



Asamblea General

Distr. general
6 de junio de 2019
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 84^o período de sesiones, 23 de abril a 3 de mayo de 2019

Opinión núm. 2/2019 relativa a Huyen Thu Thi Tran e Isabella Lee Pin Loong (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. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. 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 Grupo de Trabajo transmitió el 19 de octubre de 2018 al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Huyen Thu Thi Tran e Isabella Lee Pin Loong. El Gobierno respondió a la comunicación el 17 de diciembre 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 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);

* De conformidad con el párrafo 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. Huyen Thu Thi Tran, nacida el 10 de abril de 1989, es una ciudadana vietnamita casada con un ciudadano de Mauricio. El 15 de marzo de 2018, mientras estaba en detención, la Sra. Tran dio a luz a una niña, Isabella Lee Pin Loong. Como persona nacida en Australia de padres no ciudadanos, la niña es, al parecer, apátrida. Tanto la madre como la niña viven actualmente en el Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne, en Victoria (Australia).

Detención y privación de libertad

5. Según la fuente, el 19 de marzo de 2011 la Sra. Tran llegó por vía marítima a la Isla Christmas (Australia) para solicitar asilo. A su llegada, fue detenida inmediatamente por el Departamento del Interior del Gobierno del Commonwealth Australiano (como se denomina en la actualidad). La fuente señala que es probable que a la Sra. Tran se le presentara un documento en que se ordenaba su detención. Sin embargo, actualmente no se dispone de una copia de ese documento.

6. El 13 de julio de 2011, la Sra. Tran presentó una solicitud para que sus alegaciones de protección se examinaran en el marco del proceso de evaluación de las obligaciones de protección. En 2011 y 2012, la Sra. Tran se sometió a varias evaluaciones no establecidas por ley, entre ellas la evaluación de las obligaciones de protección y la evaluación independiente de la protección, para examinar su solicitud de protección. El resultado de las evaluaciones fue negativo.

7. La fuente informa de que, en agosto de 2012, el Departamento llevó a cabo una determinación de residencia para la Sra. Tran. Esas determinaciones requieren que la persona resida en una dirección determinada y se clasifican como “detención” con arreglo a la Ley de Migración de 1958. En septiembre de 2012, dio inicio el régimen de residencia de la Sra. Tran.

8. El 19 de junio de 2014, la Sra. Tran abandonó el régimen de residencia. Según la fuente, le preocupaba que el Departamento la deportara a Viet Nam porque dos de sus amigos habían sido deportados recientemente. La Sra. Tran abandonó el régimen de residencia sin permiso.

9. El 9 de septiembre de 2014, el Departamento inició una evaluación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales. En febrero de 2015, se declaró que la evaluación había dado resultados negativos.

10. El 9 de noviembre de 2017, la Sra. Tran fue internada en un centro de detención de inmigrantes en régimen cerrado después de que una monja presentara una solicitud de visado de refugio en su nombre. Según la fuente, la Sra. Tran no reunía los requisitos para presentar esa solicitud debido a que estaba clasificada como “persona que había entrado en el país por vía marítima de forma no autorizada” (véase el párrafo 22 del presente documento). La presentación de la solicitud alertó al Departamento sobre su paradero y fue internada en un centro de detención en régimen cerrado. El 14 de noviembre de 2017, se determinó que la solicitud no era válida.

11. El 24 de enero de 2018, el Asylum Seeker Resource Centre presentó una solicitud ministerial en virtud del artículo 46A en nombre de la Sra. Tran. Al parecer, la solicitud pedía al Ministro que levantara la prohibición y permitiera a la Sra. Tran solicitar un visado

de protección en el marco del procedimiento establecido por la ley. El 25 de enero de 2018, el Departamento notificó a la Sra. Tran que no remitiría la solicitud al Ministro para que la examinara. Por lo tanto, la solicitud fue rechazada.

12. El 27 de enero de 2018, el Departamento presentó a la Sra. Tran una orden de deportación, la cual estipulaba que sería deportada de Australia el 29 de enero de 2018. Al día siguiente, el Asylum Seeker Resource Centre ayudó a la Sra. Tran a presentar una solicitud ante el Tribunal de Circuito Federal de Australia para el examen judicial de la decisión sobre la evaluación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales. También solicitó una medida cautelar provisional para evitar la deportación, la cual fue desestimada.

13. La fuente informa de que ese mismo día el Departamento intentó deportar a la Sra. Tran a Viet Nam, cuando estaba embarazada de aproximadamente siete meses. Ello a pesar de que International Health and Medical Services, la organización médica contratada por el Departamento para prestar atención médica a los detenidos, consideraba que la Sra. Tran no estaba en condiciones de viajar debido a que se le había diagnosticado diabetes gestacional y a su estado de salud mental. Posteriormente, la sacaron del avión unos minutos antes del despegue y la volvieron a recluir en el Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne.

14. El 9 de marzo de 2018, la Sra. Tran firmó un formulario de consentimiento para que su hijo nonato fuera recluido junto con ella en el centro de detención de inmigrantes una vez que hubiera dado a luz.

15. Según la fuente, la Sra. Tran dio a luz el 15 de marzo de 2018; la niña fue recluida con ella. El 26 de marzo de 2018, la madre y la niña fueron trasladadas al Complejo Residencial de Broadmeadows (que forma parte del Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne), que se define como un “centro de detención alternativo” con arreglo a la Ley de Migración de 1958.

16. El 13 de abril de 2018, el Asylum Seeker Resource Centre presentó una solicitud ministerial de conformidad con el artículo 195A (el Ministro puede intervenir para conceder un visado a las personas detenidas). El 18 de julio de 2018, la Sra. Tran recibió una carta del Director de la Sección de Resolución de Casos Complejos del Departamento en la que se afirmaba que no cumplía las estipulaciones del artículo 195A para la remisión al Ministro. El 6 de agosto de 2018 recibió otra carta del Departamento en la que se afirmaba que no cumplía las estipulaciones del artículo 195A para la remisión al Ministro.

17. Según la fuente, la Sra. Tran ha agotado todos los recursos internos para conseguir su puesta en libertad en el seno de la sociedad australiana. En la situación actual, se desconoce el tiempo que el Departamento tiene previsto mantener recluidas a la Sra. Tran y a su bebé. Además, la Sra. Tran aún puede ser deportada.

18. Según la fuente, el cónyuge de la Sra. Tran tiene un visado temporal de trabajo australiano (clase 457). Como la niña es una persona a cargo con arreglo a ese visado, no es necesario que esté en detención. Sin embargo, la Sra. Tran está amamantando a su bebé y el formulario de consentimiento que firmó posibilita su detención.

19. La fuente sostiene que, a pesar de que la Sra. Tran firmó un formulario en el que daba su consentimiento para que su hija viviera en detención, dicho consentimiento se otorgó bajo coacción. La Sra. Tran firmó el formulario de consentimiento seis días antes de dar a luz. En ese momento, no había pruebas ni indicios de que el Departamento estuviera considerando la posibilidad de poner en libertad a la Sra. Tran; por lo tanto, se enfrentaba a la opción de ser separada de su hija recién nacida inmediatamente después de dar a luz o de consentir que su bebé fuera recluida con ella en un centro de detención. Además, la Sra. Tran está amamantando a su bebé; para la niña sería prácticamente imposible vivir con su padre en la comunidad y seguir siendo amamantada por la Sra. Tran. Esto se debe tanto a las dificultades prácticas como a las restricciones relativas al tiempo y la frecuencia de los derechos de visita.

