Naciones Unidas CCPR/C/108/D/2136/2012

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
28 de octubre de 2013
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Comunicación Nº 2136/2012

Dictamen aprobado por el Comité en su 108º período de sesiones (8 a 26 de julio de 2013)

Presentada por:	M. M. M. y otros (representados por el abogado Ben Saul)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	Australia
Fecha de la comunicación:	20 de febrero de 2012 (presentación inicial)
Referencias:	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 12 de marzo de 2012 (no se publicó como documento)
Fecha de aprobación del dictamen:	25 de julio de 2013
Asunto:	Detención indefinida de personas en centros de detención de inmigrantes
Cuestiones de procedimiento:	Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad *ratione materiae*; falta de fundamentación
Cuestiones de fondo:	Derecho a la libertad; derecho a la protección contra los tratos inhumanos
Artículos del Pacto:	7; 10, párrafo 1; 9, párrafos 1, 2 y 4
Artículos del Protocolo Facultativo:	2; 3; 5, párrafo 2 b)

Se ruega reciclar

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (108º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación Nº 2136/2012*

Presentada por:	M. M. M. y otros (representados por el abogado Ben Saul)
Presuntas víctimas:	Los autores
Estado parte:	Australia
Fecha de la comunicación:	20 de febrero de 2012 (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 2136/2012, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de M. M. M. y otros en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son nueve personas que se encuentran recluidas en centros de detención de inmigrantes de Australia. Dos de ellos (M. M. M., nacido en 1983, y R. R., nacido en 1974) son ciudadanos de Myanmar de etnia rohingya. Seis de ellos (K. P., nacido en 1975; I. M. F. nacido en 1978; N. V., nacido en 1978; M. S., nacido en 1974; M. J., nacida en 1971; y R. J., nacido en 2007) son ciudadanos de Sri Lanka de etnia tamil. Uno de los autores (A. A. K. B. B. A., nacido en 1993) es ciudadano de Kuwait de etnia beduina. Afirman ser víctimas de la vulneración de sus derechos contemplados en los artículos 7 y/o 10, párrafo 1; y 9, párrafos 1, 2 y 4, del Pacto. Los autores están representados por un abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Kheshoe Parsad Matadeen, Sr. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Sr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sra. Anja Seibert-Fohr, Sr. Yuval Shany, Sr. Konstantine Vardzelashvili y Sra. Margo Waterval.

Se anexa al presente dictamen el texto de una opinión particular del miembro del Comité Sir Nigel Rodley.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores entraron en aguas territoriales australianas en diversos barcos entre octubre de 2009 y diciembre de 2010, con el fin de solicitar protección como refugiados en Australia. Los desembarcaron por primera vez en la Isla de Navidad, que forma parte del territorio australiano. No tenían visados válidos para entrar en el país y, a su llegada, fueron llevados a centros de detención de inmigrantes en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de migración de 1958, según el cual las autoridades australianas están obligadas a detener a todo "extranjero en situación ilegal" que se encuentre en un "lugar extracontinental excluido de la zona de migración". El artículo 189 regula la detención de quienes entran en Australia sin autorización de conformidad con lo dispuesto en la Ley de migración. Cuando se presentó la comunicación al Comité, 4 de los autores permanecían recluidos en el centro de detención de inmigrantes de Scherger[1], 4 en el centro de acogida de inmigrantes de Villawood[2] y 1 en el centro temporal para inmigrantes de Melbourne[3].

2.2 El Departamento de Inmigración y Ciudadanía (DIAC) reconoció *prima facie* a los autores como refugiados para quienes el regreso a sus países de origen no era seguro. No obstante, con posterioridad se les denegó el visado para permanecer en el Estado parte a causa de las evaluaciones negativas de seguridad realizadas por la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad (ASIO). Ni la ASIO ni el DIAC informaron a ninguno de los autores de los motivos en que se basaban las evaluaciones negativas de seguridad de que eran objeto. Tampoco les revelaron toda la información pertinente que la sustentó.

2.3 Los autores no disponen de ningún medio para impugnar la validez de su evaluación de seguridad[4]. En particular, en virtud del artículo 36 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979, se niega la revisión por el Tribunal Administrativo de Apelación a las personas que no son nacionales de Australia o titulares de un visado permanente o un visado especial válido. Por otra parte, habida cuenta de que los autores entraron por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, no tienen derecho a solicitar el examen de los fundamentos de la evaluación ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. Este Tribunal solo está facultado para examinar una decisión de denegación de la protección. Además, la ASIO emite las evaluaciones negativas de seguridad después de concluido el procedimiento de determinación de la entrada en el territorio por las zonas de ultramar. Por lo tanto, no existe en esas zonas un procedimiento que permita revisar los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad en el marco del procedimiento para determinar la concesión del asilo.

2.4 La única vía de que disponen los autores es el examen ante los tribunales federales por "errores de competencia" (errores de derecho), que podrían incluir la denegación de la equidad procesal. Sin embargo, ese examen no constituye un examen de los fundamentos de hecho y de la información en que se basa la decisión de la ASIO. Además, en los casos de seguridad en que interviene la ASIO, los tribunales federales aceptan que se restrinjan drásticamente las garantías procesales debidas al interesado. Como no se han revelado los fundamentos de las evaluaciones realizadas por la ASIO, los autores no disponen de ningún medio para determinar si se ha cometido un error de competencia.

[1] Los autores K. P., I. M. F., N. V. y M. S.

[2] Los autores R. R., A. A. K. B. B. A., M. J. y R. J. (hijo de M. J.).

[3] El autor M. M. M.

[4] Las cartas recibidas por los autores en relación con el resultado de su evaluación de seguridad indican que no tienen derecho a "solicitar la revisión de la evaluación de la ASIO en cuanto al fondo. Ello se debe a que, en virtud de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979, solo determinadas categorías de personas pueden solicitar la revisión de una evaluación de seguridad en cuanto al fondo, y usted no pertenece a ninguna de esas categorías".

2.5 Habida cuenta de que se les ha denegado el visado, todos los autores permanecen recluidos con fines de expulsión, en virtud del artículo 198 de la Ley de migración. Sin embargo, no desean regresar voluntariamente a sus países de origen y el Estado parte no les ha comunicado su intención de expulsarlos a esos países. El Estado parte tampoco les ha notificado que un tercer país haya convenido en aceptarlos, ni que se hayan entablado negociaciones con tal fin, o que se haya establecido un calendario de eventuales negociaciones con otros países que podrían hacerlo.

2.6 Los autores alegan que no disponen de ningún recurso interno, ya que no existe ninguna base legal para impugnar la necesidad sustantiva de la detención. Si bien la legislación interna autoriza las condiciones de reclusión de los autores, no existe base alguna en el derecho australiano para impugnar el trato inhumano o indigno que se les inflige en aplicación de esa legislación válida si no se exceden las facultades conferidas por la ley.

La denuncia

3.1 Los autores afirman que su detención vulnera el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4 del Pacto. También vulnera el artículo 7 y/o el artículo 10, párrafo 1.

Artículo 9, párrafo 1

3.2 La reclusión de los autores es arbitraria o ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, en dos fases distintas: la primera, antes de la decisión de Australia de denegarles la protección en calidad de refugiados, y la segunda, después de dicha decisión y en espera de su expulsión de Australia.

3.3 El Estado parte no presentó ninguna justificación legítima e individualizada para detener a los autores a su llegada, a fin de determinar si cada uno de ellos presentaba riesgo de evasión o de falta de cooperación, o si representaba una amenaza obvia para la seguridad de Australia. Todos ellos fueron detenidos de forma automática simplemente porque eran "extranjeros en situación ilegal" en una "zona extracontinental excluida de la zona de migración". El marco legal no permite realizar una evaluación individual de la necesidad sustantiva de la detención. Nunca se informó a los autores de los motivos de la detención, ni se les facilitó información ni pruebas en apoyo de las sospechas de que representaban un riesgo para la seguridad que justificaran su reclusión en espera de que prosiguieran las investigaciones y se adoptara una decisión definitiva. Además, el Estado parte no previó ningún procedimiento para notificar esa información a los autores.

