



# Asamblea General

Distr. general  
12 de febrero de 2021  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

### Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 89º período de sesiones, 23 a 27 de noviembre de 2020

#### Opinión núm. 72/2020, relativa a Said Mohamed Elmahdy Agueib Attia Farag (Australia)\*

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 42/22.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió el 21 de mayo de 2020 al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Said Mohamed Elmahdy Agueib Attia Farag. El Gobierno respondió a la comunicación el 18 de agosto de 2020. 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);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional,

\* De conformidad con el párrafo 5 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, Leigh Toomey no participó en el examen del presente caso.



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. Said Mohamed Elmahdy Agueib Attia Farag, nacido en 1967, es nacional de Egipto y tiene un pasaporte de ese país. Antes de su detención, el Sr. Farag trabajaba como marinero.

#### **a. Detención y privación de libertad**

5. La fuente afirma que el Sr. Farag fue detenido el 13 de octubre de 2014 en el puerto de Newcastle (Australia) tras desembarcar de un buque de carga en el que trabajaba. La fuente supone que se mostró al Sr. Farag una orden de detención del Ministerio del Interior de Australia, pero no dispone de ninguna copia. El Sr. Farag fue detenido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Inmigración de 1958 y llevado a una comisaría.

6. Según la fuente, el Sr. Farag fue trasladado al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood el 13 de noviembre de 2014. Desde entonces, ha sido trasladado a otros centros territoriales de detención en Australia y seguía recluso cuando se presentó esta comunicación, dado que su situación migratoria seguía sin determinar.

7. La fuente informa de que, el 5 de diciembre de 2014, el Sr. Farag solicitó un visado de protección permanente (clase XA, subclase 866). El 14 de abril de 2015, se le notificó que su solicitud no era válida en virtud del artículo 46A, párrafo 1, de la Ley de Migración. Ese artículo dispone que, salvo a discreción del Ministro, una solicitud de visado no es válida cuando la realiza una persona que llega a Australia por vía marítima de manera no autorizada y esa persona un no ciudadano en situación ilegal. El término “llegada por vía marítima no autorizada” está definido en el artículo 5AA de la ley y hace referencia a toda persona que entre en Australia por vía marítima “en una zona extraterritorial a efectos migratorios”.

8. Según la fuente, el 22 de octubre de 2016, el Ministerio del Interior notificó al Sr. Farag que se había seleccionado su caso para incluirlo en una comunicación ministerial a fin de que fuera examinado a la luz del artículo 195A de la Ley de Migración, que establece que el Ministro puede conceder un visado a una persona detenida en virtud del artículo 189 de la Ley si considera que ello redundará en el interés público. Hasta la fecha, no se ha producido ningún avance en relación con esa intervención ministerial.

9. La fuente sostiene que el Ministerio no ha aducido ninguna razón particular referida específicamente al Sr. Farag, como una probabilidad individualizada de fuga, de comisión de un delito o de atentado contra la seguridad nacional, que justifique su detención inicial o su mantenimiento en reclusión.

10. La fuente precisa, además, que el Sr. Farag ha solicitado y obtenido un requerimiento judicial ante el Tribunal Supremo de Australia que establece un preaviso de 72 horas antes la eventual expulsión del país.

11. La fuente indica que el Ombudsman del Commonwealth ha evaluado la reclusión del Sr. Farag a la luz del artículo 486O de la Ley de Migración. No se ha producido ningún avance en relación con el caso del Sr. Farag a nivel ministerial, pese a las encarecidas recomendaciones del Ombudsman de que se anule el requisito relativo a la validez en virtud del artículo 46A de la Ley y se dé prioridad a la resolución de la situación migratoria del Sr. Farag.

#### **b. Análisis jurídico**

12. Según la fuente, el Sr. Farag ejerció su derecho a solicitar asilo por motivos de persecución en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos tras las repetidas amenazas recibidas por su familia a raíz de lo que se considera un matrimonio “deshonroso” en su país de origen. Asimismo, pero como hecho separado, el Sr. Farag se convirtió del islam al cristianismo y pidió asilo por temor a los Hermanos Musulmanes

de Egipto, conocidos al parecer por su reiterada persecución de los musulmanes convertidos al cristianismo. Por lo visto, si se devolviera al Sr. Farag a Egipto se pondría su vida en peligro, debido a su propia conversión y al hecho de que convirtió a otro internado al cristianismo, lo que se castiga con la muerte según el derecho islámico. Además, la fuente señala que, en febrero de 2014, el entonces Ministerio de Inmigración y Protección de Fronteras (ahora adscrito al Ministerio del Interior) divulgó información sobre el señor Farag en Internet, cuando reveló por error la identidad de casi 10.000 solicitantes de asilo.

13. La fuente afirma que el Sr. Farag solicitó un visado temporal para tripulación marítima (subclase 988) y que su solicitud se consideró no válida el 23 de octubre de 2014. El Sr. Farag creía haber llegado a Australia legalmente. Además de sus otras solicitudes de protección, el Sr. Farag abandonó el barco al llegar a Australia por temor a su superior, que era amigo íntimo de su familia.

14. Si bien la privación de libertad del Sr. Farag se sustenta en los artículos 189, párrafo 1; 196, párrafo 1; y 196, párrafo 3, de la Ley de Migración, la fuente se remite al Comité de Derechos Humanos, que ha argumentado en su observación general núm. 36 (2018) que la arbitrariedad no se define como algo meramente contrario a la ley, sino que incluye también consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia y la imprevisibilidad.

15. Según la fuente, la prolongada reclusión del Sr. Farag ha propiciado un deterioro de su salud física y mental. Ha recibido tratamiento por una fractura de muñeca, dolor torácico y un lipoma abdominal, y sigue recibiendo tratamiento para varios problemas de salud mental. Dice que se siente oprimido y asfixiado, y se ha negado a ingerir alimentos y líquidos en dos ocasiones como forma de protesta. La fuente agrega que el deterioro de la salud mental del Sr. Farag está claramente correlacionado con la duración de su privación de libertad en el centro de reclusión, lo que, según la fuente, equivale a un trato cruel, inhumano o degradante que viola las obligaciones contraídas por Australia en virtud de los artículos 7 y 10, párrafo 1, del Pacto.

