Naciones Unidas A/HRC/WGAD/2017/71

Asamblea General

Distr. general
21 de diciembre de 2017
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 80º período de sesiones, 20 a 24 de noviembre de 2017

Opinión núm. 71/2017 relativa a Said Imasi (Australia)*

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, 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/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió, el 2 de agosto de 2017, al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Said Imasi. El Gobierno respondió a la comunicación el 26 de septiembre 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 (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);

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);

* 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.

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. Said Imasi es un apátrida que ha sido reconocido como tal por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. Carece de documentos de identidad, documentos que dejen constancia de su nacimiento y documentos que acrediten su ciudadanía o nacionalidad. Reside habitualmente en el centro de detención de inmigrantes situado en la isla de Navidad.

5. Según la fuente, el Sr. Imasi cree que nació en las islas Canarias, el 27 de marzo de 1989 o alrededor de esa fecha. Cree que su madre es originaria del Sáhara Occidental, pero carece de información sobre su padre. Al parecer, vivió seis años aproximadamente en algún lugar del Sáhara Occidental o cerca de esa región. Según la fuente, es probable que viviera en un campamento de refugiados del Sáhara Occidental o Argelia durante ese período.

6. La fuente comunica que cuando el Sr. Imasi tenía aproximadamente 6 años de edad (alrededor de 1995), fue trasladado a Las Palmas y luego a Madrid, donde residió en un orfanato. En 1998 aproximadamente, llegó a París y se convirtió en un niño de la calle. Entre 1998 y 2000 aproximadamente, de los 9 a los 12 años de edad más o menos, trabajó en el servicio doméstico de una casa en Bélgica. Según la fuente, parece probable que, durante ese período, fuera víctima de la trata y estuviera esclavizado. En 2000, el Sr. Imasi se fue a los Países Bajos y vivió tanto en un campamento abierto de refugiados como en la calle. En 2002, cuando tenía 14 años de edad aproximadamente, parece que fue captado por una banda delictiva que operaba en toda Europa. La banda utilizó presuntamente al Sr. Imasi para diversos encargos de transporte de drogas y de lavado de dinero.

7. En marzo de 2004, el Sr. Imasi se fue a Noruega, donde permaneció hasta enero de 2010. Durante su estancia en Noruega, mantuvo su asociación con la banda delictiva. Al parecer, intentó salirse de ella muchas veces, pero no llegó a hacerlo, por temor a las represalias. En noviembre de 2009, parece que un miembro de la banda lo amenazó poniéndole un cuchillo en la garganta. Finalmente, el Sr. Imasi salió de Noruega el 27 de enero de 2010 y viajó a Australia, haciendo escala en Bruselas y Abu Dabi.

8. El 28 de enero de 2010, el Sr. Imasi llegó en avión al aeropuerto internacional de Tullamarine, en Melbourne, para solicitar asilo en Australia, por temor al daño que le pudieran infligir las bandas delictivas de Noruega y dado que las autoridades de este país no podían protegerlo.

9. La fuente señala que Noruega concedió inicialmente al Sr. Imasi un visado de protección temporal, que venció mientras este se hallaba detenido en Australia. Según la fuente, desde entonces el Gobierno de Noruega se ha negado a concederle otro visado.

Detención

10. Según la fuente, el Sr. Imasi fue detenido al llegar a Australia el 28 de enero de 2010 por funcionarios del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras. Por lo que recuerda el Sr. Imasi, no le mostraron ni una orden de detención ni ninguna otra resolución dictada por una autoridad pública.

