



Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria**Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 94º período de sesiones, 29 de agosto a 2 de septiembre de 2011****Opinión núm. 42/2022, relativa a Amani Bol Santino Visona (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 trabajo¹, el 28 de febrero de 2022 el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de Australia una comunicación relativa a Amani Bol Santino Visona. El Gobierno respondió a la comunicación el 26 de mayo de 2022. 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 (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole,

¹ [A/HRC/36/38](#).



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. Amani Bol Santino Visona, de etnia dinka, nació en 1985 en el Sudán. El 8 de septiembre de 1999, la Sra. Visona llegó a Australia con un visado de refugiado (visado de clase BA, subclase 200).

5. El 16 de marzo de 2016, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado preceptivamente en virtud del artículo 501, párrafo 3A), de la Ley de Migración de 1958, que dispone la cancelación de un visado cuando el titular del mismo haya sido condenado a 12 meses o más de prisión. Además, el titular del visado debe cumplir una pena privativa de libertad a tiempo completo. Por lo tanto, la Sra. Visona quedaba en situación de una persona no nacional en situación ilegal en virtud del artículo 14 de la Ley, y podía ser detenida.

6. Tras su salida del Centro Correccional de Mujeres de Brisbane el 16 de marzo de 2016, la Sra. Visona fue detenida en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración de 1958, que establece que si un agente tiene conocimiento, o una sospecha razonable, de que una persona que se encuentra en una zona de migración es un no nacional en situación ilegal, debe proceder a su detención. La Sra. Visona estuvo inicialmente sujeta a detención por su situación migratoria en el Centro de Detención Alternativo de Brisbane, y el 20 de marzo de 2016 fue trasladada al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

7. La Sra. Visona solicitó la revocación de la cancelación preceptiva del visado, y el 6 de mayo de 2016 un delegado del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras decidió revocarla. La Sra. Visona fue puesta en libertad ese mismo día.

8. El 29 de noviembre de 2016, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado por segunda vez mientras cumplía una condena de prisión. En esas circunstancias, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Migración de 1958, se la consideraba una persona no nacional en situación ilegal que podía ser detenida. La Sra. Visona fue puesta en libertad el 4 de enero de 2017, y nuevamente recluida en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley. Fue llevada al Centro de Internamiento Temporal de Inmigrantes de Brisbane.

9. La Sra. Visona solicitó la revocación de la cancelación preceptiva del visado, y el 27 de febrero de 2017 un delegado del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras decidió revocarla. La Sra. Visona fue puesta en libertad ese mismo día.

10. El 19 de abril de 2018, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado por tercera vez en virtud del artículo 501, párrafo 3A), de la Ley de Migración de 1958. A raíz de ello, la Sra. Visona dejó de ser titular de un visado, y se convirtió en una persona no nacional en situación ilegal en virtud del artículo 14 de la misma ley.

11. El 20 de abril de 2018, la Sra. Visona fue liberada de la detención penal en el Centro Correccional de Mujeres de Brisbane, pero recluida en aplicación del artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración de 1958. Fue llevada al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

12. El 14 de agosto de 2018, un delegado del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras decidió, en virtud del artículo 501CA, párrafo 4, de la Ley de Migración de 1958, no revocar la tercera cancelación del visado de refugiado de la Sra. Visona. Se desconoce si esa decisión se dio a conocer a la Sra. Visona antes o durante su detención. El 9 de octubre de 2018, la Sra. Visona presentó una solicitud de visado de protección.

13. El 15 de septiembre de 2020, un delegado del Ministro concluyó que existían motivos razonables para considerar que la Sra. Visona, al haber sido condenada en sentencia firme por un delito especialmente grave, constituía un peligro para la comunidad australiana. En consecuencia, el delegado estimó que la Sra. Visona no cumplía el criterio establecido en el artículo 36, párrafo 1C, de la Ley de Migración de 1958, y se negó a concederle un visado de protección en virtud del artículo 65 de la misma Ley.

14. La Sra. Visona ha sido condenada por varios delitos, entre los que se incluyen incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional, infracción de las normas de la libertad bajo fianza, incumplimiento de la imposición de servicios comunitarios, inobservancia de la orden de protección contra la violencia doméstica, alteración del orden público, comisión de daños intencionados, obstrucción a la labor de un agente de policía, posesión de drogas peligrosas, agresión ilegal, con resultados de daños corporales, robo, hurto y posesión ilegal de bienes presuntamente robados.

15. El 6 de octubre de 2020, la Sra. Visona solicitó una revisión en cuanto al fondo de la decisión del delegado de no concederle un visado de protección. Sobre la base de los numerosos antecedentes penales de la Sra. Visona y la falta de pruebas que demostraran que se había rehabilitado, el Tribunal concluyó que representaba un peligro para la comunidad. La fuente añade que, en virtud de la legislación australiana, esta conclusión no es susceptible de ser matizada mediante la aplicación del criterio de proporcionalidad, en que se sopesa el peligro potencial que el solicitante representa para la comunidad con el posible daño que sufriría si fuera devuelto al país de origen.

16. El 28 de junio de 2021 el Tribunal consideró que la Sra. Visona, habida cuenta de sus condenas penales, había sido objeto de una sentencia firme de condena por un delito especialmente grave, y representaba un peligro para la comunidad, de conformidad con el artículo 36, párrafo 1C, de la Ley de Migración de 1958, con lo que quedaba excluida de la posibilidad de que se le concediera un visado de protección. De este modo quedaron agotados para ella los recursos jurídicos de revisión del fondo. Al no poseer la Sra. Visona un visado válido, entra en la definición de no nacional en situación ilegal y puede ser privada de libertad en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley.

17. De conformidad con el artículo 36, párrafo 1C, de la Ley de Migración de 1958, Australia no está vinculada en este caso por las obligaciones de no devolución prevista en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, donde está contemplada la obligación específica de no devolución que examina y aplica la administración de los procesos de los visados de protección en virtud de la Ley. Ello es así a pesar de la conclusión relativa a la protección que se emitió cuando se le concedió por primera vez a la Sra. Visona su visado de refugiado, en 1999. No se indica que las circunstancias objetivas de su país de origen hayan cambiado materialmente desde la concesión del visado, lo que si así fuera justificaría una conclusión en el sentido de que actualmente la Sra. Visona podría regresar de forma segura a su país de origen.

18. Aunque el caso de la Sra. Visona no está sujeto a las obligaciones de no devolución establecidas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, estas obligaciones se le aplican en virtud de otros instrumentos internacionales que Australia ha ratificado, concretamente la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3) y el Pacto (art. 2, leído con los arts. 6 y 7). De ello se desprende que Australia tiene obligaciones de no devolución hacia la Sra. Visona a los efectos de la Ley de Migración de 1958, que define específicamente esas obligaciones en su artículo 5 a) para incluir la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Pacto.