16. La fuente alega, además, que durante los casi seis años de reclusión del Sr. Farag, ningún órgano judicial ha participado en la evaluación de la legalidad de su detención, y señala que esa consideración por un órgano judicial debería conllevar la evaluación de la legitimidad y proporcionalidad de la detención.

#### *Respuesta del Gobierno*

17. El 21 de mayo de 2020, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. El Grupo de Trabajo solicitó al Gobierno que le facilitara, antes del 20 de julio de 2020, información detallada sobre la situación del Sr. Farag en ese momento, y una aclaración de las disposiciones jurídicas que justificaban el hecho de mantenerlo recluido, así como la compatibilidad de esas disposiciones con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, los tratados ratificados por el Estado. Además, el Grupo de Trabajo exhortó al Gobierno de Australia a que velara por la integridad física y mental del Sr. Farag.

18. El 28 de mayo de 2020 el Gobierno solicitó una prórroga, que le fue concedida, fijándose como nuevo plazo el 20 de agosto de 2020. En su respuesta del 18 de agosto de 2020, el Gobierno explicó que el Sr. Farag permanecía sometido al régimen de detención de inmigrantes porque era un no ciudadano en situación ilegal, esto es, una persona que no es nacional del país ni tiene un visado y, por lo tanto, no tiene permiso para permanecer en Australia. Cuando el Gobierno respondió, el Sr. Farag estaba recluido en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

19. El Gobierno señala que el 13 de octubre de 2014, antes de llegar a Australia, el Sr. Farag presentó una solicitud de visado para tripulación marítima (subclase 988). El 22 de octubre de 2014, llegó al puerto de Newcastle, a bordo del buque Wadi Safaga, sin un visado válido para entrar en Australia. Se le denegó el acceso en el control de inmigración, fue detenido en virtud de la Ley de Migración y fue recluido a bordo del buque en relación con su situación migratoria.

20. El 23 de octubre de 2014, la solicitud del Sr. Farag de un visado para tripulación marítima (subclase 988) fue denegada. Al negársele el acceso como inmigrante, parece que el Sr. Farag trató de abandonar el barco sin permiso, pero fue detenido de nuevo en el muelle por un funcionario del entonces Ministerio de Inmigración y Protección de Fronteras. Ese mismo día, el Sr. Farag fue trasladado al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood. Al parecer, dijo que estaba dispuesto a regresar a Egipto y firmó una solicitud de expulsión voluntaria de Australia, por lo que comenzaron los preparativos para la devolución.

21. El 24 de octubre de 2014, se notificó al Sr. Farag que su expulsión voluntaria de Australia estaba prevista el 26 de octubre de 2014. El 26 de octubre de 2014, el Sr. Farag retiró su solicitud de expulsión voluntaria y expresó su intención de solicitar la protección de Australia, de modo que su expulsión fue anulada.

22. Según el Gobierno, el funcionario del servicio encargado de resolver la situación del Sr. Farag se reunió con él el 27 de octubre de 2014 para informarle de que cabía la posibilidad de que lo trasladaran a un país de tramitación regional. El Gobierno añade que el Sr. Farag se ajusta a la definición de “llegada por vía marítima no autorizada” que figura en el artículo 5AA de la Ley de Migración, puesto que entró en Australia por mar y se trataba de un no ciudadano en situación ilegal a causa de esa entrada. Por lo tanto, está sujeto a las disposiciones de la ley relativas a la tramitación regional, que permiten que sus solicitudes de protección sean evaluadas por un país de tramitación regional. El Sr. Farag ha tomado nota de esta información.

23. El 13 de noviembre de 2014, el Sr. Farag fue trasladado al Centro Alternativo de Detención de Wickham Point, en el Territorio del Norte.

24. El 8 de diciembre de 2014, el Sr. Farag presentó una solicitud de visado de protección (subclase 866). El 14 de febrero de 2015, su solicitud fue declarada no válida en virtud del artículo 46A de la Ley de Migración, que se refiere a las solicitudes de visado presentadas por llegadas por vía marítima no autorizadas.

25. En mayo de 2015, el Ministerio examinó la posibilidad de trasladar al Sr. Farag a un país de tramitación regional, precisando que en ese momento no había planes para trasladarlo.

26. El 16 de junio de 2016, el Sr. Farag fue trasladado desde el Centro Alternativo de Detención de Wickham Point al centro de alojamiento de tránsito para inmigrantes de Melbourne.

27. El 9 de agosto de 2016, el caso del Sr. Farag fue remitido para su evaluación con arreglo a las directrices del artículo 195A de la Ley de Migración. En virtud de la ley, el Sr. Farag debe permanecer recluido a menos que el Ministro intervenga para concederle un visado o establezca una solución de residencia, de conformidad con los artículos 195A y 197AB de la ley, respectivamente. Al recibir la notificación de que la Fuerza Fronteriza Australiana iba a llevar a cabo la expulsión, el Ministerio dejó de tramitar la remisión para su evaluación según lo previsto en el artículo 195A.

28. El 13 de diciembre de 2016, el Sr. Farag solicitó al Tribunal Supremo una orden judicial para impedir que el Ministerio adoptara ninguna medida para expulsarlo de Australia. El Gobierno añade que la solicitud aún no se ha resuelto, lo cual representa un impedimento práctico para llevar a cabo la expulsión del Sr. Farag de Australia, incluido su traslado a un país de tramitación regional.

29. El 28 de febrero de 2018, el caso del Sr. Farag fue remitido de nuevo para su evaluación según las directrices del artículo 195A de la Ley de Migración. El 17 de mayo de 2018, se llegó a la conclusión de que el caso del Sr. Farag cumplía las condiciones del artículo 195A para su remisión al Ministro. El 25 de junio de 2018, el entonces Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras se negó a considerar la posibilidad de intervenir.