11. La fuente comunica que, una vez detenido en el aeropuerto de Tullamarine, el Sr. Imasi fue trasladado a un hotel de Melbourne (estado de Victoria), donde permaneció unos tres días. Luego lo trasladaron al centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong, donde permaneció durante dos años aproximadamente. En enero de 2012, lo trasladaron al centro de detención de inmigrantes de Villawood, donde permaneció durante un año aproximadamente. En enero de 2013, lo volvieron a trasladar a Maribyrnong durante unos

tres meses. Ulteriormente lo devolvieron a Villawood durante un período aproximado de dos años y cuatro meses, antes de volverlo a trasladar a Maribyrnong durante unos dos meses. El 15 de octubre de 2015, el Sr. Imasi fue trasladado al centro de detención de inmigrantes de la isla de Navidad durante unas tres semanas, antes de ser trasladado al de Yongah Hill, el 5 de noviembre del mismo año. Ulteriormente, lo devolvieron al de la isla de Navidad, el 6 de octubre de 2016, donde sigue hoy en día.

12. Según la fuente, el Sr. Imasi se encuentra detenido en virtud de la Ley de Migración de 1958 de Australia. En sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, se dispone expresamente que los extranjeros en situación ilegal serán detenidos y permanecerán en detención hasta que: a) sean expulsados o deportados de Australia, o b) se les conceda un visado. Además, en el artículo 196, párrafo 3, se dispone expresamente que "ni siquiera los tribunales" pueden poner en libertad a un extranjero en situación ilegal, a menos que este haya obtenido un visado.

13. Sin embargo, según la fuente, es imposible que el Sr. Imasi, en su condición de apátrida, sea expulsado o deportado de Australia. Además, el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras se ha negado sistemáticamente a concederle un visado transitorio o la libertad de circulación limitada, y tampoco se ha dado al Sr. Imasi la oportunidad de solicitar un visado de protección.

14. La fuente señala que, después de haber llegado a Australia el 28 de enero de 2010, el Sr. Imasi solicitó un visado de protección el 2 de febrero, que se le denegó el 8 abril del mismo año. Volvió a solicitar un visado de protección el 11 de junio de 2010 y el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras se lo denegó el 25 de agosto del mismo año. La decisión del Ministro fue ratificada ulteriormente por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados el 20 de septiembre de 2010. El Sr. Imasi volvió a solicitar un visado de protección, fundamentando la solicitud en unas nuevas disposiciones legislativas, el 5 de noviembre de 2013, y el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras se lo denegó el 26 de marzo de 2014. Esa decisión fue ratificada ulteriormente por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados el 19 de mayo de 2014.

15. Según la fuente, el Sr. Imasi solicitó posteriormente, ante el Tribunal Federal de Apelación, la revisión judicial de la resolución de 19 de mayo de 2014 del Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. Su solicitud fue denegada el 17 de octubre del mismo año. Entonces, apeló esta resolución ante el Pleno del Tribunal Federal de Australia para solicitar que se la revisara, y se rechazó su apelación el 13 de marzo de 2015. A principios de ese año, el Sr. Imasi presentó, al Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras, una solicitud para que se hiciera una evaluación de las obligaciones que había contraído Australia en virtud de los tratados internacionales, solicitud que seguía pendiente de respuesta en la fecha de redacción de la comunicación de la fuente.

Categoría II

16. La fuente considera que el Sr. Imasi 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 en caso de persecución, 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. Imasi 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

17. 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. Imasi, 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, indicó que debería justificarse que la detención era razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongara.

18. Según la fuente, una de las razones principales por las que el Sr. Imasi sigue detenido es que el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras no ha podido determinar su identidad. Dada la historia del Sr. Imasi, en particular la falta de documentación o de registro de su nacimiento y el hecho de haberse criado en un campamento de refugiados y luego en un orfanato y en la calle en Europa, resulta casi imposible que haya obtenido documentos de identificación oficiales o los haya conservado. La fuente comunica que, dejando de lado las cuestiones relativas a la determinación de su identidad, el Sr. Imasi no ha recibido ninguna evaluación negativa en la que se dictamine que constituye un peligro para la seguridad. Según la fuente, el Ministro, en efecto, mantiene detenido al Sr. Imasi mientras persigue un objetivo imposible.