20. Además, como se ha señalado anteriormente, el cónyuge de la Sra. Tran tiene un visado de trabajo. Si tuviera que asumir el cuidado de la niña a tiempo completo tendría que

dejar de trabajar. Esto tendría como consecuencia que incumpliera las condiciones de su visado y que se viese obligado a salir de Australia.

21. La fuente afirma que la Sra. Tran se encuentra detenida en aplicación de la Ley de Migración de 1958. La Ley establece específicamente, en los artículos 189, párrafo 1, 196, párrafo 1, y 196, párrafo 3, que los extranjeros 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. La fuente afirma que, si bien la niña no está oficialmente detenida con arreglo a la Ley, es, en esencia, objeto de una detención administrativa de duración indefinida.

22. La Sra. Tran también está clasificada como una “persona que ha entrado en el país por vía marítima de forma no autorizada” con arreglo al artículo 5AA de la Ley de Migración de 1958. Por consiguiente, está excluida del proceso legal de determinación de la condición de refugiado con plenos derechos de apelación (artículos 46A y 494AA). Por lo tanto, la Sra. Tran puede ser deportada a Viet Nam sin haber recibido la oportunidad de presentar una solicitud válida de visado de protección en Australia.

Estado de salud de la Sra. Tran y su bebé

23. Según la fuente, desde que fue internada en un centro de detención de inmigrantes en régimen cerrado el 9 de noviembre de 2017, la salud mental y física de la Sra. Tran ha empeorado. Los eventos anteriormente mencionados han causado una gran angustia a la Sra. Tran y se le ha diagnosticado depresión grave.

24. La fuente señala que la niña presenta signos de ansiedad relacionada con la vinculación y corre el riesgo de sufrir problemas del desarrollo debido a la depresión de su madre y a su reclusión prolongada. Además, es probable que la falta de interacción emocional positiva durante la reclusión también tenga una repercusión negativa continua en el desarrollo de la niña.

25. La fuente también señala que, si la Sra. Tran fuera deportada, no está claro qué le sucedería a la niña. Tal vez pueda vivir con su padre. En el caso de que el visado del padre expire o no pueda trabajar debido a las responsabilidades relacionadas con el cuidado de la niña y le retiren su visado, la niña se convertiría en una no ciudadana en situación ilegal y estaría sujeta a detención administrativa. Como es apátrida y actualmente no tiene la ciudadanía ni de Viet Nam ni de Mauricio (la nacionalidad de su padre), la niña puede ser objeto de una detención administrativa arbitraria de larga duración.

26. Más allá de los problemas de salud mental, al parecer la niña también ha sufrido enfermedades durante la reclusión y ha sido hospitalizada. Además, existe la preocupación de que la Sra. Tran no esté recibiendo la alimentación adecuada que necesita para poder amamantar eficazmente a su hija. Además de la depresión clínica general de la Sra. Tran, también se ha determinado que tiene un alto riesgo de padecer depresión postparto.

27. La fuente añade que, al parecer, debido a su reclusión, la Sra. Tran no ha recibido la atención y el asesoramiento posnatales adecuados, por ejemplo sobre cómo acostar a su bebé para que duerma a fin de evitar la muerte súbita del lactante. Esta situación se ve agravada por la falta de asistencia que la Sra. Tran y su bebé reciben durante la reclusión; al parecer, se ha ordenado a las autoridades encargadas de la reclusión que no cojan en brazos ni consuelen a la niña ni la cuiden de ninguna manera (ni siquiera, por ejemplo, cuando la Sra. Tran necesite ducharse). La fuente sostiene que la situación de la niña es urgente debido al daño constante que la detención le está causando en una etapa vital de su desarrollo.

Análisis de las vulneraciones cometidas

28. La fuente afirma que la detención de la Sra. Tran y su bebé constituye una privación arbitraria de su libertad que se inscribe en las categorías II, IV y V de las categorías a las que se remite el Grupo de Trabajo cuando examina los casos que se le presentan.

Categoría II

29. La fuente aduce que la Sra. Tran ha sido privada de libertad como resultado del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

30. Según la fuente, la Sra. Tran también ha sido objeto de discriminación, en contravención del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tanto que persona que llega por vía marítima para buscar asilo en Australia, no se le han concedido los mismos derechos legales y vías de examen que a los solicitantes de asilo que llegan por otros medios.

31. La fuente añade que la niña ha sido privada de libertad como consecuencia del ejercicio por su madre de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, ha sido objeto de discriminación, en contravención del artículo 26 del Pacto. Como persona nacida en Australia de padres no ciudadanos, la niña es apátrida y, por lo tanto, no tiene los mismos derechos de ciudadanía que una persona nacida en Australia de padres australianos. La niña no puede impugnar su detención como podría hacerlo un ciudadano y, por lo tanto, no es igual ante la ley.

Categoría IV

32. La fuente sostiene que a la Sra. Tran, como solicitante de asilo objeto de una detención administrativa prolongada, no se le ha brindado la posibilidad de un examen o recurso administrativo o judicial. Como se ha mencionado antes, la Sra. Tran dispone de muy pocas vías de examen judicial debido a su condición de “persona que ha entrado en el país por vía marítima de forma no autorizada”. Todas estas vías se han agotado.

33. La fuente recuerda que, en 2014, el Departamento inició una evaluación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales para determinar si la Sra. Tran era una persona a la que Australia tuviera obligaciones de protección con arreglo al derecho internacional; la evaluación llegó a la conclusión de que no lo era (véase el párr. 7 del presente documento). Se ha interpuesto un recurso contra esa decisión, que está pendiente de examen por el Tribunal de Circuito Federal de Australia. Sin embargo, una decisión del Tribunal de Circuito Federal de Australia sobre el proceso de evaluación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales no dará lugar automáticamente a la concesión de un visado o a la puesta en libertad. Además, la fuente afirma que ha habido casos en que el Departamento ha deportado a solicitantes de asilo incluso mientras sus recursos estaban pendientes de examen.

34. Según la fuente, no hay vías de examen que puedan solicitarse en nombre de la niña para lograr la puesta en libertad de su madre y, consecuentemente, su propia puesta en libertad.

35. En lo que respecta tanto a la Sra. Tran como a su bebé, la fuente observa que el Tribunal Supremo de Australia, en su decisión relativa a la causa *Al-Kateb v. Godwin*, confirmó que la detención obligatoria de los no ciudadanos era una práctica que no vulneraba la Constitución de Australia. Además, la fuente observa que el Comité de Derechos Humanos, en su decisión relativa a la causa *Sr. C. c. Australia*, dictaminó que no existe ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia¹. Así pues, la Sra. Tran y su hija no tienen ninguna posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero recurso de revisión administrativo o judicial.

Categoría V

36. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. La decisión del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, a la que se hace referencia en el párrafo anterior, refrenda el principio de que la detención de los no ciudadanos en virtud, entre otras cosas, del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958 no vulnera la Constitución de Australia. La

¹ CCPR/C/76/D/900/1999.

consecuencia efectiva de esa decisión es que los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa mientras los no ciudadanos no pueden hacerlo.