30. El 31 de octubre de 2018, el caso del Sr. Farag fue remitido al entonces Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales para su posible examen con arreglo al artículo 197AB de la Ley. El 14 de febrero de 2019, el Ministro se negó a considerar la posibilidad de intervenir.

31. El 13 de junio de 2019, el Ministerio inició otra evaluación a la luz de las directrices para la intervención ministerial con arreglo a los artículos 195A y 197AB de la Ley de

Migración en relación con el Sr. Farag. El 17 de septiembre de 2019, se llegó a la conclusión de que el caso cumplía las condiciones para su remisión al Ministro.

32. Mientras tanto, el Sr. Farag fue trasladado al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood el 3 de septiembre de 2019, donde estaba recluso cuando el Gobierno envió su respuesta.

33. El 3 de diciembre de 2019, el caso del Sr. Farag fue remitido al Ministro Adjunto de Aduanas, Seguridad Comunitaria y Asuntos Multiculturales para que se examinase eventualmente con arreglo a los artículos 195A y 197AB de la Ley. El 20 de diciembre de 2019 se devolvió la comunicación al Ministerio para que la reformulara y se volvió a presentar ante la oficina del Ministro Adjunto el 24 de diciembre de 2019.

34. El 5 de marzo de 2020, el Ministro Adjunto decidió no intervenir en virtud del artículo 197AB de la ley y, al parecer, indicó que consideraría la posibilidad de intervenir en virtud del artículo 195A de la ley para conceder al Sr. Farag un visado de transición de clase E (subclase 050) por un período de 12 meses. El 16 de marzo de 2020, el caso fue remitido al Ministro Adjunto para que estudiara la posibilidad de una intervención ministerial en virtud del artículo 195A de la Ley. El Gobierno señala que, en el momento de su respuesta, el caso seguía en la oficina del Ministro Adjunto para su consideración.

35. El Gobierno añade que un médico general de la sociedad International Health and Medical Services hace un seguimiento periódico del estado del Sr. Farag a causa de los problemas de salud física que presenta en la actualidad, entre ellos diabetes de tipo 2, hipertensión arterial, niveles altos de colesterol y carencia de vitamina D. Al Sr. Farag se le ha recetado medicación diaria para sus problemas de salud, aunque su cumplimiento del tratamiento no es constante. El personal de la sociedad International Health and Medical Services le ha explicado cómo tomar la medicación y le ha animado a hacerlo.

36. El Gobierno añade asimismo que el Sr. Farag está esperando a que lo deriven a un cardiólogo para una consulta en relación con sus antecedentes de dolor torácico. También se ha dirigido recientemente al personal de la sociedad International Health and Medical Services para que le ayuden a dejar de fumar cigarrillos. Se le ha recetado tratamiento sustitutivo con nicotina y ha tenido reuniones con personal a fin de recibir apoyo durante ese proceso. El 8 de junio de 2020, durante una consulta con una enfermera de atención primaria, el Sr. Farag señaló que seguía fumando cigarrillos a causa de la frustración y el estrés. Pidió no tener más citas y rechazó la derivación al equipo de salud mental. Indicó que deseaba proseguir el tratamiento sustitutivo con nicotina.

37. Según el Gobierno, el Sr. Farag tiene reconocimientos periódicos, de acuerdo con su plan de atención de la salud mental, con un asesor cualificado y experimentado de International Health and Medical Services. Al parecer, el Sr. Farag tiene antecedentes de insomnio y depresión.

38. El Gobierno señala que el Sr. Farag ha presentado informes sobre la frustración que experimenta a causa de su reclusión prolongada y otros factores de estrés al equipo de International Health and Medical Services. Se le han recetado fármacos antidepresivos. El 18 de mayo de 2020, durante una consulta con un asesor, se observó que el estado de ánimo del Sr. Farag era en gran medida eutímico (normal/tranquilo), aunque se observaron períodos de tristeza y frustración vinculados al hecho de estar recluso. El Sr. Farag estaba de acuerdo con seguir las consultas de salud mental. No se detectó ningún riesgo grave.

39. El Gobierno también señala que el Sr. Farag ha podido solicitar asistencia sanitaria en todo momento mediante un formulario de atención médica. En 2014 se fracturó la muñeca izquierda como consecuencia de una caída. La fractura fue examinada en el Hospital Real de Darwin y no se dispone de informes recientes sobre su muñeca izquierda.

40. El Gobierno añade que el Sr. Farag tiene antecedentes de episodios recurrentes de dolor torácico. Los estudios realizados no han revelado ninguna cardiopatía isquémica (reducción del flujo sanguíneo al corazón). El 13 de febrero de 2017, fue sometido a una prueba de esfuerzo cardíaco mediante ejercicio para evaluar la respuesta del corazón a la actividad física, con resultados normales. Debido a los factores de riesgo cardíaco, como el tabaquismo, el elevado índice de masa corporal, los altos niveles de colesterol, la diabetes de tipo 2 y la hipertensión arterial, el Sr. Farag ha sido remitido al Hospital de Liverpool para

una consulta con un cardiólogo. Cuando el Gobierno envió su respuesta, el hospital aún no había programado la cita.

41. El Gobierno también añade que el Sr. Farag tiene antecedentes relacionados con un bulto en el abdomen que parece ser un lipoma. Ya había sido derivado, en octubre de 2015, para la extirpación quirúrgica del bulto a petición suya. Sin embargo, fue trasladado a un centro alternativo de reclusión antes de que se le pudiera extraer el bulto. Al parecer, el Sr. Farag no ha vuelto a expresar interés por esta cuestión.

42. Según el Gobierno, el sistema de visado universal de Australia obliga a todas las personas que no son nacionales del país a tener un visado válido para poder entrar o permanecer en él. En cuanto al marco legislativo sobre la reclusión de inmigrantes, la Ley de Migración establece que un funcionario debe detener a una persona cuando sepa o sospeche razonablemente que esa persona es un no ciudadano en situación ilegal (artículo 189 de la ley). Los no ciudadanos en situación ilegal deben ser sometidos a reclusión de inmigrantes, tal como se define en el artículo 5, párrafo 1, de la ley, hasta que sean expulsados de Australia o se les conceda un visado (artículo 196 de la ley).