19. La fuente sostiene que, habida cuenta de las circunstancias y del tiempo transcurrido, no se puede afirmar que la detención actual del Sr. Imasi sea razonable, necesaria (dado que han fracasado todos los trámites realizados hasta la fecha para atribuirle una identidad oficial) y proporcionada. A este respecto, la fuente se remite al caso *A c. Australia*, en el que el Comité de Derechos Humanos sostuvo que un período de detención de cuatro años aproximadamente era prolongado y, por ende, era arbitrario y contravenía lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto[1].

20. Por consiguiente, la fuente sostiene que la detención del Sr. Imasi constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría III.

Categoría IV

21. Además, la fuente sostiene que no se ha brindado al Sr. Imasi, como solicitante de asilo sometido a una detención administrativa prolongada, la posibilidad de un examen o recurso administrativo o judicial.

22. A este respecto, la fuente señala que el Tribunal Superior de Australia, en su decisión relativa al caso *Al-Kateb v. Godwin*, confirmó que la detención obligatoria de los extranjeros era una práctica que no vulneraba la Constitución de Australia. La fuente señala también que el Comité de Derechos Humanos, en su decisión sobre el asunto *C c. Australia*, consideró que no existía ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia[2].

23. Así pues, el Sr. Imasi no tiene ninguna posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero examen o recurso administrativo o judicial. La fuente considera, por consiguiente, que su detención constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría IV.

Categoría V

24. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los extranjeros no son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia de Australia. La conclusión de la decisión del Tribunal Superior en el caso *Al-Kateb v. Godwin*, es que, si bien los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, los extranjeros no pueden hacerlo. Por consiguiente, la fuente considera que la detención del Sr. Imasi constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría V.

Respuesta del Gobierno

25. El 2 de agosto 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 2 de octubre de 2017, le proporcionara información detallada sobre la situación actual de Said Imasi, así como las observaciones que pudiera formular en relación con las alegaciones de la fuente.

26. El Gobierno de Australia respondió el 26 de septiembre de 2017. En su respuesta, observa que Said Imasi es conocido también como Yassin Youssef. Confirma que llegó a Australia el 28 de enero de 2010. A su llegada, fue detenido de conformidad con lo

[1] Véase *A c. Australia* (CCPR/C/59/D/560/1993), párr. 9.4.
[2] Véase *C c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999), párr. 7.4.

dispuesto en el artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración, ya que había llegado sin un documento de viaje válido ni ningún otro documento de identificación. El Gobierno impugna la afirmación de que el Sr. Imasi fue detenido a su llegada y puntualiza que los funcionarios de inmigración no están facultados para detener a nadie, dado que no son agentes de policía y que no se había cometido ningún delito.

27. El Gobierno explica que, de conformidad con la legislación nacional, todos los extranjeros ilegales deben permanecer en centros de detención de inmigrantes hasta que sean expulsados o deportados de Australia, o se le conceda un visado. Ello se aplica también a los posibles apátridas, dado que estas personas pueden ser expulsadas a un tercer país. En el caso del Sr. Imasi, el Gobierno aduce que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras no ha podido determinar su identidad, lo que ha demorado la determinación de su situación migratoria, y que sus pretensiones de apatridia son objeto de una investigación que se halla en curso.

28. El Gobierno coincide con la fuente en que una de las razones que contribuyen a que el Sr. Imasi siga detenido es que no se ha podido determinar su identidad. El Gobierno observa que el Sr. Imasi ha sido entrevistado por el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras en varias ocasiones desde su llegada, a fin de determinar su identidad. El 11 de enero de 2017, se emitió un informe de verificación de la identidad, en el que las autoridades dictaminaron que no se podía confirmar la pretendida identidad del Sr. Imasi. Se abrió otra investigación sobre su identidad en febrero de 2017. El Gobierno señala que también había habido una investigación anterior sobre su identidad en 2016, en la que también se había dictaminado que la pretendida identidad del Sr. Imasi carecía de fundamento. El Gobierno afirma que el Sr. Imasi no se ha mostrado cooperativo con el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras, ya que le ha proporcionado sistemáticamente detalles biográficos contradictorios. Actualmente se realizan amplias comprobaciones de identidad internacionales, y la investigación finalizará lo antes posible.

