



Asamblea General

Distr. general
23 de enero de 2017
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 77º período de sesiones, 21 a 25 de noviembre de 2016

Opinión núm. 56/2016 relativa a Abdul Fatah y Sa'id Jamaluddin (el Afganistán y los Estados Unidos de América)

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 dicho mandato y lo prorrogó recientemente por tres años mediante su resolución 33/30, de 30 de septiembre de 2016.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/30/69), el 20 de junio de 2016 el Grupo de Trabajo transmitió a los Gobiernos del Afganistán y los Estados Unidos de América una comunicación relativa a Abdul Fatah y Sa'id Jamaluddin. El Gobierno del Afganistán no ha respondido a la comunicación, mientras que el Gobierno de los Estados Unidos respondió el 13 de septiembre de 2016. Ambos Estados son partes 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);

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. El Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin son hermanos de sangre y nacionales de Tayikistán. Ambos nacieron en Dushanbé; el Sr. Fatah, el 1 de enero de 1982 y el Sr. Jamaluddin, el 5 de abril de 1990. El Sr. Fatah está casado y tiene cuatro hijos. Su familia sigue viviendo en Tayikistán.

5. El Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin son devotos practicantes de la religión musulmana. Alrededor de 2007, el Sr. Fatah acompañó al Sr. Jamaluddin a una escuela religiosa en Mashhad, en la República Islámica del Irán, donde el segundo iba a estudiar el Corán. Los hermanos viajaron juntos por el norte del Afganistán y el Sr. Fatah dejó al Sr. Jamaluddin en la escuela sin contratiempos. Posteriormente, el Sr. Fatah regresó a Tayikistán, mientras que el Sr. Jamaluddin se quedó dos años estudiando en la República Islámica del Irán.

6. La fuente informa al Grupo de Trabajo de que, transcurridos los dos años, las autoridades iraníes detuvieron al Sr. Jamaluddin por haber permanecido en el país más tiempo del que permitía su visado y lo expulsaron al Afganistán. Al encontrarse en Kabul sin vivienda ni asistencia, el Sr. Jamaluddin llamó al Sr. Fatah para pedirle ayuda. El Sr. Fatah fue al encuentro de su hermano en el Afganistán y consiguió alojamiento temporal en la casa de un amigo en la provincia de Kunduz. Poco tiempo después, las fuerzas de los Estados Unidos allanaron la casa donde se hospedaban los hermanos. Al descubrir que ninguno de ellos tenía permiso de residencia válido ni visado que autorizara su presencia en el Afganistán, las fuerzas estadounidenses recluyeron a ambos hermanos en un centro de internamiento de Bagram (Bagram Theatre Internment Facility).

7. Las autoridades de los Estados Unidos mantuvieron recluidos al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin en el centro de internamiento de Bagram desde marzo de 2009 hasta diciembre de 2014. Durante los interrogatorios, al parecer quedó claro que las autoridades habían confundido al Sr. Jamaluddin y al Sr. Fatah con otras personas. Los hermanos fueron interrogados en repetidas ocasiones sobre el paradero de miembros prominentes de la red Al-Qaida. La fuente manifiesta que en ningún momento se explicaron al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin los motivos de su detención, que se los mantuvo en régimen de incomunicación y que no se les facilitó acceso a un abogado. En una ocasión, los guardias del centro presuntamente le reconocieron al Sr. Jamaluddin que su detención parecía obedecer a un equívoco sobre su identidad.

8. Tras meses de interrogatorio, las autoridades de los Estados Unidos al parecer no han encontrado motivos para formular una acusación. En febrero de 2010, la junta de examen de la situación de los detenidos —un panel militar de los Estados Unidos encargado de examinar periódicamente la situación de los prisioneros del centro de internamiento de Bagram— determinó que la reclusión de los dos hombres ya no estaba justificada. Sin embargo, a pesar de que, en sesiones posteriores, la junta de examen de la situación de los detenidos confirmó la decisión de liberar al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin, las autoridades los mantuvieron encerrados hasta finales de 2014.

9. En diciembre de 2014, las autoridades de los Estados Unidos trasladaron al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin al Centro Nacional de Detención del Afganistán para su custodia por las autoridades afganas. El 25 de febrero de 2015, un tribunal de primera instancia del Afganistán juzgó a los hermanos por no haber presentado la debida documentación para entrar en el país y los condenó a tres años de prisión. Sin embargo, atendiendo a que estos ya habían permanecido cinco años en el centro de internamiento de Bagram bajo custodia de los Estados Unidos, el tribunal ordenó su puesta en libertad. El 17 de mayo de 2015, un tribunal de apelación del Afganistán confirmó esa sentencia. Por último, el 19 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo del Afganistán confirmó nuevamente la sentencia y ordenó la

inmediata puesta en libertad de los hermanos. La fuente informa al Grupo de Trabajo de que, a pesar de esos fallos, el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin siguen recluidos en el Centro Nacional de Detención del Afganistán.

