos hacia y desde Port Hedland pero señala que son caros. Agrega que la lejanía de Port Hedland restringió de hecho el acceso a la asistencia letrada; este aspecto se planteó reiteradamente ante el Comité Mixto Permanente de Migración que, si bien reconoció que hubiera ciertas dificultades, rechazó toda recomendación de que se cambiara el centro de detención.

8.7. En cuanto a la cuestión de la "arbitrariedad" de la detención del autor, el abogado observa que el Estado Parte intenta culpar al autor por la prórroga de su detención. A este respecto, argumenta que A no debió ser castigado con una detención prolongada por haber ejercido sus derechos legales. Niega también que la detención se justificara por la probabilidad de que el autor pudiera evadirse del centro de detención; señala que el Estado Parte no ha podido hacer más que afirmaciones generales sobre esta cuestión. Afirma que las consecuencias de una detención prolongada son tan graves que la carga de la prueba de que esa detención se justifique recae en la autoridad estatal, según las circunstancias de cada caso, exigencia que no se satisface por la mera afirmación general de que la persona pueda evadirse si es liberada.

8.8. El abogado reafirma que existe una norma de derecho internacional consuetudinario en el sentido de que los solicitantes de asilo no deben ser detenidos por períodos prolongados y que las declaraciones de los órganos internacionales competentes, como el ACNUR, así como la práctica de otros Estados, apuntan a la existencia de esa norma.

8.9. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que el autor tuvo siempre la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención, y de que esa impugnación no estaba necesariamente destinada al fracaso, el abogado observa lo siguiente:

- Aunque el Tribunal Supremo declaró que el artículo 54R rebasaba el ámbito del poder legislativo del Estado Parte y, por lo tanto, era inconstitucional, el hecho de que esa disposición no fuera aplicable no significaba que la persona considerada como "persona designada" en el sentido de la Ley de migración pudiera impugnar su detención de manera realista. Significa sencillamente que en virtud del artículo 54R el Parlamento no está facultado para pedir al poder judicial que no ponga en libertad a una persona designada. Sin embargo, en la práctica, una persona que quede comprendida en la definición de "persona designada" no tiene posibilidad alguna de ser liberada por los tribunales.
- En lo que respecta al artículo 54Q de la ley (actualmente artículo 182), en virtud del cual las disposiciones sobre detención cesan de aplicarse a una persona designada que ha estado detenida por decisión de las autoridades de inmigración durante más de 273 días, se afirma que el plazo de 273 días durante el cual no existe ninguna posibilidad de liberación por los tribunales es per se arbitrario, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9. Según el abogado, es prácticamente imposible que una persona designada sea puesta en

libertad ni siquiera después de 273 días, dado que, en virtud del artículo 54Q, la cuenta del plazo de 273 días se interrumpe mientras el Departamento de Inmigración espera información sobre personas que no están bajo su control.

8.10. El abogado rechaza el argumento de que, dado que la garantía establecida en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 no se menciona en el párrafo 4 del artículo 9, A no tuvo derecho de acceso a asistencia letrada gratuita del Estado. Argumenta que la detención por razones de inmigración es una forma cuasi criminal de detención que exige la protección procesal establecida en el párrafo 3 del artículo 14. A este respecto, observa que otros instrumentos internacionales, como el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión (principio 17) reconocen que toda persona detenida tiene derecho a asistencia letrada y que, cuando el interés de la justicia así lo requiera, se le deberá designar un abogado, sin costo para esa persona.

