



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
30 de enero de 2023
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2981/2017* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	Graham Cayzer (representado por Nigel Davidson)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de julio de 2016 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 24 de mayo de 2017 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de julio de 2022
<i>Asunto:</i>	Deportación al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	<i>Ratione personae, ratione materiae</i> , condición de víctima, falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de circulación; detención arbitraria; internamiento; derecho de voto; derecho a entrar en el propio país; juicio imparcial; vida familiar; doble incriminación; deportación siendo ciudadano
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párr. 1; 12, párrs. 1 y 4; 14, 14, párr. 7; 15, párr. 1; 24, párr. 1 y 25 b)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

* Aprobado por el Comité en su 135º período de sesiones (27 de junio a 27 de julio de 2022).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Mahjoub El Haiba, Furuya Shuichi, Carlos Gómez Martínez, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Kobauyah Tchamdja Kpatcha, Hélène Tigroudja, Imeru Tamerat Yigezu y Gentian Zyberi.

*** Los textos de un voto común de los miembros del Comité Arif Bulkan, Duncan Laki Muhumuza, Hernán Quezada Cabrera y José Manuel Santos Pais (disidente) y de un voto particular de Arif Bulkan (disidente) se adjuntan al presente dictamen. Los anexos se distribuyen tal como se recibieron, únicamente en el idioma en que se presentaron.



1.1 El autor de la comunicación, de fecha 13 de julio de 2016, es Graham Cayzer, nacido en 1960 en Escocia (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). A la edad de 5 años se trasladó con su familia a Australia. El autor afirma que, al anular su visado, detenerlo, internarlo en un centro de internamiento de inmigrantes y deportarlo al Reino Unido, Australia (el Estado parte) ha violado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 9, párrafo 1; 12, párrafos 1 y 4; 14; 15, párrafo 1; 24, párrafo 1 y 25 b). El autor está representado por un abogado.

1.2 La denuncia se registró el 24 de mayo de 2017. El Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, decidió no acceder a la solicitud de medidas provisionales del autor. El 10 de diciembre de 2017, el autor fue expulsado de Australia al Reino Unido.

Hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació en el Reino Unido el 1 de agosto de 1960 de padres británicos, ninguno de los cuales era ciudadano australiano. La familia emigró a Australia el 5 de octubre de 1965. Al autor se le concedió inmediatamente un visado de residencia permanente y vivió en Australia hasta su expulsión al Reino Unido en diciembre de 2017. Afirma tener doble nacionalidad australiana y británica, ya que se convirtió en ciudadano australiano en 1981 en una ceremonia en la que prestó juramento de lealtad¹. También ejerció el derecho de voto y concurreó como candidato a las elecciones en el Estado parte. No renunció a su ciudadanía británica.

2.2 El 11 de noviembre de 2011, el Tribunal Supremo de Tasmania condenó al autor por mantener relaciones sexuales con una persona menor de 17 años. Fue condenado a cuatro años de prisión y el 7 de mayo de 2014 quedó en libertad condicional.

2.3 El 27 de octubre de 2014, el Ministro de Inmigración decidió anular el visado transitorio (permanente) del autor, al amparo del artículo 501.2 de la Ley de Migración (1958)², al considerar que no había superado la “prueba de carácter”³. El 29 de octubre de 2014, las autoridades de inmigración informaron al autor de que debía presentarse en sus oficinas antes de las 9.00 horas del 31 de octubre de 2014. También se le informó de que, si no se presentaba en el plazo establecido, las autoridades solicitarían la ayuda de la policía para localizarlo y detenerlo.

2.4 El 30 de octubre de 2014, el autor presentó una solicitud urgente, *ex parte* (sin previo aviso), de una medida cautelar para impedir que el Estado parte lo recluyera por motivos de inmigración mientras se determinaba su condición con respecto a la ciudadanía. El Tribunal Administrativo Federal concedió la medida cautelar solicitada por el autor⁴. En el fallo se establecía que, dado que el autor se encontraba en libertad condicional, como parte de su condena original, hasta noviembre de 2015, cualquier incumplimiento de las condiciones de presentación ante las autoridades daría lugar a su detención y reclusión. Por tanto, se consideró que el riesgo de fuga, aunque imposible de descartar por completo, era leve e insuficiente para alterar el equilibrio de conveniencia que favorecía el *statu quo*, en virtud del cual el autor no estaba detenido en ese momento. Sin embargo, en una decisión adoptada el 31 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo Federal admitió a trámite el recurso de

¹ No se facilita más información sobre la ceremonia.

² Según el artículo 501.2 de la Ley de Migración “El Ministro puede anular un visado que se haya concedido a una persona si:

- a) El Ministro tiene sospechas razonables que la persona no supera la prueba de carácter; y
- b) La persona no prueba ante el Ministro que supera la prueba de carácter”.

³ Según el artículo 501.6 a) de la Ley de Migración “A efectos del presente artículo, una persona no supera la prueba de carácter si:

- a) La persona tiene antecedentes penales importantes (según la definición que figura en el párrafo 7)”.

Según el artículo 501.7 c): “A efectos de la prueba de carácter, se considera que una persona tiene antecedentes penales importantes si:

- c) La persona ha sido condenada a una pena de prisión de 12 meses o más”.

⁴ *Cayzer c. el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras* [2014] FCA 1166.

apelación interpuesto por el Estado parte para que se anulara la medida cautelar. El 12 de noviembre de 2014, el Ministro solicitó la anulación de la orden judicial que impedía el internamiento del autor. El 21 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo Federal aceptó la solicitud del Ministro de que se anulara dicha orden judicial⁵.

2.5 Mientras tanto, el 13 de noviembre de 2014, el autor también presentó una solicitud ante el Tribunal Administrativo Federal en la que solicitaba una revisión judicial de la decisión del Ministro de cancelar su visado de residencia argumentando que había afirmado que se le había concedido la ciudadanía en 1981 y, por lo tanto, no se ajustaba a la definición de extranjero contra el que era aplicable la facultad de cancelación de visado contemplada en el artículo 501.2 de la Ley de Migración. Impugnó su internamiento por el mismo motivo. En su solicitud alegó que en el momento de su entrada en Australia no era un extranjero porque era súbdito británico y, por tanto, “persona del Commonwealth”. También alegó que, desde su llegada al Estado parte, y en virtud del ejercicio de su derecho de voto (también había concurrido a las elecciones como candidato), se había convertido en una de las personas del Commonwealth amparadas por el estatuto de protección establecido en el artículo 41 de la Constitución de Australia⁶.

2.6 El 23 de noviembre de 2014, cuatro agentes de policía se presentaron en el domicilio del autor. Al no recibir respuesta tras llamar a la puerta, procedieron a romper una ventana y entraron por la fuerza en el domicilio. Tras registrarlo y comprobar que el autor no se encontraba en él, los agentes procedieron a interrogar al hijo del autor, de seis años de edad, sobre el paradero de su padre. Más tarde, la policía interceptó al autor cuando viajaba en automóvil con sus otros hijos, tras lo cual los agentes detuvieron el vehículo, sacaron por la fuerza al autor del automóvil, lo detuvieron, lo pusieron bajo custodia y lo recluyeron en el Centro de Internamiento de Maribyrnong, en Melbourne.

2.7 El 13 de abril de 2015, el autor modificó su recurso de fondo sobre la anulación del visado. En el recurso modificado, además de reiterar los motivos de su recurso original, impugnaba la legalidad de su detención. También presentó un recurso de *habeas corpus* para que se le permitiera abandonar el centro de internamiento de inmigrantes. El 8 de diciembre de 2015, el autor presentó una solicitud interlocutoria en la que pedía que se ordenara su puesta en libertad del centro de internamiento de inmigrantes. El 18 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo Federal desestimó la solicitud interlocutoria del autor en relación con el arresto domiciliario.

2.8 El 13 de julio de 2016⁷, el Tribunal Administrativo Federal examinó la decisión del Ministro de anular el visado del autor, y determinó que, en el equilibrio de probabilidades, el autor no había demostrado que hubiera obtenido la ciudadanía australiana en 1981 ni que se ajustaba a la definición de persona del Commonwealth, por lo que era un extranjero, al que le era de aplicación el artículo 502 de la Ley de Migración. Siendo así, el autor no poseía ningún derecho de voto, sino que se había beneficiado de un privilegio legislativo concedido a determinados residentes permanentes. Por consiguiente, no consideró que se hubieran vulnerado los derechos del autor. El autor recurrió esa decisión ante el Pleno del Tribunal Federal de Australia. El 18 de agosto de 2016, fue trasladado a la Isla Christmas.

2.9 El 14 de diciembre de 2016, el Pleno del Tribunal Federal falló en contra del recurso del autor⁸, confirmando la decisión del Tribunal Administrativo Federal. El autor presentó ante el Tribunal Superior una solicitud especial para que admitiera a trámite un recurso contra el fallo del Pleno del Tribunal Federal. El 11 de mayo de 2017, el Tribunal Superior de Australia denegó la solicitud especial al considerar que el recurso no tenía perspectivas

⁵ *Cayzer c. el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras* (núm. 3) [2016] FCA 806.

⁶ Ninguna persona mayor de edad que posea o adquiera el derecho a votar en las elecciones para la cámara más numerosa del Parlamento de un Estado podrá, mientras subsista ese derecho, verse privado por ninguna ley del Commonwealth del derecho a votar en las elecciones para cualquiera de las Cámaras del Parlamento del Commonwealth. Véase <https://www.ausconstitution.org/home/chapter-1-the-parliament/part-iv-both-houses-of-the-parliament/section-41>.