10. La fuente informa de que la situación de los presos no afganos en el Centro Nacional de Detención del Afganistán se está deteriorando. Al menos en una ocasión, los guardias al parecer sacaron de sus celdas a presos extranjeros y los golpearon sin motivo alguno. El Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no fueron agredidos en esa ocasión. La fuente añade que a uno de los presos le pusieron una inyección que le hizo perder el conocimiento. La fuente concluye que estos hechos indican que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin corren un riesgo considerable de ser sometidos a malos tratos físicos a manos de los funcionarios del Centro.

11. Según la información recibida, el Sr. Fatah padece una enfermedad renal que se ha agravado debido a la falta de atención médica, la mala alimentación y el calor de la cárcel. La fuente afirma que, en los últimos meses, el bienestar de los hermanos ha sufrido un deterioro enorme por la incertidumbre respecto de su futuro. En enero de 2016, el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin iniciaron una huelga de hambre en protesta por el mantenimiento de su encierro y por las vejaciones cometidas en el Centro Nacional de Detención del Afganistán. La huelga de hambre duró casi dos semanas y terminó cuando las autoridades penitenciarias prometieron mejorar sus condiciones de reclusión hasta que pudieran reasentarlos en un tercer país. Sin embargo, poco tiempo después, las autoridades penitenciarias los trasladaron a un pabellón que albergaba a condenados a muerte y reclusos violentos. Allí los hermanos reciben amenazas diarias de los otros presos; al parecer los guardias penitenciarios manifestaron que no los protegerían frente a esas amenazas.

12. Además, las autoridades penitenciarias están privando al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin de comida y ropa suficientes, a modo de castigo colectivo. Según se ha informado, las autoridades con frecuencia reducen las raciones cuando alguien en el pabellón incumple las reglas del Centro. El Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah no disponen del calzado ni la vestimenta adecuados ni tienen acceso a instalaciones propicias para el lavado de la ropa o la higiene personal. A pesar de sus reiteradas solicitudes, no han tenido acceso a atención o tratamiento médicos. Su salud se está deteriorando rápidamente y su integridad física corre un serio peligro en su entorno actual.

13. La perspectiva de ser repatriados a Tayikistán infunde un miedo extremo en el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, ya que renunciaron formalmente a la ciudadanía tayika en diciembre de 2015, por lo que oficialmente son apátridas. Puesto que existen "razones fundadas para creer" que los hermanos corren el riesgo de ser torturados en Tayikistán, su repatriación constituiría un incumplimiento de las obligaciones de no devolución por parte del Afganistán.

14. La fuente alega que los hermanos son objeto de persecución por el Gobierno de Tayikistán debido a su vinculación con el Sr. Amriddin Tabarov, padre de ambos. El Sr. Tabarov es un activista político que ha sido acusado de pertenecer al Movimiento Islámico de Uzbekistán y el Jamaat Ansarullah, un grupo presuntamente extremista. La fuente expresa su preocupación por que, en su afán por obtener información adicional sobre el Sr. Tabarov, el Gobierno de Tayikistán someta al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin a duras técnicas de interrogación que podrían provocarles la muerte. Según se informa, los hermanos han sido amenazados por agentes de inteligencia tayikos en numerosas visitas efectuadas por estos últimos en el curso de su detención, la primera en 2011 y la última recientemente, en octubre de 2015. Han intentado convencer a las autoridades afganas de que repatriaran al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin. La fuente señala que las acciones del Gobierno de Tayikistán, en particular las visitas a la cárcel y las amenazas proferidas contra el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, así como los esfuerzos para alentar al Gobierno del Afganistán a repatriarlos, demuestran que las autoridades tayikas siguen estando interesadas en estas personas. La fuente concluye que, si el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin son repatriados a Tayikistán, es prácticamente seguro que serán sometidos a malos tratos y que ello podría ocasionarles la muerte.

Información recibida sobre la detención arbitraria

15. La fuente sostiene que el mantenimiento en reclusión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin constituye una privación arbitraria de la libertad conforme a las categorías I, III y V del Grupo de Trabajo.

16. En relación con la categoría I, la fuente señala que el Gobierno del Afganistán no puede invocar ningún fundamento jurídico para justificar la privación de libertad de los interesados. A pesar de que el más alto tribunal afgano ha ordenado que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin sean puestos en libertad, los hermanos permanecen en el Centro Nacional de Detención del Afganistán. La incapacidad del Estado para justificar su reclusión hace que esta sea ilegal con arreglo al derecho internacional.

