

**Consejo de Derechos Humanos  
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria****Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre  
la Detención Arbitraria en su 82º período de sesiones,  
20 a 24 de agosto de 2018****Opinión núm. 50/2018, relativa a Edris Cheraghi (Australia)\***

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 33/30.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió el 11 de mayo de 2018 al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Edris Cheraghi. El Gobierno respondió a la comunicación el 10 de julio 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);
  - d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

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



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

### **Información recibida**

#### *Comunicación de la fuente*

4. Edris Cheraghi, nacido en 1987, es de origen iraní. Su lugar de residencia habitual es el centro de detención de inmigrantes de Villawood, en Australia.

#### *Detención y reclusión*

5. Según la fuente, el Sr. Cheraghi llegó en una embarcación a la Isla de Navidad, Australia, el 13 de diciembre de 2012, en busca de asilo frente a la persecución de que era objeto en el Irán, y solicitó que se le reconociera la condición de refugiado por los motivos siguientes:

a) El Sr. Cheraghi pertenece al grupo étnico árabe de los kamaris, que conforman una subtribu de los bakhtiaris. Según se informa, en 2011 el Gobierno de la República Islámica del Irán confiscó (sin indemnización ni autorización) las tierras de la familia del Sr. Cheraghi para construir la presa Gotvand en Khuzestán. La confiscación de esas tierras dejó a la familia sin medios de subsistencia suficientes. Además, todo parece indicar que la confiscación de tierras sin indemnización ni autorización es otra muestra del trato de que son objeto los árabes en el Irán;

b) Aproximadamente en agosto de 2014, cuando residía en Australia, el Sr. Cheraghi se convirtió del islam al cristianismo, razón por la que en el Irán se le consideraría apóstata;

c) Al parecer, el Sr. Cheraghi mantenía una relación con una mujer divorciada cuyo exmarido tenía buenos contactos con el Gobierno de la República Islámica del Irán. En 2012 ella puso fin a la relación, y posteriormente el Sr. Cheraghi fue blanco de amenazas y ataques por parte de varios grupos.

6. El Sr. Cheraghi fue detenido por agentes del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras a su llegada a la Isla de Navidad. La fuente indica que todas las personas que llegan en barco reciben una especie de certificado expedido por el Departamento, pero actualmente no se expide ningún documento.

7. La fuente informa de que, más adelante, el Sr. Cheraghi fue trasladado al centro de detención de inmigrantes de Darwin, donde pasó unas tres semanas antes de que lo trasladaran al centro de detención de Wickham Point en el Territorio del Norte, donde permaneció durante dos meses aproximadamente. En algún momento en mayo de 2013, el Sr. Cheraghi fue puesto en libertad en la comunidad, y se le facilitaron varios visados transitorios de clase E.

8. Hacia el mes de julio de 2015, el Sr. Cheraghi fue acusado de un delito y detenido, y el 11 de septiembre de 2015 el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras canceló su visado transitorio y lo trasladó al centro de detención de inmigrantes de Villawood.

9. La fuente afirma que el Sr. Cheraghi se encuentra detenido en virtud de la Ley de Migración de Australia de 1958. En sus artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, esta Ley establece específicamente que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y permanecer reclusos hasta que: a) sean expulsados de Australia; o b) se les conceda un visado. Además, el artículo 196, párrafo 3, dispone de manera específica que ni siquiera los tribunales pueden poner en libertad a un no ciudadano en situación ilegal a menos que se le haya concedido un visado.

10. Alrededor de octubre de 2015, el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras puso en situación de detención administrativa al Sr. Cheraghi, quien

posteriormente fue transferido entre los centros de detención de inmigrantes de la Isla de Navidad y Villawood en dos ocasiones antes de ser trasladado de nuevo a Villawood en febrero de 2016, donde permanece a día de hoy.

11. La fuente señala que, si bien se ha acusado al Sr. Cheraghi de: a) allanamiento de morada, b) agresión con lesiones corporales y c) robo, no se le ha condenado por ninguno de esos delitos.

12. Las fechas para las vistas del Sr. Cheraghi se han vuelto a programar en varias ocasiones. La fuente informa de que, en una audiencia celebrada a mediados de diciembre de 2017, el jurado no pudo llegar a un acuerdo (ni siquiera por mayoría) sobre el veredicto, y posteriormente se fijó la fecha para una nueva audiencia el 13 de agosto de 2018. La fuente señala que, para entonces, el Sr. Cheraghi habría permanecido en detención administrativa durante casi tres años mientras esperaba a que se iniciara el proceso penal.

13. Según la fuente, esto significa en realidad que el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras ha prejuzgado la culpabilidad del Sr. Cheraghi y ha determinado que una acusación penal, sin fallo condenatorio, es suficiente para establecer que una persona es culpable y, en consecuencia, cancelar su visado y mantenerla en detención administrativa. La fuente señala también que el objeto del delito es irrelevante en este caso, ya que lo importante es que se prejuzgó la culpabilidad y esto dio lugar a la detención. Además, subraya que esa forma de proceder por parte del Departamento representa una intrusión preocupante en la separación de poderes, que es el pilar del sistema político australiano.

