

**Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria****Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre
la Detención Arbitraria en su 79º período de sesiones,
21 a 25 de agosto de 2017****Opinión núm. 42/2017 relativa a Mohammad Naim Amiri
(Australia)¹**

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. El Consejo prorrogó recientemente el mandato del Grupo de Trabajo por tres años mediante su resolución 33/30, de 30 de septiembre de 2016.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/33/66), el Grupo de Trabajo transmitió el 1 de marzo de 2017 al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Mohammad Naim Amiri. El Gobierno respondió a la comunicación el 9 de mayo de 2017. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:
 - a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
 - b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);
 - c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

¹ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, Leigh Toomey no participó en el examen del presente caso.



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

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

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. Mohammad Naim Amiri, nacido en 1986, es de origen afgano. Su lugar de residencia habitual es el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, en Australia.

5. Según la fuente, el Sr. Amiri es un musulmán suní pastún que nació y vivió en el Afganistán antes de solicitar asilo en Australia. El 27 de noviembre de 2009, el Sr. Amiri llegó a Australia en una embarcación con el propósito de que se le reconociera la condición de refugiado en razón de las amenazas vertidas por los talibanes contra él y su familia.

Detención y privación de libertad

6. Según la fuente, el Sr. Amiri fue detenido por agentes del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras a su llegada a Australia. La fuente informa de que todas las llegadas por mar son objeto de una orden emitida por ese Departamento, anteriormente denominado Departamento de Inmigración y Ciudadanía. Seguidamente, el Sr. Amiri fue recluido en el Centro de Detención Alternativo de Phosphate Hill, en la Isla de Navidad.

7. La fuente informa de que el Sr. Amiri fue trasladado el 27 de marzo de 2010 al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood y de ahí al Complejo Penitenciario de Silverwater el 22 de abril de 2011. El 8 de marzo de 2012 fue llevado de vuelta a Villawood y posteriormente, entre el 1 de julio de 2013 y el 8 de octubre de 2014, fue trasladado varias veces del Complejo Penitenciario de Silverwater al Complejo Penitenciario de Goulburn. El 8 de octubre de 2014 fue trasladado de nuevo al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, donde permanece a día de hoy.

8. La fuente informa de que el Sr. Amiri se encuentra detenido en virtud de la Ley de Migración de 1958 de Australia. La Ley establece específicamente, en los artículos 189, párrafo 1, 196, párrafo 1, y 196, párrafo 3, que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y permanecer en detención hasta que: a) sean expulsados o deportados de Australia; o b) se les conceda un visado. Además, el artículo 196, párrafo 3, dispone de manera específica que ni siquiera los tribunales pueden poner en libertad a un no ciudadano en situación ilegal, a menos que la persona en cuestión haya obtenido un visado.

9. Según la fuente, la expulsión o deportación del Sr. Amiri por Australia constituiría un caso de devolución. Además, el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras ha denegado sistemáticamente al Sr. Amiri la concesión de un visado provisional y el traslado a un centro de detención comunitaria. Asimismo, el proceso de determinación de la condición de refugiado del Sr. Amiri ha tenido como resultado, al parecer, una valoración desfavorable, lo que significa que no cumple los requisitos de concesión de ningún otro tipo de visado para permanecer en Australia.

10. Según la fuente, el Sr. Amiri ha agotado todos los recursos internos para conseguir su puesta en libertad en la sociedad australiana. Tras su llegada a Australia el 27 de noviembre de 2009, el 25 de febrero de 2010 se le denegó la condición de refugiado y el 25 de junio de 2010, en la revisión independiente de su caso en cuanto el fondo, se emitió una decisión desfavorable al respecto. El 14 de diciembre de 2010, el Tribunal Supremo de Australia determinó que había habido un error de derecho en la revisión independiente sobre el fondo llevada a cabo en el marco del proceso de determinación de la condición de refugiado y devolvió el caso para que volviera a ser examinado. El 13 de abril de 2011 se