⁷ *Cayzer c. el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras* (núm. 3) [2016] FCA 806.

⁸ *Cayzer c. el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras* [2016] FCAFC 176.

razonables de prosperar, ya que los motivos invocados por el autor eran contrarios a la jurisprudencia⁹.

2.10 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité¹⁰, cuando este afirmó que el “transporte”, es decir, el traslado forzoso de una persona de un país a otro, constituye una violación del derecho a la libertad y a la seguridad y que su detención, internamiento y traslado constituyen, de manera acumulativa, una “transacción única”, semejante al secuestro en un país y el traslado a otro.

2.11 El autor se refiere también a la decisión del Comité en el caso *Tillman c. Australia*¹¹, en el que se entendió que la nueva detención de una persona que ya había cumplido la totalidad de la condena que se le había impuesto constituía una detención arbitraria en el sentido del artículo 9 del Pacto. Señala que el Comité confirmó en su dictamen que, para evitar que una detención se califique de arbitraria, debe demostrarse que es razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada para alcanzar los fines legítimos del Estado parte. Si esos fines legítimos pueden alcanzarse por medios menos invasivos, entonces la detención se considerará arbitraria. El autor afirma que su “pronóstico de rehabilitación completa es muy bueno” y que “actualmente se considera que su riesgo de reincidencia es mínimo”¹². El autor afirma también que completó todos los cursos de rehabilitación requeridos durante su estancia en prisión.

2.12 En cuanto a la proporcionalidad de la detención para lograr el objetivo legítimo de proteger al público, el autor sostiene que el Estado parte tiene a su disposición muchas opciones menos invasivas, incluido el apoyo psicosocial continuo basado en la comunidad, para lograr su objetivo.

2.13 El autor se remite a la jurisprudencia del Comité en el caso *A. c. Australia*¹³ y otros dictámenes¹⁴, en los que confirmó que la detención prolongada e indefinida, prevista y permitida en virtud del artículo 189 de la Ley de Migración, constituía una detención arbitraria. El autor también cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que este afirmó el principio de que la detención preventiva con carácter retroactivo era incompatible con el artículo 7, párrafo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la detención arbitraria¹⁵.

2.14 El autor afirma que su deportación tuvo el efecto colateral de separarlo de su madre, su esposa y sus hijos, todos los cuales residen en Australia, y desconectarlo de sus redes sociales y profesionales en las que llevaba largo tiempo integrado. También afirma que, en la práctica, se cortó su conexión con el país en el que había crecido.

2.15 El autor reafirma que, por haber participado en una ceremonia de ciudadanía en 1981, cuando se alistó en las fuerzas armadas, se considera ciudadano australiano. Sin embargo, incluso si esa afirmación no se aceptara, afirma que se encontraba legalmente en el Estado parte como residente permanente y, siendo así, la decisión de anular su visado y de detenerlo, internarlo y deportarlo vulneró los derechos que le asisten en virtud del artículo 12 del Pacto a circular libremente y a elegir su residencia.

⁹ Un aspecto esencial del recurso fue la voluntad del Tribunal Superior de reconsiderar el caso Sipka, que sentó jurisprudencia, así como el caso relacionado *Shaw c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales* [2003] HCA 72; 218 CLR 28.

¹⁰ Véase *Burgos c. el Uruguay* (CCPR/C/13/D/52/1979).

¹¹ *Tillman c. Australia* (CCPR/C/98/D/1635/2007).

¹² El autor hace referencia a un informe de un psicólogo, el Dr. Northey.

¹³ *A. c. Australia* (CCPR/C/59/D/560/1993).

¹⁴ El autor cita *D y E, y sus dos hijos c. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002); y *Baktiyari c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002).

¹⁵ En el caso *M. v. Germany*, de 17 de diciembre de 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la prórroga retroactiva, en virtud de una ley alemana, de un período de detención preventiva constituía una violación de los arts. 5, párr. 1 a) y 7, párr. 1, del Convenio Europeo. En tres fallos dictados el 13 de enero de 2011, se afirmó el principio de *M. v. Germany*. Se trataba de los casos *Kallweit, Mautes y Schummer*. En esencia, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona exige que, para que el encarcelamiento sea legítimo, debe tratarse de “la reclusión legal de una persona tras haber sido condenada por un tribunal competente”. El período inicial de 10 años de prisión preventiva era, por tanto, aceptable, ya que había sido ordenado por un tribunal.

2.16 El autor afirma que considera al Estado parte su “propio país” a los efectos del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, ya que, independientemente de que el Estado parte acepte o no su condición formal de ciudadano, la jurisprudencia del Comité ha establecido que los derechos a la libertad de circulación y de elección de residencia se extienden a las personas que residen permanentemente en un país, aunque sigan siendo nacionales de un país diferente. El autor, estableciendo una diferencia con el dictamen del Comité en *Stewart c. el Canadá*¹⁶, afirma que había demostrado su intención de residir permanentemente en el Estado parte al haber solicitado la ciudadanía, aunque nunca se le expidiera un certificado.

2.17 El autor alega que, además de las otras cuestiones planteadas, los representantes del Estado parte habían actuado con su hijo de una forma que no deberían haberlo hecho y, a ese respecto, se refiere al informe de un médico, que afirma que los hijos del autor y su madre habían empezado a verse afectados por su marcha¹⁷.

Denuncia

3.1 El autor afirma que se han vulnerado los derechos a la libertad y la seguridad personales y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias que le asisten en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

3.2 El autor alega una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 12, párrafos 1 y 4, del Pacto, ya que, al no ser la cancelación de su visado razonable, necesaria o proporcionada al objetivo legítimo del Estado parte de proteger al público, no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 12, párrafo 3, para que sea permisible la restricción de los derechos que le asisten en virtud del artículo 12, párrafos 1 y 4, del Pacto a disfrutar de la libertad de circulación y a elegir su residencia en “su propio país”.

3.3 El autor afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que le asisten en virtud del artículo 14, párrafo 7, ya que la anulación de su visado y la detención, el internamiento y la deportación consiguientes equivalen a que se le castigue de nuevo por un delito ya castigado. El autor señala, en referencia a la prueba de carácter¹⁸, que el Estado parte recurrió a “procedimientos civiles” en virtud de la Ley de Migración para imponerle posteriormente una pena de prisión adicional por el mismo delito, lo que, según afirma, equivale a un doble enjuiciamiento, en contravención de lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto¹⁹.

3.4 Por consiguiente, el autor alega que la anulación de su visado y la detención, el internamiento y la deportación posteriores sobre la base de su condena anterior equivalen a la imposición de una pena más severa que la aplicable en el momento en que se cometió el delito y, por tanto, constituyen un castigo retroactivo, en contravención de lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto.

3.5 El autor afirma que el Estado parte vulneró los derechos reconocidos a su hijo en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Pacto al no protegerlo adecuadamente de la actuación de la policía en el momento en que el autor fue detenido y recluido en un centro de internamiento de inmigrantes. También afirma que su hija es vulnerable desde el punto de vista médico²⁰. El autor afirma que, al separarlo de dos niños tan vulnerables, el Estado parte incumple su obligación de adoptar las medidas especiales necesarias para proteger a los niños. También indica que la deportación sigue causando una angustia considerable a su madre, que

¹⁶ *Stewart c. el Canadá* (CCPR/C/58/D/538/1993).

¹⁷ El autor se remite a un informe presentado en el procedimiento interno por la Dra. Hilary Bower en el que se afirma que “[el hijo del autor] ha estado viendo a un psicólogo a raíz del trauma sufrido cuando la policía irrumpió en su casa buscando a su padre”. Además, el autor afirma que su deportación significa que sus hijos crecerán efectivamente sin padre. En el informe también se afirma que, según el autor, la separación es especialmente difícil para su hijo debido a los acontecimientos que condujeron a su detención. Además, afirma que, como su hija sólo tiene un riñón, se le ha privado de la oportunidad de donarle su riñón en caso de que lo necesitara.

¹⁸ Tal como se aplica en virtud del art. 501 de la Ley de Migración (1958) en relación con su art. 189.

¹⁹ El autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en el caso *Tillman c. Australia* (CCPR/C/98/D/1635/2007), que confirmó que la prisión preventiva impuesta como parte del régimen de condena original puede ser permisible en algunos casos.

²⁰ Haciendo referencia al informe médico del Dr. Northey.

permanece en el Estado parte, y que, por lo tanto, los derechos de su madre han sido igualmente vulnerados.

3.6 El autor afirma que con su deportación le fue denegado el derecho de voto que detentaba, de lo que da prueba el hecho de que su nombre figuraba en el censo electoral y en ejercicio del cual había votado en muchas elecciones e incluso él mismo se había presentado como candidato a ocupar cargos públicos mientras residía en el Estado parte. Por consiguiente, el autor afirma que se ha vulnerado su derecho de voto reconocido en el artículo 25, párrafo 1, del Pacto.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 23 de agosto de 2018, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación del autor.