3.4 A falta de justificación de la necesidad individual de detener a cada uno de los autores, se puede inferir que dicha detención obedece a otros motivos: prevenir un riesgo generalizado de evasión que no es personal de cada autor; un objetivo más general de castigar las llegadas ilegales o desalentar las futuras llegadas ilegales; o la mera conveniencia burocrática de disponer permanentemente de los interesados. Ninguno de esos objetivos constituye una justificación legítima de la detención.

3.5 En cuanto a la etapa posterior a la denegación del visado, los requisitos del artículo 9 no pueden satisfacerse con la simple afirmación del Gobierno de que una persona representa un riesgo tal para la seguridad que justifica su detención[5]. El carácter secreto de

[5] En las cartas que los autores recibieron del DIAC en las que se les comunicaba el resultado de la evaluación de seguridad se indicaba que: "La ASIO considera que [nombre del autor] representa directamente (o indirectamente) un riesgo para la seguridad, en el sentido del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad de 1979. Por lo tanto, la ASIO recomienda que se rechace toda solicitud de visado de [nombre del autor]". El artículo 4 de la Ley define la "seguridad" como:

la evaluación de seguridad impide determinar la justificación de la detención. También constituye una denegación de las debidas garantías procesales. Solo cabe suponer que las evaluaciones de los autores se refieren a sus presuntas actividades antes de entrar en Australia. Sin embargo, si el Estado parte posee indicios que permitan sospechar que alguno de los autores ha cometido un delito en el contexto del conflicto armado en Sri Lanka, o por asociación con una organización como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil, puede enjuiciarlos con arreglo al ordenamiento jurídico australiano. Además, no es fácil establecer que las actividades previas de los autores en Sri Lanka justifican su detención por representar un riesgo importante para la comunidad australiana. Igualmente, la procedencia de la información sobre ellos podría ser poco fiable, especialmente si las autoridades australianas se han basado en información proporcionada por el Gobierno de Sri Lanka.

3.6 El Estado parte no ha utilizado ningún medio distinto de la detención, ni ha demostrado que esos otros medios serían insuficientes o inapropiados para atender las preocupaciones de seguridad. Por otra parte, la legislación australiana no prevé ningún mecanismo jurídicamente vinculante de revisión periódica de los motivos de la detención, ni establece un período máximo de detención. La detención simplemente continúa hasta que la persona reciba un visado o sea expulsada de Australia. En casos similares, el Tribunal Superior de Australia ha confirmado la validez de la detención indefinida de inmigrantes.

3.7 Australia no ha presentado ninguna prueba o fundamentación de que los autores representen una "amenaza sumamente grave" que justifique su expulsión de Australia para proteger a la comunidad, ni de que no existan otros medios menos constrictivos para proteger a la comunidad. Si Australia tiene la intención de expulsar a los autores a un tercer país, también tendría que demostrar que ese país es seguro y que no hay riesgo de "devolución en cadena" al país de origen.

3.8 La duración de la reclusión de los autores no ha sido objeto de una revisión periódica por el Estado parte con el fin de determinar si siguen existiendo motivos personales que justifiquen su reclusión. No existe ningún mecanismo jurídicamente vinculante de revisión periódica de los motivos de la reclusión y la ley no especifica un período individual máximo de detención.

3.9 La evaluación de seguridad de Australia constituye un motivo adicional y unilateral para excluir a refugiados que no está autorizado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y va más allá de lo permitido por esta. Solo puede negarse la protección a los refugiados que sean sospechosos de haber cometido los delitos graves previstos en el artículo 1F o planteen los riesgos contemplados en el artículo 33, párrafo 2, de la

---

a) La protección del Commonwealth y los diferentes estados y territorios, y la protección de sus ciudadanos, contra:

i) El espionaje;

ii) El sabotaje;

iii) La violencia por motivación política;

iv) El fomento de la violencia comunitaria;

v) Los ataques contra el sistema de defensa de Australia; o

vi) Los actos de injerencia extranjera;

tanto dirigidos o no desde Australia o cometidos o no en el país; y

aa) La protección de la integridad territorial y fronteriza de Australia contra amenazas graves; y

b) El cumplimiento de las responsabilidades de Australia respecto de un país extranjero en relación con una de las cuestiones mencionadas en los apartados del párrafo a) o la cuestión mencionada en el párrafo aa).

Convención, y no cuando quepa incluirlos en la amplia categoría de "amenaza para la seguridad" prevista por la legislación australiana. Su detención no puede justificarse en virtud del derecho internacional de los refugiados una vez que se ha reconocido su condición de refugiados y que no cabe aplicarles el artículo 1F ni el artículo 33, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Artículo 9, párrafo 2

3.10 Las autoridades no informaron a ninguno de los autores de las razones de fondo de su detención. A lo sumo, se les comunicó que se les detuvo por ser migrantes ilegales en las zonas extracontinentales pasibles de detención en virtud de la Ley de migración.

Artículo 9, párrafo 4

3.11 La detención no puede impugnarse en virtud de la legislación australiana y ningún tribunal tiene competencia para evaluar su necesidad, ni siquiera en función de los factores de riesgo de determinados autores. La Ley de migración exige la detención de los extranjeros que entran ilegalmente en el país por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración y no prevé la posibilidad de realizar evaluaciones individualizadas de la necesidad de detener a determinadas personas por motivos legítimos. Por ello, no existe ninguna base legal para impugnar la necesidad sustantiva de la detención. Los únicos procesos de determinación de que disponen los autores se limitan a un examen de sus solicitudes de asilo (la evaluación de la condición de refugiado y el examen independiente de su solicitud en cuanto al fondo).

3.12 Los tribunales australianos solo pueden examinar, de modo meramente formal, si los autores entraron en el país por las zonas de ultramar excluidas de la zona de migración, si se les ha concedido o no un visado, o si se encuentran recluidos en espera de su expulsión a otro país. Si bien los tribunales pueden revisar las decisiones administrativas si se alega alguno de los escasos errores de competencia que prevé la legislación, como la denegación de la equidad procesal, esa revisión no incluye una evaluación de la necesidad sustantiva de la privación de libertad.

3.13 Como no se han revelado los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad, los autores no pueden comprobar si la ASIO cometió algún error de derecho. Por otra parte, los tribunales han admitido que carecen de la experiencia necesaria para evaluar la información de seguridad y su apreciación de las pruebas en esos casos es en gran medida formal e ineficaz. Aun si los autores pudieran iniciar un procedimiento de revisión judicial, la ASIO podría alegar la "excepción del interés público" para impedir que los autores impugnaran ante los tribunales las pruebas en que se basa la evaluación negativa de seguridad, como la ASIO ha hecho en otras causas incoadas ante el Tribunal Federal en las que había emitido evaluaciones negativas de seguridad de extranjeros.

Artículos 7 y/o 10, párrafo 1

3.14 La combinación del carácter arbitrario de la reclusión de los autores, su duración prolongada y/o indefinida y las difíciles condiciones en los centros en que se los retiene está infligiéndoles daños psicológicos graves, acumulados e irreversibles, en contravención de los artículos 7 y/o 10, párrafo 1, del Pacto. Las difíciles condiciones de detención incluyen la falta de servicios adecuados de salud física y mental; la exposición a tensiones y violencia y a un tratamiento legal punitivo; el riesgo de uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades; y la posibilidad de presenciar o el temor de presenciar incidentes de suicidio o autolesiones de otros detenidos. Los autores no disponen de ningún recurso interno, ni siquiera recursos constitucionales, en ese sentido.

3.15 Distintas instituciones, entre ellas la Comisión Australiana de Derechos Humanos y organismos médicos, han expresado su gran preocupación por la salud mental de las personas retenidas en los centros de los servicios de inmigración. En 2010, uno de los estudios más exhaustivos, que abarcaba a más de 700 personas detenidas, estableció una "asociación clara" entre el período de detención y las tasas de enfermedad mental y señaló que la salud mental de las personas que llevaban detenidas más de dos años era especialmente precaria[6]. Otro estudio realizado en 2010 concluyó que los problemas psicológicos persistían incluso después de la puesta en libertad e incluían una sensación de inseguridad e injusticia; dificultades en las relaciones; profundos cambios en la percepción de sí mismo; depresión y desmoralización; trastornos de la concentración y la memoria; ansiedad persistente; y elevadas tasas de depresión, ansiedad, trastorno de estrés postraumático y baja calidad de vida[7].

