

**Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria****Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre
la Detención Arbitraria en su 81^{er} período de sesiones,
17 a 26 de abril de 2018****Opinión núm. 20/2018 relativa a William Yekrop (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. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 33/30.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el 22 de diciembre de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de Australia una comunicación relativa a William Yekrop. El Gobierno respondió a la comunicación el 21 de febrero de 2018. 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 detención 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);
 - e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional,

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



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. William Yekrop, nacido en 1984, es un hombre de la comunidad Dinka de Sudán del Sur (como se conoce actualmente a este país). Habitualmente reside en el Centro de Detención de Inmigrantes de Christmas Island, en Australia.

Antecedentes

5. La fuente informa de que la etapa temprana de la vida del Sr. Yekrop en el Sudán y en un campamento de refugiados egipcio se caracterizó por condiciones de vida difíciles, la violencia y la tragedia. Se crió en el Sudán durante la segunda guerra civil sudanesa entre el Gobierno del Sudán y el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán, que, según lo informado, fue una de las guerras civiles más largas y más sangrientas de que haya constancia. Durante esa guerra aproximadamente 2 millones de personas murieron y unos 4 millones fueron desplazadas. Además, según se informó, se caracterizó por graves violaciones de los derechos humanos, como el uso de niños soldados, la amputación de extremidades o la esclavitud sexual.

6. La fuente indica que el padre del Sr. Yekrop prestó servicio como soldado en el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán. El Sr. Yekrop tenía unos 5 años cuando mataron a su padre. Antes y después de la muerte de su padre, fue sometido a una violencia extrema, incluso fue adiestrado como niño soldado y presencié muchas muertes. Según la fuente, la familia del Sr. Yekrop se vio obligada a huir del Sudán cuando su hermano mayor cumplió 18 años y estaba en peligro de ser reclutado por el ejército sudanés, que luchaba contra el Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán. Si el hermano del Sr. Yekrop hubiera sido reclutado, habría sido obligado a luchar contra su propio pueblo y familia, y contra los soldados compañeros de su difunto padre. El Sr. Yekrop y su familia huyeron pues del Sudán a un campamento de refugiados egipcio.

7. Según la fuente, el Sr. Yekrop recuerda haber tenido miedo y sentirse en peligro durante los tres años en los que su familia vivió en el campamento de refugiados en Egipto. Habida cuenta de la limitada asistencia humanitaria disponible en este campamento, tanto el Sr. Yekrop como su hermano trabajaron para mantener a la familia.

8. La fuente informa de que el 22 de agosto de 2003, al Sr. Yekrop, su madre y sus hermanos les concedieron visados humanitarios. El 10 de octubre de 2003, el Sr. Yekrop y su familia llegaron a Australia, cuando él tenía unos 16 años. Al conceder al Sr. Yekrop un visado humanitario, el Gobierno de Australia reconoció su condición de refugiado y el hecho de que el regreso a Sudán del Sur constituiría una devolución.

9. La fuente informa de que, cuando el Sr. Yekrop y su familia llegaron a Australia, se sentía entusiasmado con su nueva vida y tenía planes para su futuro. Quería aprender inglés, educarse y trabajar. Según se informa, habría empezado clases de inglés intensivas y completado los estudios secundarios. Al llegar a Australia, el Sr. Yekrop se sintió en seguridad por primera vez en la vida. Por primera vez sintió que podía relajarse y que ya no tendría que tener miedo y ser cauteloso en todo momento.

10. Sin embargo, aunque en Australia finalmente el Sr. Yekrop estaba físicamente en seguridad, no se abordaron sus problemas psicológicos subyacentes. Al llegar a Australia, no recibió asesoramiento u otras formas de apoyo para hacer frente a su traumático pasado.