8.11. Por último, el abogado reafirma que debe entenderse que el procedimiento para la determinación del estatuto de A con arreglo a la Ley de enmienda de la Ley de migración queda comprendido en el párrafo 1 del artículo 14: (aun) durante la etapa administrativa, la solicitud del autor sobre otorgamiento del estatuto de refugiado queda comprendida dentro del ámbito del artículo 14. El ejercicio de su derecho a revisión judicial en relación con su solicitud sobre el estatuto de refugiado, así como su impugnación de la detención ante los tribunales locales daban lugar a un "juicio". A este respecto, el abogado sostiene que al entablar una acción contra el Departamento de Inmigración con miras a que se revisaran las decisiones de denegar su solicitud de asilo, los procedimientos rebasaron el ámbito del examen de su solicitud en cuanto al fondo y pasaron a ser una controversia civil sobre la omisión del Departamento de otorgarle las debidas garantías procesales. Al entablar una acción para pedir su puesta en libertad, el autor impugnó la constitucionalidad de las disposiciones de la nueva Ley de migración con arreglo a las cuales se encontraba detenido y, también en este caso, se afirma que se trataba de una controversia civil.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto. Tres cuestiones deben examinarse en cuanto al fondo:

- a) si la prolongada detención del autor, mientras se determinaba su derecho al estatuto de refugiado, era "arbitraria" en el sentido del párrafo 1 del artículo 9;
- b) si la supuesta imposibilidad de impugnar la legalidad de la detención del autor y su supuesta falta de acceso a asistencia letrada violan el párrafo 4 del artículo 9;

- c) si el procedimiento de examen de su solicitud sobre el estatuto de refugiado queda comprendido dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 y si, de ser así, se ha violado el párrafo 1 del artículo 14.

9.2. En lo que respecta a la primera cuestión, el Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse al de "contrario a la ley" sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos tales como incorrección e injusticia. Por otra parte, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no está justificada en todas las circunstancias del caso, por ejemplo, para impedir la fuga o el ocultamiento de pruebas; en este contexto, el elemento de la proporcionalidad es muy importante. Sin embargo, el Estado Parte justifica la detención del autor porque éste entró ilegalmente en Australia y porque se consideraba que de ser puesto en libertad el solicitante podría evadirse. La cuestión que se le plantea al Comité es la de si esas razones son suficientes para justificar una detención prolongada e indefinida.

9.3. El Comité está de acuerdo en que no tiene base la alegación del autor de que detener a los solicitantes de asilo es per se arbitrario. Tampoco encuentra base alguna para la afirmación de que exista una norma de derecho internacional consuetudinario que prohíba detener a los solicitantes de asilo, lo que haría arbitraria tal detención.

9.4. Sin embargo, el Comité observa que toda decisión de mantener detenida a una persona debe ser examinada periódicamente a fin de evaluar los motivos que justifican la detención. En cualquier caso, la detención no debe prolongarse más allá del período para el que el Estado pueda aportar una justificación adecuada. Por ejemplo, el hecho de que haya habido una entrada ilegal tal vez indique la necesidad de realizar una investigación, y puede haber otros factores privativos del individuo, como la probabilidad de huida y la falta de colaboración, que justifiquen la detención durante un período determinado. Si no concurren esos factores, puede considerarse arbitraria la detención, incluso si la entrada fue ilegal. En el presente caso, el Estado Parte no ha aducido motivos que se refieran concretamente al caso del autor y que justifiquen la prisión continuada del autor por un período de cuatro años, durante los cuales pasó por diferentes centros de detención. Por consiguiente, el Comité considera que la detención del autor durante un período de más de cuatro años fue arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.

9.5. El Comité observa que, en principio, el autor podría haber recurrido a los tribunales para que se examinaran los motivos de su prisión antes de que se promulgara la Migration Amendment Act (Ley enmendada de migración) de 5 de mayo de 1992; con posterioridad a esa fecha, los tribunales del país tenían aún la facultad de ordenar la excarcelación de una persona si decidían que su prisión era ilegal con arreglo a la legislación de Australia. Sin embargo, el control y las facultades de los tribunales para ordenar la excarcelación de un individuo se limitaban, de hecho, a determinar si éste era una "persona designada" en el sentido de la Ley enmendada de migración. Si se cumplían los criterios para esa determinación, los tribunales no estaban facultados