4.2 El Estado parte impugna la admisibilidad de las alegaciones del autor por los siguientes motivos: a) con respecto al artículo 14 del Pacto, las alegaciones del autor no están suficientemente fundamentadas; b) además de ser inadmisibles por no estar suficientemente fundamentadas, las alegaciones del autor en relación con el artículo 14, párrafo 7, el artículo 15, párrafo 1, y el artículo 24, párrafo 1, del Pacto (la última de ellas con respecto a la madre del autor) son incompatibles con las disposiciones del Pacto y, por consiguiente, deben declararse inadmisibles, *ratione materiae*, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo y el artículo 96 d) del reglamento del Comité; y c) la alegación del autor en relación con el artículo 24, párrafo 1, del Pacto, es totalmente inadmisibles ya que el autor carece de autoridad para presentar la denuncia en nombre de sus hijos, al no haber presentado documentación alguna con respecto a su autoridad o legitimación, por lo que debe ser desestimada, *ratione personae*, de conformidad con la jurisprudencia del Comité²¹.

4.3 En lo que respecta al artículo 14 del Pacto, el Estado parte afirma que el autor no ha aclarado qué disposiciones concretas del artículo alega que fueron vulneradas durante su proceso penal, que es el único proceso al que se podría haber aplicado dicho artículo.

4.4 Además, las alegaciones del autor en relación con el artículo 14 del Pacto con respecto a su situación en materia de inmigración, quedan fuera del ámbito del Pacto y deben desestimarse, *ratione materiae*. El Estado parte observa que la anulación del visado se basó en un procedimiento administrativo. También hace referencia a la observación general núm. 32 (2007) del Comité, relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, en la que se aclara que “no se aplica a los procedimientos de extradición, expulsión y deportación”²².

4.5 En relación con el artículo 9, párrafo 1, del Pacto y remitiéndose a los *travaux préparatoires*, el Estado parte sostiene que no existe ninguna norma según la cual la detención por un período determinado se considere necesariamente arbitraria: el factor determinante es si los motivos de la detención están justificados. Por consiguiente, la cuestión de si la detención de una persona es arbitraria debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta la finalidad de la detención y las circunstancias de la persona.

4.6 Con respecto al internamiento del autor por motivos de inmigración, el Estado parte afirma que el autor fue internado tras haberse cancelado legalmente su visado por motivos de carácter, al amparo de lo dispuesto en el artículo 501.2 de la Ley de Migración, en virtud del cual se impone a los funcionarios de inmigración la obligación de internar a las personas que carezcan de un visado válido²³. En el artículo 196 de la misma Ley se establece que un no ciudadano en situación ilegal quedará internado hasta que “sea expulsado de Australia” en virtud de los artículos 198 o 199. Por consiguiente, se afirma que el internamiento del autor por motivos de inmigración fue legal y conforme al derecho interno. Observando que el Comité ha determinado que el internamiento de no ciudadanos que no tienen un visado

²¹ *Fei c. Colombia* (CCPR/C/53/D/514/1992).

²² El Estado parte se remite al caso *Zundel c. el Canadá* (CCPR/C/89/D/1341/2005), en el que el Comité confirmó que los procedimientos relativos a la expulsión de un extranjero no están comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 14, párr. 1, del Pacto.

²³ Artículo 189 de la Ley de Migración.

válido, incluidos los solicitantes de asilo, no es arbitraria *per se*²⁴, el Estado parte afirma que la justificación basada en sus leyes de inmigración debe tenerse en cuenta a la hora de evaluar la arbitrariedad, a fin de demostrar que el internamiento no vulnera lo establecido en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

4.7 En el caso del autor, la detención fue necesaria para garantizar que la expulsión pudiera llevarse a cabo tan pronto como fuera razonablemente factible. El Estado parte señala que ese enfoque es coherente con el principio fundamental de soberanía que inspira el derecho internacional, que incluye el derecho de un Estado a controlar la entrada y estancia de extranjeros en su territorio. Contrariamente a lo que afirma el autor, el internamiento de inmigrantes es distinto del encarcelamiento, ya que las personas internadas por motivos de inmigración no están en prisión, no se las considera presas y no se las retiene por motivos punitivos, sino que su retención es de naturaleza administrativa.

4.8 El autor fue internado porque no había superado la prueba de carácter, establecida en el artículo 501 de la Ley de Migración, debido a sus importantes antecedentes penales. Se le dio la oportunidad de presentar alegaciones y, al considerarse que no eran suficientes para compensar los motivos de preocupación, su internamiento fue el resultado previsible.

4.9 El Estado parte aclara que, antes de que el Ministro adoptara la decisión de anular su visado, el autor había recibido una notificación de la intención de considerar la posibilidad de adoptar esa medida, en la que se le comunicaba que podía presentar alegaciones en contra. El Ministro examinó todos los factores presentados por el autor, como puede verse en su exposición de motivos²⁵, pero decidió que, como “sigue existiendo un riesgo, aunque bajo, de que [el autor] vuelva a delinquir”, el daño físico y psicológico que se produciría a los miembros vulnerables de la comunidad australiana si el autor reincidiera justificaba la cancelación del visado. En consecuencia, el autor ya no estaba en posesión de un visado válido y, por tanto, ya no se encontraba legalmente en el territorio del Estado parte. Por consiguiente, fue objeto de un internamiento administrativo, a la espera de su expulsión. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Federal de Australia y por el Pleno del Tribunal Federal de Australia tras una revisión judicial. El Tribunal Superior decidió no admitir a trámite el recurso del autor. Así pues, el internamiento del autor fue razonable y necesario en todas las circunstancias y proporcionado al objetivo legítimo que se perseguía.

4.10 El Estado parte señala que el internamiento del autor se prolongó únicamente durante el tiempo necesario para resolver los procedimientos internos relacionados con su expulsión. Fue expulsado de Australia el 10 de diciembre de 2017, después de que se hubieran agotado todos los recursos internos en relación con la cancelación de su visado. Si bien en algunos casos se puede proceder a la detención en un lugar que no sea un centro de internamiento de inmigrantes²⁶, en el presente caso no se consideró apropiado debido al riesgo que hubiera supuesto para la comunidad.

4.11 En cuanto a la detención en el contexto del Pacto, en el artículo 12 se hace una referencia más amplia a la libertad de circulación, y en el artículo 13 se reconoce específicamente la soberanía de un Estado para reglamentar la entrada y expulsión de extranjeros de su territorio. Del contexto específico y de lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto se desprende que no se pretendía que el texto se refiriese al “exilio”. Por lo tanto, se pretendía explícitamente no incluir la cuestión del exilio o el transporte de no nacionales.

4.12 El Estado parte sostiene que, incluso si se adoptase la interpretación amplia que hace el autor del artículo 9 del Pacto (que el Estado parte impugna), su expulsión no sería arbitraria. Dicha expulsión fue legal, conforme a las disposiciones, fines y objetivos del Pacto y razonable en las circunstancias del caso. El Estado parte hace una distinción entre el caso *Burgos*²⁷, que se refería al secuestro ilegal y clandestino del Sr. Burgos en la Argentina y su

²⁴ *A c. Australia* (CCPR/C/59/D/560/1993), párr. 9.3.

²⁵ Exposición de motivos del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras, Sr. Scott Morrison, para la cancelación del visado al amparo del art. 501.2 de la Ley de Migración de 1958, 27 de octubre de 2014, 7.

²⁶ Prueba de interés público en virtud del art. 197AB (1) de la Ley de Migración.

²⁷ *Sergio Euben López Burgos c. el Uruguay* (CCPR/C/13/D/52/1979).

traslado al Uruguay, donde fue encarcelado en régimen de incomunicación y sometido a tortura, y el caso del autor, que se refiere a un procedimiento administrativo para expulsar a un extranjero en situación irregular de conformidad tanto con el derecho interno como con las obligaciones internacionales.

4.13 En cuanto a la alegación del autor en relación con el artículo 12 del Pacto, el Estado parte hace referencia a la observación general núm. 27 (1999) del Comité, sobre la libertad de circulación, en la que se afirma que “La cuestión de si un extranjero se encuentra ‘legalmente’ dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado”. El Estado parte no acepta que el autor fuera ciudadano australiano, como confirmó el Tribunal Federal de Circuito. En cuanto a la alegación del autor en relación con el artículo 12, el Estado parte señala que, en *Stewart c. el Canadá*,²⁸ *Canepa c. el Canadá*²⁹ y *Madafferi c. Australia*³⁰, el Comité sostuvo que una persona que entra en un Estado al amparo de sus leyes de inmigración no puede considerarlo como su propio país si no ha adquirido la nacionalidad y sigue conservando la de su país de origen. El Estado parte también toma nota de la conclusión del Comité de que la denegación de la nacionalidad basada en antecedentes penales no es un impedimento irrazonable para adquirir la ciudadanía³¹.

4.14 El Estado parte observa que el Comité ha interpretado esa disposición de manera más amplia, concretamente en relación con el caso *Nystrom c. Australia*³², en el que sostuvo que un Estado podía ser el “propio país” de una persona a los efectos del artículo 12, párrafo 4, del Pacto en circunstancias en que esa persona no tuviera la ciudadanía, pero pudiera, no obstante, probar la existencia de “vínculos estrechos y duraderos” con ese Estado. En opinión del Comité, entre los factores que debían tenerse en cuenta figuraban la residencia durante largo tiempo, los vínculos familiares estrechos y la falta de conexión con cualquier otro Estado. Sin embargo, en opiniones discrepantes, dos miembros del Comité se mostraron en desacuerdo con ese enfoque excesivamente amplio, afirmando que solo en circunstancias limitadas y excepcionales puede un extranjero establecer vínculos estrechos y duraderos con un Estado hasta el punto de que pueda considerarse el propio país de esa persona a los efectos del artículo 12, párrafo 4 del Pacto.