14. La fuente también indica que el Sr. Cheraghi tiene un historial de enfermedades mentales o discapacidades psicosociales. Le han diagnosticado varias afecciones, entre ellas un trastorno límite de la personalidad, bipolaridad, depresión y ansiedad. Tiene antecedentes de autolesión (tanto en la República Islámica del Irán como en Australia) y sigue siendo objeto de evaluación continua por considerar que el riesgo de que se autolesione es elevado. La fuente observa que la detención prolongada del Sr. Cheraghi tiene un impacto negativo en su salud mental. En ese sentido, observa además que los asesores proporcionados por el Gobierno de Australia han recomendado su puesta en libertad en la comunidad para gestionar mejor su salud mental. Habida cuenta de que el propio Sr. Cheraghi ha informado de que escucha voces y sufre mucha ansiedad, los asesores también recomendaron recientemente que lo visite un psiquiatra y se le mantenga en observación periódica mientras permanece detenido debido a sus antecedentes e intentos de suicidio.

15. Según la fuente, el Sr. Cheraghi ha agotado todos los recursos internos para conseguir su puesta en libertad. Tras su llegada a Australia el 13 de diciembre de 2012, el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras llevó a cabo una entrevista de entrada irregular por vía marítima el 17 de enero de 2013 como parte de sus obligaciones de protección en los procesos de solicitud de visados. Posteriormente, aproximadamente el 24 de febrero de 2016, se le concedió asistencia letrada para que completara una solicitud de visado de protección. El 27 de junio de 2016, el Sr. Cheraghi presentó una solicitud de visado de refugio (subclase 790), que fue denegada por el Departamento el 10 de octubre de 2016. El 14 de octubre de 2016, esa denegación fue remitida al Organismo de Evaluación en materia de Inmigración para que la examinara en cuanto al fondo y, el 17 de enero, este confirmó la decisión del Departamento.

#### *Información recibida en relación con la categoría II*

16. La fuente aduce que el Sr. Cheraghi ha sido privado de su libertad como resultado del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “[e]n caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Por lo tanto, la fuente entiende que la reclusión del Sr. Cheraghi constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría II.

*Información recibida en relación con la categoría IV*

17. La fuente sostiene también que el Sr. Cheraghi, como solicitante de asilo sometido a una detención administrativa prolongada, no ha tenido garantizada la posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial.

18. Como se indica en el párrafo 9 del presente documento, la Ley de Migración de Australia de 1958 dispone específicamente en los artículos 189, párrafo 1, y 196, párrafos 1 y 3, que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y permanecer recluidos hasta que se les expulse de Australia (en el caso del Sr. Cheraghi es muy probable que esto constituyera una devolución, en particular una devolución inducida), o se les conceda un visado. A este respecto, la fuente observa que al Sr. Cheraghi no se le ha reconocido el derecho a recibir protección por parte de Australia. Además, teniendo en cuenta que se enfrenta a cargos penales, es sumamente improbable que el Gobierno le conceda un visado transitorio o traslade a un centro de detención comunitario para permitirle residir en la comunidad. Asimismo, la fuente recuerda que el artículo 196, párrafo 3, dispone de manera específica que ni siquiera los tribunales pueden poner en libertad a un no ciudadano en situación ilegal (a menos que se le haya concedido un visado).

19. En ese sentido, la fuente señala que el Tribunal Supremo de Australia, en su decisión relativa a la causa *Al-Kateb v. Godwin* (2004) 219 CLR 562, consideró que la detención obligatoria de los no ciudadanos es una práctica que no vulnera la Constitución. La fuente señala también que el Comité de Derechos Humanos, en su decisión relativa al caso *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999), dictaminó que no existe ningún recurso efectivo para las personas sujetas a detención obligatoria en Australia. Así pues, mientras que el Sr. Cheraghi avanzaba en la tramitación del visado de protección, el Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras dispuso de unos cinco años y medio para examinar su solicitud de protección. Hace muy poco, el Organismo de Evaluación en materia de Inmigración revisó la decisión adoptada por el Departamento con respecto a la solicitud de visado de protección del Sr. Cheraghi y la confirmó.

20. Además, el Sr. Cheraghi ha solicitado asesoramiento jurídico en cuanto al fundamento de una posible revisión judicial de la decisión del Organismo de Evaluación en materia de Inmigración. La respuesta que ha recibido al respecto es que en tal decisión no hay error judicial (en contraposición a las cuestiones de fondo, que un tribunal no puede revisar) y que, por tanto, no hay posibilidad de que una revisión judicial llegara a buen puerto. La fuente observa que estos procesos se refieren a la tramitación del visado de protección del Sr. Cheraghi y no directamente a su detención. Sin embargo, observa también que una evaluación positiva de la protección del Sr. Cheraghi que no tuviera en cuenta consideraciones en cuanto a su persona daría lugar a su puesta en libertad.

21. La fuente afirma asimismo que, si se llegara a la conclusión de que Australia está obligada a ofrecer protección al Sr. Cheraghi, es muy improbable que este cumpliera los requisitos personales establecidos por el Departamento para la concesión de un visado debido a los cargos penales que se le imputan.

22. En vista de lo que antecede, la fuente señala que el Sr. Cheraghi no tiene ninguna posibilidad de que su detención sea objeto de un verdadero examen o recurso administrativo o judicial. Su reclusión constituye pues una privación arbitraria de libertad, y se inscribe en la categoría IV.

*Información recibida en relación con la categoría V*

23. Según la fuente, los ciudadanos australianos y los no ciudadanos no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia en Australia. El resultado de la decisión del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, mencionada en el párrafo 19, es que los ciudadanos australianos pueden impugnar la detención administrativa, mientras que los extranjeros no pueden hacerlo. Por lo tanto, la detención del Sr. Cheraghi constituye una privación arbitraria de su libertad y se inscribe en la categoría V.