19. Según la legislación australiana, la Sra. Visona podría ser expulsada al país en que aún teme sufrir daños, debido a la vigencia del artículo 197C de la Ley de Migración de 1958, que impone a un agente de la Commonwealth la obligación de expulsar a un no nacional ilegal, con independencia de que Australia tenga obligaciones de no devolución respecto de esa persona. Ello se debe a que no se ha emitido una conclusión de protección en relación con la última solicitud de visado de protección de la Sra. Visona.

20. Aunque en virtud de la aplicación estricta de las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 la expulsión teóricamente es posible, no hay indicios de que el Gobierno de Australia tenga el propósito de tomar medidas para expulsar a una persona al haber de por medio obligaciones internacionales de no devolución. Como resultado, la Sra. Visona viene soportando una reclusión prolongada en un centro de internamiento de inmigrantes que ha de continuar por tiempo indefinido, ya que el Gobierno no ha dado ninguna señal de estar procurando activamente su expulsión.

21. Si bien el Gobierno puede alegar que la Sra. Visona podría poner fin a su privación de libertad presentando la solicitud por escrito contemplada en el artículo 197C, párrafo 3) c) iii), de la Ley de Migración de 1958, se aduce que dicha solicitud se haría para poner fin a las condiciones insostenibles de detención por la situación migratoria en Australia, y no constituye una renuncia a las reclamaciones de protección de la Sra. Visona.

22. La fuente recuerda la doctrina de la devolución inducida, en la que el Estado fabrica circunstancias que no dejan a los individuos otra opción que regresar a su país de origen. Las condiciones específicas fabricadas por Australia que obligarían a la Sra. Visona a marcharse son la aplicación del régimen de detención prescriptiva a los solicitantes de asilo y refugiados y el entorno riguroso de los centros de internamiento de inmigrantes.

23. La Sra. Visona sufre una serie de graves problemas de salud mental. También es una superviviente de repetidos abusos sexuales, presuntamente perpetrados tanto en Australia como en el Sudán. Las autoridades son conscientes de la vulnerabilidad de la Sra. Visona.

24. En enero de 2017, la Sra. Visona ingirió una píldora no identificada, a raíz de lo cual las autoridades la sometieron a observación permanente. Posteriormente, en varias ocasiones la Sra. Visona puso en conocimiento de las autoridades su consumo continuo de drogas, sus alucinaciones, sus ataques de pánico, sus pensamientos suicidas y sus problemas por haber quedado separada de sus hijos. La fuente añade que la Sra. Visona ha solicitado tratamiento dado su historial de hepatitis C no tratada. No está claro si efectivamente recibió tratamiento tras esa solicitud.

25. El 18 de diciembre de 2020, la Sra. Visona fue examinada en la unidad de urgencias del Hospital de Liverpool. Se le diagnosticó una psicosis inducida por drogas y fue ingresada en la unidad de cuidados intermedios de salud mental a los efectos de su tratamiento. El 24 de diciembre de 2020, la Sra. Visona ingresó en la unidad psiquiátrica para casos severos del Hospital de Liverpool debido a una grave recaída de esquizofrenia en el contexto de un consumo continuo de drogas. Permaneció internada en ese establecimiento hasta ser dada de alta el 8 de enero de 2021.

26. Aproximadamente el 15 de enero de 2021, la Sra. Visona sufrió una recaída en una psicosis recurrente inducida por drogas y fue ingresada en la unidad de cuidados intermedios de salud mental del Hospital Liverpool, donde permaneció internada hasta el 18 de enero de 2021. En el resumen del alta se señalaba que, debido a su consumo continuo de sustancias, la Sra. Visona representaba un riesgo crónico elevado de daño para sí misma y para los demás, incluso de lesiones graves y muerte, lo cual no cambiaría mediante una hospitalización prolongada.

27. La privación de libertad indefinida de la Sra. Visona por su situación migratoria compromete gravemente su salud mental. En esos centros de detención la Sra. Visona tiene acceso a varios tipos de drogas, y está documentado que ha recibido sustancias estupefacientes.

28. En relación con la categoría I, la fuente recuerda que la reclusión de la Sra. Visona se basa en el artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración de 1958. No obstante, su detención es arbitraria en la medida en que la legislación australiana estipula como preceptiva la detención de una persona cuando se da un único componente necesario para la privación de libertad, que es su clasificación como no nacional en situación ilegal. No se tienen en cuenta las circunstancias particulares del individuo antes de la detención. No se puede evaluar la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de la privación de la libertad de la Sra. Visona si la detención se impone sin contemplar sus circunstancias objetivas.

29. En relación con la categoría II, la fuente señala que la Sra. Visona ha sido privada de libertad porque ha ejercido el derecho que le reconoce el artículo 14, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que toda persona, en caso de persecución, tiene derecho a buscar asilo en otros países. A raíz de su petición de asilo mediante la presentación de una solicitud de visado de protección, la Sra. Visona ha quedado excluida del estatuto de refugiado ya que, al haber sido condenada en sentencia firme por un delito especialmente grave, se la considera un peligro para la comunidad australiana.

30. Con respecto a la categoría III, el artículo 9, párrafo 4, del Pacto dispone que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir

ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su reclusión y ordene su libertad si esta fuera ilegal.

31. Se afirma que en Australia no existe actualmente ningún mecanismo eficaz para impugnar la legalidad de la detención de alguien que se encuentra en circunstancias similares a las de la Sra. Visona. En la causa *A. c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos observó que la revisión judicial por parte de los tribunales australianos de las decisiones de detención se limitaba a determinar la legalidad de tal detención de acuerdo con el derecho interno, y no en función del artículo 9, párrafo 1, del Pacto².

32. En cuanto a la categoría IV, la fuente señala que el Tribunal Supremo de Australia ha confirmado que la detención preceptiva de los no nacionales es una práctica que no vulnera la Constitución de Australia. Señala que el Comité de Derechos Humanos, en su examen de la causa *Sr. C. c. Australia*³, determinó que no existía ningún recurso efectivo para las personas sujetas a privación de libertad preceptiva en Australia.

33. Por último, en relación con la categoría V, la fuente afirma que los ciudadanos australianos y los no nacionales no son iguales ante los tribunales y cortes de justicia en Australia. En este contexto, recuerda que la decisión del Tribunal Supremo de Australia en la causa *Al-Kateb v. Godwin* (2004) respalda que la detención de no nacionales en aplicación, entre otras disposiciones, del artículo 189 de la Ley de Migración de 1958, no contraviene la Constitución. Se afirma que el resultado efectivo es que, mientras los ciudadanos australianos pueden impugnar su detención administrativa, los no nacionales no pueden hacerlo.

Respuesta del Gobierno

34. El 28 de mayo de 2022 el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno, en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. Asimismo, pidió al Gobierno que, a más tardar el 29 de abril de 2022, aportara información detallada sobre la situación actual de la Sra. Visona y aclarara las disposiciones jurídicas que justificaban la continuidad de su reclusión, 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, de los tratados ratificados por el Estado. Asimismo, el Grupo de Trabajo exhortó al Gobierno a que velara por su integridad física y mental.