comunicó al Sr. Amiri una nueva decisión desfavorable en relación con la revisión independiente del fondo del caso. El 14 de septiembre de 2011, el Tribunal Federal de Primera Instancia desestimó el recurso del Sr. Amiri. El 23 de marzo de 2012, el Sr. Amiri recibió una evaluación desfavorable respecto de las obligaciones previstas en los tratados internacionales, y el 5 de abril de 2012 el Tribunal Federal desestimó su recurso. Posteriormente, el 7 de junio de 2013, el Tribunal Supremo desestimó su recurso, y el 18 de febrero de 2015 el Sr. Amiri recibió la segunda evaluación desfavorable de las obligaciones previstas en los tratados internacionales. La fuente señala que la segunda evaluación se encuentra recurrida ante el Tribunal Federal de Australia. Habida cuenta del dilatado proceso de determinación de la condición de refugiado del Sr. Amiri y la sistemática denegación de dicha condición, la fuente considera que es muy improbable que ese recurso prospere.

11. La fuente observa que el Sr. Amiri tiene un procedimiento abierto ante el Tribunal de Circuito Federal por vulneración de la equidad procesal en el examen por el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras de las repercusiones de la revelación de datos de las solicitudes de protección del Sr. Amiri. Sin embargo, el procedimiento, según se informa, no tendrá efecto inmediato alguno en la detención del Sr. Amiri; en el mejor de los casos, permitirá que sus solicitudes de protección con respecto a la revelación de datos vuelvan a examinarse. No obstante, habida cuenta de que el Departamento no da crédito a la versión del Sr. Amiri de los motivos que le llevaron a huir del Afganistán, la fuente considera muy improbable que el nuevo examen dé lugar al reconocimiento de la condición de refugiado al Sr. Amiri.

Categoría II

12. La fuente considera que el Sr. Amiri ha sido privado de libertad como consecuencia del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Por consiguiente, la fuente sostiene que la detención del Sr. Amiri constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría II de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

Categoría III

13. La fuente sostiene asimismo que no se han respetado las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial en relación con la detención del Sr. Amiri, concretamente los derechos protegidos en virtud de los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La fuente señala que el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y la seguridad personales, dispone que deberá justificarse que la detención es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue.

14. A ese respecto, la fuente informa de que el Sr. Amiri ha permanecido en detención administrativa durante casi siete años. A lo largo de ese tiempo, el Sr. Amiri ha afirmado siempre que corre un riesgo real de sufrir daños a manos de los talibanes si es devuelto al Afganistán. Por lo tanto, no tiene la intención de regresar voluntariamente a ese país. La fuente subraya que el hecho de que, en la plenitud de su vida, el Sr. Amiri haya preferido permanecer en detención administrativa indefinida en Australia durante casi siete años a regresar voluntariamente al Afganistán, pone de manifiesto su temor a regresar. Por consiguiente, la fuente estima que cualquier devolución forzosa del Gobierno de Australia constituiría con toda probabilidad una devolución inducida.

15. La fuente informa de que el Sr. Amiri terminó la última etapa del proceso de evaluación de la condición de refugiado en febrero de 2015, más de cinco años después de haber llegado a Australia. La fuente considera que es excesivo, desproporcionado e innecesario que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras haya mantenido recluido al Sr. Amiri durante todo ese tiempo mientras se tramitaba el proceso y que sigue siendo excesivo, desproporcionado e innecesario que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras mantenga recluido al Sr. Amiri en régimen cerrado tras la

denegación de la condición de refugiado, habida cuenta de su rechazo a ser devuelto al Afganistán.

16. La fuente señala que, el 12 de agosto de 2014, la Comisión de Derechos Humanos de Australia informó al Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras de que la detención del Sr. Amiri era arbitraria y contraria al derecho a la libertad establecido el artículo 9 del Pacto.

17. La fuente también observa que, el 7 de mayo de 2014, mientras se encontraba recluido, el Sr. Amiri contrajo matrimonio con una ciudadana australiana. Según la fuente, su esposa, como mujer australiana, blanca y no musulmana, correría un peligro considerable si tuviera que ir al Afganistán con el Sr. Amiri, en caso de que este fuera devuelto. Asimismo, la fuente señala que el Sr. Amiri no puede solicitar un visado de matrimonio desde dentro del territorio. Para obtener un visado de matrimonio, el Sr. Amiri debe solicitarlo desde fuera del territorio. Según la fuente, ello le impide en la práctica solicitar ese visado.

