



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
2 de mayo de 2016
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2233/2013* **

Comunicación presentada por: F. J. y otros (representados por el abogado Ben Saul)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Australia

Fecha de la comunicación: 3 de diciembre de 2012 (presentación inicial)

Referencias: Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 17 de enero de 2013 (no se publicó como documento)

Fecha de aprobación del dictamen: 22 de marzo de 2016

Asunto: Detención indefinida de personas en centros de detención de inmigrantes

Cuestiones de procedimiento: Derecho a la libertad; derecho a la protección contra los tratos inhumanos

Cuestiones de fondo: Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad *ratione materiae*; falta de fundamentación

Artículos del Pacto: 7; 9, párrs. 1, 2 y 4; y 10, párr. 1

Artículos del Protocolo Facultativo: 2; 3 y 5, párr. 2 b)

* Aprobado por el Comité en su 116º período de sesiones (7 a 31 de marzo de 2016).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Sarah Cleveland, Olivier de Frouville, Yuji Iwasawa, Ivana Jelić, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Mauro Politi, Sir Nigel Rodley, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Fabián Omar Salvioli, Dheerujlall Seetulsingh, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili y Margo Waterval.



1. Los autores de la comunicación son cinco personas que se encuentran recluidas en centros de detención de inmigrantes de Australia. Uno de los autores, F. J., nacido en 1978, es un nacional iraní de etnia persa. Tres de los autores son nacionales de Sri Lanka de etnia tamil: T. S., nacido en 1979; C. S., nacido en 1979; y V. N., nacido en 1978. El último autor, T. T., nacido en 1979, es un nacional del Afganistán de etnia hazara. Todos ellos afirman ser víctimas de una vulneración de los derechos que los asisten en virtud de los artículos 7; 9, párrafos 1, 2 y 4; y 10, párrafo 1. Los autores están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de diciembre de 1991.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores entraron en aguas territoriales australianas en diversos barcos entre septiembre de 2009 y septiembre de 2010, con el fin de solicitar protección como refugiados en Australia. Desembarcaron por primera vez en la Isla de Navidad. Al no disponer de visados válidos para entrar en Australia, a su llegada fueron llevados a centros de detención de inmigrantes en cumplimiento del artículo 189, párrafo 3, de la Ley de Migración de 1958, que establece que las autoridades australianas están obligadas a detener a todo “extranjero en situación ilegal” que se encuentre en un “lugar extracontinental excluido de la zona de migración”¹. Cuando se presentó la comunicación al Comité, F. J. permanecía recluido en el Centro de Acogida Temporal para Inmigrantes de Melbourne; C. S. y T. S., en el Centro de Acogida Temporal para Inmigrantes de Port Augusta; T. T., en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood; y V. N., en el Centro de Detención de Inmigrantes de la Isla de Navidad.

2.2 Los autores fueron reconocidos *prima facie* por el Departamento de Inmigración y Ciudadanía como refugiados para quienes el regreso a sus países de origen no era seguro. No obstante, posteriormente se les denegó el visado para permanecer en el Estado parte a causa de las evaluaciones negativas de seguridad realizadas por la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia. No se informó a ninguno de los autores de los motivos en que se basaban las evaluaciones negativas de seguridad de que fueron objeto.

2.3 Los autores no disponen de ningún medio para impugnar la validez de su evaluación de seguridad². En particular, en virtud del artículo 36 de la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia de 1979, a las personas que no son nacionales de Australia ni titulares de un visado permanente o un visado especial válido se les niega la revisión por el Tribunal Administrativo de Apelación. Por otra parte, habida cuenta de que los autores entraron por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, no tienen derecho a solicitar el examen de los fundamentos de la evaluación ante el Tribunal de Revisión de Asuntos de Refugiados. Este tribunal solo está facultado para examinar una decisión de denegación de la protección. Además, la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia emite las evaluaciones negativas de seguridad una vez concluido el procedimiento de determinación de la entrada en el territorio por las zonas extracontinentales. Por lo tanto, no existe en esas zonas un procedimiento que permita revisar los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad en el marco del procedimiento para determinar la concesión del asilo.

¹ El artículo 189 regula, con arreglo a la legislación en materia de inmigración, la detención de quienes entran en Australia sin autorización.

² Las cartas recibidas por los autores en relación con el resultado de su evaluación de seguridad indican que no tenían derecho a solicitar la revisión de la evaluación de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia en cuanto al fondo, puesto que, en virtud de la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia de 1979, solo determinadas categorías de personas pueden solicitar la revisión de una evaluación de seguridad en cuanto al fondo, y los autores no pertenecían a ninguna de esas categorías.

2.4 La única vía de que disponen los autores es el examen ante los tribunales federales por “errores de competencia” (errores de derecho), que podrían incluir la denegación de la equidad procesal. Sin embargo, ese examen no constituye una revisión sustantiva de los fundamentos de hecho y los elementos probatorios en que se basó la decisión de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia. Además, en los casos de seguridad en que esta interviene, los tribunales federales aceptan que se restrinjan drásticamente las garantías procesales debidas al interesado. Como no se han revelado los fundamentos de las evaluaciones de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia, los autores no disponen de ningún medio para determinar si se ha cometido un error de competencia.

2.5 Habida cuenta de que se les ha denegado el visado, todos los autores permanecen reclusos oficialmente con fines de expulsión, en virtud del artículo 198 de la Ley de Migración. Sin embargo, ni desean regresar voluntariamente a sus países de origen ni el Estado parte les ha notificado que un tercer país haya convenido en aceptarlos, ni que se hayan entablado ni previsto negociaciones con tal fin.

2.6 Los autores alegan que no disponen de ningún recurso interno, ya que no existe ninguna base legal para impugnar la necesidad sustantiva de la detención. Además, en la medida en que la legislación interna autoriza la reclusión de los autores, no existe base alguna en el derecho australiano para impugnar el trato inhumano o indigno infligido en aplicación de esa legislación válida cuando no se exceden las facultades conferidas por la ley.

La denuncia

3.1 Los autores afirman que su detención vulnera el artículo 9, párrafos 1, 2 y 4, el artículo 7 y el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

Artículo 9, párrafo 1

3.2 Los autores estiman que su privación de libertad ha sido arbitraria o ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, en dos fases distintas del proceso: la primera, antes de la decisión de Australia de denegarles la protección en calidad de refugiados, y la segunda, después de dicha decisión y en espera de su expulsión de Australia.

3.3 Los autores aducen que el Estado parte no presentó ninguna justificación legítima e individualizada para detenerlos a su llegada, por ejemplo para determinar si cada uno de ellos presentaba riesgo de fuga o de falta de cooperación, o si representaba una amenaza obvia para la seguridad de Australia. Todos ellos fueron detenidos de forma automática simplemente porque eran extranjeros en situación ilegal en una zona extracontinental excluida de la zona de migración. El marco legal aplicable a esas personas no permite realizar una evaluación individual de la necesidad sustantiva de la detención. Nunca se informó a los autores de los motivos de la detención, ni se les facilitó información ni prueba alguna en apoyo de las sospechas de que representaban un riesgo para la seguridad que justificara su reclusión. Además, el Estado parte no proporcionó a los autores ninguna vía para acceder a esa información.

3.4 Dado que el Estado parte no ha justificado la necesidad particular de detener a cada uno de los autores, se puede inferir que dicha detención obedece a otros motivos, como la prevención de un riesgo generalizado de evasión que no es personal de cada autor, un objetivo más general de castigar las llegadas ilegales o desalentarlas en el futuro o la mera conveniencia burocrática de disponer permanentemente de los interesados. Ninguno de esos objetivos constituye una justificación legítima de la detención.