3.16 El impacto de la detención en la salud mental de los autores se ve exacerbado por las condiciones físicas de los centros de detención y se pone de manifiesto en el gran número de incidentes de autolesiones. Por ejemplo, el DIAC señaló 1.100 casos de amenazas de autolesiones o autolesiones efectivas en 2010-2011.

3.17 La Comisión Australiana de Derechos Humanos ha expresado preocupación, entre otras cosas, por las condiciones extremadamente restrictivas en el centro de detención de inmigrantes de Villawood, que está rodeado de un alto cercado de alambre y aplica estrictas medidas de vigilancia. También se ha comparado el centro de detención de inmigrantes de la Isla de Navidad a una cárcel. La Comisión ha manifestado asimismo inquietud por el uso posiblemente excesivo de la fuerza en los centros de detención y por la falta de servicios adecuados de atención de la salud mental y física. La Comisión recibió denuncias sobre el uso penoso de medios de coerción, como esposas, en el caso de detenidos de Villawood que viajaban para acudir a citas médicas, y de situaciones en que no se retiraban los medios de coerción a las personas cuando necesitaban ir al baño. Se constató que los centros de atención de la salud carecían de personal suficiente, lo que tenía repercusiones en la calidad y la diligencia de la atención sanitaria. En Villawood era elevado el número de prescripciones de medicamentos psicotrópicos, en particular antipsicóticos y antidepresivos que se administraban como sedantes contra el insomnio. Asimismo, las medidas adoptadas en este centro para prevenir las autolesiones o reaccionar en tales casos eran insuficientes.

3.18 Las tensiones, las protestas y la violencia de los detenidos son un síntoma de la grave frustración y angustia mental que sienten muchos de ellos. En abril de 2011, por ejemplo, hubo protestas de las personas detenidas en Villawood y algunas ocuparon el tejado de un edificio durante muchos días.

Reparaciones solicitadas

3.19 Respecto de las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 9, el Estado parte debe reconocer que se ha vulnerado el Pacto, poner inmediatamente en libertad a los autores, disculparse y otorgarles una indemnización adecuada que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia y el sufrimiento psicológico causados. Si el Estado parte considera necesario detener a los autores en el futuro, debe proporcionar una evaluación individual de

[6] Véase Green y Eagar, "The health of people in Australian immigration detention centres", *Medical Journal of Australia*, vol. 192, Nº 2. Véase también D. Silove, P. Austin y Z. Steel, "No Refuge from Terror: The impact of detention on the mental health of trauma-affected refugees seeking asylum in Australia", *Transcultural Psychiatry*, vol. 44, Nº 3. En el expediente figura un ejemplar de estos estudios.

[7] Guy Coffey *et al*., "The meaning and mental health consequences of long-term immigration detention for people seeking asylum", *Social Science & Medicine*, vol. 70, Nº 12; en el expediente también figura un ejemplar de este estudio.

la necesidad de recluir a cada uno de ellos; estudiar opciones menos constrictivas que la detención en el marco de esa evaluación; informar razonablemente a los autores de los motivos de fondo de su reclusión, más allá de la mera afirmación formal de que pertenecen a una categoría jurídica determinada; establecer un procedimiento de examen periódico independiente de la necesidad de prolongar la detención; y prever la revisión judicial efectiva de la necesidad de la reclusión.

3.20 En relación con las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y/o 10, párrafo 1, el Estado parte debe reconocer que las circunstancias de la detención de los autores son inhumanas y degradantes y disculparse ante los autores por ello; otorgarles una indemnización adecuada por el trato inhumano de que han sido objeto, que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia mental y el sufrimiento psicológico que han padecido.

3.21 En cuanto a las garantías de no repetición, debe modificarse la legislación australiana para: eliminar la detención obligatoria; exigir una evaluación individual de la necesidad de la reclusión; informar a los detenidos de las razones de fondo de su detención; disponer el examen periódico independiente de la necesidad de la reclusión; exigir el estudio de opciones menos constrictivas que la detención; y prever la revisión judicial efectiva y sustantiva de la detención y de las evaluaciones negativas de seguridad.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte se opuso a la admisibilidad de la comunicación y sostuvo que todas las reclamaciones de los autores eran inadmisibles. Señaló que, el 15 de octubre de 2012, el Gobierno había anunciado que iba a nombrar un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad emitidas en relación con los solicitantes de asilo a los que se debía proporcionar protección y que estaban retenidos en centros de detención de inmigrantes. Dicho órgano examinará toda la documentación utilizada por la ASIO (incluido todo nuevo elemento que remitan a la ASIO los interesados) y presentará sus conclusiones al Fiscal General, al Ministro de Inmigración y Ciudadanía y al Inspector General de Inteligencia y Seguridad. También examinará cada 12 meses las evaluaciones negativas de seguridad. Los autores de la comunicación podrán acceder a los mecanismos de examen inicial y periódico, lo que les brindará acceso a un proceso abierto y responsable de decisión en relación con las evaluaciones de seguridad.

4.2 Teniendo en cuenta que se ha considerado que los autores son refugiados, se les debe otorgar protección en virtud del derecho internacional y no pueden ser devueltos a sus países de origen. El Gobierno de Australia está estudiando soluciones para ellos, entre otras el reasentamiento en un tercer país o el retorno seguro a su país de origen cuando ya no exista riesgo para ellos o cuando el país de origen haya aportado seguridades fiables y efectivas. Sin embargo, no sería adecuado que personas que han sido objeto de una evaluación negativa de seguridad vivieran libremente en la sociedad australiana mientras se buscan esas soluciones.

No agotamiento de los recursos internos

4.3 En relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1, los autores no han agotado los recursos internos.

4.4 En primer lugar, el autor menor de edad, R. J., reside en un centro de detención de inmigrantes con su madre, M. J., que ha sido objeto de una evaluación negativa de seguridad. El 21 de agosto de 2012, el Ministro de Inmigración y Ciudadanía decidió levantar la prohibición de presentar una solicitud y permitió a R. J. presentar una solicitud de visado de protección; este lo hizo el 1 de noviembre de 2012. La solicitud se está examinando. Si se concede un visado a R. J., será un extranjero en situación legal y podrá, por lo tanto, ser puesto en libertad. En ese caso, podría ser acogido por sus familiares o en

el marco de otras estructuras comunitarias si su madre desea que viva en la comunidad. Si la actual solicitud de un visado de protección presentada por R. J. fuese desestimada, podría solicitar un examen de los fundamentos de esa decisión y su revisión judicial.

4.5 En segundo lugar, todos los autores pueden solicitar una revisión judicial de su evaluación negativa de seguridad y su retención en los centros de detención de inmigrantes ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia y, en el marco del procedimiento de revisión judicial, solicitar información sobre el fundamento de la evaluación de seguridad. Los autores no han solicitado dicha revisión. A. K. B. B. A. inició un procedimiento ante el Tribunal Federal de Australia en que alegaba que el Gobierno tenía la obligación de prevenir el riesgo de que sufriera daños mediante una forma de detención menos restrictiva, o incluso de concebir una modalidad que le permitiera residir en la comunidad. El 4 de junio de 2012, el Tribunal refutó la alegación de que existiera esa obligación y determinó que el autor no había establecido que ninguna de las formas alternativas de privación de libertad que proponía mejoraría su salud mental de manera significativa. El autor interpuso un recurso ante el pleno del Tribunal Federal, que aún no ha adoptado una decisión al respecto.