35. El 31 de marzo de 2022, el Gobierno, de conformidad con el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, solicitó una prórroga que le fue concedida, y se fijó como nuevo plazo el 30 de mayo de 2022.

36. El 26 de mayo de 2022, el Gobierno presentó su respuesta, en que explicaba que el 8 de septiembre de 1999 la Sra. Visona había llegado a Australia con un visado de refugiado (subclase 200). El 16 de marzo de 2016, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado preceptivamente en virtud del artículo 501, párrafo 3A, de la Ley de Migración de 1958, que exige la cancelación del visado de una persona si se determina que no cumple el criterio de probidad porque posee “antecedentes penales importantes” y está cumpliendo una pena de prisión a tiempo completo.

37. Dado que la Sra. Visona pasó a ser una persona no nacional en situación ilegal, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Migración de 1958, se la detuvo en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley, y el 18 de marzo de 2016 ingresó inicialmente en el Centro de Detención Alternativo de Brisbane, en régimen de detención por su situación migratoria. Ese mismo día, fue trasladada al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

38. La Sra. Visona solicitó la revocación de la decisión relativa a la cancelación preceptiva de su visado y, el 6 de mayo de 2016, un delegado del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras decidió revocarla. La Sra. Visona fue puesta en libertad ese mismo día.

39. El 22 de septiembre de 2016, la Sra. Visona fue condenada por el Tribunal de Magistrados de Brisbane por robo, delitos vinculados con drogas, infracciones relacionadas con la libertad bajo fianza y otros delitos contemplados en la Ley de Fianza, y se le impuso

² CCPR/C/59/D/560/1993.

³ CCPR/C/76/D/900/1999.

una pena de prisión. El 29 de noviembre de 2016, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado por segunda vez mientras cumplía una pena de prisión. De conformidad con el artículo 14 de la Ley de Migración de 1958, pasó a ser un no nacional en situación ilegal.

40. El 4 de enero de 2017, la Sra. Visona fue puesta en libertad, pero fue detenida en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley de Migración de 1958. Se la envió al Centro de Internamiento Temporal de Inmigrantes de Brisbane. El 9 de enero de 2017 fue trasladada al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

41. La Sra. Visona solicitó la revocación de la decisión relativa a la cancelación preceptiva de su visado, y el 27 de febrero de 2017 un delegado del Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras decidió revocarla. La Sra. Visona fue puesta en libertad ese mismo día.

42. El 9 de marzo de 2018, la Sra. Visona fue declarada culpable de agresión común y de varios otros delitos, y se la condenó a 18 meses de prisión. El 19 de abril de 2018, el visado de refugiado de la Sra. Visona fue cancelado por tercera vez en virtud del artículo 501, párrafo 3A, de la Ley de Migración de 1958. De conformidad con el artículo 14 de la Ley, se le asignó el estatus de no nacional en situación ilegal y se ordenó su detención en virtud del artículo 189, párrafo 1, de la Ley mientras estaba recluida por motivos penales. El 20 de abril de 2018, la Sra. Visona fue puesta en libertad para luego quedar detenida en virtud del artículo 189 1) de la Ley de Migración de 1958. Fue llevada al Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood.

43. El 14 de agosto de 2018, un delegado del Ministro de Asuntos Internos decidió, en virtud del artículo 501CA, párrafo 4, de la Ley de Migración de 1958, no revocar la tercera cancelación del visado de refugiado de la Sra. Visona. El 15 de agosto de 2018, se notificó a la Sra. Visona dicha decisión y se le proporcionó información sobre la manera de solicitar ante el Tribunal Administrativo de Apelación una revisión en cuanto al fondo de la decisión de no revocar la cancelación del visado; sin embargo, nunca se presentó una solicitud para la revisión de tal decisión en cuanto al fondo.

44. El 9 de octubre de 2018, mientras permanecía en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood, la Sra. Visona presentó una solicitud de visado de protección (clase XA, subclase 866).

45. El 15 de septiembre de 2020, un delegado del Ministro estimó que la Sra. Visona era una persona hacia la cual Australia tenía obligaciones de protección, en relación con Sudán del Sur. Sin embargo, el delegado consideró que la Sra. Visona no cumplía el criterio establecido en el artículo 36, párrafo 1C, de la Ley de Migración de 1958, ya que había motivos razonables para creer que esa persona, que había sido condenada en sentencia firme por un “delito especialmente grave”, representaba “un peligro para la comunidad australiana”. En consecuencia, el delegado rechazó conceder a la Sra. Visona un visado de protección temporal en virtud del artículo 65 de la Ley.

46. La información comunicada por la fuente sobre los delitos anteriores de la Sra. Visona es exacta.

47. El 6 de octubre de 2020, la Sra. Visona solicitó al Tribunal Administrativo de Apelación una revisión en cuanto al fondo de la decisión de no hacer lugar a su solicitud de visado de protección. El 28 de junio de 2021, el Tribunal confirmó la decisión del delegado de desestimar la solicitud, al considerar que la Sra. Visona había sido condenada en sentencia firme por un delito especialmente grave y representaba un peligro para la comunidad, de conformidad con el artículo 36, párrafo 1C, apartado b), de la Ley de Migración de 1958, por cuanto no cumplía los criterios para la concesión de un visado de protección. La Sra. Visona no solicitó la revisión de la decisión del Tribunal Administrativo por los tribunales judiciales.

48. Esta conclusión no es susceptible de ser matizada mediante la aplicación del criterio de proporcionalidad, según el cual se sopesa el eventual peligro que la Sra. Visona representa para la comunidad con el posible perjuicio que sufriría si fuera devuelta a su país de origen.

49. La Sra. Visona no tiene pendiente ninguna solicitud ante el Ministerio del Interior ni revisiones por parte del Tribunal Administrativo de Apelación o de los tribunales judiciales.

50. El Gobierno sigue dando prioridad a la salud y la seguridad de todas las personas sujetas a detención por su situación migratoria. Es consciente de los problemas de salud

mental y física de la Sra. Visona. Sin embargo, señala que, aunque la Sra. Visona afirma verse afectada por un cuadro de esquizofrenia, en realidad nunca se le ha diagnosticado esa enfermedad.

51. Mientras permanece en detención en el contexto de la migración, la Sra. Visona tiene acceso a todos los servicios de atención primaria de la salud que están disponibles para la población, con un nivel optimizado de servicios, tanto en relación con la salud mental como con las drogas y el alcoholismo. Hay servicios especializados de salud mental a disposición de los supervivientes de abusos sexuales que se deriven a esos servicios.