43. El Gobierno sigue determinado a aplicar sus sólidas políticas de protección de fronteras. Las personas que entran ilegalmente en Australia por vía marítima son devueltas de forma segura a su país de origen o trasladadas a un país de tramitación regional, donde se evalúan sus solicitudes de protección. Las personas que se benefician de los acuerdos de tramitación regional reciben el apoyo adecuado y sus solicitudes de protección son evaluadas por un país de tramitación regional de acuerdo con el derecho internacional y respetando los derechos humanos.

44. De acuerdo con el artículo 46A, párrafo 1, de la Ley de Migración, una solicitud de visado no se considera válida si la presenta una persona que se encuentra en Australia y es un no ciudadano en situación ilegal. En virtud del artículo 46A, párrafo 2, de la ley, si el Ministro considera que es de interés público puede, mediante notificación escrita a la persona no autorizada que haya entrado por vía marítima, establecer que el artículo 46A, párrafo 1, de la Ley no se aplica a su solicitud para obtener un visado de una clase especificada en la resolución.

45. Según lo dispuesto en el artículo 195A de la Ley de Migración, si el Ministro considera que es de interés público, puede conceder un visado a un inmigrante que se encuentre en un centro de reclusión. Además, el artículo 197AB de la ley establece que, si el Ministro considera que redundará en el interés público, puede aprobar una resolución de residencia con respecto a una persona detenida por motivos de inmigración, lo que permitiría a esa persona residir en la comunidad, en un lugar y condiciones determinados.

46. Corresponde al Ministro decidir qué es lo que redundará en el interés público. El Ministro ha establecido unas directrices de intervención que fija la casuística que debe ser remitida o no para su consideración en virtud de esas facultades de intervención. Los casos se remiten para la consideración del Ministro solo si se considera que cumplen las directrices.

47. El Gobierno aclara que las facultades del Ministro en virtud de los artículos 195A y 197AB de la Ley de Migración son discrecionales y no exigibles, lo que significa que el Ministro no está obligado en modo alguno a ejercerlas o considerar la posibilidad de ejercerlas. Esas facultades no son delegables y, por lo tanto, solo las puede ejercer el Ministro.

48. El Gobierno sostiene que la reclusión de una persona inmigrante sobre la base de su condición de no ciudadano en situación ilegal no es arbitraria de por sí conforme al derecho internacional. Sin embargo, la reclusión puede volverse arbitraria si se prolonga sin la debida justificación. En casos de privación prolongada de la libertad, el factor determinante no es la duración de la reclusión, sino si está justificada. El internamiento en un centro de reclusión de inmigrantes es una medida de último recurso en la gestión de los casos de no ciudadanos en situación ilegal.

49. El Gobierno agrega que la detención de inmigrantes es de naturaleza administrativa y no se utiliza con fines punitivos. El Gobierno vela por que todas las personas privadas de libertad por motivos de inmigración reciban un trato acorde con las obligaciones jurídicas internacionales de Australia. El motivo de la reclusión del Sr. Farag en un centro para

inmigrantes es su condición de no ciudadano en situación ilegal, ya que no tiene un visado válido, por lo que la reclusión sigue estando justificada.

50. Al entrar en la categoría de llegada por vía marítima no autorizada, el Sr. Farag está sujeto a las disposiciones de la Ley de Migración relativas a la tramitación regional. El litigio en curso del Sr. Farag ante el Tribunal Supremo es un impedimento práctico para su traslado a un país de tramitación regional. El Ministerio sigue revisando periódicamente su caso y lo remite para su consideración en virtud de las facultades de intervención personal del Ministro, según proceda, incluida una remisión ante el Ministro Adjunto cuando se envió la respuesta del Gobierno.

51. El Ministerio está obligado, en virtud del artículo 486N de la Ley de Migración, a presentar al Ombudsman del Commonwealth informes en los que se detallen las circunstancias de la detención de las personas recluidas en virtud del artículo 189 de la ley durante un período acumulado de dos años y cada seis meses a partir de entonces. Una vez recibido el informe del Ministerio con arreglo al artículo 486N, el Ombudsman del Commonwealth, en virtud del artículo 486O de la Ley, prepara una evaluación independiente de las disposiciones relativas a la detención de la persona y presenta un informe al Ministro. El Ombudsman del Commonwealth puede hacer recomendaciones sobre las circunstancias de la detención de estas personas, incluido el lugar donde están recluidas. El Ministerio ha informado sobre las circunstancias de la detención del Sr. Farag en ocho ocasiones. El informe más reciente se envió al Ombudsman del Commonwealth el 8 de mayo de 2020. El Ombudsman del Commonwealth ha presentado al Ministro cuatro evaluaciones en virtud del artículo 486O de la Ley, siendo la más reciente de fecha 10 de octubre de 2019. El Ombudsman del Commonwealth formuló dos recomendaciones en la evaluación. La versión anonimizada de la evaluación y la respuesta del Ministro a las recomendaciones se presentaron en el Parlamento el 27 de noviembre de 2019.

52. El modelo nacional de reclusión del Ministerio se caracteriza por un enfoque de reclusión de los detenidos basado en los riesgos. Las decisiones relativas al lugar de reclusión de los detenidos se adoptan tras estudiar detenidamente una serie de factores, como las necesidades de la persona. Se da prioridad a las necesidades médicas y se tienen en cuenta los vínculos familiares y comunitarios. Las decisiones sobre la reclusión también tienen en cuenta la seguridad y el buen orden de la red de internamiento de inmigrantes, la capacidad operativa de cada centro y la necesidad de garantizar la seguridad de todos los detenidos por motivos de inmigración.