4.6 En la causa *Al-Kateb v. Godwin* (2004), el Tribunal Superior dictaminó por ajustada mayoría que la Ley de migración autorizaba la detención indefinida de una persona cuya solicitud de visado de protección se hubiera denegado y que no pudiera ser expulsada. Este dictamen está siendo impugnado ante el Tribunal Superior en el asunto *Plaintiff S138/2012 v. Director-General of Security and Ors*. El demandante S138 inició una acción judicial ante el Tribunal Superior en mayo de 2012 por la que impugnó su evaluación negativa de seguridad y la legalidad de su privación de libertad. El Tribunal Superior examinará varias cuestiones, entre otras:

a) Si el mantenimiento en detención del demandante S138 es legal y conforme con lo dispuesto en la Ley de migración. En el marco de este procedimiento, se ha pedido al Tribunal que examine la legalidad de la detención con fines de expulsión a un tercer país seguro en el caso de que no haya posibilidades de expulsión inmediata.

b) Si la reclusión del demandante es inconstitucional. El demandante ha alegado que es inherente a la separación de poderes establecida en la Constitución que la detención prolongada de una persona solo sea legal si es ordenada por un tribunal.

4.7 Esta causa es pertinente para la presente comunicación porque, si el recurso interpuesto por el demandante S138 ante el Tribunal Superior prospera, podría constituir un medio efectivo para reparar las presuntas vulneraciones planteadas por los autores en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1. Una sentencia del Tribunal Superior a favor del demandante podría dar lugar a la puesta en libertad de los autores afectados por la decisión.

4.8 En un caso reciente *(Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors)* el Tribunal Superior examinó las razones de la evaluación negativa de seguridad que la ASIO había comunicado al demandante M47. El Tribunal determinó que la denegación de un visado de protección al demandante M47 no se había hecho conforme a la ley, porque una reglamentación que impedía conceder un visado de protección a un refugiado tomando como base una evaluación negativa de seguridad no podía considerarse válida. Por lo tanto, el DIAC debía volver a examinar la solicitud de visado de protección del demandante. El Tribunal dictaminó que la continuación de la detención del demandante era válida a efectos de determinar su solicitud de un visado de protección.

4.9 El Estado parte disiente de la afirmación de los autores de que es inútil iniciar un procedimiento de revisión judicial porque los tribunales australianos se limitan a examinar los posibles errores de competencia y no están facultados para examinar las razones de

fondo de la necesidad de la reclusión. El Estado parte sostiene que es posible impugnar ante el Tribunal Superior la legalidad de la detención en las circunstancias de los autores.

Inadmisibilidad ratione materiae

4.10 En relación con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte contesta la admisibilidad de las reclamaciones relativas a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados formuladas en la comunicación. Esas reclamaciones son inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto.

4.11 Las reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 2, también son inadmisibles *ratione materiae*, ya que los autores no fueron objeto de "detención policial". El término "detención policial" debe entenderse como el acto de aprehender a una persona en relación con la comisión o la presunta comisión de un delito penal, y su custodia posterior. El sentido corriente del término detención policial no abarca la detención administrativa de un solicitante de asilo con el fin de realizar controles de salud, seguridad e identidad.

Falta de fundamentación

4.12 Las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, párrafo 1, deben declararse inadmisibles por falta de fundamentación. Los autores hicieron observaciones generales sobre las condiciones de reclusión. Sin embargo, no han aportado pruebas de que el trato de cada uno de ellos durante la reclusión haya sido humillante o degradante, más allá del hecho de la detención en sí, en sus circunstancias particulares.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 23 de febrero de 2013, los autores formularon comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad.

5.2 Los autores rechazan los argumentos del Estado parte en relación con el agotamiento de los recursos internos. Formalmente, los autores tienen derecho a solicitar la revisión judicial de su privación de libertad y de las evaluaciones negativas de seguridad, pero dicha revisión es prácticamente fútil o su alcance es demasiado reducido para proteger los derechos del Pacto. En cuanto a la revisión de la detención, los tribunales pueden comprobar si el detenido es alguien que se hallaba ilegalmente en una de las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, pero no están facultados para examinar la necesidad sustantiva de la detención. Además, el precedente vinculante del Tribunal Superior en el asunto *Al Kateb* ha establecido que la detención indefinida de inmigrantes es conforme al derecho interno. En cuanto a las evaluaciones negativas de seguridad, para iniciar un procedimiento de revisión judicial el autor debe identificar primero un posible error de derecho en la decisión administrativa. Precisamente porque a los autores no se les informó adecuadamente de los motivos o las pruebas en que se fundamentan sus evaluaciones negativas de seguridad, no pueden identificar los errores de derecho. El hecho de iniciar actuaciones tentativas se considera un abuso del proceso judicial.

5.3 En relación con el caso *M47* mencionado por el Estado parte, la decisión del Tribunal Superior no se aplica a los autores de la presente comunicación, que son personas que entraron de manera ilegal por zonas extracontinentales. El demandante M47 era un refugiado que había entrado ilegalmente en Australia y solicitado un visado de protección. Además, el Tribunal Superior determinó que su detención era legal hasta que se hiciera una nueva evaluación de la seguridad.

5.4 También existen consideraciones prácticas que obstaculizan la revisión judicial: esta es costosa para refugiados que se encuentran recluidos, carecen de ingresos y no tienen

derecho a la asistencia jurídica. En unos pocos casos, algunos refugiados detenidos por haber sido objeto de evaluaciones negativas de seguridad han solicitado la revisión judicial por haber podido identificar posibles errores de derecho. No existe un grado mínimo de información que sea obligatorio proporcionar a una persona afectada por las decisiones de la ASIO.

5.5 El requisito del agotamiento de los recursos internos no significa que los autores estén obligados a impugnar la jurisprudencia reciente y firme del Tribunal Superior de Australia (esto es, la decisión sobre el asunto *Al-Kateb*). Si así fuera, sería imposible que el autor de cualquier comunicación agotara los recursos internos, pues el Estado en cuestión podría simplemente exigir que el autor impugnara primero los precedentes jurídicos establecidos de la instancia judicial más alta del Estado.

5.6 En cuanto al procedimiento pendiente en el caso del autor menor de edad, si bien la concesión de un visado de protección le permitiría ser puesto en libertad, esa concesión no repara retrospectivamente la ilegalidad de su detención durante el período comprendido entre su llegada a Australia y la concesión del visado, ni proporciona una indemnización por ese período de reclusión ilegal. Como ya se ha indicado, no existe fundamento jurídico alguno para impugnar efectivamente la legalidad de la privación de libertad porque se aplica una política indiscriminada de detención obligatoria que solo pueda ser revisada por los tribunales por motivos puramente formales para determinar si una persona ha entrado en Australia sin visado. Por lo tanto, el agotamiento del recurso administrativo invocado por Australia no garantiza un recurso efectivo frente a la contravención del Pacto.

5.7 En cuanto a la objeción del Estado parte a la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con vulneraciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los autores sostienen que no están solicitando al Comité que dictamine si ha habido contravenciones directas o separadas de dicha Convención, sino que interprete el artículo 9, párrafo 1, en conformidad con el derecho de los refugiados, que, en esta comunicación particular, debe considerarse como *lex specialis*.

5.8 En cuanto a las objeciones del Estado parte en el sentido de que el artículo 9, párrafo 2, se refiere únicamente a las situaciones de detención policial en el marco de actuaciones penales, los autores sostienen que dicha disposición comparte la finalidad protectora del artículo 9 de prevenir el arresto o la detención arbitrarios, no solo en el marco de actuaciones penales. Tendría poco sentido exigir a un Estado que fundamente únicamente la detención de presuntos delincuentes, otorgándole en cambio plena libertad para detener administrativamente a cualquier persona sin previa explicación o notificación.

5.9 Los autores han presentado información suficiente a los efectos de la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, y pueden presentar aún más. Si los informes examinan determinadas condiciones de reclusión que son aplicables de manera igual o similar a todas las personas privadas de libertad, el Comité puede inferir razonablemente que las condiciones de reclusión establecidas de forma objetiva deben tener necesariamente repercusiones para una categoría afectada de personas privadas de libertad en su conjunto. Si las normas, las instalaciones y los servicios generales de reclusión son inadecuados, lo serán necesariamente para todas las personas que se encuentren allí recluidas. Todos los autores están dispuestos a presentar una declaración personal en la que detallen su experiencia durante la reclusión y los efectos que ha tenido en ellos. También se pueden facilitar, si así se solicita, informes psiquiátricos sobre varios autores.