52. Los detenidos participan en programas destinados a disminuir la dependencia de sustancias y reducir al mínimo los daños asociados. Se ha puesto a disposición de la Sra. Visona el programa de tratamiento de sustitución de opiáceos, y ella ha hecho uso de esa opción.

53. Todas las personas que ingresan en un centro de detención de inmigrantes están sometidas a diversos niveles de control, de acuerdo con la Ley de Migración de 1958.

54. Todo el personal que trabaja en centros de detención de inmigrantes debe observar un código de conducta. Las denuncias de conducta indebida por parte del personal son objeto de una investigación, y cualquier caso que pueda constituir una conducta delictiva, corrupta y grave se remite a la policía o a la Comisión Australiana para la Integridad de los Organismos encargados de la Aplicación de la Ley.

55. Se sigue de cerca el estado de salud de la Sra. Visona, que conoce los servicios que tiene a su disposición mientras está recluida. El informe resumido sobre salud de International Health and Medical Services para el Ombudsman del Commonwealth describe el estado de sus problemas de salud física en ese momento. También describe aquellos problemas que han sido solventados durante su reclusión.

56. En el informe se describe el estado actual de los problemas de salud mental de la Sra. Visona. Con respecto a la gestión de esos problemas, el 21 de julio de 2021 ella misma se presentó ante la enfermería de salud mental de International Health and Medical Services para informar de su ansiedad ante la posibilidad de ser repatriada. En la enfermería se la alentó a hacer un seguimiento con el psiquiatra de ese centro y a seguir tomando su medicación. El 5 de agosto de 2021 la Sra. Visona tenía una cita programada con el psiquiatra, pero no asistió. El 19 de octubre de 2021 se presentó ante la enfermería de salud mental, y se negó a recibir otros servicios. Se le seguirá ofreciendo apoyo de rutina en materia de salud mental mientras permanezca detenida.

57. El informe también describe su situación en cuanto al uso indebido de sustancias ilícitas y la drogodependencia. En lo que respecta a la gestión de esos problemas, la Sra. Visona acudió a seis citas para recibir su inyección de efecto retardado para la terapia de sustitución de opiáceos. El 24 de octubre de 2021 asistió a una revisión relacionada con las drogas y el alcoholismo, durante la cual se la observó agitada. Declaró que era consciente de que no podía consumir drogas mientras realizaba una terapia de sustitución de opiáceos, y que estaba tratando de dejarlo. El personal de enfermería de atención primaria le ofreció apoyo en materia de salud mental, pero ella lo rechazó. El equipo de salud mental de International Health and Medical Services proseguirá los controles y la gestión del caso de la Sra. Visona.

58. En el informe se señala que los días 9 de junio, 11 de junio y 16 de septiembre de 2021 la Sra. Visona acudió a las citas con un especialista en rehabilitación. Se confirma que recibe un apoyo continuo en materia de salud mental.

59. En cuanto al marco jurídico, el Gobierno afirma que el sistema de visado universal de Australia requiere que todos los no nacionales estén en posesión de un visado válido para entrar y/o permanecer en el país. El marco legislativo de Australia para la detención por situación migratoria establece, con arreglo al artículo 189 de la Ley de Inmigración de 1958, la obligación de un agente de detener a toda persona de la que sepa o tenga razones fundadas para sospechar que se trata de un no nacional en situación ilegal. En virtud del artículo 196 de la Ley, un no nacional en situación ilegal debe permanecer en detención por su situación migratoria hasta que sea expulsado o se le conceda un visado.

60. El artículo 195A de la Ley de Migración de 1958 faculta al Ministro de Inmigración y Protección de Fronteras a conceder un visado a una persona que se encuentre en detención por su situación migratoria, si considera que redundaría en beneficio del interés general. El artículo 197AB de la Ley dispone que el Ministro está facultado para adoptar una medida de determinación de residencia en una comunidad respecto de una persona que se encuentre recluida por su situación migratoria, lo que le permitiría residir en una comunidad en un lugar y condiciones determinados, si el Ministro considera que ello redundaría en el interés general. Corresponde al Ministro decidir lo que redundaría en el interés general.

61. El Ministro ha establecido criterios sobre los casos que se deben remitir o no para su consideración con arreglo a estas facultades de intervención. Únicamente se someten a consideración del Ministro los casos que se estima que cumplen esos criterios. La intervención ministerial no es una extensión del proceso de concesión de visado. Las facultades del Ministro derivadas de los artículos 195A y 197AB de la Ley de Migración de 1958 no son delegables y no generan obligación. El Ministro no está obligado a hacer uso de las facultades en un caso determinado ni a considerar la posibilidad de hacerlo.

62. El Gobierno evaluará a las personas que formulan una solicitud válida de visado de protección. La legislación nacional tiene en cuenta las obligaciones de no devolución asumidas por Australia en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

63. Si una persona que presenta una solicitud válida de visado no cumple los criterios para obtenerlo y se le deniega el visado, puede solicitar que se revise la legalidad de esa decisión a través de los procesos judiciales nacionales. El 15 de septiembre de 2020, un delegado estimó que la Sra. Visona era una persona hacia la cual Australia tenía obligaciones de protección, en relación con Sudán del Sur. Sin embargo, el delegado consideró que la Sra. Visona no cumplía el criterio establecido en el artículo 36, párrafo 1C, de la Ley de Migración de 1958, ya que había motivos fundados para creer que esta persona, que había sido condenada en sentencia firme por un “delito especialmente grave”, representaba “un peligro para la comunidad australiana”. En consecuencia, el delegado rechazó conceder a la Sra. Visona un visado de protección en virtud del artículo 65 de la Ley. Posteriormente, el 29 de junio de 2021 el Tribunal Administrativo de Apelación confirmó esta decisión. La Sra. Visona no ha solicitado la revisión judicial de tal decisión. Dado que, de acuerdo con el artículo 197C, párrafo 3, de la Ley, se ha emitido una “conclusión sobre protección” para la Sra. Visona en relación con Sudán del Sur, esta no puede ser expulsada a ese país contra su voluntad.

64. Además, en todos los procedimientos ante los tribunales judiciales, el Gobierno está obligado a actuar como litigante modelo. En virtud de esa obligación, el Commonwealth debe actuar con honestidad y equidad en la gestión de las reclamaciones y los litigios presentados por o contra el Commonwealth o un organismo. La obligación incluye el deber de no aprovecharse de un demandante que carezca de recursos para defender una reclamación legítima y de observar los más altos estándares profesionales, lo que comprende asistir al tribunal competente para llegar a un resultado adecuado y justo.

65. La posición del Gobierno es que la detención de una persona por ser no nacional en situación ilegal no es arbitraria según el derecho internacional si es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias particulares del individuo. Sin embargo, la reclusión prolongada puede llegar a ser arbitraria si deja de ser razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias. En algunos casos de privación prolongada de la libertad, el factor determinante no es la duración de la reclusión, sino la legalidad y justificación de los motivos. Según se establece en la Ley de Migración de 1958, la privación de libertad no depende únicamente de un plazo determinado, sino de una serie de factores ligados a circunstancias individuales, como la determinación de la identidad de la persona, la información sobre la situación en el país de procedencia o cuestiones de salud, conducta o seguridad.