11. Según lo informado, en los seis meses siguientes a su llegada a Australia, el Sr. Yekrop empezó a automedicarse con drogas y bebidas alcohólicas¹, y el 25 de abril de

¹ La fuente se remite a varios informes que ilustran los problemas experimentados por los refugiados de Sudán del Sur al establecerse en su nueva vida en un entorno seguro. Entre esos problemas figuran el

2004 fue declarado culpable de daños a la propiedad de poca monta. Posteriormente, fue declarado culpable de numerosos delitos de daños a la propiedad, conducción en estado de ebriedad, conducción peligrosa, violencia y otros delitos varios. La fuente señala que el Sr. Yekrop fue declarado culpable de varios delitos cuando todavía era menor de edad. Según se informa, a raíz de estas condenas cumplió penas de prisión.

12. Según la fuente, el 9 de agosto de 2011 el Sr. Yekrop recibió una notificación de la intención del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras de considerar la posibilidad de cancelar su visado humanitario especial global (subclase 202). El Departamento canceló el visado del Sr. Yekrop el 24 de mayo de 2013, debido a los problemas generados por su personalidad, pero le reconoció el derecho a solicitar la revocación de la cancelación. La fuente indica que, en virtud del artículo 501 de la Ley de Migración de Australia de 1958, el Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras puede cancelar el visado de una persona si considera que esta no cumple los requisitos de personalidad enunciados en ese artículo. Debido a los antecedentes penales del Sr. Yekrop, el Ministro determinó que no reunía esos requisitos.

13. La fuente informa de que el 22 de enero de 2014, tras la cancelación de su visado humanitario, el Sr. Yekrop solicitó un visado de protección (clase XA).

Detención y privación de libertad

14. Según la fuente, el 1 de mayo de 2014 el Sr. Yekrop fue detenido por agentes del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras, tras cumplir su última pena de prisión y haber salido de la cárcel. Inicialmente fue sometido a detención administrativa en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood y desde entonces ha sido trasladado al Centro de Detención de Inmigrantes de Christmas Island, donde permanece hasta la fecha.

15. El 31 de mayo de 2014, la solicitud de visado de protección que el Sr. Yekrop había presentado el 22 de enero de 2014 fue rechazada por el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras. Él interpuso un recurso contra esa decisión ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. El 30 de septiembre de 2014, el Tribunal remitió el rechazo al Departamento, con la recomendación de admitir que el Sr. Yekrop se ajustaba a la definición de refugiado como miembro de un grupo social particular (repatriados y personas con trastornos mentales). El 23 de octubre de 2014, la cancelación del visado humanitario del Sr. Yekrop fue confirmada.

16. El 3 de febrero de 2015, el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras notificó la intención de considerar la posibilidad de rechazar un visado de protección. El 5 de agosto de 2016, el Ministro se negó nuevamente a conceder al Sr. Yekrop un visado de protección (clase XA), debido a problemas de personalidad. El 15 de agosto de 2016, el Sr. Yekrop recurrió ese segundo rechazo de su solicitud de visado de protección ante el Tribunal Administrativo de Apelación, y el 31 de octubre de 2016 el Tribunal confirmó la decisión del Ministro de no conceder un visado de protección al Sr. Yekrop. El 17 de agosto de 2016, el Pleno del Tribunal Federal de Australia confirmó la cancelación del visado humanitario del Sr. Yekrop.

17. Según la fuente, el Sr. Yekrop se encuentra detenido en aplicación de la Ley de Migración de Australia de 1958. En sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, la Ley dispone específicamente 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 específicamente que “ni siquiera los tribunales” pueden poner en libertad a un extranjero en situación ilegal, a menos que este haya obtenido un visado.

18. Según la fuente, la legislación australiana dispone pues que un extranjero puede ser liberado de la detención administrativa solo si se lo expulsa de Australia o se le concede un visado. Sin embargo, la fuente señala que el Sr. Yekrop no tiene derecho a solicitar otro tipo de visado.

abuso de bebidas alcohólicas y de otras sustancias, así como problemas de salud mental. Según la fuente, estos factores afectan al Sr. Yekrop.

19. La fuente señala también que, puesto que el Sr. Yekrop ha sido previamente reconocido como refugiado por el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras, y habida cuenta de la actual situación de emergencia en Sudán del Sur, no puede ser expulsado de Australia sin que esa expulsión constituya una devolución. Además, como se ha señalado anteriormente, tanto el Departamento como el Ministro se han negado a otorgar un visado al Sr. Yekrop.