18. La fuente observa que, el 28 de junio de 2013, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur condenó al Sr. Amiri a un año y diez meses de prisión por amotinamiento. Sin entrar en esa decisión, el Sr. Amiri participó presuntamente en el motín debido a la angustia emocional que le producía en ese momento el hecho de llevar tanto tiempo recluido y la lentitud con que avanzaba el proceso de determinación de la condición de refugiado. A pesar de haber cumplido la pena de prisión impuesta, la condena del Sr. Amiri hace que tenga grandes dificultades para superar los requisitos de buena conducta exigidos en Australia y convencer al Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras de que haga uso de su facultad discrecional, que no admite revisión, para otorgarle algún tipo de visado temporal o permanente. La fuente subraya que el Sr. Amiri, antes de su participación en el motín, que fue consecuencia directa de su detención por el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras, carecía de antecedentes penales. Según la fuente, es injusto utilizar la condena del Sr. Amiri en esas circunstancias como un motivo para impedir su reintegración en la sociedad mediante un visado temporal o permanente, o a través de un centro de detención comunitaria.

19. La fuente sostiene que, habida cuenta del tiempo transcurrido y de la imposibilidad de volver a examinar el caso del Sr. Amiri debido a su duración, no se puede afirmar que su detención sea razonable, necesaria y proporcionada. Por consiguiente, la detención del Sr. Amiri constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría III.

Categoría IV

20. Además, la fuente sostiene que no se ha brindado al Sr. Amiri, como solicitante de asilo sometido a una detención administrativa prolongada, la posibilidad de un examen o recurso administrativo o judicial. A ese respecto, la fuente señala que el Tribunal Superior de Australia, en su decisión relativa a la causa *Al-Kateb c. Godwin*, confirmó que la detención obligatoria de no ciudadanos era una práctica que no vulneraba la Constitución de Australia. La fuente señala también que el Comité de Derechos Humanos, en su decisión relativa a *C. c. Australia*, consideró que no existía ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia. Así pues, el Sr. Amiri no tiene ninguna posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero examen o recurso administrativo o judicial. Por consiguiente, su detención constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría IV.

Categoría V

21. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. La conclusión de la decisión del Tribunal Superior en la causa *Al-Kateb c. Godwin* es que los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, pero los no ciudadanos no pueden. Por consiguiente, la detención del Sr. Amiri constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría V.

Respuesta del Gobierno

22. El 1 de marzo de 2017, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. El Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que, antes del 1 de mayo de 2017, le proporcionara información detallada sobre la situación actual del Sr. Amiri, así como las observaciones que pudiera formular en relación con dichas alegaciones. El 13 de abril de 2017, el Gobierno de Australia solicitó que se prorrogara el plazo para presentar su respuesta. El Grupo de Trabajo no concedió dicha prórroga, ya que la solicitud no cumplía lo dispuesto en el párrafo 16 de sus métodos de trabajo.

23. El Grupo de Trabajo señala que recibió una respuesta del Gobierno el 9 de mayo de 2017, es decir, cumplido el plazo concedido por el Grupo de Trabajo. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo considera que la respuesta del Gobierno llegó con retraso y no puede aceptarla como si se hubiera presentado a tiempo. Sin embargo, tal como se indica en los párrafos 15 y 16 de sus métodos de trabajo, y de conformidad con su práctica habitual, el Grupo de Trabajo puede emitir una opinión sobre la base de la información presentada por la fuente y toda la información obtenida en relación con un caso concreto. A la luz de lo anterior, el Grupo de Trabajo comunicó a la fuente la respuesta tardía del Gobierno para que pudiera formular nuevas observaciones.

Deliberaciones

24. Ante la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

25. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno presentó con retraso su respuesta, y el Grupo de Trabajo no puede proceder como si hubiera sido presentada a tiempo.

26. La fuente ha aducido que la detención del Sr. Amiri es arbitraria y se inscribe en las categorías II, III, IV y V. El Grupo de Trabajo las examinará una por una.

27. La fuente ha afirmado que el Sr. Amiri ha sido privado de su libertad como consecuencia del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Por lo tanto, la fuente afirma que la detención del Sr. Amiri constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría II.