5.10 Con respecto al nombramiento de un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad, los autores consideran que se trata de un cambio positivo; sin embargo, sigue siendo insuficiente desde el punto de vista procesal. En primer lugar, las conclusiones de dicho órgano no serán vinculantes, sino meras recomendaciones a la ASIO. En segundo lugar, sigue sin preverse la revelación de un nivel mínimo de

información en todos los casos, lo que limita la capacidad de los refugiados para responder eficazmente. Llegado el caso, la ASIO sigue estando facultada para determinar que no es posible revelar ninguna de las razones de fondo al interesado, lo cual impedirá también que el órgano de examen revele dicha información. Por lo tanto, con toda legalidad se podrá seguir privando a los refugiados de notificación alguna de los argumentos en que se basen las decisiones.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 El 5 de diciembre de 2012, el Estado parte sostuvo que las reclamaciones de los autores carecían de fundamento por las razones que se exponen a continuación.

Artículo 9, párrafo 1

6.2 Los autores son extranjeros en situación ilegal recluidos en aplicación de los artículos 189 y 199 de la Ley de migración. Su reclusión es, por lo tanto, legal. El Tribunal Superior de Australia ha dictaminado que las disposiciones pertinentes de la Ley de migración son constitucionales. Los solicitantes de asilo son retenidos en centros de detención de inmigrantes si cabe catalogarlos en una de las categorías siguientes: a) entraron sin autorización y presentan un riesgo para la comunidad por motivos de salud, identidad o seguridad; b) son extranjeros en situación ilegal que presentan un riesgo inaceptable para la comunidad; y c) son extranjeros en situación ilegal que se niegan reiteradamente a cumplir las condiciones de su visado.

6.3 La duración y las condiciones de reclusión, incluida la idoneidad del alojamiento y los servicios prestados, son objeto de revisión periódica. La reclusión no está limitada por plazos determinados, sino que depende de la evaluación individual del riesgo que plantea cada interesado a la comunidad. Esas evaluaciones son realizadas por organismos públicos con la mayor rapidez posible. El factor determinante no es la duración de la reclusión, sino si los motivos de la reclusión están justificados.

6.4 La ASIO ha evaluado de forma individual a cada autor adulto y ha decidido, en aplicación del artículo 4 de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad, que otorgarles un visado permanente supondría un riesgo por una o más de las siguientes razones:

- Presentar amenazas a la seguridad de Australia y de los australianos, por ejemplo mediante actos de violencia por motivos políticos, fomento de la violencia comunitaria, o amenaza a la integridad territorial y fronteriza de Australia;
- Proporcionar cobijo a cualquier organización a la que pertenezcan para atacar a su gobierno, ya sea en Australia o en el extranjero; y/o
- Proporcionar potencialmente cobijo a personas u organizaciones terroristas para participar en actividades terroristas y financiar el terrorismo en Australia.

6.5 Facilitar a los interesados la información confidencial que sustenta las evaluaciones negativas socavaría el proceso de evaluación de seguridad y pondría en peligro la seguridad de Australia. También pondría en peligro a las fuentes de la ASIO y socavaría los medios por los cuales la ASIO cumple con sus cometidos.

6.6 La reclusión de los autores adultos es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que se ha determinado para cada uno de ellos. En cuanto al autor menor de edad, R. J., se ha tenido en cuenta su interés superior en todas las decisiones sobre su retención en centros de detención de inmigrantes de conformidad con las obligaciones que el Pacto impone al Estado parte. Como ya se ha indicado, se le ha dado la oportunidad de solicitar un visado de protección. También se le han proporcionado instalaciones y servicios de apoyo adecuados en el marco de su detención. En concreto, vive en un centro de acogida de

inmigrantes, concebido para ofrecer un entorno agradable en el que los niños puedan proseguir su desarrollo mientras permanecen recluidos con sus familias. El autor goza de libertad para participar en excursiones y otras actividades organizadas para permitirle vivir con el menor grado posible de restricciones y, al mismo tiempo, en consonancia con su condición de extranjero menor de edad en situación ilegal.

6.7 La legalidad de las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad está sujeta a revisión judicial. Además, el Inspector General de Inteligencia y Seguridad puede investigar la legalidad, la corrección, la eficacia y la idoneidad de la labor de la ASIO en relación con las evaluaciones de seguridad de los extranjeros.

Artículo 9, párrafo 2

6.8 Si el Comité llega a la conclusión de que los autores fueron "detenidos" en el sentido del artículo 9, párrafo 2, el Estado parte alega que no se ha infringido dicha disposición. Siguiendo la práctica habitual, se proporcionó a todos los autores, a su llegada a la Isla de Navidad, una explicación detallada de las razones de su detención en una notificación escrita en inglés. El texto de la notificación fue leído por un funcionario público con la asistencia de intérpretes de los grupos lingüísticos correspondientes.

Artículo 9, párrafo 4

6.9 Como se ha indicado, los autores tienen acceso a la revisión judicial de la legalidad de su privación de libertad, y un tribunal podría decretar su puesta en libertad si considera que su reclusión es ilegal. En la causa *Al-Kateb v. Godwin*, el Tribunal Superior de Australia dictaminó que el Parlamento estaba facultado para ordenar la detención administrativa de inmigrantes de manera indefinida cuando se llevaba a cabo a los efectos de examinar las solicitudes de los extranjeros de permanecer en Australia y a los efectos de proceder a la expulsión si no tenían el derecho legítimo a permanecer en el país, aun cuando su expulsión no se pudiera prever razonablemente. El Tribunal consideró que el requisito establecido en la Ley de migración de expulsar a los "extranjeros en situación ilegal" "tan pronto como sea razonablemente posible" no implicaba un período máximo de privación de libertad.

6.10 El Estado parte rechaza la afirmación de los autores de que la ley prohíbe expresamente que se inicien procedimientos ante los tribunales en relación con la condición de una persona que haya entrado por las zonas extracontinentales o la legalidad de la detención de tales personas. Aunque el artículo 494AA de la Ley de migración prohíbe el inicio de determinadas acciones judiciales en relación con las personas que han entrado por las zonas de ultramar, indica expresamente que esa prohibición no afecta a la competencia constitucional del Tribunal Superior.

6.11 La revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad ofrece una importante oportunidad para que los tribunales consideren la posibilidad de que la ASIO revele la información pertinente a los interesados. En el marco de la revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad, las partes en un procedimiento pueden solicitar el acceso a cualquier información, siempre y cuando sea pertinente y no se haya conseguido la excepción por motivos de interés público.

Artículos 7 y 10, párrafo 1

6.12 De considerar el Comité que los autores han aportado información suficiente para permitir un examen en cuanto al fondo de las alegaciones que han planteado respecto de estas disposiciones, el Estado parte afirma que sus alegaciones carecen de fundamento. En primer lugar, el sistema de detención de inmigrantes y el trato dado a los autores durante su

reclusión no producen un sufrimiento físico o mental grave que equivalga a un trato contrario a tales disposiciones. En segundo lugar, el sistema de detención obligatoria de los inmigrantes que llegan al país sin autorización no es arbitrario en sí mismo, y la detención de cada uno de los autores tampoco es arbitraria, ya que es razonable, necesaria, proporcionada y apropiada, y se justifica en todas las circunstancias. En tercer lugar, el hecho de que la privación de libertad sea prolongada no es de por sí suficiente para constituir un trato contrario a estos artículos.

6.13 El Estado parte rechaza las alegaciones de que las condiciones de reclusión equivalen a un trato inhumano o degradante. Los autores han sido retenidos en el lugar que se considera más adecuado en función de sus circunstancias. Seis autores se encuentran en centros de acogida de inmigrantes, dos en centros temporales para inmigrantes y uno en un centro de detención de inmigrantes. Todos esos centros están administrados por Serco, contratista privado que tiene la obligación de garantizar que las personas detenidas sean tratadas de manera equitativa y justa, con dignidad y respeto. Los actos y el comportamiento del personal de Serco se rigen por un código de conducta. Serco también ha adoptado políticas y procedimientos que tienen como objetivo central el bienestar de las personas recluidas.