20. La fuente señala además que no está claro si Sudán del Sur aceptaría al Sr. Yekrop como ciudadano. Él salió del Sudán antes de que Sudán del Sur fuese un país independiente. Sudán del Sur debería conceder al Sr. Yekrop la ciudadanía antes de que pudiera ser devuelto al país. Habida cuenta de la actual crisis humanitaria en Sudán del Sur, es improbable que Sudán del Sur tramitase tal solicitud de ciudadanía, en particular si la solicitud diera lugar a la devolución de una persona a Sudán del Sur y, por tanto, pusiera más presión sobre los ya limitados recursos de ese país.

21. Además, la fuente señala que es improbable que, dado que el Sr. Yekrop es un dinka e hijo de un soldado del Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán, el Sudán aceptase su devolución. Según la fuente, es pues sumamente improbable que el Sr. Yekrop pudiera ser devuelto al Sudán o a Sudán del Sur.

Análisis de las violaciones

22. La fuente afirma que la detención del Sr. Yekrop constituye una privación arbitraria de su libertad que se inscribe en las categorías II, III, IV y V aplicables al examen de los casos efectuado por el Grupo de Trabajo.

Categoría II

23. La fuente sostiene que el Sr. Yekrop ha sido privado de libertad como consecuencia del ejercicio de los derechos que le garantiza el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a buscar asilo en caso de persecución, y a disfrutar de él, en cualquier país. El Sr. Yekrop llegó a Australia como refugiado en ejercicio de su derecho a buscar asilo y a disfrutar de él. Si no hubiera viajado a Australia para solicitar asilo, actualmente el Sr. Yekrop no estaría detenido.

24. Según la fuente, el Sr. Yekrop también ha sido privado de su libertad en contravención del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como ciudadano no australiano, el Sr. Yekrop está sujeto a detención administrativa, mientras que los ciudadanos australianos que se encuentran en la misma situación que el Sr. Yekrop, a saber, las personas que han cumplido penas privativas de libertad, no están sujetos a detención administrativa tras cumplir su pena.

Categoría III

25. La fuente sostiene que no se han respetado las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial en relación con la detención del Sr. Yekrop, 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.

26. La fuente señala que el Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 35 (2014), sobre la libertad y la seguridad personales, establece que deberá justificarse que la detención es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue (párr. 18).

27. No obstante, la fuente pone de relieve que el Sr. Yekrop ha permanecido en detención administrativa durante más de tres años. El Gobierno de Australia y el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras, al conceder un visado humanitario al Sr. Yekrop, lo reconoció como una persona a quien tiene la obligación de proteger. Actualmente, Sudán del Sur está atravesando un período de emergencia humanitaria. En consecuencia, incluso si fuera un ciudadano de Sudán del Sur (cosa que no es), el retorno del Sr. Yekrop a Sudán del Sur constituiría una devolución.

28. Por consiguiente, la fuente sostiene que, a menos que el Sr. Yekrop sea liberado de su detención administrativa, permanecerá detenido indefinidamente. Dado que no puede

regresar a Sudán del Sur, su detención no es razonable. Además, según lo informado, ha participado en una serie de programas de rehabilitación y asesoramiento. Por consiguiente, la fuente argumenta que el Sr. Yekrop ya no representa una amenaza para la comunidad australiana, y que su detención no es necesaria ni proporcionada. Según la fuente, no existen pruebas de que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras haya reconsiderado la detención del Sr. Yekrop a medida que se prolonga.

Categoría IV

29. La fuente sostiene que al Sr. Yekrop, como refugiado reconocido sometido a una detención administrativa prolongada, no se le ha garantizado la posibilidad de beneficiarse de una revisión o un recurso administrativos o judiciales.

30. Como se menciona más arriba (véase párr. 17), en sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, la Ley de Migración de Australia de 1958 dispone específicamente 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. 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 se le haya concedido un visado.