28. El Grupo de Trabajo reitera que la solicitud de asilo no es un acto delictivo; por el contrario, solicitar asilo es un derecho humano universal consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967. El Grupo de Trabajo observa que estos instrumentos establecen obligaciones jurídicas internacionales que Australia ha contraído.

29. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Amiri es un solicitante de asilo procedente del Afganistán que llegó a Australia en una embarcación el 27 de noviembre de 2009; ha vivido en Australia desde entonces y ha sido objeto de varios traslados entre distintos centros de detención de inmigrantes, tanto territoriales como extraterritoriales. El Grupo de Trabajo observa también que, a su llegada al país, el Gobierno de Australia aplicó al Sr. Amiri la política de detención obligatoria de los inmigrantes que llegan sin un visado válido, hecho que el Gobierno no negó en la respuesta presentada con retraso.

30. El Grupo de Trabajo observa que la detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es arbitraria *per se*. Sin embargo, en su observación general núm. 35 (párr. 18), el Comité de Derechos Humanos indica que deberá justificarse que la detención es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue. No debe tener carácter punitivo y debe basarse en la evaluación individual de cada persona.

31. En el presente caso, el Grupo de Trabajo señala que, en su respuesta tardía, al explicar la política de detención obligatoria de los inmigrantes, el Gobierno de Australia indicó que “la detención de las personas que entran ilegalmente en el país ofrece la oportunidad de realizar controles oportunos en materia de salud, identidad y seguridad”.

32. Sin embargo, en esa misma respuesta, el Gobierno de Australia no precisó qué “controles oportunos en materia de salud, identidad y seguridad” se realizaron en relación con el Sr. Amiri tras la detención efectuada el 27 de noviembre de 2009, ni cómo justificaban los resultados de esos controles la necesidad de mantenerlo detenido. Por el contrario, el Grupo de Trabajo considera que las autoridades procedieron a la evaluación de su solicitud de asilo y que no se valoró de manera individualizada la necesidad de detener al Sr. Amiri mientras se examinaba su solicitud de asilo. Tampoco se estudiaron alternativas a la privación de libertad para asegurar que su detención fuera una medida de último recurso. El Sr. Amiri fue sometido a una política de detención obligatoria de los inmigrantes.

33. El Grupo de Trabajo recuerda que la privación de libertad en el contexto de la inmigración debe ser una medida de último recurso y que deben valorarse alternativas a la detención para cumplir el requisito de la proporcionalidad (véase A/HRC/10/21, párr. 67). Como estableció el Comité de Derechos Humanos en el párrafo 18 de su observación general núm. 35:

Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su privación de libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario de no existir razones particulares específicamente en relación con esa persona, como una probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional.

34. En la respuesta presentada con retraso, el Gobierno de Australia no ha explicado los motivos específicos y concretos que justificarían la necesidad de privar al Sr. Amiri de su libertad. El Grupo de Trabajo observa que esa política de detención obligatoria de los inmigrantes contraviene el artículo 9 del Pacto y vulnera el derecho a solicitar asilo previsto en el derecho internacional. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Amiri fue detenido por ejercer su derecho a solicitar asilo y que su detención se inscribe en la categoría II.

35. La fuente ha sostenido que la detención del Sr. Amiri se inscribe en las categorías III y IV, ya que ha permanecido en detención administrativa desde el 27 de noviembre de 2009, sin tener la posibilidad de impugnar su detención ante una autoridad judicial. La fuente ha afirmado que la detención del Sr. Amiri durante un período tan prolongado es contraria a los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con el artículo 9 del Pacto.

36. El Grupo de Trabajo ya ha establecido que una política de detención obligatoria de los inmigrantes contraviene el artículo 9 del Pacto, ya que no respeta los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la detención, pues no se lleva a cabo una evaluación individualizada de la necesidad de la detención. En el presente caso, en ningún momento se examinó la necesidad de detener al Sr. Amiri, a pesar de que el 28 de enero de 2010 recibió una evaluación positiva en lo referente a la seguridad, lo que significa que no planteaba problemas en ese aspecto. Ese hecho fue señalado por la Comisión de Derechos Humanos de Australia en 2014, cuando calificó la detención del Sr. Amiri de arbitraria y contraria al derecho a la libertad establecido en el artículo 9 del Pacto². El Grupo de Trabajo también observa que, al examinar su caso, la Comisión llegó a la conclusión de que las autoridades no habían valorado alternativas menos restrictivas que los centros de detención de inmigrantes en régimen cerrado en relación con el Sr. Amiri, ni habían ofrecido explicación alguna al respecto³. El Grupo de Trabajo señala asimismo que

² Véase www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/HA%20HB%20HC%20HD%20HE%20v%20Commonwealth%202014%20AusHRC%2087_WEB.pdf, párr. 71.