17. La fuente también alega que la detención del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin es arbitraria por ser tanto indefinida como prolongada. Es indefinida porque el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no están cumpliendo condena por una infracción penal y el Gobierno del Afganistán al parecer no ha justificado su mantenimiento en reclusión ni ha dado ningún indicio de cuándo serán puestos en libertad. A su vez, es una detención prolongada por su excesiva duración, ya que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin han estado reclusos en el Afganistán durante siete años, de los cuales permanecieron casi seis bajo custodia de los Estados Unidos, sin acusación ni juicio. El Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin han permanecido más de un año bajo custodia de las autoridades afganas. La fuente señala que, si bien el confinamiento puede justificarse mientras el detenido espera a ser juzgado, la sentencia y la orden de liberación relativas al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin obligan al Afganistán a liberarlos sin demora. A raíz del incumplimiento de la orden judicial por parte del Afganistán, la detención de los hermanos es prolongada en estas circunstancias y reviste carácter arbitrario.

18. La fuente añade que la detención del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin es arbitraria conforme a la categoría I porque no obedece a un propósito legítimo. No se encuentran en espera de juicio ni están cumpliendo una condena por una infracción penal. Además, se les ha denegado el acceso a los tribunales y al asesoramiento letrado para impugnar su mantenimiento en reclusión.

19. También se alega que, si el Afganistán llegara a reivindicar su potestad para someter al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin a detención administrativa en virtud de sus facultades en materia de seguridad, ello sería contrario al derecho internacional humanitario y al derecho de los derechos humanos. Conforme al derecho internacional de los derechos humanos, los Estados que efectúan detenciones administrativas tienen el deber de demostrar la existencia de circunstancias sumamente excepcionales o, dicho de otro modo, que existe una amenaza presente, directa e imperativa a la que no cabe hacer frente con otras medidas. La fuente observa que el caso del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no presenta esas circunstancias excepcionales porque ya han sido juzgados y condenados a una pena que ya habían cumplido y se ha ordenado su puesta en libertad con arreglo al sistema de justicia penal del Afganistán. Además, durante los siete años que han estado detenidos en el Afganistán, las autoridades estadounidenses y afganas al parecer no han presentado pruebas de que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin representen un peligro para la seguridad. Los cargos penales presentados en su contra obedecían únicamente a su permanencia ilegal en el Afganistán. Por lo tanto, la fuente concluye que no representan una amenaza imperativa y que su detención, administrativa, o de cualquier otra índole, no está justificada.

20. La fuente manifiesta que las obligaciones de no devolución del Afganistán no pueden justificar que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin sigan detenidos en ese país. Su apatridia y las consecuencias que ello acarrea en términos de no devolución representan un obstáculo para el reasentamiento, pero ese obstáculo no puede justificar que sigan detenidos en el Afganistán. La fuente señala que, si bien el Afganistán no es parte en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, su legislación nacional también debe reconocer la condición de apátrida de manera compatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. Que los interesados sean apátridas no justifica que sigan detenidos por el Gobierno del Afganistán. Además, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la incapacidad de un Estado parte para llevar a cabo la expulsión de una

persona porque sea apátrida o por otros obstáculos no justifica una privación indefinida de la libertad del interesado¹.

21. Asimismo, la fuente sostiene que la detención del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin es arbitraria conforme a la categoría III porque el Gobierno del Afganistán presuntamente les ha negado una revisión judicial de su mantenimiento en reclusión y no les ha permitido tener acceso efectivo a un abogado independiente, o comunicarse con uno, para impugnar su permanencia en prisión. Tampoco les ha explicado los motivos por los que se les mantiene encerrados pese a las sentencias de los tribunales afganos.

22. Con respecto a las alegaciones antes mencionadas, cabe señalar que ningún tribunal ha examinado el mantenimiento en reclusión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin desde el fallo definitivo de la Corte Suprema en diciembre de 2015. La imposibilidad de acceder a un examen judicial les impide impugnar su privación de libertad en un juicio imparcial. El Gobierno del Afganistán no ha explicado al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin las razones de su permanencia en prisión después del pronunciamiento de los tribunales afganos, en contravención del artículo 9, párrafo 2, del Pacto, ratificado por el Afganistán el 24 de enero de 1983. Por consiguiente, el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no pueden impugnar su detención de manera efectiva, pues ignoran la razón por la que han sido detenidos y, de hecho, no saben si existe alguna razón. La fuente concluye que, por separado o en su conjunto, estos vicios procesales constituyen un incumplimiento grave de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial.