*Respuesta del Gobierno*

24. El 11 de mayo de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones y le pidió que, antes del 10 de julio de 2018, le proporcionara información detallada sobre la situación actual del Sr. Cheraghi, así como sus observaciones en relación con dichas alegaciones.

25. En su respuesta de 10 de julio de 2018, el Gobierno de Australia reitera su compromiso de larga data de cooperar con las Naciones Unidas así como sus antecedentes consolidados en materia de derechos humanos. El Gobierno mantiene su compromiso respecto de un programa de protección internacional sólido y eficaz, y reconoce el doble imperativo humanitario de brindar protección cuando es pertinente y proteger a las personas contra los abusos y la explotación. Asimismo, reitera que se toma muy en serio sus obligaciones de protección, y que sus disposiciones en ese ámbito se basan en la obligación fundamental de no devolución.

26. A continuación, el Gobierno define a grandes rasgos su marco jurídico y normativo en relación con la detención de inmigrantes. El Gobierno considera que la detención obligatoria de inmigrantes no ciudadanos en situación ilegal es un componente fundamental del control riguroso de las fronteras. De conformidad con el marco legislativo, 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, la información sobre la situación en el país de procedencia, y la complejidad de la tramitación en función de las circunstancias particulares relativas a la salud, el carácter o la seguridad de la persona en cuestión. Las evaluaciones pertinentes se realizan lo más rápidamente posible para que las personas permanezcan en los centros de detención de inmigrantes el menor tiempo posible.

27. El Gobierno sostiene que la reclusión de una persona inmigrante sobre la base de su condición de no ciudadano ilegal no es arbitraria de por sí conforme al derecho internacional. Sin embargo, la detención prolongada puede volverse arbitraria transcurrido cierto tiempo sin la debida justificación, y es una medida de último recurso en la gestión de los casos de no ciudadanos en situación ilegal. El Gobierno añade que, en la práctica relacionada con esos trámites, Australia se asegura de que toda persona recluida comprenda los motivos de su detención y las opciones y vías de que puede disponer, incluidos el regreso voluntario al país de origen o la interposición de recursos legales. El Gobierno observa también que el sistema de detención de inmigrantes es objeto de escrutinio periódico mediante, entre otras cosas, visitas de organismos externos, a fin de que las personas sujetas a ese régimen reciban un trato humano, decente y justo.

28. Dicho esto, el Gobierno explica que el 16 de diciembre de 2012 el Sr. Cheraghi llegó a la Isla de Navidad, una zona extraterritorial a efectos migratorios, en una llegada no autorizada por vía marítima. En ese momento, no tenía visado de entrada en Australia y había una sospecha razonable de que fuera no ciudadano en situación ilegal. En consecuencia, fue detenido en virtud del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de Migración de 1958, que establece que un agente, si sabe o sospecha razonablemente que una persona que se encuentra en una zona extraterritorial excluida a efectos migratorios es un no ciudadano en situación ilegal, debe proceder a su detención.

29. El 22 de marzo de 2013, el Sr. Cheraghi fue trasladado al centro de detención de inmigrantes del Territorio del Norte y detenido de conformidad con el artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración.

30. El Gobierno indica que, el 22 de mayo de 2013, el ex Ministro del Interior intervino en virtud del artículo 195A de la Ley de Migración para conceder un visado de estancia temporal por razones humanitarias (subclase 449) al Sr. Cheraghi durante siete días y un visado transitorio de clase E (subclase 050) por seis meses. El Sr. Cheraghi fue puesto en libertad ese mismo día.

31. El visado transitorio de clase E caducó el 22 de noviembre de 2013. El 9 de octubre de 2014, el Ministro intervino con arreglo a los artículos 91L, párrafo 1, y 46A, párrafo 2, de la Ley de Migración para que el Departamento concediera un visado transitorio de clase E al Sr. Cheraghi, que este recibió el 31 de octubre de ese mismo año y se le renovó el 15 de agosto de 2015.