Respuesta del Gobierno

37. El 19 de octubre de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. Le pidió que presentara, a más tardar el 18 de diciembre de 2018, información detallada sobre la situación actual de la Sra. Tran y de su hija, la Sra. Loong y que aclarara las disposiciones jurídicas con arreglo a las cuales seguían detenidas, así como su compatibilidad con las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en particular en lo relativo a los tratados que ha ratificado. Asimismo, el Grupo de Trabajo exhortó al Gobierno de Australia a que velara por la integridad física y mental de la Sra. Tran y su hija.

38. En su respuesta de 17 de diciembre de 2018, el Gobierno manifestó que, el 19 de marzo de 2011, la Sra. Tran fue detenida con arreglo al párrafo 3 del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958 tras llegar a la Isla Christmas por vía marítima de forma no autorizada. El 25 de agosto de 2011 se determinó que la Sra. Tran no generaba obligaciones del Estado en materia de protección de conformidad con la Ley mediante una evaluación administrativa para determinar la obligación de protección. Esa decisión se examinó mediante una evaluación independiente de la protección; el 19 de marzo de 2012 se determinó que la Sra. Tran no reunía las condiciones para ser acreedora de protección.

39. El 15 de agosto de 2012, el Ministro intervino con arreglo al artículo 197AB de la Ley de Migración de 1958 y decidió que a la Sra. Tran se le aplicasen formas de detención basadas en la comunidad en el marco de medidas de determinación de la residencia. El 23 de julio de 2014 la Sra. Tran quebrantó la detención basada en la comunidad. El 13 de abril de 2015, el Ministro revocó la determinación de residencia de la Sra. Tran con arreglo al artículo 197AD de la Ley.

40. El 9 de enero de 2014, el Departamento actualizó la fecha de nacimiento de la Sra. Tran sobre la base de su documento nacional de identidad y se descubrió que anteriormente había proporcionado información falsa sobre su edad.

41. El 6 de marzo de 2015 se determinó que la Sra. Tran no tenía derecho a acogerse a las obligaciones de no devolución del Estado mediante una evaluación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales realizada por el Departamento.

42. El 29 de septiembre de 2017, el Departamento recibió una solicitud de visado de refugio (subclase 790) presentada por la Sra. Tran, que se consideró no válida con arreglo al artículo 46A de la Ley de Migración de 1958.

43. El 9 de noviembre de 2017 la Sra. Tran fue localizada e internada en un centro de detención de inmigrantes dentro del territorio. Debido a su historial de fuga y de permanencia ilegal en la comunidad durante varios años, la Sra. Tran no cumplía las estipulaciones del artículo 197AB para que su caso fuese remitido al Ministro a fin de que considerara la posibilidad de concederle una determinación de residencia.

44. El 28 de noviembre de 2017, el Departamento comenzó a planificar la deportación de la Sra. Tran, ya que esta no había presentado ninguna solicitud al Departamento. El 24 de enero de 2018, el Departamento recibió una solicitud de intervención ministerial. El 25 de enero de 2018, el Departamento concluyó que el caso de la Sra. Tran no cumplía con las estipulaciones para la remisión con arreglo al artículo 46A (2). El 28 de enero de 2018, no se procedió a la deportación no voluntaria programada de la Sra. Tran debido a los cambios que se produjeron en la evaluación de su aptitud para viajar en la fecha de su expulsión.

45. El 28 de enero de 2018, la Sra. Tran solicitó al Tribunal de Circuito Federal de Australia un examen judicial de su evaluación negativa de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales.

46. El 1 de febrero de 2018, el Departamento modificó los registros en los que figuraba la información previamente suministrada por la Sra. Tran para reflejar que su nombre era Thi Thu Huyen Tran, tras haber examinado su documento de viaje vietnamita.
47. El 15 de marzo de 2018 la Sra. Tran dio a luz a su hija, la Sra. Loong. Como la Sra. Loong es una no ciudadana se la considera titular del mismo visado de trabajo temporal (profesional cualificado) (subclase 457) que su padre. La Sra. Tran firmó un formulario de consentimiento para que su hija, la Sra. Loong, viviera con ella en el centro de detención de inmigrantes como huésped.
48. El 3 de mayo de 2018, la Sra. Tran fue considerada para una posible remisión al Ministro en virtud del artículo 197AB de la Ley de Migración de 1958, a fin de que examinara la posibilidad de que se le aplicara el régimen de detención comunitaria. El 18 de mayo de 2018, el Departamento determinó que la Sra. Tran no cumplía las estipulaciones para la remisión establecidas en el artículo 197AB. El 17 de julio de 2018 se consideró que el caso de la Sra. Tran no cumplía las estipulaciones para la remisión al Ministro en virtud del artículo 195A de la Ley a fin de que examinara la posibilidad de concederle un visado.
49. El 12 de octubre de 2018, el Tribunal de Circuito Federal de Australia desestimó la solicitud de la Sra. Tran de que se examinara la evaluación negativa que con respecto a ella se había realizado de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales.
50. El 24 de octubre de 2018, el Departamento recibió una nueva solicitud del agente de migración de la Sra. Tran para que se remitiera el caso al Ministro con arreglo a las estipulaciones que figuran en el artículo 195A. El Departamento está reevaluando el caso de la Sra. Tran en el marco de las estipulaciones sobre la remisión al Ministro.
51. La situación de la Sra. Tran se enmarca en el contexto de una deportación no voluntaria. Aunque el Departamento ha adoptado medidas para acelerar su deportación, la Sra. Tran ha prolongado su detención negándose a solicitar la ciudadanía para la Sra. Loong y a obtener un documento de viaje, lo que le permitiría solicitar que su hija sea deportada con ella de conformidad con el artículo 199.
52. Según el Gobierno, las prácticas del Estado relativas a la resolución de la situación migratoria garantizan que toda persona privada de libertad comprenda los motivos de su detención y las opciones y vías de que dispone, incluidos el regreso voluntario a su país de origen o la interposición de recursos legales.
53. La Sra. Tran ha recibido apoyo por parte del equipo de salud mental de International Health and Medical Services desde que volvió a ser internada, en noviembre de 2017. Ha recibido atención posnatal amplia y continua y asesoramiento por parte de sus médicos, de la partera visitante y de la enfermera de salud maternoinfantil. El 29 de septiembre de 2018, la Sra. Tran fue examinada por el psiquiatra de International Health and Medical Services, quien realizó el diagnóstico de presunción de “trastorno de adaptación” pero no documentó la presencia de depresión clínica.
54. A principios de abril de 2018 los médicos de International Health and Medical Services observaron que la Sra. Tran no estaba comiendo adecuadamente. Le proporcionaron suplementos alimenticios y trataron el caso con las partes interesadas. El 10 de abril de 2018 la Sra. Tran se reunió con el cocinero del centro en el que estaba internada para hablar de sus preferencias alimentarias. Los médicos continuaron supervisando la ingesta de la Sra. Tran y no se notificaron más preocupaciones con respecto a sus necesidades nutritivas.
55. Según el Gobierno, el cónyuge de la Sra. Tran puede acogerse a licencias sin sueldo aprobadas por el empleador que lo patrocina, como la licencia de paternidad y la licencia parental. Esto no constituiría un incumplimiento de sus condiciones de visado. Además, puede inscribir a su hija, la Sra. Loong, en una guardería mientras se encuentra en el trabajo. También podría proponer que se considerara a la Sra. Tran como persona a cargo si esta se marcha de Australia.
56. La Sra. Tran consultó a su abogado y a su cónyuge antes de firmar el formulario de consentimiento para permitir que su hija, la Sra. Loong, residiera con ella. Corresponde a la

Sra. Tran y a su cónyuge decidir el lugar de residencia de la Sra. Loong y pueden solicitar que salga del centro de detención en cualquier momento.