23. Con respecto a la categoría V, la fuente señala que la condición de extranjeros del Sr. Fatah y Sr. Jamaluddin no puede justificar los malos tratos que han sufrido mientras se encontraban a cargo de las autoridades afganas, reclusos en un módulo de máxima seguridad. Afirma que el maltrato recibido por el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, al estar motivado por su nacionalidad o la falta de ella, es ilícito y discriminatorio, y constituye en sí mismo motivo suficiente para resolver que su detención arbitraria se inscribe en la categoría V.

Respuesta del Gobierno del Afganistán

24. El 20 de junio de 2016, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno de conformidad con su procedimiento ordinario de comunicaciones. Solicitó al Gobierno que, a más tardar el 19 de agosto de 2016, facilitara información detallada sobre la situación del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, así como cualquier observación sobre las alegaciones de la fuente. También le pidió que aclarara los fundamentos de hecho y de derecho invocados por las autoridades para justificar que los interesados siguieran reclusos, y que proporcionara información detallada sobre la manera en que la privación de libertad y la aparente falta de un proceso judicial imparcial eran compatibles con la legislación nacional y las normas internacionales de derechos humanos, en particular las obligaciones jurídicas que incumben al Afganistán en virtud de los tratados de derechos humanos ratificados por el país.

25. El Grupo de Trabajo lamenta no haber recibido una respuesta del Gobierno, el cual no ha solicitado la prórroga del plazo para responder que está prevista en el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo.

Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos

26. El 20 de junio de 2016, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno de conformidad con su procedimiento ordinario de comunicaciones. El Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que facilitara información detallada antes del 19 de agosto de 2016 sobre los fundamentos de hecho y de derecho invocados por las autoridades para justificar la reclusión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin en el centro de internamiento de Bagram desde marzo de 2009 hasta diciembre de 2014, y que aportara información detallada acerca de la manera en que su privación de libertad y la aparente falta de un proceso judicial imparcial eran compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.

¹ Véase la observación general núm. 35 (2014), relativa a la libertad y la seguridad personales, párr. 18.

27. El 5 de agosto de 2016, el Gobierno respondió solicitando una prórroga del plazo para responder, que fue concedida por el Grupo de Trabajo; el 13 de septiembre de 2016, el Gobierno presentó una respuesta. En su respuesta, el Gobierno declaró que los Estados Unidos habían recluso legalmente a las dos personas en virtud de la Autorización del Uso de Fuerza Militar (Ley Pública de los Estados Unidos núm. 107-40), cuyas disposiciones se basan en el derecho internacional humanitario, en el contexto del conflicto armado en curso. El Gobierno aduce que el derecho internacional humanitario es *lex specialis* frente al derecho de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado y, como tal, es el régimen jurídico aplicable a la conducción de las hostilidades y la protección de las víctimas de la guerra.

28. El Gobierno también afirmó que, a finales de 2014, transfirió al resto de los nacionales de terceros países que quedaban bajo custodia de los Estados Unidos en el Afganistán. El Gobierno explicó que su política en materia de traslado en condiciones humanas consistía en considerar todos los hechos y circunstancias pertinentes con respecto a cada persona para determinar un curso de acción apropiado, y que ello suponía abstenerse de trasladar a una persona a un país en donde lo más probable era que fuera torturada. El Gobierno sostuvo que la decisión de transferir la custodia del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin a las autoridades afganas se consideró la mejor opción posible en esas circunstancias, pero no dio más detalles sobre esa decisión.

29. Aunque pidió al Grupo de Trabajo que en adelante se dirigiera al Gobierno del Afganistán para cualquier cuestión relativa al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, el Gobierno de los Estados Unidos también declaró que seguía en contacto con el Gobierno del Afganistán para tratar del bienestar del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, y que seguía instándolo a que cumpliera con su obligación de garantizar un trato humano. El Gobierno de los Estados Unidos también declaró que seguía estudiando con el Gobierno del Afganistán opciones relativas a la custodia de reclusos a largo plazo, teniendo en cuenta la legislación nacional y las obligaciones jurídicas internacionales de ese país.

Comentarios de la fuente sobre la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos

30. El 29 de septiembre de 2016, el Grupo de Trabajo transmitió la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos a la fuente y le pidió que respondiera a más tardar el 1 de noviembre de 2016.

31. El 8 de noviembre de 2016, la fuente remitió su respuesta sobre la información proporcionada por el Gobierno de los Estados Unidos; el Grupo de Trabajo la recibió el 16 de noviembre de 2016.

32. En su respuesta, la fuente refuta el argumento del Gobierno de los Estados Unidos de que el mandato del Grupo de Trabajo no debería abarcar el caso del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin porque el derecho internacional humanitario es *lex specialis* y, por tanto, es el régimen jurídico aplicable al presente caso. La fuente se remite a una opinión anterior del Grupo de Trabajo, en la que este señala que la aplicación del derecho internacional humanitario a un conflicto armado internacional o no internacional no impide aplicar las normas de derechos humanos. Los dos regímenes jurídicos son complementarios y no se excluyen recíprocamente².