3.5 En cuanto a la etapa posterior a la denegación del visado, los requisitos del artículo 9 no pueden satisfacerse con la simple afirmación del Gobierno de que el riesgo que representa una persona para la seguridad es tal que se justifica su detención³. El carácter secreto de la evaluación de seguridad impide determinar la justificación de la detención. También constituye una denegación de las debidas garantías procesales. Los autores consideran que solo cabe suponer que las evaluaciones de que fueron objeto se refieren a sus presuntas actividades antes de entrar en Australia. Sin embargo, aducen que si el Estado parte posee indicios sólidos que permitan sospechar que alguno de los autores nacionales de Sri Lanka ha cometido un delito en el contexto del conflicto armado de ese país, o por asociación con una organización como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil, puede enjuiciarlos con arreglo al ordenamiento jurídico australiano. Además, no es fácil establecer que las actividades previas de los autores en Sri Lanka justifiquen su detención por representar un riesgo importante para la comunidad australiana. La procedencia de la información sobre ellos podría ser poco fiable, especialmente si las autoridades australianas se han basado en información proporcionada por el Gobierno de Sri Lanka. Del mismo modo, podrían iniciarse actuaciones judiciales en relación con cualquier delito grave cometido en el contexto de su relación con los talibanes (en caso de aplicarse al autor afgano), así como respecto de, por ejemplo, cualquier delito de terrorismo cometido en la República Islámica del Irán (de aplicarse al autor iraní).

3.6 El Estado parte no ha utilizado ninguna alternativa a la detención, ni ha demostrado que ello sería insuficiente o inapropiado para atender las preocupaciones de seguridad. Por otra parte, la legislación australiana no prevé ningún mecanismo jurídicamente vinculante de revisión periódica de los motivos de la detención, ni establece un período máximo de detención. La detención simplemente continúa hasta que la persona reciba un visado o sea expulsada de Australia. En casos similares, el Tribunal Superior de Australia ha confirmado la validez de la detención indefinida de inmigrantes.

3.7 Australia no ha presentado ninguna prueba o fundamentación de que los autores representen una amenaza sumamente grave que justifique su expulsión de Australia para proteger a la comunidad, ni de que no existan otros medios menos constrictivos para

³ Los autores proporcionan, a modo de ejemplo, la carta que recibieron del Departamento de Inmigración y Ciudadanía en que se les comunicaba el resultado de la evaluación de seguridad. La parte fundamental de la carta dice así: “La [Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia] considera que [nombre del autor] representa directamente (o indirectamente) un riesgo para la seguridad, en el sentido del artículo 4 de la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia de 1979. Por lo tanto, [la Organización] recomienda que se rechace toda solicitud de visado de [nombre del autor]”. El artículo 4 de la Ley define la “seguridad” como:

a) La protección del Commonwealth y de los diferentes Estados y territorios, así como de sus ciudadanos, contra:

- i) El espionaje;
- ii) El sabotaje;
- iii) La violencia por motivación política;
- iv) El fomento de la violencia comunitaria;
- v) Los ataques contra el sistema de defensa de Australia; o
- vi) Los actos de injerencia extranjera;

dirigidos o no desde Australia o cometidos o no en el país; y

aa) La protección de la integridad territorial y fronteriza de Australia contra amenazas graves; y

b) El cumplimiento de las responsabilidades de Australia respecto de un país extranjero en relación con una de las cuestiones mencionadas en los apartados del párrafo a) o la cuestión mencionada en el párrafo aa).

proteger a la comunidad. Si Australia tiene la intención de expulsar a los autores a un tercer país, también tendría que demostrar que ese país es seguro y que no hay riesgo de devolución en cadena al país de origen.

3.8 El Estado parte no ha examinado si siguen existiendo, respecto de cada uno de los autores, razones que justifiquen la privación de su libertad.

3.9 Los autores alegan que, en Australia, la evaluación de seguridad constituye un motivo adicional y unilateral para excluir a refugiados que no está autorizado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y va más allá de lo permitido por esta. Solo puede negarse la protección que ofrece la Convención a los refugiados que sean sospechosos de haber cometido los delitos graves previstos en el artículo 1F o planteen los riesgos contemplados en el artículo 33, párrafo 2, de la Convención, y no simplemente porque quepa incluirlos en la amplia categoría de “amenaza para la seguridad” prevista por la legislación australiana. Su detención no puede justificarse en virtud del derecho internacional de los refugiados una vez que se ha reconocido su condición de refugiados y que no cabe aplicarles el artículo 1F ni el artículo 33, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Artículo 9, párrafo 2

3.10 Las autoridades no informaron a ninguno de los autores de las razones de fondo de su detención. A lo sumo, se les comunicó que estaban reclusos por haber entrado en el país por zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración y porque eran extranjeros en situación ilegal pasibles de detención en virtud de la Ley de Migración. Los autores consideran que ello constituye una vulneración de los derechos que los asisten en virtud del artículo 9, párrafo 2, del Pacto.

Artículo 9, párrafo 4

3.11 En virtud de la legislación australiana, no puede impugnarse la privación de libertad y ningún tribunal tiene competencia para evaluar su necesidad, ni siquiera en función de los factores de riesgo de determinados autores. La Ley de Migración exige la detención de los extranjeros que entran ilegalmente en el país por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración y no prevé la posibilidad de realizar evaluaciones individualizadas de la necesidad de detener a determinadas personas por motivos legítimos. En consecuencia, no existe ninguna base legal que permita impugnar la necesidad sustantiva de la privación de libertad. Los autores consideran que los únicos procedimientos de revisión de que disponen (la evaluación de la condición de refugiado y el examen independiente de su solicitud en cuanto al fondo) se limitan a un examen de sus solicitudes de asilo.

3.12 Los tribunales australianos solo pueden examinar, de modo meramente formal, si los autores entraron en el país por las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, si se les ha concedido o no un visado, o si se encuentran reclusos en espera de su expulsión a otro país. Si bien los tribunales pueden revisar las decisiones administrativas si se alega alguno de los escasos errores de competencia que prevé la legislación, como la denegación de la equidad procesal, esa revisión no incluye una evaluación de la necesidad sustantiva de la privación de libertad.

3.13 Como no se han revelado los motivos de las evaluaciones negativas de seguridad, los autores no pueden comprobar si la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia cometió algún error de derecho. Por otra parte, los tribunales han admitido que carecen de los conocimientos técnicos necesarios para evaluar la información de seguridad, y su apreciación de las pruebas en esos casos es, en gran medida, formal e ineficaz. Los autores consideran que, aun si pudieran iniciar un procedimiento de revisión judicial, la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia podría alegar la “excepción del

interés público” para impedir que impugnaran ante los tribunales las pruebas en que se basa la evaluación negativa de seguridad, como ha hecho en otras causas incoadas ante el Tribunal Federal en las que había emitido evaluaciones negativas de seguridad de extranjeros.

Artículos 7 y 10, párrafo 1

3.14 Los autores aducen que el carácter arbitrario de su privación de libertad, la duración indefinida de la misma y las difíciles condiciones en los centros en que permanecen reclusos están infligiéndoles daños psicológicos graves, acumulados e irreversibles, en contravención de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto. Entre las difíciles condiciones de detención, destacan la falta de servicios adecuados de salud física y mental, la exposición a tensiones y violencia y a un tratamiento legal punitivo, el riesgo de uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades y la posibilidad o el temor de presenciar incidentes de suicidio o autolesiones de otros detenidos. Los autores no disponen de ningún recurso interno, ni siquiera recursos constitucionales, en ese sentido.