57. El Gobierno observa que la Sra. Loong tiene derecho a solicitar tanto la ciudadanía vietnamita como la mauriciana. El 26 de abril de 2018, el agente de migración de la Sra. Tran informó de que la Sra. Loong no se inscribiría ante las autoridades vietnamitas para obtener documentos de identidad, prolongando así su detención.

58. El Gobierno informa de que la Sra. Loong es atendida de manera regular por médicos de atención primaria de la salud de International Health and Medical Services y por una enfermera de salud materno-infantil. Cuando es necesario, la Sra. Loong es examinada por un médico general y un pediatra. En las historias clínicas, se describe a la Sra. Loong como una niña feliz que progresa adecuadamente en las etapas del desarrollo y su vacunación está al corriente.

59. El Gobierno afirma que el sistema universal de visados y la política de detención obligatoria del Estado exigen que los no ciudadanos en situación ilegal sean detenidos hasta que se les conceda un visado o sean deportados de Australia. Cuando una persona ha agotado todas las vías para permanecer en Australia, debe salir del país. Los no ciudadanos que no lo hagan pueden ser detenidos y ser objeto de deportación tan pronto como sea razonablemente factible. La privación de libertad prevista en la Ley de Migración de 1958 es de carácter administrativo y no tiene fines punitivos. El Gobierno afirma que vela por que todos los inmigrantes sujetos a detención administrativa sean tratados de manera acorde con las obligaciones jurídicas internacionales de Australia.

60. De conformidad con el marco legislativo del Estado, la duración de la detención de inmigrantes no se limita a un plazo determinado, sino que depende de una serie de factores, como la determinación de la identidad de la persona, la interposición de recursos y la complejidad de la tramitación según las circunstancias individuales de salud, integridad o seguridad. Las evaluaciones pertinentes se realizan lo más rápidamente posible para que la permanencia de las personas en los centros de detención de inmigrantes sea lo más breve posible.

61. El Gobierno sostiene que la detención de un inmigrante sobre la base de su condición de no ciudadano en situación ilegal no es arbitraria en sí misma con arreglo al derecho internacional. Sin embargo, la reclusión prolongada puede volverse arbitraria transcurrido cierto tiempo si no existe la debida justificación. El Gobierno añade que la privación de libertad es una medida de último recurso en la gestión de los casos de no ciudadanos en situación ilegal. La decisión de la Sra. Tran de quebrantar la detención comunitaria y permanecer ilegalmente en la comunidad impide que pueda acogerse a formas menos restrictivas de reclusión. Además, la Sra. Tran ha prolongado su reclusión al negarse a inscribir a su hija ante las autoridades vietnamitas o adoptar decisiones para que pueda residir con su padre.

62. Con respecto a los mecanismos de examen, el Gobierno afirma que, el 6 de agosto de 2018, el Departamento presentó al Ombudsman del Commonwealth un informe sobre los 48 meses anteriores en relación con la reclusión continuada de la Sra. Tran. El Departamento facilita al Ombudsman un informe de cada inmigrante que haya permanecido recluso durante más de dos años y, a partir de ese momento, cada seis meses. Si es preciso, el Ombudsman informará al Ministro y facilitará una evaluación de la idoneidad de las disposiciones relativas a la detención de la persona en cuestión.

63. El Gobierno afirma que tanto los ciudadanos australianos como los no ciudadanos pueden impugnar la legalidad de su privación de libertad ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo de Australia. La base sobre la cual un tribunal puede ordenar la puesta en libertad depende del tipo de detención. La detención de la Sra. Tran ha sido examinada 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.

64. Según el Gobierno, en virtud de la Ley de Migración de 1958, las personas pueden solicitar al Ministro que, en diversas circunstancias, ejerza sus facultades personales, discrecionales y de carácter no obligatorio para intervenir en su caso.

65. El Gobierno afirma que tanto los ciudadanos australianos como los no ciudadanos tienen derecho a interponer un recurso contra un funcionario del Commonwealth con arreglo a la Constitución o ante el Tribunal Federal. La decisión en la causa *Al-Kateb v. Godwin* no modifica la capacidad de un no ciudadano de tener acceso a estas disposiciones y de utilizarlas para impugnar la legalidad de su privación de libertad.

66. El Gobierno manifiesta que, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos no es jurídicamente vinculante, algunos de sus artículos se ven reflejados en el derecho internacional ya que, por ejemplo, están codificados con carácter de derecho internacional en otros instrumentos jurídicamente vinculantes.

67. En respuesta a las alegaciones de la fuente de que la Sra. Tran ha sido privada de libertad en contravención del artículo 26 del Pacto debido a los medios por los que llegó a Australia, el Gobierno manifiesta que está detenida en tanto que no ciudadano en situación ilegal, como exige el artículo 189 de la Ley de Migración de 1958. Anteriormente, la Sra. Tran había sido puesta en detención comunitaria en el marco de una determinación de residencia; sin embargo, debido a sus propias acciones, el quebrantamiento de la detención comunitaria, ya no tiene derecho a la determinación de residencia. La Sra. Tran ha sido sometida a la menos restrictiva forma de detención aplicable. Las solicitudes de protección de la Sra. Tran han sido examinadas y se determinó que no tiene derecho a permanecer en Australia. Su reclusión continuada no es el resultado de la manera en la que llegó al país, sino de las acciones que efectuó para retrasar la deportación al no inscribir a su hija ante las autoridades vietnamitas ni adoptar decisiones para que la Sra. Loong pudiera residir con su padre.

68. En cuanto a la afirmación de la fuente de que la Sra. Loong ha sido privada de libertad, el Gobierno manifiesta que el hecho de que la Sra. Loong viva en un centro de detención de inmigrantes no es obra del Gobierno sino una decisión tomada por sus padres que puede cambiarse en cualquier momento.

69. Corresponde al Gobierno determinar quién puede entrar en su territorio y en qué condiciones, por ejemplo, mediante la exigencia de que los no ciudadanos estén en posesión de un visado para poder entrar y permanecer legalmente en Australia y que, en caso de no disponer de él, sean objeto de detención por motivo de inmigración.

70. En conclusión, el Gobierno recuerda que el Estado mantiene su compromiso con un programa de protección internacional eficaz y sólido, basado en la obligación fundamental de no devolución. El Gobierno reitera su compromiso de larga data de cooperar con las Naciones Unidas, y que cuenta con un sólido historial en materia de derechos humanos.

Comentarios adicionales de la fuente

71. La respuesta del Gobierno se remitió a la fuente el 26 de diciembre de 2018 para que formulara observaciones adicionales, que se presentaron el 9 de enero de 2019.

72. La fuente señala que el Gobierno no ha dado cumplimiento a las siete opiniones anteriores del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la detención de inmigrantes.