29. El Gobierno niega que se haya denegado al Sr. Imasi, como solicitante de asilo, la posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial, y aduce que las resoluciones en que se rechazó brindar protección al Sr. Imasi se habían basado en un examen del fondo del asunto y en un examen por parte de los tribunales. El 11 de junio de 2010 y el 6 de noviembre de 2013 respectivamente, el Sr. Imasi presentó unas solicitudes para que se le concediera un visado de protección permanente, y se le denegaron ambas solicitudes, pues el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras había dictaminado que, en el caso del Sr. Imasi, Australia no tenía la obligación de brindarle protección. Ambas decisiones fueron examinadas ulteriormente por el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, que las ratificó.

30. El Gobierno argumenta que, el 26 de julio de 2017, el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras accedió a intervenir en virtud de lo dispuesto en el artículo 48B de la Ley de Migración para permitir que el Sr. Imasi solicitara un visado de protección temporal o un visado de refugio. El 5 de septiembre de 2017, el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras notificó al Sr. Imasi esa decisión y este solicitó un visado de refugio el día 13 del mismo mes.

31. El Gobierno disiente de la afirmación de la fuente de que la detención del Sr. Imasi no es razonable, necesaria y proporcionada. Según el Gobierno, las limitaciones de derechos en el derecho internacional son admisibles siempre que sean necesarias para lograr un objetivo legítimo y sean razonables, necesarias y proporcionadas a esos efectos. El Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras argumenta que la detención de extranjeros ilegales se ajusta a ese principio, ya que es necesaria para garantizar la integridad del programa de migración australiano.

32. El Gobierno subraya que el Sr. Imasi no ha cooperado con el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras en los intentos de este de determinar su identidad. Observa que hay tres mecanismos de examen que permiten realizar una verificación periódica de los fundamentos de una detención: a) el de los encargados de examinar las detenciones, que examinan todas las decisiones de detención para asegurarse de que sean legales y razonables; b) el de los comités de examen de las detenciones, que, con periodicidad mensual, examinan que las decisiones de detención sigan siendo legales y

razonables, en todos los casos; y c) la consideración de la colocación apropiada de una persona cuya situación se está tramitando y de la gestión apropiada de su caso, en función de los riesgos que concurran en este, como parte del examen permanente de las personas que se hallan detenidas en centros de inmigrantes.

Información adicional de la fuente

33. El 27 de septiembre de 2017, se remitió la respuesta del Gobierno a la fuente para que esta formulara observaciones adicionales, con la petición de que respondiera antes del 11 de octubre del mismo año. La fuente respondió el 6 de octubre.

34. En su respuesta, la fuente impugna la afirmación del Gobierno de que el Sr. Imasi no ha cooperado con el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras en los intentos que ha hecho este por determinar su identidad. La fuente sostiene que el caso del Sr. Imasi es un ejemplo extremo de apatridia, ya que esta persona carece de fecha de nacimiento, lugar de nacimiento o filiación familiar conocidos. La fuente sostiene que el Sr. Imasi ha procurado ayudar a las autoridades, por ejemplo facilitándoles sus huellas dactilares para que se las enviaran a diversas organizaciones nacionales e internacionales, pero que no puede dar al Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras la información solicitada, por la sencilla razón de que no tiene conocimiento de ella. La fuente aduce que las autoridades han tenido ocho años para realizar las investigaciones, que no han arrojado ninguna información concluyente. En opinión de la fuente, las autoridades deberían deducir de ello que la información que buscan no existe en realidad.

35. La fuente confirma que al Sr. Imasi se le ofreció la oportunidad de volver a solicitar un visado de protección en septiembre de 2017. Sin embargo, expresa sus dudas acerca del posible resultado de esa solicitud, dado que en el formulario correspondiente se exigía al Sr. Imasi que aportara detalles sobre su identidad, nacionalidad o ciudadanía, todos los cuales son objeto de controversia en la investigación que realiza actualmente el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras.