4.15 La interpretación que hace el Estado parte de la expresión “propio país” que figura en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto, es coherente con el artículo 13, en el que se contempla claramente la expulsión de extranjeros, es decir, de no nacionales. En el artículo 13 del Pacto se reconoce la soberanía de un Estado para regular la entrada y expulsión de extranjeros de su territorio y decidir quién puede permanecer dentro de sus fronteras, y se establecen normas mínimas de procedimiento que deben cumplirse cuando se ejerce esa soberanía.

4.16 El autor trata de apoyar su reclamación de ciudadanía afirmando que los tribunales australianos habían aceptado que, de hecho, había solicitado la ciudadanía australiana, aunque no se expidiera ningún certificado. Sin embargo, el Tribunal Federal de Australia determinó que no se había establecido que el Departamento de Inmigración tuviera constancia de que el autor había solicitado la ciudadanía australiana. Aunque es posible que el autor rellenara un formulario, nunca se tramitó ninguna solicitud de ciudadanía, ya que no procedió a alistarse. Además, el Tribunal Federal de Australia sostuvo que en la ceremonia a la que asistió el autor en 1981 no se le pudo haber concedido la ciudadanía, dado que tal concesión estaba fuera de las atribuciones de los funcionarios del Ministerio de Defensa que llevaron a cabo la ceremonia. El autor no ha presentado ninguna prueba que apoye su

²⁸ *Stewart c. el Canadá* (CCPR/C/58/D/538/1993).

²⁹ *Canepa c. el Canadá* (CCPR/C/52/D/558/1993).

³⁰ *Madafferi c. Australia* (CCPR/C/81/D/1011/2001).

³¹ En *Stewart c. Australia* (CCPR/C/58/D/538/1993), se sostuvo que “[a]un cuando [el Sr. Stewart] hubiera solicitado la nacionalidad y se le hubiera denegado debido a sus antecedentes penales, ese impedimento fue obra suya. No puede decirse que la legislación del Canadá en materia de inmigración sea arbitraria o irrazonable por denegar la nacionalidad canadiense a personas que tienen antecedentes penales.

³² *Nystrom c. Australia* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

afirmación de que se le concedió la ciudadanía o de que consiguió convertirse en ciudadano australiano.

4.17 Además, el Estado parte establece una diferencia entre las circunstancias del autor y las asociadas al caso *Nystrom*, en el sentido de que sus vínculos no le unen exclusivamente a Australia, es decir, tiene familia en otros lugares (un hermano en el Canadá) y, aunque afirma no tener otros vínculos con Escocia, eso no se ha demostrado. Además, a diferencia de la situación en el caso *Nystrom*, el autor habla la lengua del Reino Unido. Por otra parte, no existen barreras culturales materiales que repercutan en la capacidad del autor para reintegrarse en la sociedad en Escocia o encontrar empleo o vivienda allí. El Estado parte señala que los miembros de su familia que puedan viajar pueden visitarlo en el Reino Unido.

4.18 El Estado parte sostiene que las alegaciones del autor en relación con los artículos 14 y 14, párrafo 7, del Pacto, carecen de fundamento ya que la decisión de anular el visado y expulsar al autor fue de naturaleza puramente administrativa y, por tanto, no da lugar a aplicar el artículo 14, y la posterior detención y expulsión del autor no constituye una sanción penal.

4.19 En cuanto al artículo 14, párrafo 7, del Pacto, se aplica únicamente a los delitos penales y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una condena por un delito penal en el sentido del artículo 14 del Pacto³³. En el caso *J. G. c. Nueva Zelandia*³⁴, el Comité consideró que la decisión de deportar al autor era de naturaleza administrativa y no constituía un doble castigo por una condena anterior relacionada con las drogas.

4.20 En *Uner c. los Países Bajos*³⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que una expulsión ordenada en un procedimiento administrativo tras una condena penal no constituía una doble pena, ni a los efectos del artículo 4 del Protocolo núm. 7 ni en el sentido humano del término. El período de internamiento del autor por motivos de inmigración y su posterior expulsión no representaron una condena penal ni constituyeron una doble pena en el sentido del artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

4.21 En cuanto a la alegación de retroactividad, prohibida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte afirma que esa disposición se limita a las leyes en virtud de las cuales se impone una responsabilidad penal o una condena por delitos penales. En el presente caso, en cambio, no hubo una aplicación retroactiva de la legislación, ya que las disposiciones sobre la anulación del visado por motivos de carácter se habían introducido en 1999 y estaban a disposición de todos.

4.22 En cuanto al artículo 24, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte afirma que en ese artículo no se establecen los derechos del niño, sino que se garantiza que todos los niños sujetos a la autoridad jurisdiccional de cada Estado parte reciban protección. Australia cuenta con una amplia gama de medidas legislativas y de otro tipo para garantizar que los niños estén protegidos por sus familias, por la sociedad en general y por el Estado. El autor no ha aportado ninguna prueba de que el sistema de Australia no haya proporcionado las medidas de protección necesarias a los menores.

4.23 En cuanto al derecho de voto previsto en el artículo 25 b), del Pacto, el Estado parte afirma que esas disposiciones se aplican únicamente a los ciudadanos. Sin embargo, hay una excepción en virtud de la cual ciertos residentes permanentes que se inscribieron antes del 25 de enero de 1984 tienen derecho a votar en las elecciones federales y en los referendos, y el autor estaba incluido en esa excepción. En virtud del artículo 25 b), del Pacto, los Estados partes no están obligados a conceder a los residentes permanentes el derecho de voto ni se impide al Estado parte retirar a un extranjero el derecho a residir permanentemente en Australia ni se le exige que mantenga la elegibilidad para votar con arreglo a la legislación nacional de una persona que haya dejado de ser residente permanente. Por consiguiente, las alegaciones del autor en relación con el artículo 25 b), del Pacto, carecen de fundamento.

³³ El Estado parte se remite a la observación general núm. 32 (2007) del Comité, relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

³⁴ *J. G. c. Nueva Zelandia* (CCPR/C/115/D/2631/2015).

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Uner v. Netherlands*, demanda núm. 46410/99 (16 de junio de 2005).

Respuesta del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 En su respuesta de fecha 15 de julio de 2019, el autor afirma que la decisión del Ministro de cancelar su visado fue “claramente arbitraria” y “equivalió a una denegación de justicia”. En particular, afirma que el Ministro no tuvo debidamente en cuenta la evaluación de que existía un “bajo riesgo” de que volviera a delinquir, su larga conexión con Australia, el “interés superior” de sus hijos y el impacto de la cancelación y sus consecuencias en su salud y bienestar. El autor afirma que persona responsable de la adopción de decisiones que actuara razonablemente habría entendido que esas consideraciones eran suficientes para no proceder a la anulación del visado.

5.2 La afirmación de que la decisión original de cancelar el visado fue una denegación de justicia se apoya en la referencia a un reciente informe de salud mental, fechado el 1 de mayo de 2019³⁶. Lo más relevante son las conclusiones derivadas de ese informe en el sentido de que no se consideraron “preocupaciones en cuanto a la salvaguardia” o que no había “ningún riesgo de daño a terceros”. Por otra parte, en el informe se exponen los problemas de salud mental a los que se enfrenta el autor, que se han visto exacerbados por su estancia en el centro de internamiento de inmigrantes y su deportación. Esos problemas se mitigarían si se le permitiera regresar a Australia. En el informe se detallan los malos tratos sufridos por el autor³⁷ durante su estancia en el centro de internamiento y sus actuales problemas de bajo estado de ánimo y ansiedad, con algunos rasgos biológicos de depresión.

Observaciones adicionales del Estado parte

6. El 11 de noviembre de 2019, el Estado parte respondió a los comentarios del autor señalando que este no había señalado ninguna irregularidad en la decisión del Ministro, que fue objeto de revisión judicial en cinco instancias distintas. Se remite a la exposición de motivos del Ministro, en la que se tienen en cuenta todos los factores mencionados, pero no se considera que compensen el riesgo de daño a la población. En relación con el informe médico³⁸, el Estado parte señala que, dado que no se elaboró en el contexto de la posibilidad de reincidencia, sino de una evaluación de la depresión, tiene una relevancia limitada. Con todo, el Estado parte afirma que el informe psicológico se encontraba entre las pruebas examinadas por el Ministro.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité observa que el autor afirma haber agotado todos los recursos internos efectivos disponibles. Puesto que el Estado parte no ha formulado objeción alguna sobre ese particular, el Comité considera que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la alegación del autor en relación con el artículo 14, párrafo 7, del Pacto, en la que califica su detención, internamiento y deportación como un nuevo castigo por condenas ya cumplidas, no está suficientemente fundamentada. El Comité también toma nota de las alegaciones del autor de que las acciones del Estado parte constituían una sanción penal por delitos por los que ya había cumplido su condena y que, dado que no se habían incoado nuevos procedimientos, no

³⁶ El autor hace referencia al informe de los Servicios Integrados de Salud Mental de Hartlepool y facilita una copia del mismo.

³⁷ El autor no facilita más información.