53. Todo inmigrante que haya sido recluido puede presentar un recurso ante el Tribunal Federal de Australia o el Tribunal Supremo de Australia para que un juez examine la legalidad de su detención. El artículo 75 v) de la Constitución dispone que el Tribunal Supremo es el órgano de primera instancia en todos los asuntos en los que se presenta una solicitud de mandamiento judicial, prohibición o requerimiento contra un funcionario del Commonwealth. El artículo 39B, párrafo 1 de la Ley del Poder Judicial, de 1903, otorga al Tribunal Federal de Australia la misma competencia de la que goza el Tribunal Supremo en virtud del artículo 75 v) de la Constitución. Estas disposiciones recogen el mecanismo legal para que una persona que no es nacional del país pueda recurrir la legalidad de su detención, es decir, la aplicación legal del artículo 189 de la Ley de Inmigración.

54. El Gobierno señala que la Ley de Inmigración tiene por objeto “regular, en interés nacional, la entrada y la presencia en Australia de no nacionales” (artículo 4, párrafo 1). En ese sentido, el propósito de la Ley es distinguir entre no ciudadanos y ciudadanos en función de la nacionalidad. Este trato diferenciado legítimo es conforme con las obligaciones jurídicas internacionales de Australia. El Gobierno se remite al Comité de Derechos Humanos que, en su observación general núm. 15 (1986), relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, ha reconocido lo siguiente:

El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia. El consentimiento

para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo.

55. El Gobierno afirma que, de acuerdo con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, corresponde al Estado determinar quién puede entrar en su territorio y en qué condiciones, por ejemplo exigiendo que los no ciudadanos estén en posesión de un visado para poder entrar y permanecer legalmente en Australia o que quienes no dispongan de él sean objeto de detención de inmigrantes.

56. Por lo tanto, el Gobierno sostiene respetuosamente que la detención del Sr. Farag es legal en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración y que su reclusión continuada está justificada. El recurso que tiene pendiente el Sr. Farag ante el Tribunal Supremo sigue siendo un obstáculo práctico para efectuar su traslado a un país de tramitación regional, donde se evaluarían sus solicitudes de protección, o para llevar a cabo su expulsión de Australia. El Ministerio sigue revisando periódicamente si procede mantener su reclusión y evaluando su caso en función de las directrices de remisión en virtud de las facultades de intervención personal del Ministro.

#### *Comentarios adicionales de la fuente*

57. La respuesta del Gobierno fue enviada a la fuente para que formulara comentarios adicionales el 23 de septiembre de 2020. El 24 de septiembre de 2020, se comunicó al Grupo de Trabajo que el Sr. Farag había sido liberado el 27 de agosto de 2020 con un visado de salida definitivo para un período de 13 meses.

58. En sus comentarios adicionales del 15 de octubre de 2020, la fuente toma nota de la afirmación del Gobierno de que los procedimientos en curso del Sr. Farag ante el Tribunal Supremo de Australia son un “obstáculo práctico” para efectuar su traslado a un país de tramitación regional y, por tanto, para evaluar sus solicitudes de protección. Esta afirmación implica que el Ministerio del Interior no puede hacer nada para poner fin a la reclusión del Sr. Farag. La fuente señala que esta información es incorrecta, como se ha confirmado con la liberación del Sr. Farag el 27 de agosto de 2020. Según se indica en la respuesta del Gobierno, el Ministro está facultado, en virtud del artículo 46A, párrafo 2, de la Ley de Migración, para permitir que el Sr. Farag presente una solicitud de visado de protección. El Ministro también está facultado, en virtud de los artículos 195A y 197AB de la ley, para permitir que el Sr. Farag se incorpore a la comunidad australiana, facultad que ha ejercido.

59. La fuente también cuestiona la afirmación del Gobierno de que la reclusión en un centro de detención para inmigrantes es el último recurso en el proceso de gestión de los casos de no nacionales en situación ilegal. Según la fuente, la detención es el primer recurso en el caso de los no nacionales en situación ilegal. De conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Inmigración, los no nacionales en situación ilegal han de ser detenidos.

60. La fuente afirma, además, que los mecanismos de control funcionan en Australia dentro del marco legal que permite la detención arbitraria. Además, la fuente observa que el Ombudsman del Commonwealth no tiene competencia para obligar al Ministerio a poner en libertad a una persona que se encuentre en un centro de reclusión de inmigrantes. Sostiene que, de hecho, el Ministerio ha hecho caso omiso sistemáticamente de las recomendaciones del Ombudsman de que se ponga en libertad a los solicitantes de asilo y los refugiados que se encuentren detenidos.

61. La fuente toma nota de la respuesta del Grupo de Trabajo, por ejemplo, en su opinión núm. 2/2019, en relación con el enfoque adoptado por Australia respecto del Pacto en el contexto de la admisión de refugiados.

62. Asimismo, la fuente se remite a la respuesta del Gobierno de que el propósito de la ley es distinguir entre no ciudadanos y ciudadanos en función de la nacionalidad, y que este trato diferenciado legítimo es conforme con las obligaciones jurídicas internacionales de Australia (véase el párrafo 54 *supra*). En la respuesta se cita a continuación una observación general del Comité de Derechos Humanos que da a entender que la detención de extranjeros está permitida.



63. Según la fuente, se trata de una tergiversación de las obligaciones que el derecho internacional impone a los no ciudadanos. La fuente se remite a la posición del Grupo de Trabajo expresada en su deliberación revisada núm. 5, según la cual cualquier forma de detención o custodia administrativa en el contexto de la migración debe ser aplicada como medida excepcional de último recurso (A/HRC/39/45, anexo, párr. 12). La fuente señala que el Ministro tuvo numerosas oportunidades de liberar al Sr. Farag y no lo hizo durante seis años. El Ministro tampoco ha explicado por qué se denegaron las solicitudes de visado del Sr. Farag. La fuente afirma que los intentos del Gobierno de afirmar que el régimen de detención de inmigrantes se ajusta al derecho internacional resultan engañosos.