3.15 Varias instituciones, entre ellas la Comisión de Derechos Humanos de Australia y diversos organismos médicos, han expresado su gran preocupación por la salud mental de las personas reclusas en los centros de los servicios de inmigración. En 2010, uno de los estudios más amplios sobre el tema, en el que participaron más de 700 personas detenidas, estableció una “asociación clara” entre la duración del período de detención y las tasas de enfermedad mental y concluyó que la salud mental de las personas que llevaban detenidas más de dos años era especialmente precaria⁴. Otro estudio realizado en 2010 señaló que, entre los problemas psicológicos detectados, destacaban las dificultades para relacionarse, profundos cambios en la percepción de sí mismo, trastornos de la concentración y la memoria, ansiedad persistente y elevadas tasas de depresión y trastorno de estrés postraumático⁵.

3.16 Los efectos de la privación de libertad en la salud mental de los autores se ven exacerbados por las condiciones físicas de los centros de detención y se ponen de manifiesto en el gran número de incidentes de autolesiones. Por ejemplo, el Departamento de Inmigración y Ciudadanía señaló 1.100 casos de amenazas de autolesiones o autolesiones efectivas en 2010-2011.

3.17 La Comisión de Derechos Humanos de Australia ha expresado preocupación, entre otras cosas, por las condiciones extremadamente restrictivas en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, que está rodeado de un alto cercado de alambre y aplica estrictas medidas de vigilancia. También se ha comparado el Centro de Detención de Inmigrantes de la Isla de Navidad con una cárcel. La Comisión ha manifestado asimismo inquietud por el posible uso excesivo de la fuerza en los centros de detención y por la falta de servicios adecuados de atención de la salud mental y física. La Comisión recibió denuncias sobre el uso alarmante de medios de coerción, como esposas, en el caso de detenidos de Villawood que eran trasladados para acudir a citas médicas, y de situaciones en que no se retiraban los medios de coerción a las personas cuando necesitaban ir al baño. Se constató que los centros de atención de la salud carecían de personal suficiente, lo que incidía en la calidad y la diligencia de la atención sanitaria. En Villawood se recetaban con frecuencia

⁴ Véase Janet P. Green y Kathy Eagar, “The health of people in Australian immigration detention centres”, *Medical Journal of Australia*, vol. 192, núm. 2 (2010). Véase también D. Silove, P. Austin y Z. Steel, “No Refuge from Terror: The impact of detention on the mental health of trauma-affected refugees seeking asylum in Australia”, *Transcultural Psychiatry*, vol. 44, núm. 3 (septiembre de 2007).

⁵ Guy J. Coffey y otros, “The meaning and mental health consequences of long-term immigration detention for people seeking asylum”, *Social Science & Medicine*, vol. 70, núm. 12 (junio de 2010).

medicamentos psicotrópicos, en particular antipsicóticos y antidepresivos, que se administraban como sedantes contra el insomnio. Asimismo, las medidas adoptadas en este centro para prevenir las autolesiones o reaccionar en tales casos eran insuficientes.

3.18 La agitación, las protestas y la violencia de los detenidos son un síntoma del grave estado de frustración y angustia mental que experimentan muchos de ellos. En abril de 2011, por ejemplo, hubo protestas en Villawood y algunas personas detenidas ocuparon el tejado de un edificio durante muchos días.

Reparaciones solicitadas

3.19 Respecto de las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 9, los autores piden que el Estado parte reconozca que se ha vulnerado el Pacto, los ponga inmediatamente en libertad, les pida disculpas y les otorgue una indemnización adecuada que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia y el sufrimiento psicológico que han padecido. Los autores aducen además que, si el Estado parte considera necesario detenerlos en el futuro, deberá proporcionar una evaluación individual de la necesidad de recluir a cada uno de ellos; estudiar opciones menos constrictivas que la detención en el marco de esa evaluación; informar razonablemente a los autores de los motivos de fondo de su reclusión, más allá de la mera afirmación formal de que pertenecen a una categoría jurídica determinada; establecer un procedimiento de examen periódico independiente de la necesidad de prolongar la detención; y prever la revisión judicial efectiva de la necesidad de la reclusión.

3.20 En relación con las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, párrafo 1, los autores consideran que el Estado parte debe reconocer que las circunstancias de su privación de libertad son inhumanas y degradantes y pedirles disculpas por ello, y otorgarles una indemnización adecuada por el trato inhumano de que han sido objeto, que tenga en cuenta, entre otras cosas, la angustia mental y el sufrimiento psicológico que han padecido.

3.21 En cuanto a las garantías de no repetición, los autores sugieren que se modifique la legislación australiana para eliminar la detención obligatoria, exigir una evaluación individual de la necesidad de la reclusión, informar a los detenidos de las razones de fondo de su detención, disponer el examen periódico independiente de la necesidad de la reclusión, exigir el estudio de opciones menos constrictivas que la detención y prever la revisión judicial efectiva y sustantiva de la detención y de las evaluaciones negativas de seguridad.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de fecha 21 de mayo de 2013, el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación y sostiene que todas las reclamaciones de los autores son inadmisibles. Indica que el órgano independiente encargado de examinar las evaluaciones negativas de seguridad, establecido por el Gobierno, ha comenzado a examinar, previa solicitud, las evaluaciones negativas de seguridad emitidas en relación con solicitantes de asilo a los que se debe proporcionar protección y que se encuentran reclusos en centros de detención de inmigrantes. Dicho Órgano Independiente de Examen estudia todo el material utilizado por la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia (incluido el material nuevo que remitan a dicha organización los interesados) y presenta sus conclusiones al Fiscal General, al Ministro de Inmigración y Ciudadanía y al Inspector General de Inteligencia y Seguridad. También examina las evaluaciones negativas de seguridad cada 12 meses. Los autores de la comunicación pueden acceder a los mecanismos de examen inicial y periódico, lo que les brindará acceso a un proceso abierto y responsable de decisión en relación con las evaluaciones de seguridad.

4.2 Teniendo en cuenta que se ha considerado que los autores son refugiados, se les debe otorgar protección en virtud del derecho internacional y no pueden ser devueltos a sus países de origen. El Gobierno de Australia está estudiando soluciones para ellos, entre otras el reasentamiento en un tercer país o el retorno seguro a su país de origen cuando ya no exista riesgo para ellos o cuando el país de origen haya aportado garantías fiables y efectivas. Sin embargo, el Estado parte considera que no sería adecuado que personas que han sido objeto de una evaluación negativa de seguridad vivieran libremente en la sociedad australiana mientras se buscan esas soluciones.

No agotamiento de los recursos internos

4.3 En relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1, el Estado parte alega que los autores no han agotado los recursos internos.

4.4 El Estado parte sostiene que todos los autores pueden solicitar una revisión judicial de su evaluación negativa de seguridad y su retención en los centros de detención de inmigrantes ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia y, en el marco del procedimiento de revisión judicial, solicitar información sobre el fundamento de la evaluación de seguridad. Los autores no han solicitado dicha revisión.

4.5 En la causa *Al-Kateb v. Godwin* (2004), el Tribunal Superior dictaminó por ajustada mayoría que la Ley de Migración autorizaba la detención indefinida de una persona cuya solicitud de visado de protección se hubiera denegado y que no pudiera ser expulsada. Este dictamen está siendo impugnado ante el Tribunal Superior en la causa *Plaintiff S138/2012 v. Director General of Security and Ors.* El demandante S138 inició una acción judicial ante el Tribunal Superior en mayo de 2012 por la que impugnó su evaluación negativa de seguridad y la legalidad de su privación de libertad. El Tribunal Superior examinará, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) Si el mantenimiento en detención del demandante S138 es legal y conforme a lo dispuesto en la Ley de Migración. En el marco de este procedimiento, se ha pedido al Tribunal que examine la legalidad de la detención con fines de expulsión a un tercer país seguro cuando las posibilidades de proceder a dicha expulsión no son inmediatas.

b) Si la reclusión del demandante es inconstitucional. El demandante alega que es inherente a la separación de poderes establecida en la Constitución que la detención prolongada de una persona solo es legal si es ordenada por un tribunal.