³⁸ El Estado parte se remite al informe en el párr. 2.17 y en la nota 19.

había justificación para nuevas sanciones penales. Por consiguiente, alega que el trato que recibió durante el procedimiento de expulsión, al ser de carácter penal, está comprendido en el ámbito de los artículos 14 y 15 del Pacto, que impiden la doble incriminación y el castigo retroactivo, y los vulnera. El Comité toma nota, además, del argumento del Estado parte de que el procedimiento de expulsión era puramente administrativo y que, aunque en la prueba de carácter prevista en la Ley de Migración se tienen en cuenta las condenas anteriores, el objetivo no es castigar a la persona sino garantizar la seguridad pública. El Comité recuerda su jurisprudencia en la que confirmó que el artículo 14 del Pacto era aplicable a los asuntos penales y no a los procedimientos relativos a la deportación y la expulsión³⁹ y que los procedimientos administrativos derivados de una condena penal no equivalen a un doble castigo según se contempla en el artículo 14, párrafo 7, del Pacto⁴⁰. En consecuencia, el Comité concluye que las alegaciones del autor en relación con los artículos 14 y 15 son inadmisibles, *ratione materiae*, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de las alegaciones del autor en relación con el artículo 14 por falta de fundamentación, en contra de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo y en el artículo 96 b) del reglamento del Comité, ya que no ha expuesto claramente qué disposiciones del artículo 14, aparte del párrafo 7 (véase el párr. 7.4), alega que han sido vulneradas, ni ha identificado ninguna irregularidad de procedimiento en las actuaciones penales, es decir, aquellas a las que les es de aplicación el artículo 14. Por consiguiente, el Comité considera que las restantes reclamaciones del autor en relación con el artículo 14 del Pacto son inadmisibles por no estar suficientemente fundamentadas, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6 El Comité observa nota de la afirmación del Estado parte de que todas las alegaciones relativas a los miembros de la familia del autor deben considerarse inadmisibles, *ratione personae*, ya que no se presentaron alegaciones en nombre de ninguno de los demás miembros de la familia del autor ni se les asoció como víctimas en la comunicación del autor. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que el autor carece de legitimación para denunciar la vulneración de los derechos de cualquier otra persona, ya que ello es contrario a los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo. El Comité observa que nada en la comunicación del autor indicaba que se presentara en nombre de otros miembros de la familia o que alguien más debiera ser considerado víctima. Además, el autor no proporcionó pruebas de que ninguna otra persona hubiera dado un consentimiento que le confiriera autoridad para actuar en su nombre en el procedimiento abierto ante el Comité ni adujo ningún argumento en su comunicación en el que alegara que había recibido instrucciones de hacerlo o creyera que el consentimiento estaba implícito a ese respecto. Por consiguiente, el Comité considera que las alegaciones del autor con respecto a sus hijos y su madre en relación con el artículo 24 del Pacto son inadmisibles *ratione personae*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del reglamento del Comité y el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7 El Comité observa las alegaciones del autor en relación con el artículo 25 del Pacto de que se le había reconocido el derecho de voto en el Estado parte, de lo que daba prueba su inscripción en el censo electoral, y, por consiguiente, al detenerlo y expulsarlo el Estado parte había conculcado ese derecho al impedirle ejercerlo. El Estado parte afirma, por otra parte, que, de hecho, el autor se había venido beneficiando de un privilegio legislativo conferido a un grupo particular de residentes permanentes en un momento determinado. Por consiguiente, afirma que, como no ciudadano, no se le puede privar de un derecho del que no es titular. Sin embargo, a falta de más explicaciones, el Comité considera que el autor no

³⁹ *J. G. c. Nueva Zelanda* (CCPR/C/115/D/2631/2015). El Comité observa, en primer lugar, que en virtud del principio *ne bis in idem*, amparado por el art. 14, párr. 7, del Pacto, se prohíbe a los Estados juzgar a una persona por el mismo delito por el que ya ha sido juzgada y condenada. El Comité observa que, en las circunstancias del presente caso, la decisión de proceder a la deportación del autor es una medida de carácter administrativo independiente de su sentencia y condena al amparo del derecho penal por delitos relacionados con las drogas. Por tanto, no puede considerarse que constituya un castigo adicional por los delitos cometidos por el autor. En consecuencia, el Comité considera que las alegaciones del autor no suscitan ninguna cuestión en relación con el art 14, párr 7, del Pacto.

⁴⁰ *J. G. c. Nueva Zelanda* (CCPR/C/115/D/2631/2015).

ha fundamentado suficientemente esas alegaciones a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, estima que son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8 El Comité considera que las restantes alegaciones del autor, en las que se plantean cuestiones en relación con los artículos 9 y 12 del Pacto, han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 En relación con las alegaciones del autor en relación con el artículo 12 del Pacto, el Comité observa, en primer lugar, sus afirmaciones de que participó en una ceremonia de concesión de la ciudadanía australiana en 1981 como parte del proceso de admisión en las fuerzas armadas, que había votado y había concurrido como candidato a las elecciones en el Estado parte y que era ciudadano del Estado parte como miembro del Commonwealth. También toma nota del argumento del Estado parte de que los oficiales de reclutamiento de las fuerzas armadas no están facultados para conceder la ciudadanía, que la concesión del derecho de voto al autor se debió a un privilegio legislativo otorgado a una clase particular de residentes permanentes previamente habilitados y que el autor no había solicitado en ningún momento la ciudadanía. Afirma además que sus autoridades judiciales habían examinado detenidamente todos esos factores y habían llegado a la conclusión de que ninguno de ellos, considerado individualmente o en conjunto, confería al autor un derecho de ciudadanía.

8.3 El Comité observa que las limitaciones del derecho a la libertad de circulación y de elección de residencia, protegidas en el artículo 12, párrafos 1 y 2, del Pacto, están relacionadas con la condición del autor, ya sea como ciudadano o como extranjero con residencia legal, y que el derecho mencionado en el artículo 12, párrafo 4, del Pacto se aplica a las personas cuyos vínculos con el Estado parte son tales que este podría considerarse “su propio país”⁴¹. El Comité observa también que la cuestión de la ciudadanía del autor se ventiló ante todas las instancias internas disponibles y que el autor no plantea ninguna cuestión de irregularidad procesal. Por consiguiente, el Comité no considera necesario interferir en la determinación del Estado parte de que el autor no era, de hecho, su ciudadano.

8.4 El Comité recuerda su jurisprudencia⁴², sobre la cuestión de si una persona que entra en un Estado, en virtud y con sujeción a las condiciones de su legislación en materia de inmigración, puede considerar a ese Estado como su propio país cuando no ha adquirido su nacionalidad y sigue conservando la nacionalidad de su país de origen. Sin embargo, cuando, como en el presente caso, el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene de hacerlo, ya sea por elección propia o por la comisión de actos que lo inhabilitan para adquirirla, el Estado de inmigración no se convierte en “su propio país” en el sentido del artículo 12, párrafo 4, del Pacto. Cabe señalar a ese respecto que, si bien en la redacción del artículo 12, párrafo 4, del Pacto, se rechazó la expresión “país de nacionalidad”, también se rechazó la sugerencia de referirse al país como el de domicilio permanente. El Comité recuerda también su jurisprudencia en los casos *Nystrom*⁴³ y *Warsame*⁴⁴, en los que el hecho de no haber adquirido la nacionalidad, en ausencia de impedimentos irrazonables impuestos por el Estado parte, no era determinante para la

⁴¹ Véase el párr. 20 de la observación general núm. 27 (1999) sobre la libertad de circulación, en el que se afirma que: “[e]n la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros (‘nadie’). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras ‘su propio país’. El alcance de la expresión ‘su propio país’ es más amplio que el de ‘país de su nacionalidad’. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero”.

⁴² *Stewart c. el Canadá* (CCPR/C/58/D/538/1993).

⁴³ *Nystrom c. Australia* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

⁴⁴ *Warsame c. el Canadá* (CCPR/C/102/D/1959/2010).

aplicación del artículo 12, párrafo 4, cuando circunstancias individuales y muy específicas hacían que esa interpretación fuera demasiado restrictiva.

8.5 El Comité considera que, si bien el autor ha afirmado que subjetivamente considera que el Estado parte es su propio país, nada de lo que tiene ante sí indica un error en el examen de la situación del autor por el Estado parte, que incluyó el estudio de su intención de permanecer permanentemente en el Estado parte; el hecho de que no hubiese solicitado la ciudadanía y la renuncia a su nacionalidad por nacimiento; sus conexiones sociales con el Estado parte, incluida su participación en la vida pública; la falta de conexiones en Escocia; y las repercusiones en su vida familiar, todo lo cual fue debidamente sopesado por los encargados de adoptar las decisiones a nivel interno.

8.6 El Comité no encuentra en el presente caso ninguna circunstancia que sea suficiente para activar las excepciones mencionadas más arriba en relación con el artículo 12, párrafo 4, del Pacto. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que el autor no puede afirmar que Australia sea “su propio país” a los efectos del artículo 12, párrafo 4, y, por consiguiente, no puede concluir que se hayan vulnerado los derechos del autor reconocidos en el artículo 12 del Pacto.

8.7 Habida cuenta de lo que antecede, el Comité pasa a examinar las alegaciones del autor de que, al encontrarse siempre legalmente en el territorio del Estado parte, en razón de su ciudadanía real o implícita, su detención, internamiento y deportación fueron, en sí mismos, arbitrarios y, por tanto, contrarios a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto. El Comité, al no encontrar ningún fundamento para cuestionar la determinación del Estado parte de que el autor no era ciudadano australiano, procede a examinar los factores que se tuvieron en cuenta en la decisión de anular el visado y si esa decisión se adoptó arbitrariamente y, por consiguiente, si su posterior detención e internamiento fueron arbitrarios.