33. La fuente aduce además que invocar el derecho internacional humanitario es especialmente inapropiado dadas las circunstancias del presente caso y dado que los Estados Unidos transfirieron la custodia del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin a autoridades civiles afganas para su enjuiciamiento por la vía penal. Ambos fueron condenados en procesos penales ordinarios, cumplieron su pena y ahora tienen derecho a ser puestos en libertad.

34. La fuente también refuta el argumento del Gobierno de los Estados Unidos de que este sigue en contacto con el Gobierno del Afganistán para tratar del bienestar del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin. La fuente celebra esos esfuerzos, pero sostiene que no han producido ningún resultado concreto para las dos personas afectadas. Afirma que, al haber

² Véase la opinión núm. 44/2005 (el Iraq y los Estados Unidos de América), párr. 13.

permanecido en reclusión durante años en el centro de internamiento de Bagram, el Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah cargan con el estigma de haber sido considerados sospechosos de terrorismo por los Estados Unidos. Según la fuente, es por ese estigma que siguen reclusos indefinidamente. La fuente observa que el Gobierno del Afganistán carece de los recursos financieros para ofrecer unas condiciones de vida dignas al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin. Observando que el Gobierno del Afganistán carece de capital político para encontrarles un tercer país en el que puedan reasentarse, la fuente señala que los Estados Unidos han conseguido reasentar a cientos de detenidos de Guantánamo. Por ello, la fuente aduce que el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos podría poner fin de una vez por todas a la detención arbitraria del Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah.

35. Por lo tanto, la fuente solicita al Grupo de Trabajo que recomiende que el Gobierno de los Estados Unidos mantenga contactos con el Gobierno del Afganistán con miras a prestarle asistencia en la búsqueda de un tercer país donde reasentar a los interesados en condiciones de seguridad. A fin de proteger al Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah de vulneraciones del principio de no devolución, la fuente pide al Grupo de Trabajo que colabore estrechamente con el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para supervisar su reasentamiento en un tercer país seguro. Por último, pide al Grupo de Trabajo que determine que la detención prolongada e indefinida del Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah es arbitraria y se inscribe en las categorías I y III, y recomiende a las autoridades afganas que faciliten un acceso efectivo a un abogado y pongan en libertad a los detenidos inmediatamente.

Deliberaciones

En relación con los Estados Unidos

36. El Grupo de Trabajo recuerda que, de conformidad con el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo, puede decidir si la privación de libertad de una determinada persona ha sido arbitraria incluso si esa persona ha sido puesta en libertad. En el presente caso, el Grupo de Trabajo formulará su opinión sobre el internamiento del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin por los Estados Unidos a pesar de que los Estados Unidos transfirieron a las personas en cuestión a las autoridades afganas, ya que estos han permanecido reclusos desde entonces.

37. La fuente alega que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin fueron detenidos inicialmente por las fuerzas de los Estados Unidos en un allanamiento en el que se advirtió que ninguno de los dos tenía un permiso de residencia válido ni un visado que los autorizara a permanecer en el Afganistán. Después, las autoridades estadounidenses mantuvieron reclusos a los hermanos en el centro de internamiento de Bagram entre marzo de 2009 y diciembre de 2014. La fuente alega que, durante los interrogatorios, quedó claro que las autoridades habían confundido al Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah con otras personas, lo que al parecer también fue reconocido por los guardias del centro de internamiento. La fuente informa al Grupo de Trabajo de que en ningún momento se explicaron al Sr. Jamaluddin y el Sr. Fatah los motivos de su detención, que se los mantuvo en régimen de incomunicación y que no se les facilitó acceso a un abogado. En febrero de 2010, la junta de examen de la situación de los detenidos del centro de internamiento determinó que su reclusión ya no estaba justificada. Sin embargo, a pesar de que, en sesiones posteriores, la junta confirmó la decisión de poner en libertad al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin, las autoridades los mantuvieron en reclusión hasta finales de 2014.

38. El Grupo de Trabajo reitera que, con arreglo a su deliberación núm. 9 sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario, la prohibición de la detención arbitraria forma parte del derecho consuetudinario y, además, constituye una norma de *ius cogens*³. Eso significa que no admite suspensión alguna por un Estado y que no pueden invocarse circunstancias excepcionales, como una situación de emergencia o un conflicto armado, para justificar la restricción de la libertad de una persona mediante una detención arbitraria.

³ Véase A/HRC/22/44, párr. 51.