32. Según el Gobierno, el 26 de agosto de 2015 se decretó prisión preventiva contra el Sr. Cheraghi, acusado de varios cargos penales que incluían allanamiento de morada con circunstancias agravantes e intención de infligir daños corporales y robo en una vivienda.
33. El 11 de septiembre de 2015, el delegado del Ministro canceló el visado transitorio de clase E del Sr. Cheraghi conforme a lo establecido en el artículo 116, párrafo 1 g), de la Ley de Migración y la norma 2.43 p) ii) del Reglamento de Migración de 1994, y el 18 de septiembre de 2015 el Sr. Cheraghi interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo de Apelación para que se revisara la cancelación de su visado (WE050).
34. El Gobierno también afirma que, el 30 de octubre de 2015, el Sr. Cheraghi fue detenido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración tras su puesta en libertad del centro penitenciario John Morony y fue trasladado al centro de detención de inmigrantes de Villawood.
35. El 19 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Apelación confirmó la decisión de cancelar el visado transitorio de clase E del Sr. Cheraghi.
36. El 1 de diciembre de 2015, el Ministro intervino para levantar la prohibición de conformidad con el artículo 46A, párrafo 2, de la Ley de Migración a fin de permitir que el Sr. Cheraghi solicitara un visado de protección temporal (subclase 785) o un visado de refugio.
37. Según el Gobierno, el 6 de junio de 2016 la Fiscalía Pública de Nueva Gales del Sur expidió un certificado de residencia con fines de justicia penal para el Sr. Cheraghi en relación con los cargos formulados en su contra el 26 de agosto de 2015. El 28 de junio de 2016, el delegado del Ministro se negó a conceder al Sr. Cheraghi un visado con fines de asistencia en materia de justicia penal (subclase 951). Ese mismo día, el Sr. Cheraghi solicitó un visado de refugio.
38. El 4 de julio de 2016, el Sr. Cheraghi fue entrevistado por la Fiscalía en relación con su solicitud. El 29 de julio de 2016, se determinó que no era válido solicitar un visado transitorio de clase E y un visado de refugio al mismo tiempo. Posteriormente, el 10 de octubre de 2016, el delegado se negó a conceder el visado de refugio al Sr. Cheraghi.
39. El 17 de enero de 2017, el Organismo de Evaluación en materia de Inmigración confirmó la decisión del delegado. El 8 de febrero de 2017, el Sr. Cheraghi presentó un recurso contra la decisión de ese Organismo ante el Tribunal de Circuito Federal. El 22 de mayo de 2017, decidió no seguir adelante con esa solicitud y presentó un escrito de desistimiento.
40. El 16 de enero de 2018, el Sr. Cheraghi solicitó un visado transitorio de clase E, pero la solicitud fue considerada nula el 18 de enero de 2018.
41. Según el Gobierno, las acusaciones formuladas contra el Sr. Cheraghi el 26 de agosto de 2015 siguen en vigor. Estaba previsto que compareciera ante el Tribunal de Distrito de Parramatta el 26 de julio de 2018 y su juicio debía comenzar el 14 de agosto de 2018.
42. El 20 de junio de 2018, el caso del Sr. Cheraghi se remitió para su evaluación por el Departamento del Interior con arreglo a las directrices de intervención ministerial, a efectos de una posible remisión al Ministro para que examinara la concesión de un visado o permiso de residencia de conformidad con los artículos 195A y 197AB de la Ley de Migración. El caso del Sr. Cheraghi sigue siendo objeto de evaluación.
43. El Gobierno rechaza las afirmaciones de la fuente de que la deportación o expulsión del Sr. Cheraghi constituirían devolución. El Sr. Cheraghi es un no ciudadano en situación ilegal detenido en virtud del artículo 189 de la Ley de Migración que, de conformidad con lo establecido en su artículo 196, debe permanecer recluido con arreglo a los artículos 198 o 199, a menos que se le conceda un visado. Como se ha señalado, el Sr. Cheraghi solicitó un visado de refugio que le fue denegado. Por lo tanto, en su caso se evaluaron las obligaciones de protección por parte de Australia y se llegó a la conclusión de que no tenía derecho a ella.

44. El Gobierno rechaza asimismo las alegaciones de la fuente de que no se ha garantizado al Sr. Cheraghi la posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial de su detención en curso. Según el Gobierno, una persona que se encuentre recluida por su condición de inmigrante puede solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo de Australia. El artículo 75 v) de la Constitución de Australia dispone que el Tribunal Supremo es el órgano de primera instancia en todos los casos en los que se presenta una solicitud de mandamiento judicial, prohibición o requerimiento contra un funcionario del Commonwealth.

45. El Gobierno rechaza otras alegaciones formuladas por la fuente en el sentido de que, como consecuencia de la decisión del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, los no ciudadanos no gozan de igualdad ante los tribunales. El Tribunal Supremo decretó la validez de las disposiciones de la Ley de Migración que prevén la detención de los no ciudadanos hasta que sean expulsados o se les expida un visado, incluso cuando su expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano.

46. El Gobierno explica que la detención del Sr. Cheraghi ha sido examinada en numerosas ocasiones, en el marco de los procesos de tramitación de casos, en reuniones celebradas por el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones. Como resultado de esos exámenes, se llegó a la conclusión de que la detención del Sr. Cheraghi sigue siendo apropiada.

47. El Gobierno añade que el Sr. Cheraghi permanece detenido por motivos de inmigración en Australia ya que es un no ciudadano en situación ilegal con causas penales pendientes. Varios mecanismos de examen permiten una revisión periódica del fundamento de la detención continuada. Entre ellos figuran los comités de revisión de las detenciones, que se reúnen mensualmente para examinar todos los casos a fin de asegurarse de que la decisión adoptada de detener a una persona sigue siendo legal y razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias en cada caso, incluido el cumplimiento de las obligaciones jurídicas. Además, parte del examen permanente de la situación de los inmigrantes que se encuentran detenidos consiste en una evaluación de los riesgos en relación con la colocación adecuada de esas personas y la manera de gestionar su situación mientras se resuelven los casos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 486N de la Ley de Migración, el Secretario del Departamento del Interior debe proporcionar al Ombudsman del Commonwealth un informe relativo a las circunstancias de la detención de cada inmigrante que haya permanecido recluido durante más de dos años y, posteriormente, cada seis meses.

48. El Gobierno concluye señalando que los inmigrantes detenidos tienen acceso a servicios de salud física y mental clínicamente recomendados que, en general, son equiparables a los disponibles para la comunidad australiana, habida cuenta de las necesidades sanitarias diversas y a veces complejas, así como de las particularidades culturales de los inmigrantes detenidos.

#### *Información adicional de la fuente*

49. El 10 de julio de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió a la fuente la respuesta del Gobierno para que pudiera formular nuevas observaciones.