6.14 Todas las personas retenidas en los centros de detención de inmigrantes son objeto de revisiones periódicas con respecto a las condiciones de reclusión. Esas revisiones periódicas han tenido lugar con respecto a cada uno de los autores. La privación de libertad de inmigrantes también es objeto de control continuo por parte de organismos externos e independientes, como la Comisión Australiana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Consejo del Ministro sobre los Solicitantes de Asilo y la Detención.

6.15 El Estado parte es consciente de que las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes, en particular las que llegaron por mar en situación irregular y han sido objeto de torturas y traumas o tenían problemas previos de salud mental, pueden sufrir un deterioro de su salud mental y tener tendencias suicidas y autolesionarse. Circunstancias como el rechazo de su solicitud de visado, la incertidumbre en torno a su situación de inmigración y la duración de la reclusión pueden ejercer una presión adicional sobre esas personas. Por ello, tienen acceso a servicios de salud y apoyo psicológico adecuados a sus circunstancias personales, y son objeto de exámenes periódicos realizados por profesionales de la salud cualificados.

6.16 Todas las personas que ingresan en un centro de detención de inmigrantes son sometidas, en un plazo de 72 horas a partir del ingreso, a un examen sobre su estado de salud mental con el fin de detectar signos de enfermedades mentales y cualquier exposición previa a torturas y traumas. Además, estas personas son sometidas periódicamente a evaluaciones médicas con el fin de detectar la aparición de problemas de salud y problemas de salud mental. Independientemente de esas evaluaciones periódicas, en situaciones en que se tema por la salud mental de una persona, esta será derivada a un establecimiento médico para que se haga una pronta evaluación.

6.17 Todos los centros de detención de inmigrantes, incluidos los centros en los que residen los autores, cuentan con un servicio de atención primaria de la salud de una calidad en general comparable a la de los servicios de salud de que disponen los australianos y tienen en cuenta las necesidades de salud diversas y potencialmente complejas de las personas detenidas en esos centros. Cuando el centro no puede proporcionar un tratamiento médico especializado, el paciente es derivado a especialistas externos.

6.18 En agosto de 2010 el Gobierno estableció tres nuevas políticas de salud mental respecto de las personas que se encuentran en centros de detención de inmigrantes. Estas políticas abarcan el examen de la salud mental de las personas retenidas en centros de

detención de inmigrantes; la identificación y el apoyo de las personas en los centros de detención de inmigrantes que son supervivientes de torturas y traumas; y la puesta en marcha del Programa de apoyo psicológico para la prevención de las autolesiones durante la detención administrativa.

6.19 Varios autores han recibido tratamiento y apoyo específicos en relación con sus problemas de salud física y mental. M. M. M., N. V., A. A. K. B. B. A. e I. M. F. han sido examinados periódicamente por el equipo de salud mental y fueron incluidos en el Programa de apoyo psicológico cuando surgió el temor de que se autolesionaran. R. R., A. A. K. B. B. A. y K. P. reciben apoyo psicológico continuo del equipo de salud mental y asistencia de apoyo para tratar el trastorno de estrés postraumático. M. J. recibe asesoramiento continuo del equipo de salud mental. También se ofrece ese apoyo continuo a R. J. para tratar los primeros signos de síntomas depresivos.

6.20 Contrariamente a lo afirmado por los autores, las condiciones materiales de reclusión son adecuadas y son objeto de mejoras continuas, y se brinda a las personas recluidas suficientes oportunidades para participar en actividades recreativas. De vez en cuando se han producido incidentes de disturbios y violencia, para los que Serco cuenta con políticas detalladas. Los autores no han señalado que hayan presenciado personalmente ningún incidente de disturbios o violencia. Serco solo puede hacer uso de medidas coercitivas como último recurso, y el grado de fuerza que puede emplear está sujeto a límites estrictos.

6.21 A falta de alegaciones específicas en relación con cada autor, el Comité no puede concluir que los autores hayan sido sometidos personalmente a un trato contrario a los artículos 7 y 10, párrafo 1.

Reparaciones

6.22 Teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, el Comité no debe recomendar ninguno de los medios de reparación solicitados. No sería apropiado que el Comité recomendara la puesta en libertad de los autores adultos, habida cuenta del riesgo que se ha considerado que suponen para la seguridad nacional, y a la luz de la reciente designación de un órgano independiente de examen. Si el Comité concluye que Australia ha vulnerado determinados derechos, el Estado parte solicita que se recomienden reparaciones distintas de la puesta en libertad.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El 23 de febrero de 2013, los autores formularon los siguientes comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo.

Artículo 9, párrafo 1

7.2 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que su privación de libertad es legal. La legalidad prevista en esta disposición debe interpretarse no solo en lo que respecta a la legislación nacional, sino más bien como la ley aplicable a una determinada jurisdicción, que comprende tanto el derecho nacional como el internacional, incluido el Pacto. La detención por motivos de seguridad es ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, porque los procedimientos internos de examen son manifiestamente insuficientes, ya que: los interesados no tienen derecho a conocer las razones de su privación de libertad o a que se les revele un mínimo de información que les permita ejercer efectivamente su derecho a solicitar la revisión; la decisión inicial no fue adoptada por un órgano independiente, sino que la ASIO actuó a la vez como investigador secreto, juez y jurado; el órgano que adoptó la decisión inicial no realizó un examen periódico vinculante; no se realizó un examen

vinculante del fondo de la cuestión; y, de hecho, no existe un procedimiento judicial de examen que sea efectivo con arreglo al cual se pueda solicitar la divulgación o siquiera un resumen de las alegaciones formuladas contra una persona por motivos de seguridad.

7.3 Los autores sostienen que la detención obligatoria a la llegada es arbitraria. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que la duración de la reclusión entre su llegada y la notificación de sus evaluaciones negativas de seguridad fue muy prolongada (entre 13 meses y 2 años). El Estado parte no ha explicado la necesidad de un período tan largo.

7.4 El Estado parte no ha tratado de demostrar que estudiara opciones distintas de la detención en cada caso particular, ni de explicar por qué no sería conveniente optar por alguna de ellas habida cuenta del grado de riesgo que plantea cada persona. Tampoco ha presentado prueba alguna de sus iniciativas encaminadas a reasentar a los autores en otro país y, en concreto, información sobre con cuántos países se han mantenido contactos para que acepten a cada uno de ellos, cuántos países se han negado a aceptarlos, o la periodicidad con que se realizan esas solicitudes.

7.5 En cuanto a la inexistencia o ineficacia de la revisión de la reclusión, los autores sostienen que el Inspector General de los Servicios de Seguridad e Inteligencia solo puede formular recomendaciones y no puede proporcionar un recurso efectivo en la forma de un derecho jurídicamente exigible de revocación de una evaluación negativa de seguridad.

7.6 Respecto de la reclusión del autor menor de edad, este afirma que su interés superior es no residir en un centro de detención y no ser separado de su madre. Es factible para Australia respetar el interés superior del menor permitiendo que su madre resida con él en la comunidad y preservando así la unidad familiar y la vida familiar normal, como exigen los artículos 17, párrafo 1; 23, párrafo 1; y 24 del Pacto, que invoca a este respecto. El autor sostiene que su reclusión es arbitraria porque no está justificada por necesidad alguna y es desproporcionada. Australia no alega que él plantee un riesgo para la seguridad o exista el riesgo de que huya, o que represente cualquier otra amenaza para Australia. Cualquier amenaza a la seguridad nacional que represente su madre (que esta no admite) puede evitarse mediante la aplicación a esta en el seno de la comunidad de diversas medidas de seguridad como la vigilancia, la obligación de presentarse periódicamente a las autoridades competentes, el depósito de una fianza o la utilización de una pulsera con GPS.