4.6 Esa causa es pertinente para la presente comunicación porque, si el recurso interpuesto por el demandante S138 ante el Tribunal Superior prospera, podría constituir un medio efectivo para reparar las presuntas vulneraciones planteadas por los autores en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1. Una sentencia del Tribunal Superior a favor del demandante podría dar lugar a la puesta en libertad de los autores afectados por la decisión.

4.7 En una causa reciente (*Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors*), el Tribunal Superior examinó las razones de la evaluación negativa de seguridad que la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia había comunicado al demandante M47. El Tribunal determinó que la denegación de un visado de protección al demandante M47 no se había hecho conforme a la ley, porque una reglamentación que impedía conceder un visado de protección a un refugiado fundamentándose en una evaluación negativa de seguridad no podía considerarse válida. Por lo tanto, el Departamento de Inmigración y Ciudadanía debía volver a examinar la solicitud de visado de protección del demandante. El Tribunal dictaminó que el mantenimiento en detención del demandante era válido a efectos de determinar su solicitud de un visado de protección.

4.8 El Estado parte no está de acuerdo con la afirmación de los autores de que no vale la pena iniciar un procedimiento de revisión judicial y sostiene que es posible impugnar ante el Tribunal Superior la legalidad de la detención en las circunstancias de los autores.

Inadmisibilidad ratione materiae

4.9 En relación con el artículo 9, párrafo 1, el Estado parte refuta la admisibilidad de las reclamaciones relativas a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados formuladas en la comunicación. Esas reclamaciones son inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto.

4.10 Las reclamaciones relativas al artículo 9, párrafo 2, también son inadmisibles *ratione materiae*, ya que los autores no fueron objeto de “detención policial”. El término “detención policial” debe entenderse como el acto de aprehender a una persona en relación con la comisión o la presunta comisión de un delito penal y su custodia posterior. El sentido corriente del término “detención policial” no abarca la detención administrativa de un solicitante de asilo con el fin de realizar controles de salud, seguridad e identidad.

Falta de fundamentación

4.11 El Estado parte considera que las reclamaciones de los autores en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1, deben declararse inadmisibles por falta de fundamentación, ya que los autores formularon alegaciones generales sobre las condiciones de su detención, sin aportar pruebas de que el trato recibido por cada uno de ellos durante la reclusión haya llegado a ser humillante o degradante, más allá del hecho de la detención en sí, en sus circunstancias particulares.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 24 de septiembre de 2013, los autores formularon comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. Los autores retiraron sus alegaciones en relación con el artículo 9, párrafo 2.

5.2 Con respecto al nombramiento de un órgano independiente para examinar las evaluaciones negativas de seguridad, los autores consideran que, si bien es un cambio positivo, sigue siendo insuficiente desde el punto de vista procesal. En primer lugar, las conclusiones de dicho órgano no serán vinculantes, sino meras recomendaciones a la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia. En segundo lugar, sigue sin preverse la revelación de un nivel mínimo de información que deba cumplirse en todos los casos, lo que limita la capacidad de los refugiados para responder eficazmente. Llegado el caso, la Organización sigue estando facultada para determinar que no es posible revelar ninguna de las razones de fondo al interesado, lo cual impedirá también que el Órgano Independiente de Examen revele dicha información. Por lo tanto, con toda legalidad se podrá seguir privando a los refugiados de notificación alguna de los argumentos en que se basen las decisiones. Además, los autores señalan que el Órgano Independiente de Examen carece de un mandato definido por ley y de competencias legales afianzadas.

5.3 Los autores aclaran que nunca se sugirió que Australia hubiera transmitido sus nombres al Gobierno de Sri Lanka, sino que Sri Lanka podría haber facilitado información a Australia por iniciativa propia en el marco de la cooperación entre los servicios de inteligencia y de orden público de ambos países. En el contexto de esa cooperación, los autores consideran razonable deducir que las decisiones de seguridad adoptadas por Australia podrían estar basadas en información muy poco fiable o incluso perjudicial para los tamiles en general, y para los Tigres de Liberación del Eelam Tamil en particular. Los autores señalan además que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no ha incluido

a los Tigres de Liberación del Eelam Tamil en la lista de organizaciones terroristas. Australia los ha incluido unilateralmente en esa lista en el marco de su propio régimen de lucha contra la financiación del terrorismo, y ese enfoque ha recibido las críticas del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo por ser incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos (véase A/61/267, párr. 39).

5.4 Los autores rechazan los argumentos del Estado parte en relación con el agotamiento de los recursos internos. Formalmente, tienen derecho a solicitar la revisión judicial de su privación de libertad y de las evaluaciones negativas de seguridad, pero dicha revisión es prácticamente fútil o su alcance es demasiado reducido para proteger los derechos del Pacto. En cuanto a la revisión de la privación de libertad, los tribunales pueden comprobar si el detenido es alguien que se hallaba ilegalmente en una de las zonas extracontinentales excluidas de la zona de migración, pero no están facultados para examinar la necesidad sustantiva de la reclusión. Además, el precedente vinculante del Tribunal Superior en la causa *Al-Kateb* ha establecido que la detención indefinida de inmigrantes es conforme al derecho interno. En cuanto a las evaluaciones negativas de seguridad, para iniciar un procedimiento de revisión judicial el autor debe descubrir primero en la decisión administrativa un posible error de derecho en que pueda fundamentarse la solicitud de revisión. Precisamente porque los autores no han sido debidamente informados de los motivos o las pruebas en que se fundamentan sus evaluaciones negativas de seguridad, no pueden descubrir los errores de derecho. El hecho de iniciar actuaciones tentativas se considera un abuso del proceso judicial.

5.5 En relación con la causa *Plaintiff M47*, a la que ha hecho referencia el Estado parte, los autores consideran que la decisión del Tribunal Superior no se aplica en su caso, en la medida en que son personas que entraron ilegalmente en el país por zonas extracontinentales. El demandante en dicha causa era un refugiado que, tras haber entrado legalmente en Australia, había solicitado un visado de protección. Además, el Tribunal Superior determinó que su detención era legal hasta que se hiciera una nueva evaluación de la seguridad. Los autores hacen hincapié en los siguientes puntos: en primer lugar, el demandante tuvo conocimiento de determinadas acusaciones durante los interrogatorios de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia y creyó poder descubrir errores de derecho. Asimismo, al refugiado en cuestión se le proporcionó más información que a los autores de la presente comunicación, algunos de los cuales no se entrevistaron en absoluto con la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia, por lo que no se los informó de ninguna acusación, y a algunos de los que fueron entrevistados no se les indicó de forma suficientemente precisa el fondo de las acusaciones formuladas en su contra, por lo que no pudieron reaccionar con eficacia. Al no conocer la esencia de los argumentos en su contra, los autores no están en condiciones de determinar en qué se fundamentan las decisiones de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia, por lo que no pueden descubrir la existencia de errores de derecho, y en la práctica la revisión judicial no constituye un recurso efectivo para ellos. En segundo lugar, como la ley impide a las personas que entran ilegalmente en el país por zonas extracontinentales solicitar un visado de protección, la causa *Plaintiff M47* no puede aplicarse a los autores. En tercer lugar, en la causa *Plaintiff M47* el Tribunal Superior confirmó la legalidad de la detención del demandante hasta que se emitiera una nueva evaluación de la seguridad y se volviera a examinar su solicitud de un visado de protección. Por lo tanto, esta causa no brinda base alguna a los autores para impugnar efectivamente en los tribunales la legalidad de su detención.