### Deliberaciones

64. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno la información oportuna y detallada que le facilitaron en sus comunicaciones.

65. A fin de determinar si la privación de libertad del Sr. Farag fue arbitraria, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta los principios establecidos en su jurisprudencia para tratar las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones. La mera afirmación de que se han seguido los procedimientos legales no basta para refutar las presunciones de la fuente (A/HRC/19/57, párr. 68).

66. Como cuestión preliminar, el Grupo de Trabajo observa que el Sr. Farag fue liberado el 27 de agosto de 2020 por un período de 13 meses y que, por lo tanto, ya no está privado de libertad. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que, antes de su liberación, el Sr. Farag estuvo recluido casi seis años, y que su actual liberación no es definitiva. Por lo tanto, sobre la base del párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo procederá a examinar la comunicación y a emitir su opinión.

67. El Grupo de Trabajo observa que, aunque hay una ligera discrepancia en cuanto a las fechas exactas, tanto la fuente como el Gobierno coinciden en que el Sr. Farag fue detenido en Australia en octubre de 2014 y que permaneció recluido hasta su liberación el 27 de agosto de 2020. El Grupo de Trabajo observa que, según el Gobierno, el Sr. Farag fue detenido inicialmente por tener un visado incorrecto y que este aceptó, inicialmente, ser expulsado de Australia. Sin embargo, el 26 de octubre de 2014, el Sr. Farag solicitó permanecer en Australia y, desde ese momento, quedó claro para las autoridades australianas que estaba solicitando asilo. Sin embargo, a partir de entonces, el Sr. Farag estuvo recluido de manera continuada, mientras se tramitaba su solicitud de visado, hasta su actual liberación por un período de 13 meses.

68. El Grupo de Trabajo observa que la reclusión del Sr. Farag duró seis años menos unos días, lo que constituye un período muy prolongado. Como explicó el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, 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 (A/HRC/39/45, anexo, párr. 12).

69. Esta posición se hace eco de la siguiente opinión del Comité de Derechos Humanos:

Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su privación de libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario de no existir razones particulares específicamente en relación con esa persona, como una probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Observación general núm. 35 (2014), párr. 18.

70. En el presente caso, el Sr. Farag fue detenido a su llegada y permaneció recluido casi seis años. Durante todo ese tiempo, el Gobierno no inició ninguna evaluación de la necesidad de recluir al Sr. Farag ni trató de determinar si una medida menos restrictiva se adaptaría a sus circunstancias individuales, como exige el derecho internacional. El Grupo de Trabajo no puede aceptar que un período de detención de casi seis años sea descrito como “breve período inicial”. Además, el Gobierno no ha presentado ninguna razón particular referida específicamente al Sr. Farag, como una probabilidad individualizada de fuga, el peligro de que cometiera un delito contra otras personas o el riesgo de atentado contra la seguridad nacional, que hubiera justificado su reclusión.

71. Estas dos omisiones del Gobierno llevan al Grupo de Trabajo a concluir que la única razón para recluir al Sr. Farag fue su condición de solicitante de asilo y, por lo tanto, que estuviera sujeto a la política de Australia de detención automática de inmigrantes en virtud de la Ley de Migración. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Farag fue detenido por ejercer de manera legítima sus derechos en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

72. Además, si bien toma nota de la referencia del Gobierno a la observación general núm. 15 (1986) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto (véase el párrafo 54 *supra*), el Grupo de Trabajo desea destacar que el Comité aclara en la misma observación general que los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados por el Pacto, conforme a su artículo 2, y que los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y la seguridad personales<sup>2</sup>.

73. Por consiguiente, el Sr. Farag tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, consagrado en el artículo 9 del Pacto, y Australia debe garantizarle estos derechos sin distinción alguna, como establece el artículo 2 del Pacto. En el presente caso, el Sr. Farag fue sometido a una detención indefinida *de facto* debido a su condición de inmigrante, en clara vulneración del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 9 del Pacto.

74. El Grupo de Trabajo observa que la liberación del Sr. Farag no altera la calificación de su detención como indefinida, ya que a lo largo de sus casi seis años de reclusión, no hubo nunca una indicación clara de cuánto duraría esta o cuándo podría esperar una resolución. Ahora bien, como ha establecido claramente el Grupo de Trabajo, la privación indefinida de la libertad de las personas durante la tramitación de los procedimientos de migración no puede justificarse y es arbitraria<sup>3</sup>. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo ha pedido que se establezca por ley un período máximo de privación de libertad durante los procedimientos de migración y que esa privación de libertad solo se permita por el período más breve posible<sup>4</sup>.

75. En consecuencia, dado que el Sr. Farag fue detenido por ejercer de forma legítima sus derechos en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los artículos 2 y 9 del Pacto, el Grupo de Trabajo considera que su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría II. Para llegar a esta conclusión, el Grupo de Trabajo toma nota de la afirmación del Gobierno de que el Sr. Farag siempre ha sido tratado de acuerdo con lo previsto en la Ley de Migración. Sea como fuere, ese trato no es compatible con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del derecho internacional, cuestión que el Grupo de Trabajo volverá a examinar más adelante en la presente opinión (véanse los párrafos 88 a 90 *infra*). El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que adopte las medidas que proceda.

76. La fuente ha señalado, además, que el Sr. Farag fue objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial. El Gobierno de Australia rechaza estas alegaciones, aduciendo que una persona que se encuentre en régimen de detención de inmigrantes puede solicitar la revisión judicial de la legalidad de su privación

<sup>2</sup> Observación general núm. 15 (1986), párrs. 2 y 7.

<sup>3</sup> Deliberación revisada núm. 5 (A/HRC/39/45, anexo), párr. 26. Véanse también A/HRC/13/30, párr. 63, y las opiniones núms. 28/2017 y 42/2017.

<sup>4</sup> Deliberación revisada núm. 5, párr. 25. Véanse también las opiniones núms. 5/2009 y 42/2017; E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 35; y A/HRC/33/50/Add.1, párrs. 49 y 50.

de libertad ante el Tribunal Federal de Australia o el Tribunal Supremo de Australia y que el caso del Sr. Farag fue examinado por el Ombudsman del Commonwealth.