Deliberaciones

36. El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento al Gobierno de Australia y a la fuente por la puntualidad con que le han proporcionado una relación detallada de los sucesos relativos al presente caso.

37. La fuente aduce que la detención del Sr. Imasi se inscribe en las categorías II, III, IV y V. El Grupo de Trabajo las examinará sucesivamente.

38. La fuente aduce que el Sr. Imasi 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 tanto, la fuente sostiene que la detención del Sr. Imasi constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría II.

39. El Grupo de Trabajo reitera que solicitar asilo no es un acto delictivo[3]; por el contrario, 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 constituyen obligaciones jurídicas internacionales que Australia ha contraído.

40. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Imasi es un apátrida que llegó a Australia el 28 de enero de 2010 para solicitar asilo y que ha vivido en este país desde entonces y ha sido trasladado a diversos centros de detención de inmigrantes situados en ultramar y en este país. A este respecto, el Grupo de Trabajo observa la comunicación del Gobierno en la que se impugna la afirmación de que el Sr. Imasi fue detenido a su llegada a Australia y se aduce que no fue detenido, sino privado de libertad, dado que no había cometido ningún delito penal. Por tanto, el Grupo de Trabajo concluye que al Sr. Imasi se le aplicó la política

[3] Véanse las opiniones núm. 28/2017, núm. 42/2017 y núm. 72/2017.

de detención obligatoria que aplica el Gobierno de Australia a quienes llegan al país sin un visado válido, conclusión que el Gobierno no ha rebatido en su respuesta.

41. El Grupo de Trabajo observa que los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en un territorio del Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial, a fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones y determinar su identidad si hay dudas sobre ella[4]. El caso del Sr. Imasi no encaja, en absoluto, en esa categoría de detención por un breve período inicial, dado que su detención ha durado casi ocho años. Además, el Grupo de Trabajo observa que el Comité de Derechos Humanos, en sus últimas observaciones generales sobre Australia, expresó su preocupación respecto de la compatibilidad de la detención obligatoria de los inmigrantes vigente en el país con el artículo 9 del Pacto, debido a los largos períodos de detención de inmigrantes que se permiten[5]. El caso del Sr. Imasi es un ejemplo patente de ese tipo de detención prolongada.

42. El Grupo de Trabajo observa que la detención durante los procedimientos de inmigración no es arbitraria de por sí, pero debe justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue[6]. No debe tener carácter punitivo y debe basarse en la evaluación individual de cada persona.

43. En el presente caso, el Grupo de Trabajo observa que, en su respuesta, en la que explicó la política de detención obligatoria de los inmigrantes, el Gobierno de Australia expuso que esa política le ofrecía la oportunidad de evaluar todos los riesgos que pudieran plantear a la sociedad australiana quienes llegaran sin un visado. Sin embargo, el Gobierno no ha aportado ningún detalle sobre las evaluaciones de riesgos que se llevaron a cabo en el caso del Sr. Imasi, a raíz de su llegada, y que pudieran haber justificado la necesidad de detenerlo. Es más, la fuente alega que, desde que el Sr. Imasi llegó a Australia hace casi ocho años, nunca se le ha notificado ninguna evaluación negativa en la que se dictamine que constituye un peligro para la seguridad. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha rebatido esa alegación, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo.

44. El Grupo de Trabajo recuerda que la privación de libertad en el ámbito de la migración debe ser una medida de último recurso y que se deben buscar otras soluciones distintas de la detención, a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad[7]. En su observación general núm. 35, el Comité de Derechos Humanos expone que los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. 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 (párr. 18).