5.6 Los autores aducen además que existen consideraciones prácticas que obstaculizan la revisión judicial: esta es costosa para los refugiados que se encuentran reclusos, carecen de ingresos y no tienen derecho a la asistencia jurídica. En unos pocos casos, algunos refugiados detenidos por haber sido objeto de evaluaciones negativas de seguridad han

solicitado la revisión judicial por haber podido descubrir posibles errores de derecho. No existe un grado mínimo de información que sea obligatorio proporcionar a una persona afectada por las decisiones de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia.

5.7 En lo que respecta a la causa *Plaintiff S138*, los autores informan al Comité de que esta causa fue archivada el 13 de junio de 2013, con el consentimiento de las partes, porque los demandantes fueron puestos en libertad. Dado que el Tribunal no adoptó ninguna decisión sobre el fondo y que ya no debe pronunciarse sobre la impugnación de la legalidad de la detención indefinida, sigue prevaleciendo la decisión anterior (*Al-Kateb*), que defendía la detención indefinida.

5.8 En cuanto a la objeción del Estado parte a la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con vulneraciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los autores sostienen que no están solicitando al Comité que dictamine si han existido infracciones directas o separadas de dicha Convención, sino que interprete el artículo 9, párrafo 1, del Pacto en conformidad con el derecho de los refugiados, que, en esta comunicación particular, debe considerarse como *lex specialis*.

5.9 Los autores han presentado información suficiente a los efectos de la admisibilidad de las reclamaciones relacionadas con los artículos 7 y 10, y pueden presentar aún más. Si los informes examinan determinadas condiciones de reclusión que son aplicables de manera igual o similar a todas las personas privadas de libertad, el Comité puede inferir razonablemente que las condiciones de reclusión establecidas de forma objetiva deben tener necesariamente repercusiones para una categoría afectada de personas privadas de libertad considerada en su conjunto. Si las normas, las instalaciones y los servicios generales de privación de libertad son inadecuados, lo serán necesariamente para todas las personas que se encuentren allí recluidas. Todos los autores están dispuestos a presentar una declaración personal en la que detallen su experiencia durante la reclusión y los efectos que ha tenido en ellos. También se pueden facilitar, si así se solicita, informes psiquiátricos sobre varios autores.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 En las observaciones de fecha 21 de mayo de 2013, el Estado parte sostiene que las reclamaciones de los autores carecían de fundamento por las razones que se exponen a continuación.

Artículo 9, párrafo 1

6.2 Los autores son extranjeros en situación ilegal recluidos en aplicación del artículo 189 de la Ley de Migración. Por consiguiente, el Estado parte considera que su privación de libertad es legal. El Tribunal Superior de Australia ha dictaminado que las disposiciones pertinentes de la Ley de Migración son constitucionales. Los solicitantes de asilo son retenidos en centros de detención de inmigrantes si cabe catalogarlos en una de las categorías siguientes: a) si entraron sin autorización y presentan un riesgo para la comunidad por motivos de salud, identidad o seguridad; b) si son extranjeros en situación ilegal que presentan un riesgo inaceptable para la comunidad; y c) si son extranjeros en situación ilegal que se niegan reiteradamente a cumplir las condiciones de su visado.

6.3 La duración y las condiciones de la privación de libertad, incluida la idoneidad del alojamiento y los servicios prestados, son objeto de revisión periódica. La reclusión no está limitada por plazos determinados, sino que depende de la evaluación individual del riesgo que plantea cada interesado para la comunidad. Esas evaluaciones son realizadas por organismos públicos con la mayor rapidez posible. El factor determinante no es la duración de la reclusión, sino si los motivos de la misma están justificados.

6.4 La Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia ha evaluado de forma individual a cada autor y ha decidido, en aplicación del artículo 4 de la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia, que otorgarles un visado permanente supondría un riesgo por una o más de las siguientes razones:

a) Presentar amenazas a la seguridad de Australia y de los australianos, por ejemplo mediante actos de violencia por motivos políticos, la promoción de la violencia comunitaria o amenazas a la integridad territorial y fronteriza de Australia;

b) Proporcionar cobijo a cualquier organización a la que pertenezcan para atacar a su Gobierno, ya sea en Australia o en el extranjero; y/o

c) Proporcionar potencialmente cobijo a personas u organizaciones terroristas para participar en actividades terroristas y financiar el terrorismo en Australia.

6.5 Facilitar a los interesados la información confidencial que sustenta las evaluaciones negativas menoscabaría el proceso de evaluación de seguridad y pondría en peligro la seguridad de Australia. También pondría en peligro a las fuentes de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia y socavaría los medios por los cuales esta cumple con sus cometidos. La reclusión de los autores es una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que se han determinado para cada uno de ellos.

6.6 La legalidad de las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia está sujeta a revisión judicial. Además, el Inspector General de Inteligencia y Seguridad puede investigar la legalidad, la corrección, la eficacia y la idoneidad de la labor de dicha organización en relación con las evaluaciones de seguridad de los extranjeros. Por último, los autores tienen acceso al examen periódico anual de sus evaluaciones negativas de seguridad que realiza el Órgano Independiente de Examen.

Artículo 9, párrafo 2

6.7 Si el Comité llega a la conclusión de que los autores fueron “detenidos” en el sentido del artículo 9, párrafo 2, el Estado parte alega que no se ha infringido dicha disposición. Siguiendo la práctica habitual, se proporcionó a todos los autores, a su llegada a la Isla de Navidad, una explicación detallada de las razones de su detención en una notificación escrita en inglés. El texto de la notificación fue leído por un funcionario público con la asistencia de intérpretes de los grupos lingüísticos correspondientes.

Artículo 9, párrafo 4

6.8 Como se ha indicado, los autores tienen acceso a la revisión judicial de la legalidad de su privación de libertad, y un tribunal podría decretar su puesta en libertad si considera que su reclusión es ilegal. En la causa *Al-Kateb v. Godwin*, el Tribunal Superior de Australia dictaminó que el Parlamento estaba facultado para ordenar la detención administrativa de inmigrantes de manera indefinida cuando se llevaba a cabo a los efectos de examinar las solicitudes de los extranjeros de permanecer en Australia y a los efectos de proceder a la expulsión si no tenían el derecho legítimo a permanecer en el país, aun cuando su expulsión no se pudiera prever razonablemente. El Tribunal consideró que el requisito establecido en la Ley de Migración de expulsar a los extranjeros en situación ilegal tan pronto como fuese razonablemente posible no implicaba un período máximo de privación de libertad. Además, el Tribunal Superior está examinando actualmente una causa [la causa *S138*], en la que se impugna directamente la legalidad de la privación de libertad.

6.9 El Estado parte rechaza la afirmación de los autores de que la ley prohíbe expresamente que se inicien actuaciones ante los tribunales en relación con la condición de una persona que haya entrado en el país por una zona extracontinental o con la legalidad de

la detención de esas personas. Aunque el artículo 494AA de la Ley de Migración prohíbe el inicio de determinadas acciones judiciales en relación con las personas que han entrado en el país por zonas extracontinentales, indica expresamente que esa prohibición no afecta a la competencia constitucional del Tribunal Superior.

6.10 La revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad ofrece una importante oportunidad para que los tribunales consideren la necesidad de que la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia revele la información pertinente a los interesados. En el marco de la revisión judicial de las evaluaciones negativas de seguridad, las partes en un procedimiento pueden solicitar el acceso a cualquier información, siempre y cuando sea pertinente y no se haya conseguido la excepción por motivos de interés público.