31. A este respecto, la fuente señala que el Tribunal Superior de Australia, en su decisión de 2004 en *Al-Kateb c. Godwin*, confirmó la detención obligatoria de los no ciudadanos como una práctica que no vulnera la Constitución de Australia. La fuente señala también que el Comité de Derechos Humanos, en su decisión adoptada en *Sr. C. c. Australia*, consideró que no existe ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia (véase CCPR/C/76/D/900/1999, párr. 7.4). La fuente sostiene que, por tanto, el Sr. Yekrop no tiene ninguna posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero recurso de revisión administrativa o judicial.

Categoría V

32. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. El resultado efectivo de la decisión del Tribunal Supremo en *Al-Kateb v. Godwin* es que los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, mientras que los extranjeros no.

Respuesta del Gobierno

33. El 22 de diciembre 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 21 de febrero de 2018, le proporcionase información detallada sobre la situación en la que se encontraba el Sr. Yekrop, así como cualquier observación relacionada con las alegaciones formuladas por la fuente.

34. En su respuesta del 21 de febrero de 2018, el Gobierno de Australia reiteró que se toma muy en serio sus obligaciones en materia de protección, y que sus mecanismos de protección se basan en la obligación fundamental de no devolución.

35. En relación con este caso concreto, el Gobierno confirma que el Sr. Yekrop llegó a Australia el 10 de octubre de 2003 como titular de un visado humanitario especial global (subclase 202) como familiar a cargo de su madre en el visado de esta. El Gobierno señala que, desde su llegada, el Sr. Yekrop recibió más de 40 condenas por una serie de delitos, entre ellos destrucción o daños de bienes, conducción en estado de ebriedad, conducción de vehículos sin licencia, hurto y agresión común.

36. Debido a las condenas penales del Sr. Yekrop, el Ministerio del Interior consideró la posibilidad de cancelar su visado en dos ocasiones. El 31 de mayo de 2007 y el 12 de enero de 2010, el Sr. Yekrop fue informado de que su visado no sería cancelado, y en ambas ocasiones se le expidió una carta de advertencia que indicaba que cualquier futura conducta penal podría dar lugar a la cancelación de su visado.

37. Tras nuevas condenas penales, el visado del Sr. Yekrop fue efectivamente cancelado el 8 de noviembre de 2012 en virtud del artículo 501 de la Ley de Migración de Australia.

El 6 de mayo de 2013, el Sr. Yekrop solicitó la revisión de la decisión de cancelar su visado ante el Tribunal Administrativo de Apelación, pero como dicha solicitud fue presentada fuera del plazo establecido, el Tribunal concluyó que no tenía competencia para revisar la decisión. Tras ser excarcelado el 1 de mayo de 2014, el Sr. Yekrop fue detenido en aplicación del artículo 189 de la Ley y trasladado a un centro de detención de inmigrantes. Desde entonces ha permanecido detenido como inmigrante.

38. El 22 de enero de 2014, el Sr. Yekrop solicitó un visado de protección (subclase 866). El 31 de mayo de 2014 fue declarado no beneficiario de las obligaciones de Australia en materia de protección y el Ministerio del Interior rechazó su solicitud de visado de protección. Además, el 4 de julio de 2014 el Sr. Yekrop solicitó una revisión de la decisión de rechazo ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados, y el 1 de octubre de 2014 el Tribunal remitió el caso al Ministerio del Interior con la instrucción de que se beneficiara al Sr. Yekrop con las obligaciones de Australia en materia de protección.

39. El 3 de julio de 2014, el Sr. Yekrop presentó una solicitud de visado transitorio (subclase 050), que el 7 de julio de 2014 se consideró nula porque anteriormente se le había cancelado un visado en virtud del artículo 501 de la Ley de Migración de Australia.

40. Según el Gobierno, el 8 de octubre de 2014, la solicitud de visado de protección del Sr. Yekrop fue objeto de una remisión para estudiar su rechazo a tenor del artículo 501 de la Ley, y el 3 de febrero de 2015 se le notificó la intención de examinar el rechazo. Tras estudiar el caso del Sr. Yekrop, el 5 de agosto de 2016 el Ministerio del Interior rechazó su solicitud de visado de protección en virtud del artículo 501 de la Ley. El 15 de agosto de 2016, el Sr. Yekrop solicitó la revisión de la decisión de rechazar su solicitud ante el Tribunal Administrativo de Apelación, que ratificó la decisión el 31 de octubre de 2016.