39. El Grupo de Trabajo también desea recordar las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos, en las que el Comité declaró que los Estados Unidos deben poner fin al sistema de detención administrativa sin cargos ni juicio y velar por que las causas contra reclusos que se encuentran en Guantánamo y en instalaciones militares en el Afganistán sean sustanciadas dentro del sistema de justicia penal y no en comisiones militares y que los reclusos gocen de las garantías de un juicio imparcial consagradas en el artículo 14 del Pacto⁴.

40. El Grupo de Trabajo señala que el Gobierno de los Estados Unidos, en su respuesta a las alegaciones, se limitó a manifestar que había recluido legalmente a las dos personas en cuestión en virtud de la Autorización del Uso de Fuerza Militar (Ley Pública de los Estados Unidos núm. 107-40). Esta disposición interna, presentada por el Gobierno como fundamento de la detención en el presente caso, es una ley general que faculta al Presidente de los Estados Unidos a ordenar operaciones militares. No puede servir de justificación para detener a una persona sin motivo. En el presente caso, y en su respuesta, el Gobierno de los Estados Unidos no ha explicado los motivos de la detención y la reclusión.

41. Por otra parte, el Gobierno de los Estados Unidos no respondió a la alegación de la fuente de que, en febrero de 2010, la junta de examen de la situación de los detenidos había determinado que la reclusión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin ya no estaba justificada. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que el Gobierno no refuta la afirmación de que la junta de examen ordenó la puesta en libertad del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin y que, a partir de la fecha en que esta ordenó liberarlos, la reclusión de los interesados por las autoridades de los Estados Unidos carecía de fundamento jurídico y contravenía el artículo 9 del Pacto. Así pues, esta constituye una detención arbitraria de categoría I.

42. Como el Comité de Derechos Humanos señaló en el párrafo 24 de su observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y la seguridad personales, el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto impone dos requisitos en beneficio de las personas privadas de la libertad. En primer lugar, deberán ser informadas, en el momento de su detención, de las razones de esta. En segundo lugar, se les deberán notificar sin demora las acusaciones formuladas contra ellas. En el caso de la detención del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin por las autoridades de los Estados Unidos, se incumplieron esos dos requisitos del artículo 9, párrafo 2. También se vulneró el derecho de toda persona a ser llevada ante un juez para determinar la legalidad de la detención, reconocido en el artículo 9 del Pacto.

43. El Grupo de Trabajo toma conocimiento con particular alarma de la afirmación de la fuente de que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin han permanecido encerrados en régimen de incomunicación. Según señala el Comité de Derechos Humanos en el párrafo 35 de su observación general núm. 35, la reclusión en régimen de incomunicación que impida la comparecencia sin demora ante un juez vulnera en esencia el párrafo 3 del artículo 9⁵. Por lo tanto, queda claro que, al mantener al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin en régimen de incomunicación, los Estados Unidos han vulnerado los derechos que les asisten en virtud del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

44. Por consiguiente, la reclusión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin bajo custodia de los Estados Unidos desde mayo de 2010 hasta diciembre de 2014 es arbitraria y se inscribe en la categoría III.

En relación con el Afganistán

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

46. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia las formas en que aborda las cuestiones relativas a las pruebas. Si la fuente ha demostrado que existen indicios razonables de que se han vulnerado normas internacionales y que tal vulneración constituye

⁴ Véase CCPR/C/USA/CO/4, párr. 21.

⁵ Véase la comunicación núm. 1297/2004, *Medjounne c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.7.

una detención arbitraria, se entenderá que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que este desee refutar las alegaciones⁶. En el presente caso, el Gobierno ha optado por no refutar las verosímiles alegaciones presentadas por la fuente.

47. En su deliberación núm. 9 sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario, el Grupo de Trabajo manifestó inequívocamente que la prohibición de la detención arbitraria en el derecho internacional de los derechos humanos forma parte del derecho internacional consuetudinario y, además, constituye una norma de *ius cogens*. Eso significa que no admite suspensión por un Estado y que no pueden invocarse circunstancias excepcionales, como una situación de emergencia o un conflicto armado, para justificar la restricción de la libertad de una persona mediante una detención arbitraria. Como ha manifestado el Grupo de Trabajo, un Estado no puede nunca alegar que una privación de libertad ilegal, injusta o impredecible es necesaria para la protección de un interés vital o proporcionada a tal fin⁷.

48. También en su deliberación núm. 9 sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario, el Grupo de Trabajo reconoció que el derecho de recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la reclusión constituye un derecho irrevocable⁸. El Grupo de Trabajo también ha confirmado lo mismo en 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, en los que declara que el derecho a impugnar la legalidad de la detención es un derecho humano autónomo y un recurso judicial esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática⁹.