³ *Ibid.*, párrs. 67 y 69.

el Gobierno de Australia tampoco lo ha hecho en la respuesta enviada con retraso sobre el presente caso.

37. Además, el Grupo de Trabajo no puede hacer suyo el argumento esgrimido por el Gobierno de Australia en su respuesta tardía, según el cual el factor determinante para decidir si una detención es arbitraria al término de un determinado período de tiempo no es la duración de la detención, sino si las autoridades pueden justificar los motivos para mantener esa detención. Como el Grupo de Trabajo ha señalado en repetidas ocasiones, la detención de solicitantes de asilo en ningún caso podrá ser indefinida ni excesiva, y la ley deberá prever un plazo máximo⁴. Asimismo, en el presente caso, habida cuenta de la evaluación positiva en relación con la seguridad recibida por el Sr. Amiri el 28 de enero de 2010, el argumento utilizado por el Gobierno de Australia en su respuesta tardía no parece ser correcto, ya que fue su propia evaluación la que concluyó que no había problemas en materia de seguridad con respecto al Sr. Amiri. Por lo tanto, seguir manteniendo desde ese momento al Sr. Amiri en un centro de detención de inmigrantes en régimen cerrado no tenía justificación en virtud del derecho internacional.

38. El Grupo de Trabajo desea recordar que, según los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática⁵. Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad⁶ y a todas las situaciones de privación de libertad, incluida no solo la detención a efectos de un proceso penal, sino también las situaciones de detención bajo el orden jurisdiccional administrativo y de otro tipo, como la detención militar, la detención de seguridad, la detención en virtud de medidas de lucha contra el terrorismo, el confinamiento involuntario en centros médicos o psiquiátricos y la detención de migrantes⁷. Además, se aplica independientemente del lugar de detención o la terminología jurídica utilizada en la legislación. Toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión y el control efectivos del poder judicial⁸.

39. El Grupo de Trabajo observa que, con arreglo a esos mismos Principios y Directrices, todos los no nacionales, incluidos los migrantes, independientemente de su situación, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas, en cualquier situación de privación de libertad deben ser informados de los motivos de su detención y de sus derechos en relación con la orden de detención. Ello comprende el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para impugnar la arbitrariedad y la legalidad y la necesidad y la proporcionalidad de la detención, y recibir sin demora una reparación adecuada y accesible⁹.

40. En el presente caso, el Sr. Amiri ha permanecido detenido desde el 27 de noviembre de 2009, mientras las autoridades competentes de Australia estudiaban su solicitud de asilo. Se trata de un caso de detención administrativa de un solicitante de asilo, no de un caso relacionado con un procedimiento penal. Como tal, la detención en el contexto de la inmigración debería haberse revisado periódicamente para determinar si seguían cumpliéndose los criterios de necesidad y proporcionalidad. Además, el Sr. Amiri debería haber tenido el derecho jurídicamente exigible de impugnar la legalidad de su detención continuada ante una autoridad judicial. Como ha señalado anteriormente el Grupo de Trabajo, una autoridad judicial deberá ordenar o aprobar la detención en el contexto de la inmigración, y en cada caso individual esta deberá revisarse de manera automática, periódica y judicial, no solo administrativa. También deberá examinarse si la detención es legal, no solo si es razonable o responde a otros criterios de menor valor (véase A/HRC/13/30, párr. 61). No obstante, no se ha procedido de ese modo en relación con el

⁴ Véase E/CN.4/2000/4, anexo II, pág. 30 (principio 7) y A/HRC/13/30, párr. 61.

⁵ Véase A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3.

⁶ *Ibid.*, párr. 11.

⁷ *Ibid.*, anexo, párr. 47 a).

⁸ *Ibid.*, anexo, párr. 47 b).

⁹ *Ibid.*, principio 21, párr. 42.