41. El 28 de febrero de 2017, el Ministerio del Interior inició una evaluación del caso del Sr. Yekrop en virtud del artículo 195A de las Directrices de Intervención Ministerial para una posible remisión al Ministro. El 24 de octubre de 2017, se consideró que su caso no cumplía las directrices para su remisión a causa de sus antecedentes penales, la cancelación de un visado en virtud del artículo 501 de la Ley de Migración de Australia y la denegación de otro visado de conformidad con el artículo 501 de la Ley. El mismo día, el Ministerio del Interior inició una evaluación, todavía en curso, de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales para examinar las obligaciones vigentes en materia de no devolución de Australia en relación con el Sr. Yekrop.

42. El Gobierno confirma que el Sr. Yekrop no tiene derecho a solicitar ningún otro tipo de visado y que sigue detenido como extranjero en situación ilegal. El Gobierno objeta la afirmación de que el Sr. Yekrop no ha tenido la posibilidad de revisión o recurso administrativo o judicial y señala que el autor habría podido exigir el examen del fondo de la cuestión y la revisión judicial de la decisión de cancelar su visado humanitario especial global (subclase 202) y de rechazar su solicitud de visado de protección. Si bien el Sr. Yekrop solicitó esto en relación con su visado humanitario especial global, lo hizo fuera del plazo prescrito. Su solicitud de revisión de la decisión de denegación de su visado de protección fue infructuosa. Sin embargo, el Gobierno señala que el Sr. Yekrop no solicitó una revisión judicial de ninguna de esas decisiones, si bien podría haberlo hecho ante la Sala Federal del Tribunal Superior de Australia.

43. El Gobierno también rechaza las alegaciones de la fuente relacionadas con el efecto de la decisión de 2004 del Tribunal Superior en *Al-Kateb c. Godwin*, y señala que medidas como el *habeas corpus* siguen disponibles para todos los ciudadanos y no ciudadanos.

44. Además, el Gobierno subraya que la detención del Sr. Yekrop ha sido examinada en 37 ocasiones, en el marco de los procesos de tramitación de casos, en reuniones celebradas por el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones. En los resultados de esos exámenes se concluye que la detención del Sr. Yekrop sigue siendo apropiada y que su internamiento actual es adecuado.

Información adicional de la fuente

45. El 21 de febrero de 2018, el Gobierno envió su respuesta a la fuente para que formulara comentarios. En su respuesta de 6 de marzo de 2018, la fuente rechaza la

posibilidad del recurso de *habeas corpus* en el caso del Sr. Yekrop. Señala que el Sr. Yekrop llegó a Australia con un visado que le fue retirado posteriormente, la detención del Sr. Yekrop se ajusta a la legislación nacional de Australia, lo cual hace inútil una solicitud de *habeas corpus*, que se aplica a los presuntos casos de detención ilegal.

46. La fuente señala que, según su sitio web Smart Traveller, el Gobierno de Australia aconseja que nadie viaje a Sudán del Sur². La fuente también se remite a la decisión más reciente (6 de marzo de 2018) del Tribunal Administrativo de Apelación relacionada con Sudán del Sur, en la que el Tribunal decidió que para nadie era seguro regresar a Sudán del Sur³.

47. La fuente está de acuerdo con el Gobierno en que el Sr. Yekrop ha podido pedir el examen del fondo de la cuestión y la revisión judicial de las decisiones de cancelar su visado y de rechazar su solicitud de un visado de protección. Sin embargo, según la fuente, esas revisiones se refieren a procesos de visados, y no a la propia detención. La fuente reitera que la detención del Sr. Yekrop es legal en Australia, pero que aun así es arbitraria, especialmente por su prolongada duración.

Deliberaciones

48. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno su cooperación en este caso y sus detalladas observaciones, que lo han ayudado a alcanzar sus conclusiones.