77. 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<sup>5</sup>. Este derecho, que en realidad es una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad<sup>6</sup> 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 de migrantes<sup>7</sup>.

78. El Grupo de Trabajo observa que, a lo largo de los casi seis años de privación de libertad, el Sr. Farag pudo solicitar un visado y realizar otros trámites para intentar legalizar su situación migratoria en Australia. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que nunca se llevó a cabo ningún procedimiento para examinar la necesidad de mantener recluido al Sr. Farag. Aunque el Gobierno ha argumentado que la reclusión del Sr. Farag fue revisada periódicamente por el Ombudsman del Commonwealth, no ha explicado el modo en que esa revisión satisface el requisito del artículo 9, párrafo 4, del Pacto de que la legalidad de la detención sea revisada por un órgano judicial. El Grupo de Trabajo observa, en particular, que el Ombudsman del Commonwealth no tiene competencia para obligar al Ministerio del Interior a poner en libertad a una persona que se encuentre en un centro de reclusión de inmigrantes.

79. El Gobierno también ha argumentado que el Ministro llevó a cabo revisiones de la reclusión del Sr. Farag. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa, una vez más, que se trata de una revisión por el poder ejecutivo, luego no satisface los criterios del artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

80. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que, durante los casi seis años de privación de libertad del Sr. Farag, ningún órgano judicial participó nunca en la evaluación de la legalidad de su detención, y señala que esa consideración por un órgano judicial implicaría necesariamente la evaluación de la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad de la detención<sup>8</sup>.

81. A ese respecto, el Grupo de Trabajo ha de examinar de nuevo el argumento presentado reiteradamente por el Gobierno de que la reclusión prolongada en el contexto de la inmigración es lícita con arreglo al derecho internacional siempre que esté justificada, y que la duración de esta no es un factor determinante<sup>9</sup>. A juicio del Grupo de Trabajo, se trata de una interpretación errónea del derecho internacional de los derechos humanos aplicable. El Grupo de Trabajo reitera que la detención indefinida de personas durante los procedimientos de migración no puede justificarse y es arbitraria<sup>10</sup>, por lo que ha pedido que se establezca por ley un período máximo de reclusión en el curso de los procedimientos de migración y que, al expirar dicho período de reclusión, la persona detenida sea puesta en libertad automáticamente<sup>11</sup>.

82. En consecuencia, el Grupo de Trabajo rechaza la alegación del Gobierno de que la duración de la reclusión no es, en sí misma, un factor determinante y de que, siempre que existan motivos que la justifiquen, esta puede continuar de manera legal. Aceptar esta lógica supondría aceptar que las personas pueden quedar atrapadas en un ciclo interminable de revisiones periódicas de su detención sin ninguna perspectiva real de ser puestas en libertad.

<sup>5</sup> A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>7</sup> *Ibid.*, anexo, párr. 47 a).

<sup>8</sup> Deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 13.

<sup>9</sup> Opiniones núms. 74/2019, párrs. 69 y 70; y 35/2020, párrs. 91 y 92.

<sup>10</sup> Deliberación revisada núm. 5, párr. 18, y opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 7/2019 y 35/2020. Véase también A/HRC/13/30, párr. 63.

<sup>11</sup> Deliberación revisada núm. 5, párr. 17. Véanse también A/HRC/13/30, párr. 61, y la opinión núm. 7/2019.

Esa situación es similar a la detención indefinida, y no se puede resolver ni siquiera con los más eficaces exámenes periódicos de la detención<sup>12</sup>. Como ha indicado el Grupo de Trabajo en el párrafo 27 de su deliberación revisada núm. 5:

Puede haber casos en que el impedimento para identificar a personas en situación irregular o expulsarlas del territorio no sea atribuible a ellas —como la falta de cooperación de la representación consular del país de origen, el principio de no devolución o la falta de medios de transporte—, y haga que la expulsión no pueda llevarse a cabo. En esos casos, la persona detenida debe ser puesta en libertad para evitar una detención que podría durar indefinidamente y que sería, por tanto, arbitraria.

83. Además, como ha señalado el Grupo de Trabajo, para garantizar que la detención en el contexto de la migración se utilice como una medida excepcional, deben buscarse alternativas a la detención<sup>13</sup>. En el caso del Sr. Farag, el Grupo de Trabajo ya ha establecido que, desde su detención inicial en 2014, no se han considerado alternativas a la reclusión.

84. A pesar de las afirmaciones del Gobierno en sentido contrario, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Farag tuvo, de hecho, carácter punitivo. Como ha señalado el Grupo de Trabajo, esto no debería ocurrir nunca<sup>14</sup>. El Sr. Farag permaneció recluido casi seis años, sin ser acusado formalmente ni juzgado, en lo que claramente constituyó una reclusión punitiva e indefinida y, por ello, contraria al artículo 9 del Pacto.

85. En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Farag fue sometido a una detención indefinida *de facto* debido a su condición de migrante, sin la posibilidad de impugnar la legalidad de su detención ante un órgano judicial, como era su derecho en virtud del artículo 9, párrafo 4, del Pacto. Por lo tanto, la detención del Sr. Farag es arbitraria y se inscribe en la categoría IV. Al formular esta conclusión, el Grupo de Trabajo recuerda asimismo las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que este ha considerado que la detención obligatoria de inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnarla contravenían el artículo 9 del Pacto<sup>15</sup>.

86. Además, el Grupo de Trabajo toma nota del argumento de la fuente, que no ha sido rebatido, de que el Sr. Farag, que es un no ciudadano, parece encontrarse en una situación diferente de la de los nacionales australianos en lo que se refiere a la capacidad para impugnar de manera efectiva la legalidad de su detención ante los tribunales nacionales, en razón de la decisión del Tribunal Supremo de Australia en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, en que ese tribunal expresó la opinión de que la reclusión prescriptiva de los no ciudadanos era permisible desde el punto de vista constitucional<sup>16</sup>. De acuerdo con esa decisión, los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa, pero los no ciudadanos no pueden hacerlo.