Artículos 7 y 10, párrafo 1

6.11 De considerar el Comité que los autores han aportado información suficiente para permitir un examen en cuanto al fondo de las alegaciones que han planteado respecto de los artículos 7 y 10, párrafo 1, el Estado parte afirma que sus alegaciones carecen de fundamento. En primer lugar, el sistema de detención de inmigrantes y el trato dado a los autores durante su reclusión no producen un sufrimiento físico o mental grave que equivalga a un trato contrario a tales disposiciones. En segundo lugar, el sistema de detención obligatoria de los inmigrantes que llegan al país sin autorización no es arbitrario en sí mismo, y la detención de cada uno de los autores tampoco es arbitraria, ya que es razonable, necesaria, proporcionada y apropiada, y se justifica en todas las circunstancias. En tercer lugar, el hecho de que la privación de libertad sea prolongada no es de por sí suficiente para constituir un trato contrario a estos artículos.

6.12 El Estado parte rechaza las alegaciones de que las condiciones de reclusión equivalen a un trato inhumano o degradante. Los autores han sido retenidos en el lugar que se considera más adecuado en función de sus circunstancias. Dos de los autores se encuentran en centros de acogida de inmigrantes, uno en un centro de acogida temporal para inmigrantes y otros dos en un centro de detención de inmigrantes. Todos esos centros están administrados por Serco, un contratista privado que tiene la obligación de garantizar que las personas privadas de libertad sean tratadas de manera equitativa y justa, con dignidad y respeto. Los actos y el comportamiento del personal de Serco se rigen por un código de conducta. Serco también ha adoptado políticas y procedimientos que tienen como objetivo central el bienestar de las personas reclusas.

6.13 Todas las personas retenidas en los centros de detención de inmigrantes son objeto de revisiones periódicas con respecto a las condiciones de reclusión. Esas revisiones periódicas han tenido lugar con respecto a cada uno de los autores. La privación de libertad de inmigrantes también es objeto de control continuo por parte de organismos externos e independientes, como la Comisión de Derechos Humanos de Australia, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Consejo del Ministro sobre los Solicitantes de Asilo y la Detención.

6.14 El Estado parte es consciente de que las personas reclusas en centros de detención de inmigrantes, en particular las que llegaron por mar en situación irregular y han sido objeto de torturas y traumas o tenían problemas previos de salud mental, pueden sufrir un deterioro de su salud mental y tener tendencias suicidas y autolesionarse. Circunstancias como el rechazo de su solicitud de visado, la incertidumbre en torno a su situación de inmigración y la duración de la reclusión pueden ejercer una presión adicional sobre esas personas. Por ello, tienen acceso a servicios de salud y apoyo psicológico adecuados a sus circunstancias personales, y son objeto de exámenes periódicos realizados por profesionales de la salud cualificados.

6.15 Todas las personas que ingresan en un centro de detención de inmigrantes son sometidas, en un plazo de 72 horas a partir del ingreso, a un examen de su estado de salud mental con el fin de detectar signos de enfermedades mentales y determinar si han sufrido previamente torturas y traumas. Además, estas personas son sometidas periódicamente a evaluaciones médicas con el fin de detectar la aparición de problemas de salud física y mental. Independientemente de esas evaluaciones periódicas, en situaciones en que se tema por la salud mental de una persona, esta será derivada a un especialista para que se le realice una pronta evaluación.

6.16 Todos los centros de detención de inmigrantes, incluidos los centros en los que residen los autores, cuentan con un servicio de atención primaria de la salud de una calidad comparable, en general, a la de los servicios de salud de que disponen los australianos y tienen en cuenta las necesidades de salud diversas y potencialmente complejas de las personas recluidas en esos centros. Cuando el centro no puede proporcionar un tratamiento médico especializado, el paciente es derivado a especialistas externos.

6.17 En agosto de 2010, el Gobierno estableció tres nuevas políticas de salud mental respecto de las personas que se encontraban en centros de detención de inmigrantes. Estas políticas abarcaban el examen de la salud mental de las personas recluidas en centros de detención de inmigrantes; la detección y el apoyo de las personas que se encontraban en esos centros y eran supervivientes de torturas y traumas, y la puesta en marcha de un programa de asistencia psicológica para la prevención de las autolesiones durante la detención por motivos de inmigración.

6.18 Varios autores han recibido tratamiento y apoyo específicos para sus problemas de salud física y mental. Todos los autores han tenido problemas de salud física, como dolores dentales o infecciones de oídos, que han sido tratados. Además, todos los autores han sido examinados periódicamente por el equipo de salud mental y han recibido, entre otras cosas, apoyo psicológico continuo del equipo de salud mental y asistencia de apoyo para tratar el trastorno de estrés posttraumático. Uno de los autores fue incluido en el programa de apoyo psicológico cuando surgió el temor de que se autolesionara tras intentarlo en varias ocasiones.

6.19 Contrariamente a lo afirmado por los autores, las condiciones materiales de la privación de libertad son adecuadas y objeto de mejoras continuas, y se brinda a las personas recluidas suficientes oportunidades para participar en actividades recreativas. De vez en cuando se han producido incidentes de disturbios y violencia, para los que Serco cuenta con políticas detalladas. Los autores no han hecho alusión a ningún incidente de disturbios o violencia que hayan presenciado personalmente. Serco solo puede hacer uso de medidas coercitivas como último recurso, y el grado de fuerza que puede emplear está sujeto a límites estrictos.

6.20 A falta de alegaciones específicas en relación con cada autor, el Comité no puede concluir que los autores hayan sido sometidos personalmente a un trato contrario a los artículos 7 y 10, párrafo 1.

Reparaciones

6.21 Teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, el Comité no debe recomendar ninguno de los medios de reparación solicitados. No sería apropiado que el Comité recomendara la puesta en libertad de los autores, habida cuenta del riesgo que, según se ha considerado, suponen para la seguridad nacional, y a la luz de la reciente designación de un órgano independiente de examen. Si el Comité concluye que Australia ha vulnerado determinados derechos, el Estado parte solicita que se recomienden reparaciones distintas de la puesta en libertad.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 El 24 de septiembre de 2013, los autores formularon los siguientes comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo.

Artículo 9, párrafo 1

7.2 Los autores rechazan el argumento del Estado parte de que su privación de libertad es legal. La legalidad prevista en el artículo 9, párrafo 1, debe interpretarse no solo en lo que respecta a la legislación nacional, sino más bien como la ley aplicable a una determinada jurisdicción, que comprende tanto el derecho nacional como el internacional, incluido el Pacto. La privación de libertad por motivos de seguridad es ilegal en virtud del artículo 9, párrafo 1, porque los procedimientos internos de examen son manifiestamente insuficientes. Por ejemplo, los interesados no tienen derecho a conocer las razones de su privación de libertad o a que se les revele un mínimo de información que les permita ejercer efectivamente su derecho a solicitar la revisión; la decisión inicial no es adoptada por un órgano independiente, sino por la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia que, de forma secreta, actúa a la vez como investigador, juez y jurado; el examen periódico de la decisión inicial por el órgano que la adoptó no es obligatorio; no existe un examen vinculante del fondo de la cuestión; el procedimiento judicial de examen es prácticamente inexistente o ineficaz; y no puede exigirse en el examen la revelación o siquiera un resumen de las acusaciones formuladas contra una persona relativas a la seguridad.

7.3 Los autores sostienen que la detención obligatoria a la llegada es arbitraria. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que la duración de la reclusión entre su llegada y la notificación de sus evaluaciones negativas de seguridad fue muy prolongada (entre 13 meses y 2 años). El Estado parte no ha explicado la necesidad de un período tan largo.