8.8 El Comité observa que, el 26 de octubre de 2014, el autor fue informado de la decisión sobre la cancelación del visado y, el 29 de octubre de 2014, las autoridades de inmigración le informaron de que debía presentarse en sus oficinas antes del 31 de octubre de 2014, tras lo cual sería internado en espera de su expulsión. También se le dijo que, si no se presentaba en el plazo establecido, las autoridades solicitarían la ayuda de la policía para localizarlo y detenerlo. El Comité observa también que el autor interpuso un recurso contra la decisión, que incluía la solicitud de que se dictara un mandamiento judicial para dejar sin efecto la orden para su detención. El Comité observa, además, que el mandamiento judicial fue revocado a instancias del Ministro, tras lo cual el autor fue detenido e internado.

8.9 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que, independientemente de su situación desde el punto de vista de la inmigración, el internamiento prolongado e indeterminado al que fue sometido, respaldado por la legislación interna, era, por su propia naturaleza, arbitrario y contrario al Pacto. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que el internamiento estaba justificado a los efectos de la expulsión y era razonable teniendo en cuenta el riesgo que planteaba para la comunidad y que, por esa razón, la reclusión en un lugar distinto de un centro de internamiento de inmigrantes no se consideró apropiada. El Estado parte afirma que el internamiento se mantuvo solo hasta que el autor hubo agotado todos los recursos disponibles para impugnar la decisión de expulsión y que, una vez rechazados estos, su expulsión se llevó a cabo tan pronto como fue posible.

8.10 El Comité recuerda que en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto, se reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias. En ese artículo, el Comité prevé, sin embargo, ciertas limitaciones permisibles de este derecho, en forma de reclusión, cuando los motivos y los procedimientos correspondientes estén establecidos por la ley. Tales limitaciones son de hecho permisibles y existen en la mayoría de los países, estando incorporadas en leyes que tienen por objeto, por ejemplo, el control de la inmigración u otros fines relacionados con las condiciones en las que se considera que los individuos constituyen un peligro para sí mismos o para la sociedad. El Comité recuerda su jurisprudencia⁴⁵, en la que se afirma que el derecho a la libertad de la persona no es absoluto. Si bien en el artículo 9 del Pacto se reconoce que la privación de libertad está a veces justificada, por ejemplo, en la aplicación de las leyes

⁴⁵ Véase la observación general núm. 35 (2014), sobre la libertad y la seguridad de la persona.

penales, la detención o la reclusión pueden estar autorizados por el derecho interno y, no obstante, ser arbitrarios. La noción de “arbitrariedad” no debe equipararse a estar “en contra de la ley”, sino que debe interpretarse de forma más amplia para incluir elementos de inadecuación, injusticia, falta de previsibilidad y de garantías procesales⁴⁶, así como elementos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Los motivos y procedimientos prescritos por la ley no deben contravenir el derecho a la libertad de la persona⁴⁷ ni el régimen de reclusión puede equivaler a una evasión de los límites impuestos al sistema de justicia penal y constituir el equivalente de un castigo penal sin las protecciones que le son aplicables⁴⁸.

8.11. El Comité recuerda su jurisprudencia en la que confirmó que la detención en el curso de procedimientos de control de la inmigración no es arbitraria *per se*, pero afirmó que debe justificarse como razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias y reevaluarse a medida que se prolongue en el tiempo⁴⁹. Los Estados partes también deben prevenir y reparar el uso injustificado de la fuerza en la aplicación de la ley⁵⁰. En relación con la reclusión continuada tras el cumplimiento de una condena penal con el fin de proteger a la comunidad o “detención preventiva” que, aunque no es directamente aplicable en el caso del autor, es quizá análoga al internamiento previo a la expulsión cuando se trata de proteger al público, el Comité ha confirmado en dictámenes anteriores que dicha detención debe estar justificada por razones imperiosas derivadas de la gravedad de los delitos cometidos y de la probabilidad de que el detenido cometa delitos similares en el futuro. Además, los Estados deben recurrir a esa detención solo como último recurso y debe garantizarse la realización de revisiones periódicas por un órgano independiente para decidir si la continuación de la detención está justificada. Los Estados partes deben actuar con cautela y ofrecer garantías adecuadas a la hora de evaluar los peligros que el individuo plantea en el futuro⁵¹. Si un recluso ha cumplido íntegramente la condena impuesta en el momento de la sentencia, en virtud de los artículos 9 y 15 del Pacto se prohíbe el aumento retroactivo de la pena y un Estado parte no puede eludir esa prohibición imponiendo una detención que equivalga a una reclusión penal bajo la etiqueta de detención civil⁵². Para evitar la arbitrariedad, en esas circunstancias, el Estado parte debe demostrar que el objetivo legítimo de proteger al público no podía lograrse por ningún otro medio menos intrusivo que la detención y la reclusión indeterminada hasta que se hubieran agotado todos los recursos internos⁵³.

8.12. En relación con la afirmación del autor de que la decisión de anular su visado se adoptó arbitrariamente, el Comité observa que en el Estado parte las solicitudes de visado se juzgan con arreglo a una norma legal de “interés público”. En esa evaluación, tanto la conducta delictiva pasada como la conducta general de la persona pueden considerarse como elementos indicativos de que no se ha superado la “prueba de carácter”. Toda decisión relativa a un visado puede ser revisada por un tribunal administrativo de apelación del Ministerio de Inmigración y Asuntos Multiculturales. El Ministro de Inmigración conserva una autoridad legal independiente para anular la decisión del tribunal. El Ministro puede hacerlo cuando “tenga sospechas razonables de que la persona no supera la prueba de carácter”, basándose en el criterio objetivo de los “antecedentes penales importantes”, definidos en la legislación como “cualquier condena a una pena de prisión de 12 meses o más”. Sin embargo, la discrecionalidad del Ministro permite que la persona presente pruebas de su buen carácter, lo que facilita al Ministro decidir si interviene en la decisión sobre el visado basándose en el interés público. El Comité toma nota asimismo de que la solicitud

⁴⁶ *Gorji-Dinka c. el Camerún* (CCPR/C/83/D/1134/2002), párr. 5.1; y 305/1988, *Van Alphen c. los Países Bajos* (CCPR/C/39/D/305/1988), párr. 5.8.

⁴⁷ *Fardon c. Australia* (CCPR/C/98/D/1629/2007), párr. 7.3.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 7.4 a) a 7.4 c). Véanse las observaciones finales: Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006), párr. 19; y la observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrs. 15 y 18.

⁴⁹ *Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004), párr. 7.2.

⁵⁰ *Leehong c. Jamaica* (CCPR/C/66/D/613/1995), párr. 9.3; véase también Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990).

⁵¹ Véanse las observaciones finales: Alemania (CCPR/C/DEU/CO/6, 2012), párr. 14.

⁵² *Fardon c. Australia* (CCPR/C/98/D/1629/2007), párr. 7.4.

⁵³ *Danyal Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004).

sustantiva de revisión judicial del autor fue examinada por el Tribunal Administrativo Federal, ante el que presentó alegaciones detalladas y al que no cuestiona en términos de equidad procesal. A la luz de lo anterior, el Comité concluye que los hechos que se le han presentado no indican que la cancelación del visado fuera arbitraria, ya que todos los factores individuales presentados al Ministro por el autor fueron evaluados exhaustivamente y la decisión del Ministro de que el internamiento era necesario y proporcionado a la luz del riesgo de reincidencia que, aunque las autoridades reconocieron que era estadísticamente mínimo, se consideró demasiado grande en términos del daño potencial a las víctimas vulnerables, fue objeto de revisión judicial. Por lo tanto, la detención y el internamiento posteriores se llevaron a cabo *prima facie* con el fin de lograr objetivo legítimo de la expulsión administrativa y, por lo tanto, no fueron arbitrarios *per se*. El Comité no considera que la información de que dispone revele una violación del artículo 9 del Pacto en lo que respecta a las decisiones relativas a la cancelación del visado y la expulsión.

8.13 En cuanto a las alegaciones del autor relativas a la forma de su detención, el Comité no tiene ante sí ninguna exposición detallada sobre las interacciones entre el autor y las autoridades de inmigración, salvo que observa que en los alegatos de la solicitud *ex parte* de 30 de octubre de 2014 de un requerimiento judicial se afirma que el autor fue informado de que su no comparecencia voluntaria en el plazo establecido, originalmente el 31 de octubre de 2014, desencadenaría su detención por la policía. El Comité observa que no compareció voluntariamente, sino que presentó un requerimiento judicial para suspender su detención e internamiento mientras se sustanciaba el recurso de fondo contra la decisión sobre el visado presentado ante el Tribunal Administrativo Federal. El Comité también observa que, en consecuencia, no fue detenido el día señalado y que tuvo la oportunidad de que se oyera su solicitud de medida cautelar *ex parte* y de presentar alegaciones adicionales en respuesta a la solicitud del Ministro de que se anulase la medida cautelar de suspender la detención que, aunque se concedió inicialmente, fue finalmente levantada. El autor fue detenido el 23 de noviembre de 2014. Por consiguiente, el Comité concluye que no dispone de información suficiente para concluir que su detención fuese arbitraria, habida cuenta de que no compareció ante las autoridades como se le había ordenado una vez anulada la medida cautelar solicitada. Por consiguiente, no considera que la detención del autor constituya una violación del artículo 9.