73. A la fuente le preocupa que en la respuesta del Gobierno se atribuya el motivo de la reclusión continuada a la Sra. Tran y su pareja. La fuente indica que, aunque la Sra. Tran firmó un formulario de consentimiento para que la Sra. Loong permaneciera recluida con ella en calidad de huésped, se enfrentaba al arduo dilema de ser separada de su hija recién nacida o llevarla con ella al centro de detención. No sería razonable esperar que la pareja de la Sra. Tran, que también subviene a las necesidades económicas de su madre, solicite una licencia sin goce de sueldo para cuidar de su hija. La respuesta del Gobierno se centra en el hecho de que la Sra. Tran quebrantó la detención comunitaria, pero no ha tenido en consideración que sus circunstancias han cambiado drásticamente habida cuenta de su relación con su pareja y el nacimiento de su hija, la Sra. Loong. Además, el Gobierno destaca el hecho de que la Sra. Tran no ha solicitado un pasaporte vietnamita para la Sra. Loong. De este modo, no toma en cuenta que la Sra. Tran teme sufrir daños si ella y la Sra. Loong regresan a Viet Nam ni que cualquier deportación del binomio madre-hija las separaría de la pareja de la Sra. Tran y padre de la Sra. Loong.

74. La fuente afirma que la reclusión continuada de la Sra. Tran y, por asociación, la de la Sra. Loong, se rige por la Ley de Migración de 1958 debido a la manera en la que llegó al país por vía marítima, no como resultado de ninguna acción u omisión por su parte. Por lo tanto, en virtud de esta Ley la detención administrativa de los no ciudadanos en situación ilegal tiene carácter obligatorio; es una medida que se utiliza en primera instancia, en lugar de una medida de último recurso. Además, aunque la Sra. Tran puede presentar un recurso de *habeas corpus*, su detención se ajusta a derecho con arreglo a la legislación australiana en vigor, hecho que ha sido criticado anteriormente por el Grupo de Trabajo. Además, el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones no es un órgano judicial ni independiente. El hecho de la detención en sí misma es la preocupación principal en el presente caso, y no hay ninguna razón de peso por la que la política de Australia no pueda aplicarse de manera flexible para permitir que la Sra. Tran y la Sra. Loong residan en la comunidad.

75. La fuente hace un llamamiento humanitario, señalando el hecho de que la Sra. Loong tiene 10 meses de edad y ha pasado toda su vida en reclusión. Se ha demostrado que criar a los niños en centros de detención conduce a alteraciones del desarrollo y problemas psicosociales. La calidad de la atención médica prestada a la Sra. Tran y la Sra. Loong es discutible. Además, su presencia en el entorno de un centro de detención es la causa de muchos de los problemas médicos que padecen; si fueran puestas en libertad para que vivieran en la comunidad, estos problemas muy probablemente desaparecerían. Además, la fuente afirma que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a cumplir la Carta de las Naciones Unidas, cuyos principios se ven reflejados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Deliberaciones

76. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno la información recibida y aprecia la cooperación y el compromiso de ambas partes respecto del presente caso. El Grupo de Trabajo procederá a examinar las alegaciones formuladas por la fuente en relación con cada uno de los solicitantes.

Situación de la Sra. Huyen Thu Thi Tran

77. La fuente ha aducido que la detención de la Sra. Tran es arbitraria y se inscribe en las categorías II, IV y V del Grupo de Trabajo. El Gobierno de Australia, aunque no se refiere específicamente a las categorías empleadas por el Grupo de Trabajo, rechaza las alegaciones. El Grupo de Trabajo las examinará sucesivamente.

78. El Grupo de Trabajo observa que no se cuestiona que la Sra. Tran llegó a la Isla Christmas (Australia) el 19 de marzo de 2011 y fue detenida. El Gobierno solo explica que esa detención se llevó a cabo de conformidad con el párrafo 3 del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958, ya que se trataba de una persona que entró en el país por vía marítima de forma no autorizada. En particular, el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no proporcionó ninguna otra razón para justificar la detención de la Sra. Tran. Permaneció recluida hasta el 15 de agosto de 2012, fecha en que fue puesta en régimen de detención comunitaria en el marco de medidas de determinación de residencia. El Grupo de Trabajo observa que la fuente ha especificado que esa disposición se sigue considerando detención con arreglo a la legislación de Australia, argumento al que el Gobierno ha optado por no responder.

79. El Grupo de Trabajo lamenta que, una vez más, como ha hecho en varios casos relativos a la detención de inmigrantes en Australia², deba hacer hincapié en que la privación de libertad en el contexto de la inmigración debe ser una medida de último recurso y que deben buscarse otras soluciones a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad (A/HRC/10/21, párr. 67)³. Además, como ha afirmado el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35 (2014) relativa a la libertad y la

² Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 y 1/2019.

³ Véase también A/HRC/39/45, anexo, párrs. 12 y 16.

seguridad personales, 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.

80. En el presente caso, el Grupo de Trabajo observa que la Sra. Tran simplemente fue detenida a su llegada y permaneció recluida hasta el 15 de agosto de 2012. Se trata de un período de 17 meses que no puede considerarse un “breve período inicial” por usar el término empleado por el Comité de Derechos Humanos. El Gobierno no ha proporcionado ninguna explicación de las razones que justificaron la detención de la Sra. Tran, salvo citar el párrafo 3 del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo concluye que la única razón en que se basó la privación de libertad de la Sra. Tran fue que era una solicitante de asilo y, por lo tanto, estaba sujeta a la política de detención automática de inmigrantes de Australia. Dicho de otro modo, la Sra. Tran fue detenida por haber ejercido sus derechos legítimos en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ello, a su vez, hace que la detención inicial de la Sra. Tran, desde el momento de su llegada al país, el 19 de marzo de 2011, hasta que fue puesta en régimen de detención comunitaria, el 15 de agosto de 2012, sea arbitraria y se inscriba en la categoría II.

81. El Grupo de Trabajo observa que la fuente también ha alegado que la puesta de la Sra. Tran en detención comunitaria en el marco de medidas de determinación de residencia fue, de hecho, una continuación de la detención. El Grupo de Trabajo observa que la fuente no ha proporcionado más explicaciones sobre los motivos de que esas disposiciones deban considerarse detención, salvo referir que se clasifican como “detención” con arreglo a la Ley de Migración de 1958. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha respondido a esta cuestión.

82. El Grupo de Trabajo observa que la Comisión de Derechos Humanos de Australia ha descrito la detención comunitaria como una medida alternativa a la privación de libertad y de la siguiente manera:

Las personas que se encuentran en detención comunitaria generalmente no están bajo vigilancia física y pueden desplazarse en la comunidad. Sin embargo, hay condiciones vinculadas a su determinación de residencia, que pueden incluir requisitos tales como comparecer ante las autoridades periódicamente y dormir en un domicilio concreto todas las noches⁴.

83. El Grupo de Trabajo ha sostenido invariablemente que la privación de libertad no es solo una cuestión de definición jurídica, sino también de hecho. Si la persona interesada no tiene libertad para abandonar el lugar en que se encuentra privada de libertad, se han de respetar todas las salvaguardias apropiadas que se hayan previsto para evitar la detención arbitraria (A/HRC/36/37, párr. 56). Por lo tanto, el Grupo de Trabajo no puede estar de acuerdo con la fuente en que, por el mero hecho de que la legislación nacional de Australia considere la detención comunitaria como “detención”, el Grupo de Trabajo también deba hacerlo.