Artículo 9, párrafo 2

7.7 La notificación de detención recibida por los autores a su llegada no expone por qué se considera que cada autor supone individualmente un riesgo que haga necesaria la detención, ya sea por motivos de identidad, seguridad, salud o posible fuga. Del mismo modo, en las cartas del DIAC en las que se informa a los autores de la evaluación de seguridad de la ASIO no se señalan las razones de seguridad de su reclusión. De hecho, el Estado parte no ha presentado ninguna prueba de que cada uno de los autores recibiera la notificación escrita de detención a su llegada a Australia o de que se comunicara dicha detención a cada autor en la Isla de Navidad en un idioma que pudiera entender. El Estado parte se limita a señalar la existencia de una práctica o política general en ese sentido, sin aportar pruebas de que dichas políticas se siguieran en el caso de los autores.

Artículo 9, párrafo 4

7.8 Si el Comité estima que la privación de libertad de los autores es ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, por no ser necesaria o proporcionada, también habrá contravención del artículo 9, párrafo 4, ya que los tribunales australianos no están facultados para revisar la necesidad de la detención. En cuanto a la revisión por el Tribunal Superior, este solo dicta unos 100 fallos por año, en su calidad de máxima instancia de apelación y revisión en materia constitucional en Australia. Resulta poco realista sugerir que los autores pueden

solicitar una revisión judicial cuando el Tribunal Superior se ocupa de un número tan pequeño de asuntos, cada año se detiene a miles de personas que entran por las zonas extracontinentales y se excluye la competencia de otros tribunales federales. Además, la preparación de una solicitud ante el Tribunal Superior requiere una gran cantidad de recursos y representación jurídica, lo cual simplemente no está al alcance de los autores.

7.9 En cuanto a la revisión judicial de las evaluaciones de seguridad, cuando la ASIO estima que la revelación de información afectaría a la seguridad nacional, los tribunales no revocan dichas evaluaciones. En varios casos de seguridad similares, los tribunales no han ordenado que se revele la información que la ASIO considera perjudicial para la seguridad.

Artículos 7 y 10, párrafo 1

7.10 Varias instituciones independientes australianas han criticado reiteradamente las condiciones inapropiadas de todos los centros de detención de inmigrantes y su incidencia en la salud mental de los recluidos. Por ejemplo, desde el registro de la comunicación, el Ombudsman del Commonwealth, que tiene el mandato legal de examinar periódicamente los casos de privación de libertad prolongada, afirmó que la privación de libertad prolongada provocaba daños mentales y era incompatible con el tratamiento eficaz de las enfermedades mentales. También criticó la falta de servicios de salud mental adecuados en los centros de detención. El constante deterioro de la salud mental de los recluidos demuestra que las medidas de salud adoptadas por Australia son insuficientes para garantizar la seguridad de los recluidos, ya que la propia detención prolongada es una causa de daños para los que no hay tratamiento médico.

7.11 Los autores facilitan una copia de una carta del Director del Centro de Psiquiatría y Psicología del Desarrollo, de fecha 12 de agosto de 2012, en la que se indica que el tratamiento dispensado en los centros de detención es limitado y no podrá contribuir a la mejora sustancial del estado de salud de las personas recluidas. Los centros de detención no son establecimientos psiquiátricos ni están concebidos para ocuparse de enfermedades y trastornos mentales graves, ni cuentan con personal para hacerlo. Solo puede brindarse atención adecuada en el sistema comunitario de atención de la salud mental.

7.12 Los siguientes hechos son pertinentes para determinar si la privación de libertad de los autores es inhumana o degradante: a) los autores son refugiados que tienen derecho a una protección especial, por lo que la privación de libertad debería ser una medida de último recurso aplicable durante el menor tiempo posible; b) la huida de Sri Lanka a raíz del conflicto que estalló en el norte del país en 2009 fue una experiencia traumatizante para la mayoría de los autores; c) a algunos de los autores se les han diagnosticado enfermedades mentales que no pueden ser tratadas efectivamente mientras sigan recluidos; d) uno de los autores es un niño que es especialmente vulnerable.

7.13 Si el Comité no puede dictaminar que se ha vulnerado el artículo 7 por falta de pruebas, tiene la posibilidad de dictaminar una contravención del artículo 10, párrafo 1, porque los autores, como grupo, han sufrido malos tratos en sus circunstancias de reclusión indefinida en condiciones adversas desde un punto de vista material y de salud.

Reparaciones

7.14 Los autores no están de acuerdo con la posición del Estado parte a este respecto y reiteran sus peticiones iniciales.

Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 El 27 de junio de 2013, el Estado parte informó de que a dos de los autores, M. J. y su hijo, R. J., se les habían concedido recientemente visados de protección, habían sido puestos en libertad y se habían integrado en la sociedad australiana. El 21 de agosto

de 2012, el Ministro de Inmigración y Ciudadanía decidió levantar la prohibición de presentar una solicitud de visado y permitió a R. J. presentar una solicitud de visado de protección[8]. El 8 de febrero de 2013 se le otorgó el visado de protección. No obstante, a petición de su madre, permaneció con ella en el centro de detención de inmigrantes. Respecto de M. J., recientemente se emitió una nueva evaluación positiva de seguridad tras la conclusión de un nuevo proceso de evaluación de seguridad que reveló nueva información pertinente. Como resultado de ello, la autora fue puesta en libertad y actualmente reside con su hijo en la comunidad australiana.

8.2 Como demuestra este caso, la ASIO solo emite una evaluación negativa de seguridad en relación con una persona respecto de la cual se ha establecido que debe ser objeto de protección cuando la concesión de un visado a esa persona supondría una amenaza para la seguridad de Australia. Toda decisión de emitir una evaluación negativa de seguridad se basa en la información disponible en ese momento y se pueden emitir, y se emiten, nuevas evaluaciones de seguridad cuando salga a la luz nueva información pertinente.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2 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.

9.3 El Comité observa que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, ya que los autores no solicitaron una revisión judicial de la decisión relativa a su reclusión ni de los motivos de su evaluación de seguridad. El Estado parte añade a ese respecto que un solicitante que se encuentra en la misma situación que los autores de la presente comunicación ha impugnado ante el Tribunal Superior el precedente de este Tribunal en el asunto *Al-Kateb v. Godwin*, en el que se afirma que la Ley de migración autoriza la privación de libertad indefinida de un solicitante que no pueda ser expulsado, y que el recurso aún está pendiente de resolución. Sin embargo, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que exista un recurso efectivo para las reclamaciones de los autores en cuanto a su detención. La posibilidad de que la más alta instancia judicial del Estado parte pueda anular algún día su precedente confirmación de la detención indefinida no es suficiente para indicar la disponibilidad actual de un recurso efectivo. El Estado parte no ha demostrado que sus tribunales tengan autoridad para tomar decisiones individualizadas sobre la justificación de la detención de cada autor. Además, el Comité observa que, en la decisión de 5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en el caso *M47*, el Tribunal confirmó el mantenimiento de la detención obligatoria del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no tiene por qué dar lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha demostrado la existencia de recursos efectivos que deban agotarse y de que la comunicación es admisible en relación con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

[8] Véase el párrafo 4.4.

9.4 Respecto de los autores M. J. y R. J., el Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte el 27 de junio de 2013 de que recientemente se les habían concedido visados de protección y habían sido puestos en libertad (véase el párrafo 8.1). Por consiguiente, la anterior conclusión del Comité es aplicable solo respecto del período previo a su puesta en libertad.

9.5 Asimismo, el Comité observa el argumento del Estado parte de que la reclamación de los autores en relación con el artículo 9, párrafo 2, debe ser declarada inadmisible *ratione materiae* puesto que dicha disposición se limita a la detención de personas en relación con la comisión de delitos. Sin embargo, el Comité considera que el término "detención" en el contexto de esta disposición significa el inicio de una privación de libertad, independientemente de que ocurra en el marco de procedimientos penales o administrativos, y que las personas tienen derecho a conocer las razones de la detención[9]. En consecuencia, el Comité considera que esta reclamación no es inadmisible *ratione materiae* o por cualquier otro motivo y debe ser examinada en cuanto al fondo.