66. En la gestión de los casos de no nacionales en situación ilegal, el internamiento en un centro de detención de inmigrantes es una medida de último recurso. La Sra. Visona

permanece en detención por su situación migratoria de conformidad con la legislación australiana, porque es una persona no nacional en situación ilegal y, sobre la base de sus circunstancias individuales, tal régimen parece ser la forma más apropiada de detención. El Ministerio del Interior señala que tanto el responsable de las obligaciones de protección como el Tribunal Administrativo de Apelación concluyen que la Sra. Visona representa un peligro para la comunidad debido a la gravedad y persistencia de sus delitos.

67. En el informe más reciente del Ombudsman del Commonwealth, se señaló que la Sra. Visona no puede presentar una solicitud válida de visado transitorio E, de conformidad con el artículo 501E de la Ley de Migración de 1958. Necesita de la intervención ministerial para que se le conceda este tipo de visado o se la integre en la comunidad. Dado que la información de que dispone el Ministerio del Interior indica que la Sra. Visona puede ser tratada de forma más adecuada en un entorno de reclusión (en vista de sus necesidades de salud y sus graves antecedentes penales) su caso no ha sido remitido para su evaluación con arreglo a las directrices ministeriales de actuación.

68. En el mismo informe se señalaba que la Sra. Visona no tiene ningún asunto pendiente ante el Ministerio del Interior ni ante los tribunales administrativos o judiciales, y que el Ministerio se ha comprometido a conseguirle un documento de viaje para facilitar su traslado a un país distinto de Sudán del Sur. Como la Sra. Visona ha considerado la posibilidad de trasladarse a los Estados Unidos de América debido a sus lazos familiares en el país, el Ministerio le ha aconsejado que siga esa opción.

69. La detención por la situación migratoria es de carácter administrativo y no tiene fines punitivos. El Gobierno vela por que todas las personas privadas de libertad en el contexto de la inmigración reciban un trato acorde con las obligaciones jurídicas de Australia. La detención en curso de la Sra. Visona es justificable, no es arbitraria, y es compatible con el Pacto, dado que la conclusión del responsable de la decisión sobre las obligaciones de protección y del Tribunal Administrativo de Apelación es que la Sra. Visona representa un peligro para la comunidad.

70. En virtud del artículo 486N de la Ley de Migración de 1958, el Ministerio del Interior debe presentar a la Oficina del Ombudsman del Commonwealth informes con las circunstancias detalladas de toda persona que haya permanecido en régimen de detención por su situación migratoria durante un período acumulado de dos años, y debe volver a presentar esos informes ulteriormente cada seis meses. Tras recibir del Ministerio los informes que exige el artículo 486N, el Ombudsman prepara evaluaciones independientes de las circunstancias de la persona y remite un informe al Ministro, en aplicación del artículo 486O de la Ley. El Ombudsman puede hacer recomendaciones al Ministro o al Ministerio en relación con las circunstancias que rodean a la privación de libertad de la persona, incluido su régimen de reclusión. Durante la estancia de la Sra. Visona en el centro de detención de inmigrantes el Ministerio ha elaborado informes al respecto en cinco ocasiones, y el informe más reciente se envió al Ombudsman el 21 de enero de 2022.

71. Toda persona en detención por su situación migratoria puede presentar un recurso ante el Tribunal Federal de Australia o el Tribunal Superior para que un juez examine la legalidad de su privación de la libertad. El artículo 75 v) de la Constitución dispone que el Tribunal Supremo es el órgano competente para conocer en primera instancia de todos los asuntos en los que se solicite una orden de *mandamus*, prohibición o medida cautelar de no innovar respecto de un funcionario del Commonwealth. El artículo 39B, párrafo 1, de la Ley del Poder Judicial de 1901 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 constituyen el mecanismo al que puede recurrir un no nacional para impugnar la legalidad de su privación de libertad.

72. En la causa *Al-Kateb v. Godwin (2004)* el Tribunal Supremo confirmó la legalidad de las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 que imponen la privación de libertad de los no nacionales hasta que sean expulsados o se les conceda un visado, incluso cuando su expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano. Dicha decisión no afecta a la posibilidad de que un no nacional recurra la legalidad de su privación de libertad con arreglo a la legislación australiana. Además, los no nacionales también pueden impugnar la legalidad de su reclusión por medios tales como el *habeas corpus*.

73. El Gobierno observa que la Declaración Universal de Derechos Humanos no crea obligaciones jurídicamente vinculantes. En todo caso, el Gobierno afirma que la Sra. Visona permanece detenida según lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley de Migración de 1958 por tratarse de una persona no nacional en situación ilegal, no por pedir protección. Señala que la Sra. Visona tuvo la posibilidad de solicitar un visado de protección y su solicitud fue evaluada por un delegado del Ministro y sometida a una revisión de la cuestión en cuanto al fondo por el Tribunal Administrativo de Apelación.

74. El artículo 26 del Pacto establece que todas las personas tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. El Gobierno señala que la Ley de Migración de 1958 tiene por objeto regular, en aras del interés nacional, la entrada y la presencia de no nacionales en Australia. En ese sentido, el propósito de la Ley es hacer una distinción en razón de la nacionalidad, entre no nacionales y nacionales. El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él⁴.

75. Corresponde al Gobierno determinar, en consonancia con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, quién puede ingresar en su territorio y en qué condiciones, entre otras formas, mediante la exigencia de que los no nacionales estén en posesión de un visado a fin de poder entrar y permanecer legalmente en Australia y que, en caso de no disponer de ese visado, estén sujetos a detención por su situación migratoria.

76. Si bien los nacionales y los no nacionales reciben un trato diferenciado, dado que los nacionales australianos no pueden ser objeto de detención en el contexto de la migración, el Gobierno considera que esa diferencia de trato no constituye discriminación y no contraviene el artículo 26 del Pacto, debido a que persigue un propósito legítimo, sobre la base de criterios razonables y objetivos y es proporcional al fin que se pretende alcanzar.

77. El Gobierno afirma que la diferencia de trato entre nacionales y no nacionales establecida en la Ley de Migración de 1958 tiene el objetivo legítimo de garantizar la integridad del programa de migración del país, evaluar la identidad y la salud de los no nacionales ilegales y el riesgo que pueden representar eventualmente para la seguridad, y proteger a la comunidad. Ello se ajusta a los artículos 12 y 13 del Pacto. La diferenciación es razonable porque es coherente con esos fines, y no es más restrictiva de lo necesario. Así pues, toda diferencia de trato entre nacionales y no nacionales se basa en criterios razonables y objetivos, persigue un propósito legítimo y no equivale a una discriminación prohibida en virtud del Pacto. Teniendo en cuenta los graves antecedentes penales de la Sra. Visona, su privación de libertad obedece al objetivo legítimo de proteger a la comunidad de eventuales perjuicios.