8.14 En cuanto al internamiento del autor, el Comité observa que no cuenta con la ayuda de ninguna exposición detallada de las partes relacionada específicamente con la revisión de la necesidad de proceder al internamiento del autor, y que solo tiene ante sí las actas de algunos de los procedimientos⁵⁴. Teniendo en cuenta el hecho de que el Comité no dispone de la transcripción de las actuaciones del 18 de diciembre de 2015 sobre la orden de desestimación de la solicitud interlocutoria del autor en relación con el arresto domiciliario, el Comité, si bien observa que la orden se dictó por consentimiento y que el autor no presentó ninguna otra solicitud para suspender el internamiento, considera que no tiene ante sí información suficiente para indicar que la decisión de imponer la detención se adoptase arbitrariamente.

8.15 En cuanto a las alegaciones del autor relativas al carácter indeterminado e innecesariamente prolongado de su detención, el Comité observa que, si bien la detención del autor no tuvo una duración determinada en un principio, de la información de que dispone se desprende que la detención fue examinada por el Tribunal Administrativo Federal los días 30 y 31 de octubre de 2014, 21 de noviembre de 2014, 18 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016 y por el Pleno del Tribunal Federal el 14 de diciembre de 2016. Por lo tanto, el autor tuvo la oportunidad de impugnar su detención en varios foros judiciales y se sopesaron

⁵⁴ Incluida la decisión de cancelar el visado; la solicitud del autor de una medida cautelar urgente *ex parte* para suspender su internamiento, vista los días 30 y 31 de octubre de 2014; la vista sobre la solicitud del Ministro de anular la medida cautelar, que fue concedida el 21 de noviembre de 2014; la vista sobre la solicitud del autor de una medida cautelar declarativa en relación con la cancelación de su visado, que fue rechazada el 13 de julio de 2016; su solicitud de retirar su recurso ante el Tribunal Superior, que fue rechazada el 13 de noviembre de 2015; la vista sobre el recurso de fondo, que fue rechazada por el Pleno del Tribunal Federal el 14 de diciembre de 2016; y la vista del Tribunal Superior sobre la solicitud especial del autor de que se admitiese a trámite un recurso contra el fallo del Pleno del Tribunal Federal.

debidamente las consecuencias para el autor y su familia frente al riesgo que se consideraba que presentaba para la comunidad. El Comité también toma nota de la conclusión del Estado parte de que la detención era necesaria y proporcionada a la luz del riesgo de reincidencia, que, aunque las autoridades reconocieron que era estadísticamente mínimo, se consideró demasiado grande en términos del daño potencial a las víctimas vulnerables. Por consiguiente, el Comité considera que la detención se impuso con el claro propósito de ser un paso previo a la expulsión, de conformidad con el derecho interno, que se llevó a cabo en cuanto se agotaron los recursos internos, que no se prolongaron indebidamente. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos expuestos no revelan una violación de los derechos del autor reconocidos en el artículo 9 del Pacto en relación con su detención.

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que de la información que tiene ante sí no se desprende que haya habido una vulneración por el Estado parte de los artículos 9 o 12 del Pacto.

Annex I

Joint opinion of Committee members Duncan Laki Muhumuza, Hernán Quezada Cabrera and José Manuel Santos Pais (dissenting)

1. We regret not being able to concur with the majority of the Committee in the present communication. In our view, there is a violation by the State party of the author's rights under article 9 of the Covenant.

2. The author, born in Scotland in 1960, moved with his family to Australia at age 5 and lived there until his removal to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in December 2017 (paras. 1.1 and 2.1).

3. On 11 November 2011, the Supreme Court of Tasmania convicted the author of maintaining sexual relations with a person under 17 years of age and sentenced him to four years of imprisonment. The facts, however, date back to 1996, when the author was 36 years of age and commenced a relationship with one of his employees, then 12 years of age, which lasted for five years. The author served part of his sentence and was released on parole on 7 May 2014 (para. 2.2).

4. On 27 October 2014, the Minister for Immigration decided to cancel the author's Transitional (Permanent) Visa, based on his having failed the "character test". The author was informed by the immigration authorities that he must report to their offices; otherwise, authorities would seek the assistance of the police in locating and detaining him (para. 2.3).

5. He made an application for an injunction to prevent the State party from placing him in immigration detention while his citizenship status was being determined. The Federal Administrative Court, on 31 October 2014, granted the author's injunction, considering the risk of flight to be slight. The Court, however, also granted leave to the State party to appeal and, on 21 November 2014, granted the Minister's application to set aside the author's injunction (para. 2.4).

6. Meanwhile, on 13 November 2014, the author filed another application, in which he requested a judicial review of the Minister's decision to cancel his residence visa (para. 2.5). On 23 November 2014 while its consideration was pending, the author was forcibly removed from his car by four police officers, taken into custody and detained at the Maribyrnong Detention Centre in Melbourne (para. 2.6). He had never absconded, however, and had simply been exercising his right to guarantee his liberty through judicial means.

7. On 18 August 2016, he was transferred to Christmas Island (para. 2.8) and detained there until his removal to the United Kingdom. He was administratively detained for more than three years, pending such removal.

8. Domestic courts dealt mainly with the issue of whether the author had acquired Australian citizenship which prevented him from being deported (paras. 2.5–2.9). His applications to be released from immigration detention were always dismissed and the need for the extended period of his detention was not reassessed, the courts not having found any violation of the author's rights, as regards his visa cancellation.

9. The question therefore remains whether, to avoid arbitrariness, the immigration detention, albeit lawful, was necessary, reasonable and proportionate in the circumstances; and whether there were sufficient reasons to consider that the author had failed the character test, which led to his visa's being cancelled.

10. The author claims, in this regard, that his "prognosis for full rehabilitation is very good" and that he "is currently assessed as being at minimal risk of reoffending", joining in support a report by a psychologist. He had completed all required rehabilitation courses during his time in prison (para. 2.11) and, indeed, he was released on parole, which attests to his claims.

11. As for the proportionality of the detention, to achieve the legitimate aim of protecting the public, the author argues that there were many less onerous options available to the State party, including ongoing community-based psychosocial support (para. 2.12), an argument

that the State party simply rebuts by saying the detention was appropriate owing to the risk to the community (para. 4.10), which was minimal, however.

12. The author claims that his deportation had the collateral effect of separating him from his mother, wife and children, all of whom reside in Australia, and disconnected him from his long-standing social and professional networks, severing his connection to the country in which he had grown up (paras. 2.14 and 2.17). The Minister for Immigration acknowledges all of these impacts.

13. Domestic courts, however, do not seem to have addressed these decisive questions, critical to an assessment of the arbitrariness of the author's prolonged and indefinite detention, which ultimately extended for more than three years.

14. We dispute the State party's claim that detention was necessary to ensure removal and "that this approach is consistent with the fundamental principle of sovereignty in international law, which includes the right of a State to control the entry and stay of non-citizens in its territory", as well as the State party's claim that "immigration detention is distinct from imprisonment, as persons in immigration detention are not in prison, are not considered to be prisoners and are not held for punitive reasons and rather, they are detained administratively" (para 4.7). In fact, the author was doubtlessly deprived of his liberty and prevented from leaving the detention premises during the whole of his "immigration detention", which seriously impacted his mental health (para. 5.2).

15. Unlike the State party and the majority of the Committee (para 8.13), we consider, based on the very same reasons expressed in the Views (para 8.11), that the author's detention was neither necessary nor reasonable or proportionate, particularly in view of the manner in which it was enforced, and was therefore arbitrary. Moreover, such detention was not reassessed as it extended in time, contrary to the reasoning adopted by the majority (para. 8.15).

16. We dispute the legitimacy of the aim of the author's removal. The Statement of Reasons by the Minister (who belongs to the Liberal-National Coalition, responsible for implementing Operation Sovereign Borders) (para 4.9) does not justify, in our view, the ultimate visa cancellation decision.

17. The Minister agreed with the sentencing judge's decision and considered the author's "sexual offending as very serious" and "repugnant". He also acknowledged, however, the author's "addictions and psychological problems" at the time of the offence, his willingness to undergo treatment and to participate in rehabilitation programmes for sex offenders and persons with addictive behaviours, positive work reports regarding his general behaviour in prison and opportunities taken advantage of by the author to undergo psychological counselling so as to reduce the risk of reoffending and to continue such treatment following his release from prison. He also noted good progress achieved in the re-forming of bonds between the author, his partner and their children; the strong ongoing support provided by his family, mostly Australian citizens resident in Australia; his expression of remorse and existing support networks, including employment opportunities; and his deep and long sustained ties to Australia. The Minister acknowledged that it was in the best interests of the author's four children and two step grandsons not to cancel the author's visa, as this would cause them substantial hardship and deprive them of the opportunity to maintain close and direct personal contact with him. He also recognized the substantial hardship that the author's family, with whom he maintained a close relationship, would endure as a result of his removal. While noting that the author had no relatives, no contacts and no ties in Scotland and that he would experience significant difficulties in establishing himself owing to his extended absence and to a lack of family support there, the Minister still decided to exercise his discretion to order the removal, concluding that "there remains a risk, albeit even if a low one, that Mr. Cayzer will reoffend".