84. El Grupo de Trabajo sostiene que el arresto domiciliario equivale a la privación de libertad si se aplica en un recinto cerrado que la persona en cuestión no está autorizada a abandonar⁵. Para determinar esta circunstancia, el Grupo de Trabajo considera si la persona está limitada en sus movimientos físicos, en la posibilidad de recibir visitas y en el uso de

⁴ Véase www.humanrights.gov.au/alternatives-detention. Véase también Comisión de Derechos Humanos de Australia, “Inspection of Melbourne Immigration Transit Accommodation Report”. 9 y 10 de marzo de 2017 (disponible en www.humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/inspection-melbourne-immigration-transit), pág. 26.

⁵ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 13/2007 y 37/2018. Véase también E/CN.4/1993/24, párr. 20, Deliberación núm. 1 sobre el arresto domiciliario.

diversos medios de comunicación, así como el nivel de seguridad en torno al lugar en el que se supone que la persona está detenida⁶.

85. En el presente caso, observando la descripción proporcionada por la Comisión de Derechos Humanos de Australia, el Grupo de Trabajo constata que las personas que se encuentran en detención comunitaria: a) no están bajo vigilancia física; b) son libres de desplazarse en la comunidad; c) se les puede exigir que comparezcan periódicamente; y d) se les puede exigir que duerman en un domicilio concreto.

86. En las circunstancias específicas del presente caso, si bien las condiciones relativas a la comparecencia y las demás condiciones que probablemente se le impusieron a la Sra. Tran parecen restrictivas, no se ajustan a las de un arresto domiciliario. La Sra. Tran no fue reclusa en locales cerrados de los que no pudiera salir. Por lo tanto, sobre la base de esta descripción y a falta de más explicaciones por parte de la fuente, el Grupo de Trabajo no puede estar de acuerdo en que en este caso la puesta de la Sra. Tran en detención comunitaria equivalió a una detención. A juicio del Grupo de Trabajo, la libertad personal de la Sra. Tran solo se vio restringida y, en consecuencia, la detención comunitaria constituyó una medida alternativa al internamiento en un centro de detención de inmigrantes en régimen cerrado. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que la Sra. Tran no estuvo reclusa desde el 15 de agosto de 2012 hasta el 9 de noviembre de 2017, fecha en que fue detenida por haber quebrantado la detención comunitaria.

87. El Grupo de Trabajo acepta que la Sra. Tran fue detenida el 9 de noviembre de 2017 y que el Gobierno puede haber tenido un motivo legítimo para detenerla, habida cuenta de que la Sra. Tran había quebrantado unos cinco años antes las medidas de detención comunitaria⁷. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que, desde el arresto, la Sra. Tran ha permanecido reclusa debido a su situación migratoria y, por consiguiente, deben respetarse todas las salvaguardias que se hayan previsto para evitar la detención arbitraria.

88. El Grupo de Trabajo observa que la Sra. Tran ya ha permanecido 17 meses en reclusión desde que volvió a ser detenida. Durante ese tiempo, las autoridades intentaron deportar a la Sra. Tran, que estaba en avanzado estado de gestación y, por motivos de salud, no podía volar. Por consiguiente, permaneció en un centro de detención en régimen cerrado, donde su hija nació el 15 de marzo de 2018. El Grupo de Trabajo observa que, el 26 de marzo de 2018, la Sra. Tran y su hija recién nacida fueron trasladadas al Complejo Residencial de Broadmeadows, que forma parte del mismo centro de detención, el Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne, donde ambas permanecen actualmente.

89. Además, el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha podido determinar una solución para el caso de la Sra. Tran. En cambio, el Gobierno parece culpar a la Sra. Tran, ya que argumenta que si ella solicita la nacionalidad para su hija sobre la base de su propia nacionalidad vietnamita o la nacionalidad mauriciana del padre de la niña, podría entonces pedir que tanto ella como su hija fueran deportadas de Australia, poniendo fin así a su reclusión.

90. El Grupo de Trabajo no puede sino poner de relieve el círculo vicioso que el curso de acción propuesto pondría en marcha; si la Sra. Tran no desea o no solicita ninguna de esas nacionalidades para su hija, o si su solicitud es rechazada, ambas permanecerán detenidas por tiempo indefinido. El Grupo de Trabajo no puede aceptar esto como un resultado legítimo y recuerda a las autoridades de Australia que incumbe a la autoridad responsable de la detención velar por que todos los casos de detención se ajusten al derecho internacional de los derechos humanos.

91. El Grupo de Trabajo está de acuerdo con el argumento aducido por el Gobierno en relación con el artículo 26. No obstante, desea recordar que el Comité de Derechos

⁶ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 16/2011, párr. 7, en la que se describe cómo una persona en arresto domiciliario no podía reunirse con diplomáticos extranjeros, periodistas u otros visitantes en su apartamento, y no tenía acceso a su teléfono móvil o a Internet. Tampoco se le permitía salir de su apartamento, excepto para desplazamientos cortos aprobados y bajo escolta policial, y la entrada al edificio estaba vigilada por agentes de seguridad. Véanse también las opiniones núms. 21/1992, 41/1993, 4/2001, 11/2001, 11/2005, 18/2005, 47/2006, 12/2010, 30/2012 y 39/2013.

⁷ Véase la opinión núm. 7/2019, párr. 62.

Humanos, en su observación general núm. 15 (1986), sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, citada por el Gobierno, también establece con claridad que los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales.

92. Por consiguiente, la Sra. Tran tiene derecho a la libertad y la seguridad personales, tal como se garantiza en el artículo 9 del Pacto; y al garantizarle ese derecho, Australia debe velar por que se haga sin distinción de ningún tipo, como exige el artículo 2 del Pacto. En el presente caso, la privación de libertad impuesta a la Sra. Tran por su condición de inmigrante, que es indefinida *de facto*, es contraria al artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 9, del Pacto. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo considera también que la privación de libertad de que ha sido objeto la Sra. Tran desde que fue detenida el 9 de noviembre de 2017 es arbitraria y se inscribe en la categoría II.

93. La fuente ha aducido además que a la Sra. Tran, en su calidad de solicitante de asilo objeto de una detención administrativa prolongada, no se le ha brindado la posibilidad de un examen o recurso administrativo o judicial. Según la fuente, este hecho hace que su detención sea arbitraria y se inscriba en la categoría IV. El Gobierno rechaza esas alegaciones y sostiene que el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones ha examinado el caso de la Sra. Tran en varias ocasiones, llegando siempre a la conclusión de que la detención era proporcionada y ajustada a derecho. La fuente ha afirmado que no se han tenido en cuenta los importantes cambios en las circunstancias de la Sra. Tran, a saber, que ahora está casada con un residente legal de Australia y es madre de una niña recién nacida. La fuente ha sostenido que deberían haberse aplicado a la Sra. Tran medidas alternativas a la privación de libertad.

94. El Grupo de Trabajo recuerda que, de conformidad con 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 (A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3). Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad (*ibid.*, párr. 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 (*ibid.*, párr. 47 a)). Además, se aplica independientemente del lugar de detención o la terminología jurídica utilizada en la legislación, y toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión y el control efectivos del poder judicial (*ibid.*, párr. 47 b)).