78. Australia, como parte en los tratados internacionales básicos de derechos humanos, toma medidas para respetar, proteger, promover y cumplir el derecho a la no discriminación. Sin embargo, la igualdad y la no discriminación no se deben entender de forma simplista e inferir que obligan a dispensar idéntico trato a todas las personas en todas las circunstancias. Además, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, no todas las diferencias de trato constituyen discriminación. El Gobierno afirma que el trato dado a la Sra. Visona equivale a un trato diferenciado legítimo y permisible, acorde con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del Pacto.

79. El Gobierno afirma que la Sra. Visona está legalmente privada de libertad conforme a lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Migración de 1958, que es coherente con las obligaciones internacionales de Australia. El Gobierno sostiene que su detención en el contexto de la migración constituye una medida legal, razonable, necesaria y proporcionada a la luz de sus circunstancias particulares. Corresponde al Gobierno determinar quién puede entrar en su territorio y en qué condiciones, entre otras formas, mediante la exigencia de que los no nacionales estén en posesión de un visado para poder entrar y permanecer legalmente en Australia y que, en caso de no disponer de ese visado, estén sujetos a detención por su situación migratoria.

⁴ Véase la observación general núm. 15 (1986) del Comité.

Comentarios adicionales de la fuente

80. El 26 de mayo de 2022 se envió la respuesta del Gobierno a la fuente para que formulara nuevos comentarios, que la fuente presentó el 9 de junio de 2022. En ellos destaca que nada indica que se haya concedido a la Sra. Visona la ciudadanía sursudanesa, ni que el Gobierno de Sudán del Sur le haya expedido un pasaporte u otro documento de viaje. En vista de su condición de refugiada, y de que actualmente se encuentra detenida en Australia con antecedentes penales, considerar la posibilidad de que se la envíe a un país distinto de Sudán del Sur parece es pura especulación.

81. Además, cabe señalar que el entorno en el que está recluida no es propicio para la rehabilitación de trastornos por drogodependencia. A la fuente le preocupa que el Gobierno continúe justificando la detención obligatoria e indefinida de “no nacionales en situación ilegal” como algo legal sobre la base de que es coherente con la legislación australiana, a pesar de las conclusiones anteriores del Grupo de Trabajo.

82. La fuente está en desacuerdo con que la detención continuada e indefinida de la Sra. Visona sea razonable, necesaria o proporcionada en relación con sus circunstancias particulares.

Deliberaciones

83. El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento a la fuente y al Gobierno por su colaboración en este caso.

84. Para determinar si la privación de libertad de la Sra. Visona es arbitraria, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta los principios establecidos en su jurisprudencia sobre la manera de proceder en las cuestiones relacionadas con la prueba. Si la fuente ha presentado indicios razonables de que se ha producido una vulneración del derecho internacional constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones. Las meras afirmaciones del Gobierno de que se siguieron los procedimientos legales no bastan para rebatir las alegaciones de la fuente⁵.

Categoría I

85. El Grupo de Trabajo observa que el presente caso es el vigésimo primero de una larga jurisprudencia reciente relacionada con Australia desde 2017⁶. Este caso sigue el mismo patrón y se refiere a la misma cuestión, a saber, la detención obligatoria de inmigrantes en Australia con arreglo a la Ley de Migración de 1958. El Grupo de Trabajo reitera su opinión sobre la Ley⁷.

86. En todos esos ejemplos anteriores, el Grupo de Trabajo manifestó su alarma por el creciente número de casos procedentes de Australia que se señalan a su atención en relación con la aplicación de la Ley de Migración de 1958. También le inquieta que, en todos esos casos, el Gobierno haya sostenido que la detención es legal porque se ajusta a las disposiciones de la citada Ley.

87. El Grupo de Trabajo desea reiterar que esos argumentos no pueden aceptarse bajo ningún concepto como legítimos en el derecho internacional de los derechos humanos. El hecho de que un Estado aplique su legislación interna no significa en sí mismo que esta se ajuste a las obligaciones que el Estado ha contraído en virtud del derecho internacional. Ningún Estado puede eludir legítimamente las obligaciones dimanantes del derecho internacional amparándose en sus leyes y disposiciones internas. Aceptar lo contrario equivaldría a transgredir el derecho internacional de los derechos humanos.

88. El Grupo de Trabajo desea subrayar que el Gobierno tiene el deber de armonizar su legislación nacional, incluida la Ley de Migración de 1958, con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Desde 2017,

⁵ A/HRC/19/57, párr. 68.

⁶ 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, 71/2020, 72/2020, 17/2021, 68/2021, 69/2021, 28/2022, 32/2022 y 33/2022.

⁷ Opinión núm. 35/2020, párrs. 98 a 103.

numerosos mecanismos de derechos humanos, entre ellos el Comité de Derechos Humanos⁸, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁰, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹¹, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes¹² y el Grupo de Trabajo¹³, han recordado al Gobierno esas obligaciones de manera constante y reiterada. Al Grupo de Trabajo le preocupa que se haga continuamente caso omiso de la posición unánime de tantos mecanismos internacionales independientes de derechos humanos. Exhorta al Gobierno a que revise con urgencia la legislación y que sin demora la ponga en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

89. Tomando nota de esta circunstancia y de las numerosas ocasiones en que el Grupo de Trabajo y otros órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han alertado a Australia de la incompatibilidad de la Ley de Migración de 1958 con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, y observando asimismo que el Gobierno no ha tomado ninguna medida, el Grupo de Trabajo concluye que la detención de la Sra. Visona en virtud de dicha legislación fue arbitraria conforme a la categoría I, ya que violó el artículo 9, párrafo 1, del Pacto. Una legislación nacional que vulnera el derecho internacional de los derechos humanos, circunstancia que se ha señalado en tantas ocasiones a la atención del Gobierno por diversos mecanismos internacionales de derechos humanos, no puede aceptarse como fundamento jurídico válido para imponer la privación de libertad, en particular teniendo en cuenta las conclusiones en relación con las categorías II y V que se exponen a continuación.

Categoría II

90. El Grupo de Trabajo observa que la Sra. Visona llegó a Australia el 8 de septiembre de 1999 en calidad de familiar a cargo con un visado de refugiado y era libre de vivir en la comunidad. Cumplió penas de prisión en el contexto de la justicia penal en 2016, 2017 y 2018, tras lo cual, al salir de la cárcel en cada una de esas ocasiones, fue reasignada a detención por su situación de migración, debido a la cancelación preceptiva de su visado, como consecuencia de los encarcelamientos. Las cancelaciones de los visados fueron revocadas en 2016 y 2017, pero no fue así en 2018. Así pues, desde el 20 de abril de 2018, la Sra. Visona se encuentra detenida en el contexto de la migración a raíz de una evaluación por la que se concluye que representa un peligro para la sociedad australiana debido a sus condenas penales. En su respuesta, el Gobierno admite que no puede ser trasladada al Sudán debido a la obligación de protección, pero no ha proporcionado ninguna indicación sobre cuándo pondría fin a su privación de libertad.