18. We cannot therefore endorse the majority's conclusion (para 8.12), that "all of the individual factors presented to the Minister by the author were comprehensively assessed". They were referred to but not duly assessed. In fact, by adhering to the sentencing court's reasoning, the Minister simply disregarded all subsequent efforts made by the author to rehabilitate himself while serving his sentence, attested by his release on parole, as well as the several significant individual and family circumstances that would justify his stay. Rigid

security reasons prevailed, notwithstanding the risk of reoffending being minimal, and the issue of the rehabilitation of the author was never seriously considered.

19. We would therefore have concluded for a violation of the author's rights under article 9 of the Covenant, since his immigration detention, for more than three years, was neither necessary nor reasonable or proportionate and was therefore arbitrary. Moreover, the Statement of Reasons by the Minister does not justify, in our view, the author's visa cancellation.

Annex II

Individual opinion of Committee member Arif Bulkan (dissenting)

1. In the present communication, the majority finds that the State party did not violate the author's rights under article 12 (4) of the Covenant by deporting him from Australia, even though this meant his effective banishment from the only country he has ever known. In so deciding, the majority does not grapple meaningfully with the Committee's evolving jurisprudence on article 12, nor does it accord the specific facts of the author's case anything beyond cursory mention. For this reason, I cannot join in this decision to reject the author's claims under both articles 12 and 9 of the Covenant.

2. The text of article 12 (4), which provides that "[n]o one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country", conspicuously eschews the language of citizenship or nationality. The ineluctable conclusion is that this was done to confer protection on a wider category of persons, capturing those who do not qualify under narrow, traditional criteria but nonetheless possess some deep and enduring connection to the country in question. This separate category is distinct from that of aliens, who are dealt with in article 13, reinforcing the conclusion that the categorization of "own country" is a unique one to be interpreted more flexibly.

3. Despite some initial resistance, this broader interpretation is now firmly incorporated in the meaning of article 12 (4). In its general comment 27 (1999) on freedom of movement, the Human Rights Committee affirms that the scope of this provision extends beyond the formal category of nationality. In a passage worth quoting in full, the Committee notes that article 12 (4) is capable of a "broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents", since "[i]t is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien".¹

4. This broader approach has been embraced in several recent cases. In *Nystrom v. Australia*, for example, this Committee found that "there are factors other than nationality which may establish close and enduring connections between a person and a country, connections which may be stronger than those of nationality. The words 'his own country' invite consideration of such matters as long standing residence, close personal and family ties and intentions to remain, as well as to the absence of such ties elsewhere".² Applying that test, the Committee concluded that Australia was the author's own country, notwithstanding his lack of citizenship, since he was taken there from Sweden by his mother when he was only 27 days old and lived there all his life; further, the author had no ties to Sweden, did not speak the language and had always considered Australia to be his home. A similar approach was taken in *Warsame v. Canada*, where the Committee echoed that there may be "close and enduring connections between a person and a country" which may be stronger than nationality, thereby attracting the protection of article 12 (4). In the case of *Warsame*, the author had arrived in Canada at age 4, lived there continuously thereafter with his nuclear family and received his entire education in that country. Before that, he had resided in Saudi Arabia and had never lived in Somalia nor could he speak the language properly. Given these factors, which the Committee described as indicating "strong ties" connecting him to Canada, it concluded that the author had established that Canada was the author's "own country" for the purposes of article 12 (4).³

5. Critiques of this approach have never satisfactorily explained the reason for a more restrictive interpretation. In *Nystrom*, for example, Committee members Gerald L. Neuman and Yuji Iwasawa asserted in a dissenting opinion that the primary purpose of article 12 (4) of the Covenant is to protect the rights of citizens, a frankly unconvincing position given that

¹ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement.

² Communication No. 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, adopted on 18 July 2011, para. 7.4.

³ Communication No. 1959/2010, *Warsame v. Canada*, adopted on 21 July 2011, paras. 8.4–8.5.

the language of this specific subparagraph studiously avoids any reference to nationality or citizenship. The obvious flaw in that argument is that if such had been the primary purpose of article 12 (4), it would have been the easiest thing for the drafters to adhere to traditional language which, significantly, is used in other subparagraphs of article 12. However, they chose instead to construct a category of “own country”, thereby clearly signalling the intent to offer protection to persons beyond the narrow category of citizenship.

6. Of considerable relevance is that the provision being interpreted forms part of a human rights treaty, not a deed or some other commercial transaction, which necessarily requires greater flexibility in the quest to discern meaning. Nowhere has this been more commandingly explained than in *Minister of Home Affairs v. Fisher*,⁴ a case involving the Privy Council of the United Kingdom, where the word “child” in section 11 (5) (d) of the Constitution of Bermuda was under consideration. Coincidentally, *Fisher* was also a case concerned with citizenship and the right of remaining in a country and equally in respect of conferring protection, the term used in the provision under consideration was the wider one of “belonging”, not citizenship or nationality. In seeking to deny the children of a Jamaican woman the right to remain in Bermuda, the Government argued, however, that they were illegitimate (*sic*) and thus could not qualify as “children” according to the traditional interpretation of the term. Rejecting this crabbed interpretation, the Privy Council traced the origins of the Constitution of Bermuda to both the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Universal Declaration of Human Rights, magisterially asserting that such antecedents “call for a generous interpretation avoiding ... ‘the austerity of tabulated legalism’, suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to”.⁵ On this note, I should hasten to add that calling for a generous interpretation of human rights provisions is not to privilege a particular ideological bent at all costs; rather, it simply reflects a recognition that where the language of a human rights document permits, the more generous interpretation should be adopted. Nowhere would that be more possible than in this case, where the language of the provision is not one of “citizenship” or “nationality”, but rather of “own country”.

7. Against this background, the approach of the majority in finding no violation of article 12 (4) is a classic example of “tabulated legalism”. The majority focuses on the author’s lack of citizenship (see para. 8.2), an approach that is completely blind to the wider language used in the text. Compounding this misstep, the majority adds (in para. 8.3) that the author’s failure to demonstrate any procedural irregularity in domestic proceedings on the issue of his citizenship precludes any interference with the State party’s determination, which is again oblivious to the fact that the right in question under the Covenant is not confined to citizens but rather encompasses the conferring of protection on a wider class by the use of the term “own country”. At the domestic level, the focus was on citizenship; at the Committee level – where the text of the Covenant applies – the issue is a much broader one and the majority misdirected itself with its preoccupation with citizenship.

8. Applying the factors identified in paragraph 20 of general comment No. 27 (1999) on freedom of movement and reiterated in the Committee’s above-mentioned jurisprudence would produce the opposite conclusion to that reached by the majority. The author was involuntarily taken to Australia at age 5 by his parents and lived there for the rest of his life – some 52 years – before being deported to the United Kingdom in 2017. All of the members of his immediate family live in Australia, namely, his mother, his wife and his children, included among whom are a son who was only 6 years of age at the time and a daughter with a health condition rendering her extremely vulnerable. The author’s intention to remain in Australia has never been in question and was objectively established by his participation in a citizenship ceremony when he attained the age of majority in 1981 as well as by his involvement in the civic affairs of his community and the country at large by voting and even standing for elections. Any one of these factors would be sufficient to indicate the depth of the author’s attachment to Australia; combined, they leave no doubt that the State party qualifies as “his own country”. Indeed, if more than five decades of uninterrupted residence

⁴ [1979] 3 All ER 21.

⁵ *Ibid.* p. 5.

in a country are not sufficient to demonstrate “special ties” thereto, then it is unclear what could qualify.

9. Once it is accepted that for the purposes of article 12 (4) of the Covenant, Australia does qualify as the author’s own country, then it is at the same time difficult to resist the conclusion that the State party arbitrarily deprived him of the right to enter, which necessarily includes the right to remain therein.⁶ As pointed out by this Committee, there are “few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one’s own country could be reasonable”.⁷ In this case, the factors that would strictly engage migration rules fall far short of contributing to a compelling case for deporting the author when measured against not only his lifelong attachment to the country, as discussed, but also the specific circumstances of the case. No evidence was presented portraying the author as a recidivist; rather, a psychologist’s report described the prognosis for his full rehabilitation as being very good (see para. 2.11); further, any risk that the author would reoffend was conceded by the Minister to be a low one (para. 4.9). In such circumstances, deportation constituted a nuclear option, completely at odds with the author’s lifelong attachment and profound familial ties to the country.

10. Given my views on the applicability of article 12 (4) of the Covenant, I find that the author’s pre-removal detention, which lasted for more than three years, was arbitrary and thus a violation of article 9 of the Covenant. Whatever the strict legality of the process, it was clearly unreasonable to keep him in such extended detention, especially when he could hardly pose any flight risk (he was, ironically, fighting to remain in the country!) and this incarceration served only to separate him from his family. That having been said, his detention was temporary. However disproportionate and ultimately wrong, it pales beside the drastic decision adopted by the State party, which was to banish the author permanently from the only home he has ever known. Considering that the author was severed from his closest relatives, including a son who was a minor and daughter who was ill, and sent to a country where he is a complete stranger, the State party’s response was not just disproportionate and arbitrary, it was callous and inhumane. For these reasons, I find that by deporting the author to the United Kingdom – a country from which he was removed at age 5 – the State party violated his rights under article 12 (4) of the Covenant and, through subjecting him to the processes leading thereto, his rights under article 9 as well.

⁶ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement, para. 19.

⁷ *Warsame v. Canada* (CCPR/C/102/D/1959/2010), adopted 21 July 2011, at paragraph 8.6.