50. En su respuesta de 24 de julio de 2018, la fuente indica que, en general, la respuesta del Gobierno parece señalar que la reclusión ilimitada es legal en Australia (con sujeción a determinadas circunstancias, que se examinan más adelante), por lo que no es arbitraria ni incumple de otro modo las obligaciones internacionales asumidas por el país. Según el Gobierno, el Sr. Cheraghi, en su condición de no ciudadano en situación ilegal, está legalmente detenido conforme a la legislación australiana. Sin embargo, la fuente afirma que esta detención legal es arbitraria e ilimitada (o, lo que es peor, indefinida).

51. La fuente reitera que, en virtud de la Ley de Migración de 1958, 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”.

Así pues, siempre que exista algún tipo de proceso relativo a la concesión de visados o a la expulsión (aun cuando la expulsión no sea razonablemente factible en un futuro próximo), la legislación australiana permite la detención de los no ciudadanos en situación ilegal.

52. La fuente añade que la detención del Sr. Cheraghi incluye un elemento adicional, a saber, que se le ha expedido un certificado de residencia con fines de justicia penal que impide su expulsión mientras su causa siga pendiente de resolución. Esto significa que permanece detenido a pesar de que el Gobierno no está adoptando medidas encaminadas a su expulsión o a la concesión de un visado. La fuente añade que el Sr. Cheraghi sigue detenido pese a que se declaró inocente y un jurado no pudo emitir un veredicto. Por lo tanto, se enfrenta a un segundo juicio. A este respecto, la fuente afirma que el tiempo que el Sr. Cheraghi ha permanecido a la espera de que se resuelva su causa penal sobrepasa la máxima pena privativa de libertad que se le puede imponer si es declarado culpable.

53. Según la respuesta del Gobierno, se pueden presentar solicitudes al Ministro del Interior para que ejerza sus facultades discrecionales a fin de intervenir en cada caso a título individual y de forma voluntaria con arreglo a la Ley de Migración. La fuente añade que no son revisables, por lo que el Sr. Cheraghi no puede elegir esta opción como vía legítima para poner fin a su detención. Además, aun en el caso de que un no ciudadano en situación ilegal presente una solicitud para que el Ministro ejerza esas facultades, el documento debe pasar por una serie de controles a fin de establecer si cumple los requisitos para su remisión. El 20 de junio de 2018 se presentó una de esas solicitudes en nombre del Sr. Cheraghi, cuando se le diagnosticó trombosis venosa profunda y embolia pulmonar tras ser hospitalizado por toser y expectorar sangre durante varios días. Además, según la información disponible, desde esa fecha el Sr. Cheraghi ha sido agredido dos veces y tiene fracturadas ambas manos, que requirieron sendas intervenciones quirúrgicas. También fue golpeado en la cabeza y hubo que aplicarle grapas. A pesar de las reiteradas peticiones al Departamento del Interior para que se evalúe urgentemente si el caso del Sr. Cheraghi puede remitirse al Ministro, la fuente no tiene conocimiento de que se haya hecho ningún progreso al respecto.

54. La fuente se refiere a la respuesta del Gobierno, en la que este señala su compromiso de velar por que todas las personas inmigrantes que se encuentren en detención administrativa sean tratadas de forma compatible con las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por el país. A este respecto, la fuente indica que el objeto de la presente comunicación no es el trato dispensado a las personas detenidas, sino el hecho de la detención en sí, y añade que el Grupo de Trabajo formuló cinco opiniones en 2017 y 2018 en el sentido de que las personas afectadas se encontraban en detención arbitraria, pese a lo cual ninguna de ellas ha sido puesta en libertad.

55. En su respuesta, el Gobierno señala diversas situaciones en las que la detención puede no ser arbitraria y la persona puede impugnarla mediante medidas tales como el recurso de *habeas corpus*. Sin embargo, la fuente sostiene que esas situaciones no son aplicables al caso del Sr. Cheraghi, y añade que, al remitirse a ellas, se da la impresión de que el Sr. Cheraghi dispone de esa opción. Esto no es correcto, ya que su detención es lícita de conformidad con la legislación australiana, mientras que el recurso de *habeas corpus* es aplicable a las detenciones ilegales.

56. En relación con la declaración del Gobierno de que la duración de la detención no se limita a un plazo determinado, sino que depende de una serie de factores como la determinación de la identidad, la información sobre la situación en el país de procedencia y la complejidad de la tramitación debido a las circunstancias particulares en relación con la salud, el carácter o la seguridad de la persona en cuestión, la fuente sostiene que no se cuestiona la identidad del Sr. Cheraghi, y que el Departamento tampoco ha planteado dudas en lo que respecta a su salud o seguridad. La fuente añade que el Sr. Cheraghi permanece detenido porque el Departamento ha determinado que no cumple los requisitos personales de conformidad con el artículo 501 de la Ley de Migración, pese a que el Sr. Cheraghi se declaró no culpable de los cargos que se le imputan y un jurado no pudo pronunciar un veredicto.

57. El Gobierno también indica en su respuesta que las evaluaciones pertinentes se llevan a cabo lo más rápido posible para que las personas permanezcan detenidas en los

centros de detención de inmigrantes durante el menor tiempo posible. Según la fuente, esta información no es correcta, ya que hay casos de personas que permanecen en los centros de detención más de cinco años esperando a que se complete su evaluación primaria (incluidas las consideraciones de carácter personal).