49. La postura del Grupo de Trabajo guarda total conformidad con la del Comité de Derechos Humanos, que, en su observación general núm. 35, hace hincapié en que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un tribunal se aplica a todas las personas privadas de libertad. En la misma observación general, el Comité añade que el confinamiento no autorizado de los reclusos más allá de la duración de su condena es tanto arbitrario como ilícito (párrs. 4 y 11).

50. En el presente caso, el Sr. Fatah y Sr. Jamaluddin ejercieron su derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal. El 25 de febrero de 2015, un tribunal de primera instancia del Afganistán juzgó a los hermanos por no haber presentado la debida documentación para entrar en el país y los condenó a tres años de prisión. Sin embargo, atendiendo a que estos ya habían permanecido cinco años en el centro de internamiento de Bagram bajo custodia de los Estados Unidos, el Tribunal ordenó su puesta en libertad. El 17 de mayo de 2015, un tribunal de apelación del Afganistán confirmó esa sentencia. Por último, el 19 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo del Afganistán confirmó nuevamente la sentencia y ordenó la inmediata puesta en libertad de los hermanos. La fuente informa al Grupo de Trabajo de que, a pesar de esos fallos, el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin siguen reclusos en el Centro Nacional de Detención del Afganistán. El Gobierno del Afganistán no ha refutado las alegaciones, lo que significa que, si bien la detención inicial del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin por las autoridades afganas podría haber estado justificada en razón de un incumplimiento de las leyes de inmigración, a partir de la fecha en que la resolución del tribunal de apelación cobró fuerza ejecutoria, la permanencia en prisión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin dejó de tener fundamento jurídico alguno. Es contraria al artículo 9 del Pacto y, por tanto, constituye una detención arbitraria de categoría I.

51. El Grupo de Trabajo observa además que se cometieron numerosas violaciones de los derechos del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin después de la resolución definitiva del caso relativo a su condición de inmigrantes irregulares. Los derechos del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin reconocidos en el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto han sido vulnerados, ya que se les negó la posibilidad de obtener representación letrada para impugnar su detención después de que el tribunal de apelación ordenara su puesta en

⁶ Véase A/HRC/19/57, párr. 68.

⁷ Véase A/HRC/22/44, párr. 48.

⁸ *Ibid.*, párr. 49.

⁹ Véase A/HRC/30/37, párr. 3.

libertad. Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en el párrafo 10 de su observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, el que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido.

52. Además, el Grupo de Trabajo también señala que no se ha explicado al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin por qué siguen detenidos después de que el tribunal de apelación haya ordenado su puesta en libertad. Ello no solo vulnera el artículo 9, párrafo 2, del Pacto, sino que además hace totalmente inefectivo el derecho de ambos a impugnar su permanencia en prisión ante un tribunal. Si no saben de qué se los acusa o por qué siguen detenidos, el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no pueden impugnar su reclusión. Esa grave violación de un derecho irrevocable, sumado a que se les negó acceso a un abogado, hace que el mantenimiento en prisión del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin sea arbitrario conforme a la categoría III.

53. El Grupo de Trabajo desea señalar su profunda preocupación ante el deterioro del estado de salud del Sr. Fatah desde que este pasó a la custodia de las autoridades afganas en 2014. El Grupo de Trabajo se refiere, en particular, a las alegaciones formuladas por la fuente de que el Sr. Fatah padece una enfermedad renal que se ha agravado debido a la falta de atención médica, la mala alimentación y el calor de la cárcel. Además, la fuente informa de que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin hicieron una huelga de hambre durante dos semanas en enero de 2016 en protesta por su mantenimiento en reclusión. El Grupo de Trabajo considera que ese trato conculca los derechos que asisten al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin en virtud del artículo 10, párrafo 1, del Pacto a ser tratados humanamente y con el respeto debido a su dignidad inherente, y que dista mucho de cumplir los requisitos de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)¹⁰.

54. Por último, la fuente sostiene que el maltrato recibido por el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin bajo custodia de las autoridades afganas se debe a su condición de ciudadanos extranjeros. La fuente aduce que el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin han sido discriminados por su nacionalidad. El Grupo de Trabajo no puede determinar con el necesario grado de certeza que los hechos expuestos por la fuente revelan una animosidad particular contra el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin debido a su nacionalidad, y concluye que los hechos expuestos por la fuente son insuficientes para fundamentar esa alegación. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la prolongada detención del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin no se corresponde con la categoría V.

No devolución

55. La fuente también afirma que, al poner en libertad definitivamente al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin, las autoridades afganas deben tener en cuenta el principio de no devolución, y señala que, por su parte, los Estados Unidos no pueden desligarse de responsabilidad en este sentido. Ninguno de los dos Gobiernos ha abordado esta cuestión.