91. El Grupo de Trabajo desea aclarar desde el principio que la presente opinión se refiere únicamente a la detención de la Sra. Visona por su situación migratoria, sin perjuicio de su privación de libertad en el contexto de la justicia penal.

92. Al margen de las opiniones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a la Ley de Migración de 1958 y a su compatibilidad con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el Grupo de Trabajo observa que no se discute que la Sra. Visona esté privada de libertad sobre la base de esa Ley. La fuente sostiene que la Sra. Visona está reclusa en aplicación de la Ley únicamente en razón del ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Gobierno no niega que dicha privación de libertad se debiera a la condición de migrante de la Sra. Visona; no obstante, el Gobierno sostiene que esa privación de libertad se ajusta estrictamente a la Ley.

⁸ CCPR/C/AUS/CO/6, párrs. 33 a 38.

⁹ E/C.12/AUS/CO/5, párrs. 17 y 18.

¹⁰ CEDAW/C/AUS/CO/8, párrs. 53 a 54.

¹¹ CERD/C/AUS/CO/18-20, párrs. 29 a 33.

¹² Véase A/HRC/35/25/Add.3.

¹³ Véanse, por ejemplo, las 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; 35/2020, párrs. 98 a 103; y 17/2021, párrs. 125 a 128.

93. El Grupo de Trabajo ha sostenido en numerosas ocasiones que la petición de asilo no constituye un acto delictivo; por el contrario, la búsqueda de asilo es un derecho humano universal, consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo. El Grupo observa que esos instrumentos recogen obligaciones jurídicas internacionales que Australia ha contraído¹⁴.

94. La Sra. Visona vivió en libertad en la comunidad australiana hasta sus sucesivas condenas en 2016, 2017 y 2018. Tras cada una de esas ocasiones, su visado fue cancelado preceptivamente debido a su encarcelamiento. El Gobierno no discute esa circunstancia. Aunque la cancelación preceptiva de su visado fue revocada en 2016 y 2017, no lo fue en 2018, y la Sra. Visona permanece desde entonces en detención por su situación migratoria. Así pues, el único motivo de su privación de libertad es su condición de inmigrante.

95. El Grupo de Trabajo observa, en particular, que el Gobierno no ha indicado cuándo se pondrá fin a la privación de libertad de la Sra. Visona, pero ha dejado claro que es objeto de una obligación de protección y que no puede ser trasladada al Sudán. Teniendo en cuenta que ya lleva más de cuatro años recluida, el Grupo de Trabajo se ve obligado a concluir que su detención parece indefinida.

96. Como ha señalado el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5: “Toda 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 está justificada por un fin legítimo, como documentar la entrada, registrar alegaciones o verificar inicialmente la identidad en caso de duda”¹⁵. Esto coincide con el parecer expresado por el Comité de Derechos Humanos, que en el párrafo 18 de su observación general núm. 35 (2014), relativa a la libertad y la seguridad personales, afirmó lo siguiente:

“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.”

97. El Grupo de Trabajo no puede aceptar que un período de detención de más de cuatro años sea descrito como “breve período inicial”, retomando la expresión empleada por el Comité de Derechos Humanos. El Gobierno no ha aducido ninguna razón que atañe específicamente a la Sra. Visona, 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, lo que habría justificado su reclusión. La Sra. Visona está privada de libertad debido a una evaluación por la que se concluye que representa un “peligro para la sociedad australiana”. Esta evaluación se basa únicamente en sus tres condenas penales, por las que ha cumplido penas de prisión, y la respuesta del Gobierno deja claro que no se han evaluado las circunstancias particulares de la Sra. Visona para determinar si sería posible una medida menos restrictiva, ni se indica cuándo se pondría fin a esta detención.

98. Estas omisiones del Gobierno llevan al Grupo de Trabajo a concluir que no había otra razón para detener a la Sra. Visona que su condición migratoria de refugiada. Desde que su visado fue cancelado preceptivamente debido a su condena penal, como requiere la Ley de Migración de 1958, se le aplica la política de detención automática de inmigrantes. El Grupo concluye que la Sra. Visona fue privada de libertad por ejercer los derechos legítimos que la amparaban en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

99. Además, si bien el Grupo de Trabajo está de acuerdo con el argumento aducido nuevamente por el Gobierno en relación con el artículo 26¹⁶ del Pacto, también debe señalar que, en su observación general núm. 15 (1986) citada por el Gobierno, el Comité de Derechos

¹⁴ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 28/2017, 42/2017 y 35/2020.

¹⁵ A/HRC/39/45, anexo, párr. 12.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 28/2022, 32/2022 y 33/2022.

Humanos deja claro asimismo que: “Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. (...) Los extranjeros tienen pleno derecho a la libertad y a la seguridad personales”¹⁷.

100. De ello se desprende que la Sra. Visona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, como garantiza el artículo 9 del Pacto, y que, en aplicación de la garantía de esos derechos, Australia debe velar por que se los aplique sin distinción alguna, como exige el artículo 2 del Pacto. La Sra. Visona está sujeta a una privación de libertad indefinida *de facto* en razón de su situación migratoria, lo que constituye una clara contravención de los artículos 2 y 9 del Pacto.

101. Dado que la Sra. Visona ha sido detenida debido al ejercicio legítimo de sus derechos amparados por el 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 sitúa en la categoría II. Al formular esta conclusión, el Grupo toma nota de la afirmación del Gobierno de que la Sra. Visona siempre ha sido tratada de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Migración de 1958. Sea como fuere, ese trato no es compatible con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del derecho internacional. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, para que adopte las medidas correspondientes.

Categoría IV

102. La fuente ha aducido que la Sra. Visona ha estado sujeta a detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial. El Gobierno rechaza estas alegaciones, aduciendo que las personas que se encuentran privadas de su libertad por su situación migratoria pueden solicitar la revisión judicial de la legalidad de su detención ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo, y que el caso de la Sra. Visona ha sido examinado por la Oficina del Ombudsman del Commonwealth.

103. El Grupo de Trabajo recuerda que, de conformidad con los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática¹⁸. Este derecho, que constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad¹⁹ y todas las situaciones en que se dé, lo que incluye no solo la detención a efectos de un proceso penal, sino también la detención por la situación migratoria²⁰.