58. Según el Gobierno, la detención prolongada es una medida de último recurso en la tramitación de los casos de no ciudadanos en situación ilegal. La fuente observa que esta información es incorrecta, ya que es la primera medida que se adopta en relación con esas personas. De conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Migración, los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos.

59. La fuente reitera que la causa *Al-Kateb v. Godwin* refuerza la posición del Sr. Cheraghi, dado que el derecho australiano autoriza su detención arbitraria indefinida (por lo que respecta tanto a la legislación como a la jurisprudencia). En relación con los mecanismos de examen de la detención a que se hace referencia en la respuesta del Gobierno, la fuente observa que esos mecanismos funcionan en el marco jurídico que permite la detención arbitraria. También funcionan con arreglo a un conjunto de directrices de remisión.

60. En conclusión, la fuente no está de acuerdo con la valoración del Gobierno respecto del acceso a la atención de la salud en los centros de detención de Australia, y se remite a un informe del Centro para la Defensa del Interés Público<sup>1</sup>. La fuente añade que la República Islámica del Irán no es un país seguro al que pueda regresar el Sr. Cheraghi, y que no acepta repatriados involuntarios procedentes de Australia.

### Deliberaciones

61. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno la información recibida, y celebra la cooperación y el compromiso de ambas partes en el presente caso.

62. La fuente ha afirmado que la detención del Sr. Cheraghi es arbitraria y se inscribe en las categorías II, IV y V. El Gobierno de Australia rechaza esas afirmaciones, si bien no aborda las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo específicamente. El Grupo de Trabajo examinará las alegaciones sucesivamente.

63. La fuente ha alegado que el Sr. Cheraghi ha sido privado de libertad como consecuencia del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Afirma que, al haber sido acusado de un delito y detenido, su visado se canceló el 11 de septiembre de 2015 y desde esa fecha ha permanecido en detención administrativa. La fuente destaca que el Sr. Cheraghi no ha sido condenado por ningún delito y ha permanecido en detención administrativa durante casi tres años, en espera de que se inicie su proceso penal.

64. El Gobierno ha argumentado que toda persona que llega a Australia sin visado o cuyo visado se cancela debe permanecer detenida hasta que se la expulse del país o se le expida un visado. En relación con el Sr. Cheraghi, el Gobierno ha afirmado que llegó a la Isla de Navidad (Australia) el 16 de diciembre de 2012 y, puesto que no poseía un visado válido, fue detenido de conformidad con el artículo 189, párrafo 3, de la Ley de Migración. El 22 de mayo de 2013 se le concedió un visado temporal durante siete días y después se le expidieron otros visados. Sin embargo, el 26 de agosto de 2015 fue detenido y acusado de un delito, y su visado fue cancelado el 11 de septiembre de ese mismo año. Desde el 30 de octubre de 2015, el Sr. Cheraghi ha permanecido en régimen de detención administrativa con arreglo al artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración.

65. El Grupo de Trabajo observa que las autoridades australianas detuvieron al Sr. Cheraghi a su llegada a la Isla de Navidad el 16 de diciembre de 2012 y que se le mantuvo detenido hasta el 22 de mayo de 2013, cuando se le expidió un visado y fue puesto en libertad. Alrededor de dos años más tarde, el 26 de agosto de 2015, fue detenido y acusado de un delito penal. El 11 de septiembre de 2015 se anuló su visado y desde el 30 de octubre de ese año ha permanecido en régimen de detención administrativa.

<sup>1</sup> Public Interest Advocacy Centre, “*In poor health: health care in Australian immigration detention*” (2018).

66. El Grupo de Trabajo señala que la fuente no ha alegado que la detención del Sr. Cheraghi el 26 de agosto de 2015 pudo haber sido arbitraria, sino más bien que la cancelación de su visado, que al parecer se produjo sobre la base de una evaluación negativa de su persona debido a su detención, ha provocado que el Sr. Cheraghi permanezca en detención administrativa desde el 30 de octubre de 2015. El Gobierno no ha refutado la cancelación del visado y posterior detención administrativa del Sr. Cheraghi, y ha indicado que se llevaron a cabo en estricta conformidad con la Ley de Migración. Sin embargo, no ha proporcionado razón alguna para la cancelación del visado. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo debe aceptar que se basó en una evaluación negativa del Sr. Cheraghi debido a que se le acusaba de un delito penal.

67. El Grupo de Trabajo reconoce que la detención del Sr. Cheraghi el 30 de octubre de 2015 parece haberse llevado a cabo de conformidad con las disposiciones de la Ley de Migración. No obstante, como ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia, debe asegurarse incluso de que las detenciones llevadas a cabo conforme a la legislación nacional son compatibles también con las disposiciones pertinentes del derecho internacional<sup>2</sup>.

68. El Grupo de Trabajo desea reiterar que la solicitud de asilo no es un acto delictivo; por el contrario, solicitar asilo es un derecho humano universal consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967<sup>3</sup>. El Grupo de Trabajo observa que esos instrumentos constituyen obligaciones jurídicas internacionales contraídas por Australia.

69. En relación con el Sr. Cheraghi, el Grupo de Trabajo observa que no se pone en duda que ha permanecido detenido durante casi tres años, desde el 30 de octubre de 2015. Observa asimismo que esta reclusión no obedece a los cargos presentados contra el Sr. Cheraghi tras su detención el 26 de agosto de 2015, sino que se trata de una detención administrativa conforme a las disposiciones de la Ley de Migración.