para examinar la prisión continuada de un individuo ni ordenar su excarcelación. A juicio del Comité, el examen judicial de la legalidad de la prisión con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad, no se limita a que la prisión se ajuste meramente al derecho interno. Aunque el ordenamiento jurídico interno puede establecer distintos métodos para garantizar el examen por los tribunales de la prisión administrativa, lo que es decisivo a los efectos del párrafo 4 del artículo 9 es que ese examen sea, en sus efectos, real y no únicamente formal. Al prever que el tribunal debe tener facultades para ordenar la puesta en libertad "si la prisión fuera ilegal", el párrafo 4 del artículo 9 exige que el tribunal esté facultado para ordenar la excarcelación si la prisión es incompatible con los requisitos del párrafo 1 del artículo 9 o de otras disposiciones del Pacto. Esta conclusión está respaldada por el párrafo 5 del artículo 9, que evidentemente rige la cuestión de obtener reparación por toda prisión que sea "ilegal", bien conforme al derecho interno o en el sentido de lo dispuesto en el Pacto. Como las alegaciones presentadas por el Estado en el presente caso muestran que las posibilidades que tuvo A para la realización de un examen judicial se limitaron, de hecho, a una determinación formal del hecho evidente de que era efectivamente una "persona designada" en el sentido de la Ley enmendada de migración, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor en virtud del párrafo 4 del artículo 9 a que un tribunal examine el asunto de su prisión.

9.6. En lo que respecta a la afirmación del autor de que el párrafo 4 del artículo 9 incluye el derecho a asistencia letrada para tener acceso a los tribunales, el Comité observa de los elementos que le han sido presentados que el autor tuvo derecho a esa asistencia desde el día en que solicitó asilo y habría tenido acceso a ella si la hubiese pedido. En efecto, el 9 de diciembre de 1989 se informó al autor, mediante el formulario firmado por él en ese día, de su derecho a asistencia letrada. Un intérprete jurado dio lectura al texto íntegro de ese formulario ante el autor, en camboyano, su propio idioma. No cabe imputar al Estado Parte el hecho de que el autor no hiciera uso de esta posibilidad en ese momento. Posteriormente, a partir del 13 de septiembre de 1990, el autor solicitó asistencia letrada y la obtuvo siempre que la solicitó. El hecho de que A fuera trasladado en repetidas oportunidades a otros centros de detención y se viera obligado a cambiar de representante legal no impidió que siguiera teniendo acceso a los asesores letrados; que ese acceso no fuera fácil, en particular por la remota ubicación de Port Hedland, en opinión del Comité no plantea cuestión alguna en relación con el párrafo 4 del artículo 9.

9.7. Dadas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta las conclusiones que anteceden, no es necesario que el Comité examine si se plantea una cuestión con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos establecidos por el Comité ponen de manifiesto una violación por Australia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

11. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. A juicio del Comité, ello debería incluir una indemnización adecuada por la duración de la prisión a la que se sometió a A.

12. Habida cuenta de que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se hallen en su territorio o bajo su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto de ofrecer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir información, dentro de un plazo de 90 días, sobre las medidas pertinentes que el Estado Parte adopte con respecto a su dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso, como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto particular de Prafullachandra N. Bhagwati (concurrente)

Estoy de acuerdo con el dictamen emitido por el Comité, salvo que preferiría que el texto del párrafo 9.5 fuera del tenor siguiente:

"9.5. El Comité observa que, en principio, el autor podría haber recurrido a los tribunales para que examinaran los motivos de su prisión antes de la promulgación de la Ley enmendada de migración de 5 de mayo de 1992; con posterioridad a esa fecha los tribunales del país siguieron teniendo facultades para examinar esos motivos con miras a ordenar la excarcelación de una persona si consideraban que su prisión era ilegal. No obstante, el artículo 54R de la Ley enmendada de migración suprimió las facultades de los tribunales para examinar la legalidad de la prisión y ordenar la puesta en libertad si la prisión se consideraba ilegal. Si la persona presa era "una persona designada", los tribunales no estaban facultados para examinar la continuación de su prisión ni para ordenar su excarcelación. El único examen judicial que podía hacerse en tal caso era determinar si el preso era "una persona designada" y, en caso afirmativo, el tribunal no podía pasar a examinar la legalidad de su prisión ni ordenar su excarcelación. El autor en el presente caso, por ser incontestablemente una "persona designada", no podía, con arreglo al artículo 54R de la Ley enmendada de migración, impugnar la legalidad de su prisión continuada ni recabar su puesta en libertad por los tribunales."