45. En su respuesta, el Gobierno de Australia no ha explicado las razones particulares específicas que justificarían la necesidad de privar de su libertad al Sr. Imasi. Por tanto, el Grupo de Trabajo estima evidente que no ha habido ninguna evaluación individual en relación con la necesidad de privar de su libertad al Sr. Imasi durante el examen de su solicitud de asilo y que no se han estudiado soluciones distintas de dicha privación de libertad para garantizar que su detención sea una medida de último recurso. Al Sr. Imasi se le ha aplicado una política de detención obligatoria de los inmigrantes. Tales políticas contravienen el artículo 9 del Pacto y lesionan el derecho a solicitar asilo reconocido en el derecho internacional. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Imasi ha sido detenido por haber ejercido su derecho a solicitar asilo y su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría II.

46. La fuente sostiene que el mantenimiento en detención del Sr. Imasi, desde el 28 de enero de 2010 se inscribe en las categorías III y IV, dado que se lo ha mantenido en

[4] Véase Comité Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 18.

[5] Véase CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 37 y 38.

[6] Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 18. Véase también CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 37 y 38.

[7] Véase A/HRC/10/21, párr. 67.

detención administrativa casi ocho años, sin posibilidad de impugnar su detención ante una autoridad judicial. La fuente sostiene que la detención del Sr. Imasi durante un período de tiempo tan largo no puede justificar los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad que se exigen en el párrafo 9 del Pacto.

47. El Grupo de Trabajo ya ha dictaminado que una política de detención obligatoria de los inmigrantes infringe el artículo 9 del Pacto, dado que no respeta los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, al no llevarse a cabo ninguna evaluación individual de la necesidad de la detención. En el presente caso, nunca se examinó la necesidad de detener al Sr. Imasi y no se han realizado evaluaciones negativas en las que se dictamine que este constituye un peligro para la seguridad. La causa primaria de la detención extraordinariamente prolongada del Sr. Imasi parece ser que el Gobierno de Australia no puede determinar su identidad.

48. El Grupo de Trabajo toma nota de que se han emprendido al menos tres investigaciones de su identidad, la última de las cuales sigue abierta. El Grupo de Trabajo toma nota también de la verdadera dificultad que plantea el caso del Sr. Imasi a las autoridades australianas y los esfuerzos que ha realizado el Gobierno. Sin embargo, el Sr. Imasi ha permanecido detenido casi ocho años y las reiteradas investigaciones por parte de las autoridades australianas no han permitido determinar su identidad con certeza. El Grupo de Trabajo no considera que las alegaciones formuladas por el Gobierno acerca de la falta de cooperación del Sr. Imasi tengan particular pertinencia en este caso, dado que las autoridades han tenido casi ocho años para realizar sus investigaciones, un período de tiempo considerable que debería haber sido más que suficiente. Además, el Grupo de Trabajo observa que tanto el Tribunal Federal de Australia como el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados concluyeron que el relato expuesto por el Sr. Imasi coincidía, en general, con la información procedente de fuentes de Alemania, Noruega y otros países, pese a haber concluido también que su verdadera identidad era incierta[8].

49. El Grupo de Trabajo concuerda con la fuente en que el caso del Sr. Imasi parece presentar un ejemplo extremo de apatridia, ya que carece de fecha de nacimiento, lugar de nacimiento o filiación familiar conocidos. Por tanto, al parecer del Grupo de Trabajo, puede que sea imposible determinar su identidad. El Grupo de Trabajo es consciente de la dificultad que un ejemplo tan extremo plantea a las autoridades australianas. Sin embargo, no puede admitir que esa dificultad justifique una detención tan extraordinariamente prolongada. Como ha señalado reiteradamente el Grupo de Trabajo, la detención de los solicitantes de asilo no debe ser nunca indefinida o de duración excesiva, y se debería fijar imperiosamente un plazo máximo por ley[9].

50. 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, que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática[10]. Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad[11] 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 migrantes[12]. Además, se aplica independientemente del lugar de detención o la terminología

[8] Véase *SZUNZ v. Minister for Immigration and Border Protection* (2015), Tribunal Federal de Australia, Pleno del Tribunal, 32.

[9] Véanse las opiniones núm. 5/2009 y núm. 42/2017; la deliberación núm. 5, principio 7, y el documento A/HRC/13/30, párr. 61.

[10] Véase A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3.