70. Como ha señalado el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, relativa a la privación de libertad de los migrantes, “cualquier forma de detención o custodia administrativa en el contexto de la migración debe ser aplicada como medida excepcional de último recurso, por el período más breve posible y únicamente si se justifica por una finalidad legítima, tal como documentar la entrada, registrar alegaciones o verificar inicialmente la identidad en caso de duda”.

71. En el presente caso, el Gobierno no ha facilitado ninguna explicación de la detención prolongada del Sr. Cheraghi desde el 30 de octubre de 2015, aparte del hecho de que su visado fue cancelado el 11 de septiembre de 2015. Para el Grupo de Trabajo es evidente que no se procedió a su detención administrativa en cumplimiento de objetivos legítimos tales como la documentación de la entrada o la verificación de su identidad. Asimismo, el Grupo de Trabajo observa que el Sr. Cheraghi no ha sido condenado por ningún delito y el Gobierno no ha facilitado ninguna otra explicación legítima de su detención continuada durante casi tres años.

72. Además, el Grupo de Trabajo recuerda que, en el contexto de la migración, la detención debe ser lo más breve posible<sup>4</sup>. A este respecto, observa que el Gobierno no ha explicado cómo se cumplió ese requisito en el caso del Sr. Cheraghi, quien ha permanecido detenido durante casi tres años.

73. Así pues, el Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Cheraghi fue detenido simplemente por haber ejercido su derecho legítimo a solicitar asilo y que, por consiguiente, su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría II.

74. La fuente también ha alegado que la detención del Sr. Cheraghi es arbitraria y se inscribe en la categoría IV, puesto que se trata de un solicitante de asilo que ha sido objeto

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 46/2011, 42/2012, 79/2017, 1/2018 y 20/2018.

<sup>3</sup> Véanse las opiniones núms. 28/2017 y 42/2017, y la deliberación revisada núm. 5, párr. 9, relativa a la privación de libertad de los migrantes.

<sup>4</sup> Véase la deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 25.

de detención administrativa prolongada y a quien no se ha garantizado la posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial. El Gobierno de Australia rechaza esas alegaciones y aduce que todo inmigrante que se encuentre detenido puede solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo de Australia, por medios tales como el recurso de *habeas corpus*.

75. El Grupo de Trabajo recuerda que, con arreglo a los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática. Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad 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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

76. El Grupo de Trabajo observa que, según las exposiciones de la fuente y el Gobierno, los hechos del caso del Sr. Cheraghi desde su detención el 30 de octubre de 2015 se caracterizan por diversas compareencias ante los tribunales para presentar sus solicitudes de visado e impugnar la denegación de estas. Sin embargo, ninguna de las intervenciones se refiere a la necesidad de que permaneciera detenido desde la cancelación de su visado. Además, ningún órgano judicial ha participado en la evaluación de la legalidad de la detención del Sr. Cheraghi, y ese examen por un órgano judicial entrañaría necesariamente la evaluación de la legitimidad, necesidad y proporcionalidad de la detención<sup>7</sup>.

77. En otras palabras, en el transcurso de los cerca de tres años que ha permanecido detenido, el Sr. Cheraghi no ha podido impugnar la legalidad de su detención *per se*. Al parecer, el único órgano que ha examinado la necesidad de que el Sr. Cheraghi permanezca detenido es el Comité de Tramitación de Casos y Revisión de las Detenciones. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ya ha señalado en otro caso que dicho Comité no es un órgano judicial<sup>8</sup>. Además, el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno de Australia no ha explicado en ningún momento de qué manera los exámenes realizados por el Comité han cumplido las garantías del derecho a impugnar la legalidad de la detención, consagrado en el artículo 9 del Pacto<sup>9</sup>.

78. El Grupo de Trabajo recuerda asimismo las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que consideró que la aplicación de la detención obligatoria a los inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnarla contravenían el artículo 9, párrafo 1, del Pacto<sup>10</sup>. Además, como señala el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, la privación de libertad en el contexto de la migración debe ser excepcional y, para garantizar que así sea, deben buscarse otras soluciones distintas de esa

<sup>5</sup> Véanse 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, párr. 11 y directriz 1, párr. 47 a).

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 47 b).

<sup>7</sup> Véase la deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 13.

<sup>8</sup> Véase la opinión núm. 20/2018, párr. 61.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Véanse *C. c. Australia; Baban y otros c. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001); *D. y E. y sus dos hijos c. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002); *Bakhtiyari c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002); *Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004); *Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004); *Nasir c. Australia* (CCPR/C/116/D/2229/2012); y *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

medida<sup>11</sup>. En el caso del Sr. Cheraghi, al Grupo de Trabajo le parece evidente que nunca se ha considerado la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, lo que constituye otra vulneración del artículo 9 del Pacto.

79. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que al Sr. Cheraghi se le ha denegado el derecho a impugnar la continuidad de la legalidad de su privación de libertad, en contravención del artículo 9 del Pacto, y que, por lo tanto, su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría IV.

80. Además, la fuente sostiene que la detención del Sr. Cheraghi 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 del país. Según esa decisión, los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa, mientras que 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 según las cuales los no ciudadanos deben permanecer detenidos hasta que sean expulsados o se les conceda un visado, incluso cuando su expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano.