7.4 El Estado parte no ha tratado de demostrar que estudiara opciones distintas de la detención en cada caso particular, ni de explicar por qué no sería conveniente optar por alguna de ellas habida cuenta del grado de riesgo que plantea cada persona. Tampoco ha presentado prueba alguna de sus iniciativas encaminadas a reasentar a los autores en otro país y, en concreto, información sobre con cuántos países se han mantenido contactos para que acepten a cada uno de ellos, cuántos países se han negado a aceptarlos, o la periodicidad con que se realizan esas solicitudes.

7.5 En cuanto a la inexistencia o ineficacia de la revisión de la reclusión, los autores sostienen que el Inspector General de los Servicios de Seguridad e Inteligencia solo puede formular recomendaciones y no puede proporcionar un recurso efectivo en la forma de un derecho jurídicamente exigible de revocación de una evaluación negativa de seguridad. Además, los autores señalan que el Órgano Independiente de Examen solo puede formular recomendaciones y no está facultado para revisar la privación de libertad en el contexto de la inmigración.

Artículo 9, párrafo 2

7.6 Los autores retiran las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 9, párrafo 2.

Artículo 9, párrafo 4

7.7 Si el Comité estima que la privación de libertad de los autores es ilegal a la luz del artículo 9, párrafo 1, por no ser necesaria o proporcionada, también habrá contravención del artículo 9, párrafo 4, ya que los tribunales australianos no están facultados para revisar la necesidad de la detención. En cuanto a la revisión por el Tribunal Superior, este solo dicta unos 100 fallos por año, en su calidad de máxima instancia de apelación y revisión en materia constitucional en Australia. Resulta poco realista sugerir que los autores pueden

solicitar una revisión judicial habida cuenta de que el Tribunal Superior se ocupa de un número tan pequeño de causas, que cada año se detiene a miles de personas que entran por las zonas extrac Continentales y que se excluye la competencia de otros tribunales federales. Además, la preparación de una solicitud ante el Tribunal Superior requiere una gran cantidad de recursos y representación jurídica, lo cual simplemente no está al alcance de los autores.

7.8 En cuanto a la revisión judicial de las evaluaciones de seguridad, cuando la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia cree que la revelación de información afectaría a la seguridad nacional, los tribunales no revocan dichas evaluaciones. En varios casos de seguridad similares, los tribunales no han ordenado que se revele la información que la organización considera perjudicial para la seguridad.

Artículos 7 y 10, párrafo 1

7.9 Varias instituciones independientes australianas han criticado reiteradamente las condiciones inapropiadas de todos los centros de detención de inmigrantes y su incidencia en la salud mental de los reclusos. Por ejemplo, desde el registro de la comunicación, el Ombudsman del Commonwealth, que tiene el mandato legal de examinar periódicamente los casos de privación de libertad prolongada, afirmó que la privación de libertad prolongada provocaba daños mentales y era incompatible con el tratamiento eficaz de las enfermedades mentales. También criticó la falta de servicios de salud mental adecuados en los centros de detención. El constante deterioro de la salud mental de los reclusos demuestra que las medidas de salud adoptadas por el Estado parte son insuficientes para garantizar la seguridad de estas personas, ya que la propia detención prolongada es una causa de daños para la que no hay tratamiento médico.

7.10 Los autores facilitaron una copia de una carta del Director del Centro de Psiquiatría y Psicología del Desarrollo, de fecha 12 de agosto de 2012, en la que este indica que el tratamiento dispensado en los centros de detención es limitado y no podrá contribuir a mejorar sustancialmente el estado de salud de las personas reclusas. Los centros de detención no son establecimientos psiquiátricos ni están concebidos para ocuparse de enfermedades y trastornos mentales graves, ni cuentan con personal para hacerlo. Solo puede brindarse la atención adecuada en el sistema de atención extrahospitalaria de la salud mental.

7.11 Los siguientes hechos son pertinentes para determinar si la privación de libertad de los autores es inhumana o degradante: a) los autores son refugiados que tienen derecho a una protección especial, por lo que la privación de libertad debería ser una medida de último recurso aplicable durante el menor tiempo posible; b) la huida de Sri Lanka a raíz del conflicto que estalló en el norte del país en 2009 fue una experiencia traumatizante para la mayoría de los autores; y c) a algunos de los autores se les han diagnosticado enfermedades mentales que no pueden ser tratadas eficazmente mientras sigan reclusos.

7.12 Si el Comité no puede dictaminar que se ha vulnerado el artículo 7 por falta de pruebas, tiene la posibilidad de dictaminar una contravención del artículo 10, párrafo 1, porque los autores, como grupo, han sufrido malos tratos en sus circunstancias de reclusión indefinida en condiciones adversas desde un punto de vista material y de salud.

Reparaciones

7.13 Los autores no están de acuerdo con la posición del Estado parte a este respecto y reiteran sus peticiones iniciales.

Comunicaciones adicionales de las partes

8.1 El 13 de julio de 2015, el Estado parte señaló que V. N. y C. S. habían sido puestos en libertad el 22 de diciembre de 2014 y el 1 de julio de 2015, respectivamente, tras una evaluación con reservas y una evaluación positiva de seguridad⁶.

8.2 El 3 de noviembre de 2015, el Estado parte comunicó que F. J. y T. S. habían sido puestos en libertad el 2 de agosto de 2015 y el 17 de septiembre de 2015, respectivamente.

8.3 El 10 de febrero de 2016, el Estado parte señaló que T. T. había sido puesto en libertad el 1 de diciembre de 2015.

8.4 Los autores mantienen su comunicación anterior. Dado que han sido puestos en libertad, ya no piden que se ponga fin a su detención, pero mantienen sus solicitudes en todos los demás aspectos, incluida una indemnización por el tiempo que permanecieron detenidos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

9.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

9.3 El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, ya que los autores no solicitaron una revisión judicial de la decisión relativa a su reclusión ni de los motivos de su evaluación de seguridad. El Estado parte añade a ese respecto que un solicitante que se encuentra en la misma situación que los autores de la presente comunicación ha impugnado ante el Tribunal Superior el precedente de este Tribunal en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, en el que se afirma que la Ley de Migración autoriza la privación de libertad indefinida de un solicitante que no pueda ser expulsado, y que el recurso aún está pendiente de resolución. Los autores afirman que esta causa del Tribunal Superior se archivó con el consentimiento de las partes y que, por consiguiente, el referente sigue siendo la causa *Al-Kateb*. El Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que exista un recurso efectivo para las reclamaciones de los autores en cuanto a su detención. La posibilidad de que la más alta instancia judicial del Estado parte pueda anular algún día su precedente en que defiende la legalidad de la detención indefinida no es suficiente para indicar la disponibilidad actual de un recurso efectivo. El Estado parte no ha demostrado que sus tribunales tengan autoridad para tomar decisiones individualizadas sobre la justificación de la detención de cada autor.

⁶ El Estado parte proporcionó la siguiente información terminológica adicional: a) una evaluación de seguridad con reservas es una evaluación en la que la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia comunica información pertinente para la seguridad que es, o podría ser, perjudicial para los intereses de la persona, pero no formula una recomendación negativa respecto de la adopción de las medidas administrativas prescritas; b) una evaluación negativa de seguridad es una evaluación que contiene: i) cualquier opinión o consejo, o cualquier reserva a una opinión o consejo, o cualquier otra información, que sea perjudicial para los intereses de la persona o pudiera serlo, y ii) una recomendación, cuya aplicación sería perjudicial para los intereses de la persona, en la que se propone que se tomen (o no) las medidas administrativas prescritas contra esa persona; y c) se comunica una evaluación positiva de seguridad cuando la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia no tiene ninguna preocupación de seguridad.