87. El Grupo de Trabajo reitera la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en la que este examinó las consecuencias de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin* y llegó a la conclusión de que, a raíz de esa sentencia, no existía ningún recurso efectivo para recurrir la legalidad de una detención administrativa prolongada<sup>17</sup>. En el pasado, el Grupo de Trabajo ha coincidido con las opiniones del Comité de Derechos

<sup>12</sup> Véanse las opiniones núms. 1/2019 y 7/2019.

<sup>13</sup> Deliberación revisada núm. 5, párr. 16. Véanse también las opiniones núms. 72/2017 y 21/2018.

<sup>14</sup> Deliberación revisada núm. 5, párrs. 9 y 14. Véase también la opinión núm. 49/2020, párr. 87.

<sup>15</sup> *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999), *Baban y Baban c. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Shafiq c. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004), *Bakhtiyari y otros c. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *D. y E. y sus dos hijos c. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Nasir c. Australia* (CCPR/C/116/D/2229/2012) y *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

<sup>16</sup> Tribunal Supremo de Australia, *Al-Kateb v. Godwin*, causa núm. A253/2003, decisión de 6 de agosto de 2004.

<sup>17</sup> *C. c. Australia*; *Baban y Baban c. Australia*; *Shafiq c. Australia*; *Shams y otros c. Australia*; *Bakhtiyari y otros c. Australia*; *D. y E. y sus dos hijos c. Australia*; *Nasir c. Australia*; y *F. J. y otros c. Australia*, párr. 9.3.

Humanos sobre esta cuestión<sup>18</sup>, y ésta sigue siendo su posición en el presente caso. El Grupo de Trabajo subraya que esta situación es discriminatoria y contraria al artículo 26 del Pacto. Por consiguiente, concluye que la privación de libertad del Sr. Farag es arbitraria y se inscribe en la categoría V.

#### *Ley de Migración 1958*

88. El Grupo de Trabajo observa que el presente caso es el último de varios casos procedentes de Australia que se le han sometido desde 2017, todos ellos sobre la misma cuestión, a saber, la detención obligatoria de inmigrantes en Australia con arreglo a la Ley de Migración de 1958<sup>19</sup>. El Grupo de Trabajo reitera su opinión sobre esa ley, expresada recientemente en su opinión núm. 35/2020 (párrafos 98 a 103).

89. El Grupo de Trabajo está preocupado por el creciente número de casos de Australia relativos a la aplicación de la Ley de Migración que se están señalando a su atención. Le preocupa asimismo que, en todos ellos, el Gobierno haya sostenido que la reclusión es legal porque se ajusta a lo que estipula esa ley. El Grupo de Trabajo desea aclarar que ese argumento no puede aceptarse nunca como legítimo en el derecho internacional de los derechos humanos. El hecho de que un Estado siga su legislación interna no significa de por sí que su legislación sea conforme con las obligaciones que ese Estado ha contraído en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Un Estado no puede eludir legítimamente las obligaciones que lo incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos escudándose en sus leyes y reglamentos internos.

90. El Grupo de Trabajo desea subrayar que el Gobierno de Australia tiene el deber de armonizar su legislación nacional, incluida la Ley de Migración, con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Desde 2017, numerosos organismos de derechos humanos, entre ellos el Comité de Derechos Humanos<sup>20</sup>, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>21</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>22</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>23</sup>, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes<sup>24</sup> y el Grupo de Trabajo<sup>25</sup>, han recordado al Gobierno esas obligaciones de manera constante y reiterada. El Grupo de Trabajo reitera, una vez más, la voz unánime de estos mecanismos internacionales independientes de derechos humanos y exhorta al Gobierno a que revise con carácter urgente y sin demora su legislación a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

91. El Grupo de Trabajo celebra la invitación que le cursó el Gobierno el 27 de marzo de 2019 para que realizase una visita a Australia en 2020. Aunque la visita tuvo que aplazarse debido a la pandemia mundial de enfermedad por coronavirus (COVID-19), el Grupo de Trabajo tiene gran interés en llevarla a cabo lo antes posible. El Grupo de Trabajo considera que esa visita constituye una oportunidad de colaborar de manera constructiva con el Gobierno y ofrecerle asistencia para que atienda las graves preocupaciones expresadas respecto de casos de privación arbitraria de la libertad.

#### **Decisión**

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

La privación de libertad de Said Mohamed Elmahdy Agueib Attia Farag es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 8, 9 y 14 de la Declaración

<sup>18</sup> Véanse las opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018, 1/2019, 2/2019, 74/2019, 35/2020, 70/2020 y 71/2020.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 33 a 38.

<sup>21</sup> E/C.12/AUS/CO/5, párrs. 17 y 18.

<sup>22</sup> CEDAW/C/AUS/CO/8, párr. 53.

<sup>23</sup> CERD/C/AUS/CO/18-20, párrs. 29 a 33.

<sup>24</sup> A/HRC/35/25/Add.3.

<sup>25</sup> Opiniones núms. 50/2018, párrs. 86 a 89; 74/2018, párrs. 99 a 103; 1/2019, párrs. 92 a 97; 2/2019, párrs. 115 a 117; 74/2019, párrs. 75 a 80; y 35/2020, párrs. 98 a 103.

Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9 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. Farag 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. Farag en libertad sin condiciones y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional. En el contexto actual de la pandemia mundial de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y de la amenaza que supone en los lugares de detención, el Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a que adopte medidas urgentes para asegurar la puesta en libertad inmediata e incondicional del Sr. Farag.

95. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Farag y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

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

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

98. 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**

99. 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. Farag sin condiciones y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Farag;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Farag 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.

100. 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.

101. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto.

102. 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>26</sup>.

*[Aprobada el 24 de noviembre de 2020]*

---

---

<sup>26</sup> Resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.