95. El Grupo de Trabajo destaca que, aunque el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones ha realizado numerosos exámenes, el Grupo de Trabajo ya ha indicado claramente en sus opiniones anteriores⁸ que ese Comité no es un órgano judicial como exige el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno nunca ha explicado de qué modo los exámenes realizados por el Comité cumplen las garantías del derecho a impugnar la legalidad de la detención consagradas en el artículo 9 del Pacto⁹. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que se ha vulnerado el derecho de la Sra. Tran a impugnar la legalidad de su detención ante un órgano judicial, derecho consagrado en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. Al llegar a esta conclusión, 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 a los inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnarla contravenían el artículo 9 del Pacto¹⁰.

⁸ Véanse las opiniones núms. 20/2018, párr. 61; 50/2018, párr. 77; y 74/2018, párr. 112.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Véase *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999); *Baban y otros 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 c.*

96. Además, el Grupo de Trabajo ya ha examinado el hecho de que, por el momento, la detención de la Sra. Tran parece ser indefinida, lo que es contrario a la obligación que Australia ha contraído en virtud del derecho internacional y, especialmente, del artículo 9 del Pacto. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que a la Sra. Tran se le ha negado el derecho a impugnar 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.

97. Además, la fuente sostiene que la privación de libertad de la Sra. Tran se inscribe en la categoría V porque, como consecuencia efectiva de la decisión del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia de Australia. Según esa decisión, los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa pero los no ciudadanos no pueden hacerlo. El Gobierno rechaza esas alegaciones con el argumento de que, en el caso mencionado, el Tribunal Supremo decretó la validez de las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 según las cuales los no ciudadanos debían permanecer detenidos hasta que fueran expulsados o se les concediera un visado, incluso cuando su expulsión no fuera razonablemente factible en un futuro cercano.

98. El Grupo de Trabajo expresa su perplejidad ante el hecho de que el Gobierno recurra a la misma explicación en su respuesta sobre la decisión del Tribunal Supremo¹¹, puesto que se limita a corroborar que el Tribunal confirmó la legalidad de la detención de los no ciudadanos hasta que fueran expulsados o se les concediera un visado, incluso cuando su expulsión no fuera razonablemente factible en un futuro cercano. En otras palabras, el Gobierno no ha explicado de qué modo los no ciudadanos en esa situación pueden impugnar su detención prolongada tras la decisión del Tribunal.

99. El Grupo de Trabajo observa las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos (véase el párr. 95 del presente documento), y observa asimismo que el efecto de la decisión del Tribunal Supremo de Australia en el caso mencionado es que los no ciudadanos carecen de recurso efectivo alguno contra la detención administrativa prolongada.

100. A este respecto, el Grupo de Trabajo observa, en particular, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos cuando examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin* y concluyó que el efecto de esa sentencia era que no existía ningún recurso efectivo para impugnar la legalidad de la detención administrativa prolongada¹².

101. En el pasado, el Grupo de Trabajo ya ha coincidido con el dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión¹³ y mantiene la misma posición en el presente caso. El Grupo de Trabajo subraya que esa situación es discriminatoria y contraviene los artículos 16 y 26 del Pacto. Por consiguiente, concluye que la privación de libertad de la Sra. Tran es arbitraria y se inscribe en la categoría V.

Situación de Isabella Lee Pin Loong

102. El Grupo de Trabajo observa que la Sra. Loong es la niña nacida el 15 de marzo de 2018 mientras la Sra. Tran se encontraba recluida en el Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne. Dado que su madre firmó una solicitud para permitir que la Sra. Loong permaneciera con ella en calidad de “huésped”, la Sra. Loong ha vivido con su madre en el mismo centro de detención desde su nacimiento.

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).

¹¹ Véanse las opiniones núms. 21/2018, párr. 79; 50/2018, párr. 81; 74/2018, párr. 117; y 1/2019, párr. 88.

¹² Véase *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013), párr. 9.3.

¹³ Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 y 1/2019.

103. La fuente sostiene que, dado que la Sra. Loong está detenida debido a la situación migratoria de su madre, su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría II. El Gobierno lo niega, aduciendo que la Sra. Loong no está detenida y, de hecho, es libre de irse a vivir con su padre.

104. Como cuestión preliminar, el Grupo de Trabajo debe abordar la situación actual de la Sra. Loong. Según la fuente, está detenida junto con su madre. El Gobierno cuestiona que la Sra. Loong pueda considerarse “detenida”, ya que su madre, la Sra. Tran, que está detenida, firmó un documento en el que solicitaba permiso para que su entonces hijo nonato, residiera con ella en el Complejo Residencial de Broadmeadows, que forma parte del Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne, en calidad de huésped después de su nacimiento. El Gobierno sostiene que, por lo tanto, no es correcto calificar de detención la situación de la Sra. Loong, ya que sus padres pueden retirar en cualquier momento la solicitud de estancia en calidad de huésped y ella puede residir con su padre, que tiene un visado válido y no está detenido.

105. A juicio del Grupo de Trabajo, la situación de la Sra. Loong se considera sin duda como detención. El argumento aducido por el Gobierno de que la Sra. Loong no está detenida porque la Sra. Tran pidió que se permitiera a su hija permanecer en el centro de detención en calidad de huésped es simplemente inaceptable, ya que es evidente que la Sra. Tran tenía pocas opciones a su disposición si quería ver a su bebé recién nacida y cuidar de ella. A este respecto, el Grupo de Trabajo recuerda las observaciones finales del Comité contra la Tortura en relación con otro Estado que también recurrió a la práctica de “alojar” niños en centros de detención de inmigrantes en calidad de “huéspedes” de sus padres (CAT/C/CAN/CO/7, párrs. 34 y 35). Esta práctica fue rechazada por el Comité y se recomendó al Estado en cuestión que velara por que no se detuviera a los niños debido a la situación migratoria de sus padres.

106. El requisito de que la Sra. Tran firmara la solicitud para permitir que su hija permaneciera con ella en calidad de “huésped” en el centro de detención no fue más que un intento de las autoridades de eludir la prohibición de la reclusión de niños en el contexto de la migración. El Grupo de Trabajo no puede aceptar esto como un acto legítimo. Por lo tanto, concluye que tanto la Sra. Tran como la Sra. Loong están actualmente detenidas en el Complejo Residencial de Broadmeadows, que forma parte del Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne.

107. Además, el Grupo de Trabajo observa que la situación de la Sra. Loong, quien permanece en el Centro Temporal para Inmigrantes de Melbourne, nunca ha sido debidamente autorizada por ninguna autoridad judicial de Australia. De hecho, el único documento que explica por qué la Sra. Loong ha permanecido en el centro de detención desde su nacimiento es la solicitud presentada por su madre. Esto es incompatible con el artículo 9 del Pacto, dado que esa petición no puede considerarse un fundamento jurídico apropiado para la privación de libertad.