Además, el Comité observa que, en la decisión de 5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en la causa *Plaintiff M47*, el Tribunal confirmó el mantenimiento de la detención obligatoria del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no necesariamente da lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el Estado parte no ha demostrado la existencia de recursos efectivos que deban agotarse y de que la comunicación es admisible en relación con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

9.4 En lo que respecta a los autores, el Comité toma nota de la información facilitada por el Estado parte de fechas 13 de julio de 2015, 3 de noviembre de 2015 y 10 de febrero de 2016, según la cual han sido puestos en libertad recientemente (párrs. 8.1 y 8.3). Por consiguiente, la anterior conclusión del Comité solo es aplicable en lo que respecta al período previo a su puesta en libertad.

9.5 El Comité observa además que los autores han retirado sus reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 2, por lo que no las examinará.

9.6 En cuanto a las reclamaciones formuladas a tenor de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

9.7 En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 7; 9, párrafos 1 y 4; y 10, párrafo 1.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 1

10.2 Los autores afirman que su detención obligatoria a su llegada y el carácter continuo e indefinido de dicha privación de libertad por razones de seguridad no divulgadas fueron ilegales y arbitrarios, lo que constituye una vulneración del artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Sostienen que su privación de libertad fue desproporcionada en relación con el riesgo de seguridad que supuestamente representaban, y que los procedimientos internos de revisión de la privación de libertad fueron manifiestamente inadecuados. El Estado parte afirma que los autores eran extranjeros en situación ilegal que permanecieron reclusos en aplicación de la Ley de Migración y la Ley de la Organización de Inteligencia de Seguridad de Australia; que, por lo tanto, su privación de libertad era legal y constitucionalmente válida, como ya lo confirmó el Tribunal Superior; y que también fue una respuesta proporcionada a los riesgos de seguridad que se estimó que representaban.

10.3 El Comité recuerda que una reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria⁷. No se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como de inobservancia de las debidas garantías procesales. La detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es arbitraria *per se*, pero debe justificarse que es razonable, necesaria y

⁷ Véase el párrafo 12 de la observación general núm. 35 (2014) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la libertad y seguridad personales.

proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolonga⁸. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser detenidos 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 adopta una decisión sobre sus alegaciones sería arbitrario si no existen razones particulares específicas a esa persona, como una probabilidad individualizada de evasión, peligro de que cometa delitos contra otros, o el riesgo de que cometa actos contra la seguridad nacional. La decisión debe tener en cuenta los factores pertinentes caso por caso, y no debe basarse en una norma obligatoria para una amplia categoría; debe tener en cuenta medios menos constrictivos de alcanzar el mismo fin, como la obligación de comparecer periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la evasión; y debe ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial. La decisión también debe tener en cuenta el estado de salud mental de los reclusos. Las personas no deben ser privadas de libertad indefinidamente por motivos de control de inmigración si el Estado parte no está en condiciones de proceder a su expulsión. La incapacidad de un Estado para llevar a cabo una expulsión no justifica que se prive de libertad al interesado de forma indefinida⁹.

10.4 El Comité observa que los autores permanecieron recluidos en centros de detención de inmigrantes desde 2009 o 2010 hasta 2015, primero en el marco de su detención obligatoria a la llegada, y posteriormente como consecuencia de evaluaciones negativas de seguridad. Fuere cual fuere la justificación que pudiera haber existido para la detención inicial, por ejemplo para determinar la identidad y otras cuestiones, el Estado parte no ha demostrado, en opinión del Comité, que la detención continuada e indefinida de los autores estuviese justificada de manera individual. El Estado parte no ha demostrado que con otras medidas menos constrictivas no se pudiera haber atendido de la misma manera la necesidad del Estado parte de responder al riesgo de seguridad que supuestamente representan los autores. Además, los autores permanecieron recluidos sin que se les hubiese informado del riesgo concreto que se atribuía a cada uno de ellos ni de las gestiones realizadas por las autoridades australianas para encontrar soluciones que permitiesen a esas personas obtener su libertad. También se les privó de las garantías legales que les hubieran permitido impugnar efectivamente los motivos de su detención indefinida. Por todos estos motivos, el Comité concluye que la privación de libertad de los autores fue arbitraria y contraria al artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

Reclamaciones en relación con el artículo 9, párrafo 4

10.5 En cuanto a la afirmación de los autores de que su privación de libertad no podía ser impugnada en virtud del derecho australiano y que ningún tribunal tenía competencia para evaluar la necesidad sustantiva de su privación de libertad, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores podían solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención y de la evaluación negativa de seguridad ante el Tribunal Superior. En vista del precedente de 2004 del Tribunal Superior en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, que confirma la legalidad de la detención indefinida de inmigrantes, y de la falta de precedentes pertinentes en la respuesta del Estado parte que demuestren la eficacia del recurso ante el Tribunal Superior en situaciones similares más recientes, el Comité no está convencido de que el Tribunal esté facultado para revisar la justificación en cuanto al fondo de la privación de libertad de los autores. Además, el Comité observa que, en la decisión de

⁸ Véanse las comunicaciones núms. 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.3 y 9.4; y 1557/2007, *Nystrom c. Australia*, dictamen aprobado el 18 de julio de 2011, párrs. 7.2 y 7.3. Véase también el párrafo 18 de la observación general núm. 35.

⁹ Véase la comunicación núm. 2136/2012, *M. M. M. y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2013, párr. 10.3. Véase asimismo el párrafo 18 de la observación general núm. 35.

5 de octubre de 2012 del Tribunal Superior en la causa *Plaintiff M47*, el Tribunal confirmó el mantenimiento de la detención obligatoria del refugiado, lo que demuestra que una impugnación legal que haya prosperado no necesariamente da lugar a la puesta en libertad de la persona detenida arbitrariamente. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la revisión judicial de la legalidad de la privación de libertad a la luz del artículo 9, párrafo 4, no se limita a la simple comprobación de que la detención es compatible con la legislación nacional, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad si la reclusión es incompatible con lo dispuesto en el Pacto, en particular en el artículo 9, párrafo 1¹⁰. En consecuencia, el Comité considera que los hechos del presente caso ponen de manifiesto una vulneración del artículo 9, párrafo 4.

Reclamaciones en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1

10.6 El Comité toma nota de las reclamaciones de los autores en relación con los artículos 7 y 10, párrafo 1, y de la información presentada por el Estado parte a este respecto, incluida la relativa a la atención médica y los servicios de apoyo psicológico proporcionados a las personas recluidas en los centros de detención de inmigrantes. Sin embargo, el Comité considera que la prestación de estos servicios no resta fuerza a las alegaciones no impugnadas sobre los efectos negativos que la detención prolongada indefinida, por motivos de los que ni siquiera se puede informar a la persona, puede tener en la salud mental de las personas privadas de libertad. Esas alegaciones se ven confirmadas por los informes médicos de algunos de los autores. El Comité considera que la combinación del carácter arbitrario e indefinido de la prolongada detención de los autores, la negativa a facilitarles información, la privación de sus derechos procesales y las difíciles condiciones de detención son factores que se acumulan y les causan un grave daño psicológico, y constituyen un trato contrario al artículo 7 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité no examinará las mismas reclamaciones en relación con el artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte ha vulnerado los derechos que asisten a los autores en virtud de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Esto le exige otorgar plena reparación a las personas que hayan visto vulnerados los derechos que les confiere el Pacto. Por consiguiente, el Estado parte está obligado, entre otras cosas, a proporcionar a los autores servicios de rehabilitación y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, el Estado parte debe revisar su legislación en materia de migración para que sea conforme con los requisitos de los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 4, del Pacto.

13. Teniendo presente que, por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea

¹⁰ Comunicaciones núms. 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.4; y 1255/2004, 1256/2004, 1259/2004, 1260/2004, 1266/2004, 1268/2004, 1270/2004 y 1288/2004, *Shams y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 7.3.

recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en el Estado parte.