Con todo, se sostenía en nombre del Estado que todo lo que exigía el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto era que la persona presa tuviera el derecho y la oportunidad de recurrir ante un tribunal a fin de que éste examinara la legalidad de su prisión, y la legalidad debía limitarse únicamente a que la prisión se ajustara a lo previsto en el derecho interno. La única indagación que la persona presa debía tener derecho a pedir al tribunal que hiciera en virtud del párrafo 4 del artículo 9 era si la prisión se ajustaba a las disposiciones del derecho interno, fueran cuales fueren. No obstante, ello sería interpretar en forma demasiado restringida el texto del párrafo 4 del artículo 9, que consagra un derecho humano.

No sería apropiado adoptar una interpretación que atenuara un derecho humano. La disposición debe interpretarse en forma amplia y extensa. La interpretación defendida por el Estado permitiría a éste promulgar legislación interna que negara virtualmente el derecho consagrado en el párrafo 4 del artículo 9, quitando a esta disposición todo su sentido. El Estado podría, en tal caso, promulgar legislación interna que validara una categoría concreta de prisión y toda persona presa comprendida en tal categoría se vería de hecho privada del derecho que le asistía en virtud del párrafo 4 del artículo 9. Por consiguiente, yo optaría por una interpretación amplia de la palabra "legal" que abarcara el objeto y el propósito del Pacto y, a mi juicio, el párrafo 4 del artículo 9 exige que el tribunal esté facultado para ordenar la puesta en libertad "si la prisión fuera ilegal", es decir, arbitraria o incompatible con el requisito del párrafo 1 del artículo 9, o con otras disposiciones del Pacto. Indudablemente, es cierto que los autores del Pacto han utilizado la palabra "arbitrario" junto con el término "ilegal" en el artículo 17, mientras que la palabra "arbitrario" no figura en el párrafo 4 del artículo 9. Sin embargo, es obvio el hecho de que la prisión que sea arbitraria lo es también ilegal, o sea, injustificada en derecho. Por otra parte, la palabra "legalidad", que exige interpretación en el párrafo 4 del artículo 9, figura pues en el Pacto y debe ser interpretada por consiguiente en el contexto de sus disposiciones, teniendo presentes el objeto y el propósito del propio Pacto. Esta conclusión está respaldada además por el párrafo 5 del artículo 9 que rige el derecho a obtener reparación en caso de prisión "ilegal", bien de conformidad con el derecho interno bien en el sentido del Pacto o por ser arbitraria. Como el artículo 54R de la Ley enmendada de migración impedía totalmente al autor en el presente caso impugnar la "legalidad" de su prisión y recabar la puesta en libertad, se violó el derecho que le asistía en virtud del párrafo 4 del artículo 9.

(Firmado): Prafullachandra N. Bhagwati

[Original: inglés]

1. Dictamen sobre la comunicación N° 305/1988 (Van Alphen c. los Países Bajos), aprobado el 28 de julio de 1990, párr. 5.8.

2/ Tanq Jia Xin c. Minister for Immigration & Ethnic Affairs N° 1 (1993), 116 ALR 329; Tanq Jia Xin c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs N° 2 (1993), 116 ALR 349.

3/ Comunicación N° 236/1987 (V. M. R. B. c. el Canadá), decisión sobre inadmisibilidad de 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

4/ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 305/1988 (Hugo van Alphen c. los Países Bajos), aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

5/ Véase X., Y., Z. y W. c. el Reino Unido (Solicitud N° 3325/67) y Aqee c. el Reino Unido (Solicitud N° 7729/76).