49. La fuente ha afirmado que la detención del Sr. Yekrop es arbitraria y se inscribe en las categorías II, III, IV y V. Si bien no aborda las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo específicamente, el Gobierno de Australia rechaza esas afirmaciones. El Grupo de Trabajo las ha examinado una a una.

50. La fuente sostiene que el Sr. Yekrop 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 en caso de persecución, y a disfrutar de él en otros países. El Sr. Yekrop llegó a Australia como refugiado en ejercicio de su derecho a solicitar asilo y a disfrutar de él y, si no hubiera viajado a Australia para solicitar asilo, el Sr. Yekrop no estaría actualmente detenido.

51. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Yekrop llegó a Australia el 10 de octubre de 2003 como titular de un visado humanitario especial global (subclase 202) como familiar a cargo de su madre en el visado de esta y que ha vivido en Australia desde entonces. El Grupo de Trabajo también observa que se le otorgó este visado particular tras evaluar que su caso implicaba la responsabilidad internacional de protección de Australia; y que a su llegada no fue detenido, sino que era libre de vivir en la comunidad. Todos estos son puntos que no son cuestionados ni por la fuente ni por el Gobierno.

52. El Grupo de Trabajo observa que, desde su llegada a Australia, el Sr. Yekrop ha tenido unas 40 condenas penales y que, debido a estas, el Ministerio del Interior consideró la posibilidad de cancelar su visado en dos ocasiones. El 31 de mayo de 2007 y el 12 de enero de 2010, el Sr. Yekrop fue informado de que su visado no sería cancelado, y en ambas ocasiones se le expidió una carta de advertencia que indicaba que cualquier futura conducta penal podría dar lugar a la cancelación de su visado. Tras nuevas condenas penales, el visado del Sr. Yekrop fue efectivamente cancelado el 8 de noviembre de 2012 en aplicación del artículo 501 de la Ley de Migración de Australia de 1958. El Sr. Yekrop fue colocado en detención administrativa tras ser excarcelado el 1 de mayo de 2014 y desde entonces ha estado detenido en calidad de inmigrante. Ninguno de estos puntos es cuestionado ni por la fuente ni por el Gobierno.

53. El Grupo de Trabajo observa que la cancelación del visado del Sr. Yekrop fue fruto de una evaluación adversa de su personalidad, que a su vez se debió al gran número de condenas penales. La cancelación fue la razón por la que estuvo detenido como no ciudadano en situación ilegal. Basándose en estos hechos, el Grupo de Trabajo no puede

² http://smartraveller.gov.au/Countries/africa/east/Pages/south_sudan.aspx.

³ Véase Jayba y Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras (Migración) [2018] AATA 385, Tribunal Administrativo de Apelación de Australia, 6 de marzo de 2018.

estar de acuerdo con la fuente en que la detención del Sr. Yekrop fue consecuencia de su ejercicio legítimo del derecho a buscar asilo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por el contrario, al Grupo de Trabajo le resulta evidente que el Sr. Yekrop pudo ejercer su derecho a solicitar asilo: llegó a Australia y fue autorizado a vivir libremente como todos en el país hasta que entró en conflicto con la ley. Por tanto, el Grupo de Trabajo concluye que la detención del Sr. Yekrop no se inscribe en la categoría II.

54. La fuente ha sostenido también que las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial no se han observado en relación con la detención del Sr. Yekrop y que, por lo tanto, su detención se inscribe en la categoría III. La fuente señala que el Sr. Yekrop ha permanecido en detención administrativa durante más de tres años. La fuente argumenta que el Sr. Yekrop ya no representa una amenaza para la comunidad australiana y que su detención no es necesaria ni proporcionada. Según la fuente, no existen pruebas de que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras haya reevaluado la detención del Sr. Yekrop a medida que se prolonga.

55. La fuente también argumenta que la detención del Sr. Yekrop es arbitraria y se inscribe en la categoría IV ya que, como refugiado reconocido sometido a una detención administrativa prolongada, no se le ha garantizado la posibilidad de revisión o recurso administrativo o judicial. La fuente señala que, en sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, la Ley de Migración de Australia de 1958 dispone específicamente 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. 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 se le haya concedido un visado.