[11] *Ibid*., párr. 11.

[12] *Ibid*., párr. 47 a).

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 judicial[13].

51. Como ya ha declarado anteriormente el Grupo de Trabajo, la detención en el ámbito de la migración debe ser ordenada o aprobada por una autoridad judicial y se deberá realizar un examen automático, periódico y judicial, no solo administrativo, de la detención en cada caso individual, y también deberá examinarse si la detención es legal, no solo si es razonable o responde a otros criterios de menor valor[14]. Sin embargo, esto no se ha producido en el caso del Sr. Imasi. Si bien el Gobierno ha aducido que todos los casos de detención se someten a tres mecanismos de examen distintos, ninguno de los tres es, en realidad, un mecanismo judicial. Por tanto, desde la fecha en que se lo detuvo, el Sr. Imasi no ha podido impugnar la legalidad de su mantenimiento en detención ante una autoridad judicial, lo que contraviene claramente el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que la detención del Sr. Imasi es arbitraria y se inscribe en la categoría IV, y no en la categoría III como había alegado la fuente.

52. La fuente también sostiene que la detención del Sr. Imasi es arbitraria y se inscribe en la categoría V, puesto que, según la fuente, los australianos y los extranjeros no son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia de Australia. El Grupo de Trabajo está al corriente de la decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso *Al-Kateb v. Godwin*, que efectivamente implica que, si bien los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, los extranjeros no pueden hacerlo.

53. El Grupo de Trabajo ha tomado nota ya 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[15]. El Grupo de Trabajo también toma nota de que el efecto de la decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso *Al-Kateb v. Godwin* es tal que los extranjeros no tienen ningún recurso efectivo contra su mantenimiento en detención administrativa.

54. Concretamente, el Grupo de Trabajo toma nota de la decisión del Comité de Derechos Humanos en el párrafo 9.3 del caso *F. J. y otros c. Australia*. En ese caso, el Comité de Derechos Humanos examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Superior en el caso *Al-Kateb v. 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.

55. En el pasado, el Grupo de Trabajo ha coincidido con el dictamen del Comité de Derechos Humanos de que la decisión en el caso *Al-Kateb v. Godwin* significa efectivamente que los extranjeros no pueden impugnar la legalidad de su detención administrativa en Australia[16]. Esta sigue siendo la postura del Grupo de Trabajo en el presente caso también. El Grupo de Trabajo subraya que esa situación es discriminatoria y contraviene los artículos 16 y 26 del Pacto. Por tanto, concluye que la detención del Sr. Imasi es arbitraria y se inscribe en la categoría V, ya que los extranjeros no disponen de ningún recurso efectivo para impugnar la legalidad de su detención en Australia.

56. Por último, el 7 de agosto de 2017, el Grupo de Trabajo envió al Gobierno una petición para realizar una visita de seguimiento y, en la fecha de aprobación de la presente opinión, sigue esperando una respuesta favorable. El Grupo de Trabajo reitera que le complacería tener la oportunidad de realizar una visita a Australia y sus centros de detención de ultramar, a fin de mantener un diálogo constructivo con el Gobierno y

[13] *Ibid*., párr. 47 b).

[14] Véase A/HRC/13/30, párr. 61. Véase también la opinión núm. 42/2017.

[15] Véase *C c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999); *Baban y Baban c. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001) *Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004); *Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270 y 1288/2004); *Bakhtiyari y otros c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002); *D y E y sus dos hijos c. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002); *Nasir c. Australia* (CCPR/C/116/D/2229/2012), y *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

[16] Véanse las opiniones núm. 28/2017 y núm. 42/2017.

ofrecerle su asistencia para que atienda sus graves preocupaciones acerca de los casos de privación arbitraria de libertad.

Decisión

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

> La privación de libertad de Said Imasi 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.

58. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Australia que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Imasi 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.

59. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Imasi 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

60. 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, entre ellas:

a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Imasi y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Imasi;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Imasi 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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 adoptado[17].

[Aprobada el 21 de noviembre de 2017]

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