9.6 En cuanto a las reclamaciones a tenor de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

9.7 En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1, 2 y 4; y 10, párrafo 1.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente 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.

Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 1

10.2 Los autores afirman que su detención obligatoria a su llegada y su carácter continuo e indefinido por razones de seguridad son ilegales y arbitrarios, lo que constituye una vulneración del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Sostienen que su privación de libertad es desproporcionada en relación con el riesgo de seguridad que supuestamente representan y que los procedimientos internos de revisión de la privación de libertad son manifiestamente inadecuados. El Estado parte afirma que los autores adultos son extranjeros en situación ilegal que han sido detenidos en aplicación de la Ley de migración y la Ley de la Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad; que, por lo tanto, su privación de libertad es legal y constitucionalmente válida, como confirmó el Tribunal Superior; y que también es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que representan.

10.3 El Comité recuerda 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, así como la inobservancia de las debidas garantías procesales[10]. La detención durante los procedimientos de control de la

[9] Véase la Observación general Nº 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/37/40), anexo V), párrs. 1 y 4; y las comunicaciones Nº 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistán*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2009, párr. 7.2; y Nº 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994, párr. 6.5.

[10] Véanse las comunicaciones Nº 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.1; y Nº 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

inmigración no es *per se* arbitraria, pero debe justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolonga. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser detenidos durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su detención mientras se adopta una decisión sobre sus alegaciones sería arbitrario si no existen razones particulares específicas a esa persona, como una probabilidad individualizada de evasión, peligro de que cometa delitos contra otros, o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional. La decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso por caso, y no debe basarse en una norma obligatoria para una amplia categoría; debe tener en cuenta medios menos constrictivos de alcanzar el mismo fin, como la obligación de comparecer periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la evasión; y debe ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial. La decisión también debe tener en cuenta las necesidades de los niños y el estado de salud mental de los recluidos. Las personas no deben ser privadas de libertad indefinidamente por motivos de control de inmigración si el Estado parte no está en condiciones de proceder a su expulsión.

10.4 El Comité observa que los autores están recluidos en centros de detención de inmigrantes desde 2009 o 2010, primero en el marco de su detención obligatoria a la llegada, y posteriormente como consecuencia de evaluaciones negativas de seguridad. Independientemente de la justificación que pudiera haber existido para la detención inicial, por ejemplo para determinar la identidad y otras cuestiones, el Estado parte no ha demostrado, en opinión del Comité, de manera diferenciada en cada caso que la privación de libertad indefinida de los autores esté justificada. El Estado parte no ha demostrado que con otras medidas menos constrictivas no se pudiera haber atendido de la misma manera la necesidad del Estado parte de responder al riesgo de seguridad que supuestamente representan los autores adultos. Además, los autores permanecen recluidos sin que se les haya informado del riesgo concreto que se atribuye a cada uno de ellos ni de los esfuerzos realizados por las autoridades australianas para encontrar soluciones que permitan a esas personas obtener su libertad. También se les ha privado de las garantías legales que les hubieran permitido recurrir su detención indefinida. Por todo ello, el Comité concluye que la privación de libertad de los autores M. M. M., R. R., K. P., I. M. F., N. V., M. S. y A. A. K. B. B. A. es arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Esa conclusión se hace extensiva a los autores M. J. y R. J., su hijo menor de edad, respecto del período anterior a su puesta en libertad.

Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 2

10.5 Los autores afirman que las autoridades no los informaron individualmente de las razones de fondo de su detención, ni a la llegada ni después de la evaluación realizada por la ASIO. El Estado parte sostiene que, a su llegada, se proporcionó a todos los autores una notificación de detención en la que se les explicaba que eran sospechosos de ser extranjeros en situación ilegal, y que posteriormente cada uno de ellos recibió una carta en la que se les informó de la evaluación de seguridad realizada por la ASIO. El Comité observa en primer lugar que en virtud del artículo 9, párrafo 2, toda persona detenida deberá ser informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y que este requisito no se limita a la detención en el contexto de acusaciones penales[11]. El Comité considera que, en lo que se refiere a su detención inicial, la información proporcionada a los autores es suficiente para cumplir los requisitos del artículo 9, párrafo 2. Además, la evaluación negativa de seguridad que recibieron posteriormente representa una fase ulterior de su proceso de migración y no equivale a una nueva detención en el sentido del artículo 9, párrafo 2, sino

[11] Véase la nota 9.

que debe examinarse en relación con el artículo 9, párrafo 1. Por consiguiente, el Comité concluye que no se ha vulnerado el artículo 9, párrafo 2, del Pacto.

Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 4

10.6 En cuanto a la afirmación de los autores de que su privación de libertad no puede ser impugnada en virtud del derecho australiano y que ningún tribunal tiene competencia para evaluar la necesidad sustantiva de su privación de libertad, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores pueden solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención y de la evaluación negativa de seguridad ante el Tribunal Superior. En vista del precedente de 2004 del Tribunal Superior en el asunto *Al-Kateb v. Godwin*, que confirma la legalidad de la detención indefinida de inmigrantes, y de la falta de precedentes pertinentes en la respuesta del Estado parte que demuestren la eficacia del recurso ante el Tribunal Superior en situaciones similares más recientes, el Comité no está convencido de que el Tribunal esté facultado para revisar la justificación en cuanto al fondo de la privación de libertad de los autores. Además, el Comité observa que en la decisión de 5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en el caso *M47*, el Tribunal confirmó la detención obligatoria continuada del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no tiene por qué dar lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la revisión judicial de la legalidad de la privación de libertad a la luz del artículo 9, párrafo 4, no se limita a la simple comprobación de que la detención es compatible con la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la reclusión es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9, párrafo 1[12]. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del presente caso ponen de manifiesto una vulneración del artículo 9, párrafo 4.

Reclamaciones en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1

10.7 El Comité toma nota de las reclamaciones de los autores en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1, y de la información presentada por el Estado parte a este respecto, incluida la atención médica y los servicios de apoyo psicológico proporcionados a las personas recluidas en los centros de detención de inmigrantes. Sin embargo, el Comité considera que la prestación de estos servicios no resta fuerza a las alegaciones no impugnadas sobre los efectos negativos que la detención prolongada indefinida, por motivos de los que ni siquiera se puede informar a la persona, puede tener en la salud mental de las personas privadas de libertad. Esas alegaciones han sido confirmadas por los informes médicos sobre algunos de los autores. El Comité considera que la combinación del carácter arbitrario de la detención de los autores, su duración prolongada y/o indefinida, la negativa a facilitarles información, la privación de sus derechos procesales y las difíciles condiciones de detención son factores que se acumulan y les causan un grave daño psicológico, y constituyen un trato contrario al artículo 7 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará las mismas reclamaciones en relación con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a los autores en virtud de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

[12] Comunicaciones Nº 1014/2001, *Baban y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; Nº 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.4; Nº 1255 y otros, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 7.3.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a todos los autores una reparación efectiva, que incluya la puesta en libertad, en condiciones apropiadas para cada caso, de los autores que siguen recluidos, la rehabilitación y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debe revisar su legislación en materia de migración para que sea conforme con los requisitos de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen, y que le dé amplia difusión en el Estado parte.

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

Apéndice

Opinión individual de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité

Me remito a mi voto particular en *C. c. Australia*[a]. Considero que la constatación de una vulneración del artículo 9, párrafo 4, es ilógica y superflua, ya que la falta de garantías jurídicas para impugnar la detención forma parte y podría decirse que es un aspecto fundamental de la anterior determinación de una vulneración del artículo 9, párrafo 1. También sigo sin estar convencido de que la protección del artículo 9, párrafo 4, que requiere que exista la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención, se extienda mucho más allá, si acaso, de una impugnación de la legalidad en el marco del derecho interno. La ilegalidad en el marco del derecho internacional es precisamente el ámbito del artículo 9, párrafo 1.

[Hecho en inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino, español, francés y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

[a] Véase la comunicación Nº 900/1999; *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, opinión individual de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.