56. A este respecto, la fuente señala que el Tribunal Superior de Australia, en su decisión en *Al-Kateb c. Godwin*, confirmó la detención obligatoria de los no ciudadanos como una práctica que no vulnera la Constitución de Australia. La fuente señala también que, en su decisión adoptada en *Sr. C. c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que no hay un recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia, y que por lo tanto el Sr. Yekrop carece de toda posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero recurso de revisión administrativa o judicial.

57. El Grupo de Trabajo recuerda que, con arreglo a 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 democrática⁴. Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad⁵ y a todas las situaciones de privación de libertad, incluida no solo la detención a efectos de un proceso penal, sino también a las situaciones de detención de carácter administrativo y de otro carácter jurídico, como el arresto militar, la detención por motivos de seguridad, la detención en aplicación de medidas de lucha contra el terrorismo, el confinamiento involuntario en establecimientos médicos o psiquiátricos y la detención en el contexto de la migración⁶. 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 judicial⁷.

58. El Grupo de Trabajo observa que los hechos del caso del Sr. Yekrop, tal como los exponen la fuente y el Gobierno, se caracterizan por diversas comparecencias del mismo ante los tribunales para exponer sus solicitudes de visado e impugnar su rechazo. Sin embargo, ninguna de estas comparecencias se refiere a su necesidad de permanecer detenido mientras se examinan sus solicitudes de visado y ningún órgano judicial ha

⁴ Véase A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3.

⁵ *Ibid.*, párr. 11.

⁶ *Ibid.*, anexo, párr. 47 a).

⁷ *Ibid.*, anexo, párr. 47 b).

participado en ningún momento en la evaluación de la legalidad de la detención del Sr. Yekrop, que entrañaría necesariamente evaluar la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad de esta medida⁸.

59. En otras palabras, a lo largo de sus cuatro años de detención, el Sr. Yekrop no ha podido impugnar la legalidad de su detención *per se*. El único órgano que parece haber estado examinando la necesidad de que el Sr. Yekrop permanezca detenido es el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de la Detención. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que este no es un órgano judicial. Además, el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no explica cómo los exámenes realizados por el Comité han cumplido las garantías del derecho a impugnar la legalidad de la detención consagrado en el artículo 9 del Pacto.

60. El Grupo de Trabajo recuerda asimismo 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 Pacto⁹.

61. Además, como afirmó el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5 sobre la privación de libertad de los migrantes, la detención en el contexto de la migración debe ser excepcional y, para garantizar que así sea, deben buscarse alternativas a la detención¹⁰. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha proporcionado ningún detalle sobre las alternativas a la detención que el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de Detenciones o algún otro órgano hayan considerado en el caso del Sr. Yekrop y, por lo tanto, debe concluir que estas no fueron tenidas en cuenta, lo que constituye una vulneración más del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

62. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que al Sr. Yekrop se le ha denegado el derecho a impugnar la continuidad de la legalidad de su privación de libertad, en contravención del artículo 9 del Pacto, y que, por lo tanto, su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría IV y no en la III, como sostuvo la fuente.

63. La fuente también sostuvo que la detención del Sr. Yekrop se inscribe en la categoría V, puesto que los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. La consecuencia efectiva de la decisión del Tribunal Superior en *Al-Kateb c. Godwin* es que los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa, mientras que los no ciudadanos no pueden hacerlo. El Gobierno rechaza este argumento presentado por la fuente y señala que medidas como el *habeas corpus* siguen disponibles para todos los ciudadanos y no ciudadanos.

64. Al Grupo de Trabajo le sorprende el argumento del Gobierno de que medidas como el *habeas corpus* constituyen una posible vía de reparación para el Sr. Yekrop. Al Grupo de Trabajo le parece evidente que la legislación australiana vigente no permite la detención del Sr. Yekrop; por tanto, el recurso de *habeas corpus*, cuya finalidad es impugnar la detención ilegal, no ofrece una vía realista de recurso a las personas que están en la situación del Sr. Yekrop. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recuerda que el hecho de que una detención se lleve a cabo de conformidad con la legislación nacional no significa que no sea arbitraria según el derecho internacional. Todos los Estados deben garantizar que su legislación interna refleje debida y plenamente las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

65. El Grupo de Trabajo señala las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que este consideró que la aplicación de la detención obligatoria de los

⁸ Véase la deliberación revisada núm. 5 del Grupo de Trabajo sobre la privación de libertad de los migrantes, párrs. 12 y 13.