Sr. Amiri. Desde la fecha de su detención inicial, no ha podido impugnar la legalidad de que se le mantenga detenido, en clara contravención del artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

41. El Grupo de Trabajo recuerda las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que este ha considerado que la aplicación de la detención obligatoria de los inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnar dicha detención contravienen el artículo 9, párrafo 1, del Pacto¹⁰.

42. Por tanto, el Grupo de Trabajo concluye que la detención del Sr. Amiri es arbitraria y se inscribe en la categoría IV, y no en la categoría III, como afirmaba la fuente.

43. La fuente ha afirmado que la detención del Sr. Amiri es arbitraria y se inscribe en la categoría V porque, en su opinión, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. El Grupo de Trabajo está al tanto de la decisión del Tribunal Superior de Australia en la causa *Al-Kateb c. Godwin*, que pone efectivamente de manifiesto que, si bien los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, los no ciudadanos no pueden hacerlo.

44. El Grupo de Trabajo toma nota, en el párrafo 41 *supra*, de las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que este consideró que la aplicación de la detención obligatoria de los inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnar dicha detención contravenían el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. El Grupo de Trabajo también toma nota de que el efecto de la decisión del Tribunal Superior de Australia en la causa *Al-Kateb c. Godwin* es tal que los no nacionales no tienen ningún recurso efectivo contra su mantenimiento en detención administrativa. Más concretamente, el Grupo de Trabajo toma nota de la decisión del Comité de Derechos Humanos en *F. J. y otros c. Australia*. En ese caso, el Comité de Derechos Humanos examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Superior en la causa *Al-Kateb c. Godwin* y llegó a la conclusión de que el efecto de esa sentencia era tal que no existía ningún recurso efectivo para impugnar la legalidad del mantenimiento en detención administrativa:

La posibilidad de que la más alta instancia judicial del Estado parte pueda anular algún día su precedente en que defiende la legalidad 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 la causa *Plaintiff M47*, el Tribunal confirmó el mantenimiento de la detención obligatoria del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no necesariamente da 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 Facultativo¹¹.

45. El Grupo de Trabajo ha estado de acuerdo en ocasiones anteriores con el Comité de Derechos Humanos en que la decisión relativa a la causa *Al-Kateb c. Godwin* pone efectivamente de manifiesto que, en Australia, los no nacionales no pueden impugnar la legalidad de su detención administrativa¹². Esa sigue siendo la posición del Grupo de Trabajo en el presente caso. El Grupo de Trabajo subraya que la situación es discriminatoria y contraviene los artículos 16 y 26 del Pacto, por lo que concluye que la detención del Sr. Amiri es arbitraria y se inscribe en la categoría V.

¹⁰ Véanse las comunicaciones núm. 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002; núm. 1014/2001, *Baban y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003; núm. 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006; núms. 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007; núm. 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003; núm. 1050/2002, *D. y E. y sus dos hijos c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006; núm. 2229/2012, *Nasir c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2016; y núm. 2233/2013, *F. J. y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 2016.

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

¹² Véase la Opinión núm. 28/2017, párr. 40.

46. El Grupo de Trabajo celebraría tener la oportunidad de trabajar de forma constructiva con el Gobierno de Australia para abordar las graves preocupaciones relacionadas con la privación de libertad arbitraria en el país. El 24 de abril de 2017, el Grupo de Trabajo envió una solicitud al Gobierno para realizar una visita de seguimiento al país; espera recibir una respuesta positiva al respecto. En ese contexto, el Grupo de Trabajo señala que Australia mantiene una invitación permanente a todos los titulares de mandatos de procedimientos especiales y observa, en particular, que va a presentar su candidatura para ser miembro del Consejo de Derechos Humanos en las próximas elecciones. Así pues, se abre una oportunidad para que el Gobierno estreche su cooperación con los procedimientos especiales y ponga su legislación y su práctica en conformidad con el derecho internacional, especialmente en lo relativo a la eliminación de la detención arbitraria.

Decisión

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

La privación de libertad de Mohammad Naim Amiri es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 8, 9 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 16 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías II, IV y V.

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

49. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Amiri inmediatamente en libertad y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

Procedimiento de seguimiento

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

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

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

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

53. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado¹³.

[Aprobada el 21 de agosto de 2017]

¹³ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.