81. El Grupo de Trabajo expresa su perplejidad ante la explicación del Gobierno<sup>12</sup>, puesto que se limita a corroborar que el Tribunal Supremo confirmó la legalidad de la detención de los no ciudadanos hasta que se les expulse o se les conceda un visado, incluso cuando su expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano. En otras palabras, el Gobierno no ha logrado explicar cómo pueden impugnar los no ciudadanos su detención prolongada después de esa decisión.

82. Sorprende también al Grupo de Trabajo el argumento del Gobierno de que medidas tales como el *habeas corpus* constituyen una posible vía de reparación para el Sr. Cheraghi<sup>13</sup>. Le parece evidente que la legislación australiana en vigor permite la detención del Sr. Cheraghi y que, por tanto, el recurso de *habeas corpus*, cuya finalidad es impugnar la detención ilegal, no ofrece una vía realista de amparo a personas que se encuentren en su situación. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recuerda una vez más que el mero hecho de que una detención se lleve a cabo de conformidad con la legislación nacional no significa que no sea arbitraria con arreglo al derecho internacional. Todos los Estados deben asegurarse de que su legislación interna refleje debida y plenamente las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

83. El Grupo de Trabajo señala las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos, a las que se hace referencia en el párrafo 78 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.

84. A este respecto, el Grupo de Trabajo señala, 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 prolongada<sup>14</sup>.

85. En el pasado, el Grupo de Trabajo ha coincidido con el dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión, y en el presente caso mantiene la misma posición<sup>15</sup>. El Grupo de Trabajo subraya que esta situación es discriminatoria y contraviene los artículos 16 y 26 del Pacto. Por consiguiente, concluye que la detención del Sr. Cheraghi es arbitraria y se inscribe en la categoría V.

<sup>11</sup> Véase A/HRC/13/30, párr. 59. Véanse también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 e); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124; y A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81. Véanse asimismo las opiniones núms. 72/2017 y 21/2018.

<sup>12</sup> Véase la opinión núm. 21/2018, párr. 79.

<sup>13</sup> Véase la opinión núm. 20/2018, párr. 64.

<sup>14</sup> Véase *F. J. y otros c. Australia*, párr. 9.3.

<sup>15</sup> Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018 y 21/2018.

86. El Grupo de Trabajo observa que el presente caso solo es el más reciente de una serie de casos que ha tenido ante sí durante los últimos dos años en relación con la misma cuestión en Australia, a saber, la detención obligatoria de inmigrantes de conformidad con la Ley de Migración<sup>16</sup>, que estipula que los no ciudadanos en situación ilegal deben ser detenidos y reclusos 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”. Así pues, siempre que exista algún tipo de proceso relativo a la concesión de visados o a la expulsión (aun cuando la expulsión no sea razonablemente factible en un futuro próximo), la legislación australiana permite la detención de los no ciudadanos en situación ilegal.

87. El Grupo de Trabajo desea poner de relieve que la privación de libertad en el contexto de la inmigración debe ser una medida de último recurso y que se deben buscar otras soluciones distintas de la detención a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad<sup>17</sup>. Además, en su observación general núm. 35 (2014) relativa a la libertad y la seguridad personales, el Comité de Derechos Humanos ha argumentado que “[l]os 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”.

88. Las disposiciones de la Ley de Migración son contrarias a los requisitos del derecho internacional, ya que en el 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 detención en el contexto de la migración, tal como se reconoce en el derecho internacional, ni prevé soluciones alternativas a la detención para cumplir el requisito de proporcionalidad<sup>18</sup>.

89. El Grupo de Trabajo se muestra preocupado en gran medida por el creciente número de casos que tiene ante sí en relación con la aplicación de la Ley de Migración de Australia, e insta al Gobierno de ese país a que revise sin demora su legislación en función de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional, prestando la debida atención a las opiniones formuladas por el Grupo de Trabajo<sup>19</sup>.

90. El 7 de agosto de 2017, el Grupo de Trabajo envió una petición al Gobierno de Australia para llevar a cabo una visita al país, y se hace eco de la alentadora respuesta recibida el 24 de noviembre de 2017, en la que el Gobierno indica que estaría en condiciones de invitar al Grupo de Trabajo a realizar una visita durante el primer trimestre de 2019.

91. El Grupo de Trabajo reitera que le complacería tener la oportunidad de realizar una visita a Australia y sus centros de reclusión extracontinentales, a fin de mantener un diálogo constructivo con el Gobierno y ofrecerle su asistencia para que responda a las graves preocupaciones acerca de los casos de privación de libertad arbitraria. El Grupo de Trabajo espera con interés estudiar las fechas concretas de esa visita que se llevará a cabo en 2019.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Véase A/HRC/10/21, párr. 67. Véase también la deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 16.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017 20/2018 y 21/2018.

## Decisión

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

La privación de libertad de Edris Cheraghi 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.

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

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

95. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que vele por que se investiguen a fondo y de forma independiente las circunstancias que rodearon la privación arbitraria de libertad del Sr. Cheraghi y a que adopte las medidas apropiadas contra los responsables de la vulneración de sus derechos.

96. Con objeto de que no se repitan las vulneraciones expuestas en sus opiniones, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno que revise con urgencia la Ley de Migración de 1958 a la luz de sus obligaciones en virtud del derecho internacional<sup>20</sup>.

97. 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

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

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Cheraghi y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Cheraghi;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Cheraghi 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.

99. 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.

100. 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

<sup>20</sup> *Ibid.*

progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

101. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado<sup>21</sup>.

*[Aprobada el 22 de agosto de 2018]*

---

---

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