⁹ Véanse *Sr. C. c. Australia; 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).

¹⁰ Véase A/HRC/13/30, párr. 59. Véanse también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 e); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124; A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81; y la opinión núm. 72/2017.

inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnar dicha detención contravenían el artículo 9, párrafo 1, del Pacto¹¹. El Grupo de Trabajo también señala que el efecto de la decisión del Tribunal Superior de Australia en *Al-Kateb c. Godwin* es tal que los no ciudadanos no tienen ningún recurso efectivo contra su mantenimiento en detención administrativa.

66. Concretamente, el Grupo de Trabajo señala la decisión del Comité de Derechos Humanos en el párrafo 9.3 *F. J. y otros c. Australia*. En ese caso, el Comité examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Superior en *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.

67. En el pasado, el Grupo de Trabajo ha coincidido con el dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión¹², y en el presente caso mantiene la misma posición. El Grupo de Trabajo subraya que esta situación es discriminatoria y contraviene los artículos 16 y 26 del Pacto. Por consiguiente, concluye que la privación de libertad del Sr. Yekrop es arbitraria y se inscribe en la categoría V.

68. El Grupo de Trabajo está profundamente preocupado por el hecho de que el Sr. Yekrop esté detenido desde hace cuatro años. El propio Gobierno reconoce que no tiene derecho a ningún otro tipo de visado, y, habida cuenta de que actualmente la única posibilidad para él es la expulsión, la cual probablemente comprometa la responsabilidad de Australia en relación con la prohibición de la devolución, se enfrenta por tanto a la posibilidad real de una detención indefinida.

69. El Grupo de Trabajo ha señalado reiteradamente que la detención de los solicitantes de asilo no debe ser nunca ilimitada o excesivamente prolongada, que debería fijarse imperiosamente un plazo máximo por ley, y que la detención indefinida es arbitraria¹³. El Grupo de Trabajo subraya nuevamente que solo porque una detención se lleve a cabo de conformidad con la legislación nacional no significa que la detención no sea arbitraria según el derecho internacional. Todos los Estados deben garantizar que su legislación interna refleje debida y plenamente las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

70. Por último, el Grupo de Trabajo señala con preocupación que el presente es uno de los varios casos relacionados con la detención de inmigrantes en Australia que le fueron presentados el año pasado¹⁴. Todos esos casos se refieren a la política de detención obligatoria de los inmigrantes y en todos ellos el Grupo de Trabajo concluyó que la detención era arbitraria.

Resolución

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

La privación de libertad de William Yekrop es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 8 y 9 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 IV y V.

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

73. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Yekrop y

¹¹ Véanse *C. c. Australia; Baban y Baban c. Australia; Shafiq. c. Australia; Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270 y1288/2004); *Bakhtiyari y otros c. Australia; D y E y sus dos hijos c. Australia; Nasir c. Australia; y F. J. y otros c. Australia*.

¹² Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017 y 21/2018.

¹³ Véanse las opiniones núms. 5/2009, 42/2017 y 71/2017; la deliberación revisada núm. 5, párrs. 25 y 26; y A/HRC/13/30, párr. 61.

¹⁴ Véanse las opiniones núms. 21/2018, 71/2017, 42/2017 y 28/2017.

concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

74. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que haga una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias que concurren en la privación arbitraria de la libertad del Sr. Yekrop, y adopte las medidas adecuadas contra los responsables de la vulneración de sus derechos.

Procedimiento de seguimiento

75. 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. Yekrop y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Yekrop;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Yekrop 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; y
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

76. 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.

77. 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.

78. El Gobierno debe difundir la presente opinión a todas las partes interesadas por todos los medios a su alcance.

79. 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 adoptado¹⁵.

[Aprobada el 20 de abril de 2018]

¹⁵ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.