108. La detención de la Sra. Loong no ha sido examinada por un órgano judicial, como exige el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, que tendría que haber evaluado si la reclusión responde al interés superior de la Sra. Loong. A este respecto, el Grupo de Trabajo se remite específicamente a la Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, en la que se afirma que, reconociendo que el interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres) y que los posibles conflictos tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado, el Comité destaca en el párrafo 39 de su observación general núm. 14 (2013) que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

109. En el presente caso, el Grupo de Trabajo observa que ningún órgano judicial ha examinado nunca la detención de la Sra. Loong teniendo en cuenta su interés superior como consideración primordial. Si se hiciera tal examen, tendría que tomarse nota de la clara posición del Grupo de Trabajo expresada en su deliberación revisada núm. 5, a saber, que la detención de niños por razón de la situación migratoria de sus padres siempre violará el principio del interés superior del niño y constituirá una violación de los derechos del niño (A/HRC/39/45, anexo, párr. 32)¹⁴. Observando que no se debe separar a los niños de sus padres o tutores, el Grupo de Trabajo siempre ha considerado que la detención de los niños cuyos padres están detenidos no puede justificarse sobre la base del mantenimiento de la unidad familiar, y que, en su lugar, deben aplicarse medidas alternativas a la detención a toda la familia (*ibid.*)¹⁵. Por consiguiente, ya que el hecho de permanecer con su madre y no estar detenida claramente responde al interés superior de la Sra. Loong, no debió haberse permitido que la situación de detención de su madre determinara su detención, sino que debieron haberse aplicado medidas alternativas a la detención tanto a la Sra. Loong como a la Sra. Tran.

110. Además, el Grupo de Trabajo recuerda que, al igual que su madre, la Sra. Loong está sometida a reclusión por tiempo indefinido. A este respecto, el Grupo de Trabajo se remite a su examen de la cuestión (véanse los párrafos 89, 90 y 96 del presente documento).

111. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que la detención de la Sra. Loong desde su nacimiento es arbitraria, ya que carece de fundamento jurídico y, por lo tanto, se inscribe en la categoría I. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que tome las medidas correspondientes.

Ley de Migración de 1958

112. El Grupo de Trabajo observa que el presente caso es el más reciente de una serie de casos que ha tenido ante sí desde 2017 en relación con la misma cuestión en Australia, a saber, la detención obligatoria de inmigrantes de conformidad con la Ley de Migración de 1958¹⁶, que estipula que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y recluidos en un centro de detención para inmigrantes hasta que se les expulse de Australia o se les conceda un visado. Además, el artículo 196, párrafo 3, de la Ley dispone que, “para evitar dudas, el párrafo 1 prohíbe la liberación, incluso por un tribunal, de un no ciudadano en situación ilegal (salvo en los casos previstos en sus apartados a), aa) o b)) a menos que se le haya concedido un visado”. En consecuencia, siempre que exista algún tipo de procedimiento relativo a la concesión de un visado o a la expulsión (aun cuando esta no sea razonablemente factible en un futuro cercano), la legislación australiana permite la privación de libertad de los no ciudadanos en situación ilegal.

113. El Grupo de Trabajo destaca 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 y su Protocolo¹⁷. El Grupo de Trabajo observa que esos instrumentos constituyen obligaciones jurídicas internacionales contraídas por Australia y observa también, en particular, el indudable carácter jurídicamente vinculante de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo en relación con Australia.

114. El Grupo de Trabajo debe hacer hincapié, una vez más, en que la privación de libertad en el contexto de la inmigración debe ser una medida de último recurso y que deben buscarse otras soluciones a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad¹⁸. Además, como ha afirmado el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35 (2014) relativa a la libertad y la seguridad personales, los solicitantes de asilo que

¹⁴ Véanse también A/HRC/10/21, párr. 60, y A/HRC/30/37, párr. 46.

¹⁵ Véase también A/HRC/36/37/Add.2, párrs. 43 y 92 j).

¹⁶ Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 y 1/2019.

¹⁷ Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017 y 50/2018. Véase también A/HRC/39/45, anexo, párr. 9.

¹⁸ Véase A/HRC/10/21, párr. 67. Véase también A/HRC/39/45, anexo, párrs. 12 y 16.

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.

115. Las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 son contrarias a esos requisitos del derecho internacional, ya que en su artículo 189, párrafos 1 y 3, se prevé *de facto* la detención obligatoria de todos los no ciudadanos en situación ilegal, a menos que se les expulse del país o se les conceda un visado. Además, el Grupo de Trabajo observa que la Ley no refleja el principio de excepcionalidad de la privación de libertad en el contexto de la migración, tal como se reconoce en el derecho internacional, ni prevé medidas alternativas a la detención para que se cumpla el requisito de proporcionalidad¹⁹.

116. El Grupo de Trabajo está alarmado por el creciente número de casos procedentes de Australia relativos a la aplicación de la Ley de Migración de 1958 que se están señalando a su atención. También le alarma que, en todos esos casos, el Gobierno haya sostenido que las detenciones se ajustaban a derecho porque se realizaron de conformidad con las disposiciones de la Ley. El Grupo de Trabajo desea aclarar que ese argumento nunca puede aceptarse como legítimo en el derecho internacional. El hecho de que un Estado siga sus propias leyes no hace que estas se ajusten a las obligaciones que el Estado ha contraído en virtud del derecho internacional. Los Estados no pueden eludir legítimamente sus obligaciones derivadas del derecho internacional escudándose en sus leyes y reglamentos nacionales.

117. El Grupo de Trabajo hace hincapié en que el Gobierno de Australia tiene la obligación de armonizar su legislación nacional, incluida la Ley de Migración de 1958, con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional. Desde 2017, el Gobierno ha recibido recordatorios constantes y reiterados de estas obligaciones por parte de numerosos organismos y expertos internacionales en derechos humanos, entre ellos el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 33 a 38), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/AUS/CO/5, párrs. 17 y 18), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/AUS/CO/8, párrs. 53 y 54), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/AUS/CO/18-20, párrs. 29 a 33), el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (véase A/HRC/35/25/Add.3) y el Grupo de Trabajo²⁰. El Grupo de Trabajo considera inconcebible que se pueda hacer caso omiso de la voz unánime de numerosos mecanismos internacionales independientes de derechos humanos y, por lo tanto, exhorta al Gobierno a que revise sin demora la Ley a la luz de las obligaciones que incumben al Estado en virtud del derecho internacional.

118. El Grupo de Trabajo acoge con beneplácito la invitación del Gobierno, de fecha 27 de marzo de 2019, para realizar una visita a Australia en el primer trimestre de 2020. El Grupo de Trabajo aguarda con interés esta oportunidad para colaborar de manera constructiva con el Gobierno y ofrecerle asistencia para que atienda sus graves preocupaciones acerca de los casos de privación arbitraria de la libertad.

Decisión

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

a) La privación de libertad de Huyen Thu Thi Tran 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 II, IV y V;

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Véanse las opiniones núms. 50/2018, párrs. 86 a 89, 74/2018, párrs. 99 a 103 y 1/2019, párrs. 95 a 97.

b) La privación de libertad de Isabella Lee Pin Loong es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría I.

120. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Australia que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de Huyen Thu Thi Tran e Isabella Lee Pin Loong 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.

121. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad a Huyen Thu Thi Tran y a Isabella Lee Pin Loong y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

122. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de Huyen Thu Thi Tran e Isabella Lee Pin Loong y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

123. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que armonice su legislación, en particular la Ley de Migración de 1958, con las recomendaciones formuladas en la presente opinión y con los compromisos asumidos por Australia en virtud del derecho internacional.

124. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que tome las medidas correspondientes.

125. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

126. 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 a Huyen Thu Thi Tran y a Isabella Lee Pin Loong y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a Huyen Thu Thi Tran y a Isabella Lee Pin Loong;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de Huyen Thu Thi Tran y de Isabella Lee Pin Loong 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.

127. 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.

128. 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 de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto.

129. 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 adoptado²¹.

[Aprobada el 24 de abril de 2019]

²¹ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.