56. El Grupo de Trabajo toma nota de las verosímiles alegaciones formuladas por la fuente acerca de la obligación de no devolución en razón de la nacionalidad tayika de los hermanos, a la que ambos renunciaron por miedo a ser devueltos a Tayikistán. La fuente alega que los hermanos son objeto de persecución por el Gobierno de Tayikistán debido a su vinculación con el Sr. Amriddin Tabarov, padre de ambos y exactivista político. La fuente ha expresado su preocupación por que, en su afán por obtener información adicional sobre el Sr. Tabarov, el Gobierno de Tayikistán someta al Sr. Fatah y al Sr. Jamaluddin a duras técnicas de interrogación que podrían provocarles la muerte. Según se informa, los hermanos han sido amenazados por agentes de inteligencia tayikos en numerosas visitas efectuadas por estos últimos en el curso de su detención, la primera en 2011 y la última recientemente, en octubre de 2015. También se afirma que agentes de inteligencia de

¹⁰ Véanse la resolución de la Asamblea General 70/175 y, en particular, las reglas 1, 11 a 13, 15 y 16, 21 y 22, 24 a 27, 30 a 33 y 35.

Tayikistán han intentado convencer a las autoridades afganas de que repatrien al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin.

57. El Grupo de Trabajo reitera la postura adoptada en su opinión jurídica sobre la prevención de la detención arbitraria en el contexto del traslado internacional de detenidos, en particular en la lucha contra el terrorismo, sobre la necesidad de que los gobiernos incluyan expresamente el riesgo de detención arbitraria en el Estado receptor entre los elementos que deben considerarse ante una solicitud de extradición, deportación, expulsión u otro tipo de traslado de una persona a las autoridades de otro Estado¹¹.

58. Por consiguiente, deportar a una persona a un Estado donde corre un riesgo real de ser privada de la libertad durante un período prolongado sin base legal o sin que se formulen cargos contra ella, o de ser juzgada ante un tribunal que sigue manifiestamente las órdenes del poder ejecutivo, no puede considerarse compatible con la obligación establecida en el artículo 2 del Pacto, en virtud de la cual los Estados partes deben respetar y garantizar, para todas las personas que se encuentren en su territorio y bajo su control, los derechos reconocidos en el Pacto¹².

59. En relación con el Gobierno de los Estados Unidos, el Grupo de Trabajo desea recordar las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos mencionadas anteriormente, en las que el Comité manifestó que el Estado parte debe aplicar estrictamente la prohibición absoluta de la devolución en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto¹³. De similar manera, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de los Estados Unidos, el Comité contra la Tortura exhortó al Estado parte a velar por que ningún individuo, incluidas las personas sospechosas de terrorismo, que haya sido expulsado, devuelto, extraditado o deportado, corra el peligro de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁴.

60. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno del Afganistán y al Gobierno de los Estados Unidos a que cumplan sus obligaciones en materia de no devolución. El Grupo de Trabajo también toma nota de las denuncias de tortura y malos tratos formuladas por la fuente, que ninguno de los Gobiernos ha refutado. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Decisión

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

La privación de libertad de Abdul Fatah y Sa'id Jamaluddin por las autoridades del Afganistán y los Estados Unidos es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I y III.

62. El Grupo de Trabajo solicita a ambos Gobiernos que, conjuntamente, adopten las medidas necesarias para remediar sin más demora la situación del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin y ajustarla a las obligaciones que les incumben en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

63. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el Grupo de Trabajo considera que el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin y concederles el derecho efectivo a obtener reparación con arreglo al artículo 9, párrafo 5, del Pacto. El Grupo de Trabajo recuerda que ambos Gobiernos deben cumplir sus obligaciones con respecto a la no devolución en relación con el Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin.

¹¹ Véase A/HRC/4/40, párr. 49.

¹² *Ibid.*

¹³ Véase CCPR/C/USA/CO/4, párr. 13.

¹⁴ Véase CAT/C/USA/CO/3-5, párr. 16.

64. Por último, el Grupo de Trabajo considera que es necesario y procedente remitir el caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que adopte medidas en relación con las alegaciones de tortura.

Procedimiento de seguimiento

65. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y los Gobiernos 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. Fatah y el Sr. Jamaluddin y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Fatah y el Sr. Jamaluddin y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han introducido modificaciones en la legislación o en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de los dos Gobiernos con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

66. Se invita a los dos Gobiernos a que informen al Grupo de Trabajo de las dificultades que puedan haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indiquen si necesitan asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante visitas del Grupo de Trabajo.

67. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y a los dos Gobiernos 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.

68. 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 24 de noviembre de 2016]

¹⁵ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.