104. Los hechos que rodean el caso de la Sra. Visona a partir de su entrada en detención por su situación migratoria el 20 de abril de 2018 muestran claramente que nunca se ha evaluado la necesidad de su privación de libertad, o la proporcionalidad de dicha privación de libertad respecto de sus circunstancias individuales. Aunque el Gobierno ha afirmado que en el caso de la Sra. Visona se ha llevado a cabo una evaluación individualizada, nunca ha explicado cuándo, cómo o mediante qué órgano judicial se realizó esa evaluación. Por el contrario, el Gobierno ha aducido en repetidas ocasiones que un representante evaluó a la Sra. Visona y consideró que constituía un peligro para la sociedad australiana, debido únicamente a sus condenas penales. Sobre la base de esa evaluación, se canceló su visado, lo que condujo a que se la detuviera por su situación migratoria. Por lo tanto, es evidente que las evaluaciones relativas a la privación de libertad de la Sra. Visona no se ajustaron al marco jurídico establecido en la Ley de Migración de 1958.

105. Como se desprende del examen del Grupo de Trabajo expuesto, la Ley de Migración de 1958 es incompatible con las obligaciones contraídas por Australia en virtud del derecho internacional y, por lo tanto, las evaluaciones realizadas de conformidad con ella son igualmente incompatibles con los requisitos del derecho internacional.

¹⁷ Párrs. 2 y 7.

¹⁸ [A/HRC/30/37](#), párrs. 2 y 3.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 11.

²⁰ *Ibid.*, párr. 47 a).

106. El Gobierno también ha argumentado que la Oficina del Ombudsman del Commonwealth examina periódicamente el caso de la Sra. Visona. Sin embargo, el Gobierno no ha explicado de qué manera dicho examen satisface el requisito establecido en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto, relativo al examen de la legalidad de una detención ordenada por un órgano judicial, como el Grupo de Trabajo ya ha expuesto al Gobierno en la jurisprudencia anterior²¹. El Grupo es particularmente consciente de que, tal como ha asegurado el propio Gobierno, la Oficina del Ombudsman del Commonwealth no tiene facultad para obligar al Ministerio del Interior a poner en libertad a una persona que se encuentre en detención por su situación migratoria.

107. El Gobierno también ha argumentado que el Ministro ha revisado la privación de libertad de la Sra. Visona. El Grupo de Trabajo señala nuevamente, al igual que en otras ocasiones²², que dicha revisión, realizada por un órgano ejecutivo, no atiende a los criterios establecidos en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

108. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que, durante los más de cuatro años de privación de libertad de la Sra. Visona, ningún órgano judicial ha participado en la evaluación de la legalidad de su detención, y señala que el derecho internacional de los derechos humanos exige que en ese examen, por parte de un órgano judicial, se ha de considerar imperativamente la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad de la reclusión²³.

109. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo debe reiterar que la detención indefinida de personas durante los procedimientos de migración es injustificable y arbitraria²⁴, motivo por el que el Grupo ha exigido que se establezca por ley un período máximo de reclusión en el contexto de los procedimientos de migración y que, al expirar ese plazo fijado por ley, la persona detenida sea puesta en libertad automáticamente²⁵. No puede darse una situación en que las personas se vean atrapadas en un ciclo interminable de revisiones periódicas de su reclusión sin ninguna posibilidad real de ser puestas en libertad. Una situación así es similar a la detención indefinida, y no puede remediarse ni siquiera con los más eficaces exámenes periódicos de la detención²⁶. Según lo indicado en la deliberación revisada núm. 5 del Grupo de Trabajo:

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 esto haga que la expulsión no pueda llevarse a cabo. En esos casos, se debe poner en libertad a la persona detenida para evitar una reclusión que podría durar indefinidamente y que sería, por tanto, arbitraria²⁷.

110. El Grupo de Trabajo recuerda las numerosas conclusiones del Comité de Derechos Humanos en las que este ha determinado que la aplicación de la detención preceptiva de inmigrantes en Australia y la imposibilidad de impugnarla infringen el artículo 9, párrafo 1, del Pacto²⁸. Además, como señala el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, la detención en el contexto de la migración debe ser excepcional y, para garantizar ese

²¹ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 33/2022.

²² Véase, por ejemplo, la opinión núm. 32/2022.

²³ Deliberación revisada núm. 5, párrs. 12 y 13.

²⁴ Deliberación revisada núm. 5, párr. 26; opiniones núms. 28/2017, 42/2017, 7/2019 y 35/2020; y [A/HRC/13/30](#), párr. 63.

²⁵ Deliberación revisada núm. 5, párr. 25; [A/HRC/13/30](#), párr. 61; y opinión núm. 7/2019.

²⁶ Véanse las opiniones núms. 1/2019 y 7/2019.

²⁷ Párr. 27.

²⁸ *Sr. C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999); *Baban y otros c. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001); *Shafiq v. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004); *Shams y otros c. Australia* (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270 y 1288/2004); *Bakhtiyari c. 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).

principio, deben buscarse alternativas a la detención²⁹. En el caso de la Sra. Visona, el Grupo de Trabajo ya ha establecido que, desde su detención el 20 de abril de 2018, no se ha considerado la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la reclusión.

111. Además, a pesar de las afirmaciones del Gobierno en sentido contrario, el Grupo de Trabajo opina que la reclusión de la Sra. Visona tiene carácter punitivo, lo que, como se destaca en la deliberación revisada núm. 5, nunca debería ocurrir³⁰ y constituye una violación del artículo 9 del Pacto. En la actualidad, la Sra. Visona lleva más de cuatro años privada de su libertad, y el Gobierno no ha sido capaz de indicar cuánto durará aún su reclusión, lo que significa que de facto es indefinida.

112. En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que la Sra. Visona está sujeta a una privación de libertad indefinida de facto debido a su situación migratoria, sin posibilidad de impugnar la legalidad de dicha detención ante un órgano judicial, derecho que está consagrado en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto. Por lo tanto, la detención es arbitraria y se sitúa en la categoría IV. Al formular esta conclusión, el Grupo de Trabajo recuerda asimismo las numerosas ocasiones en que el Comité de Derechos Humanos ha concluido que la detención preceptiva de inmigrantes en Australia y la imposibilidad de recurrirla contravienen el artículo 9 del Pacto³¹.

Categoría V

113. El Grupo de Trabajo toma nota del argumento de la fuente de que, por ser no nacional, y como consecuencia de la decisión del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin*, la Sra. Visona parece encontrarse en una situación diferente a los ciudadanos australianos en lo que respecta a su capacidad para impugnar de manera efectiva la legalidad de su reclusión ante los tribunales nacionales. Con arreglo a esa decisión, los nacionales australianos pueden impugnar una detención administrativa, pero los no nacionales no pueden hacerlo. En su respuesta, el Gobierno se opone a esas afirmaciones con el argumento de que, en el presente caso, el Tribunal Supremo confirmó la validez de las disposiciones de la Ley de Migración de 1958 en que se establece que los no nacionales deben permanecer privados de libertad hasta que sean expulsados o se les conceda un visado, aun cuando su expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano.

114. El Grupo de Trabajo sigue perplejo ante las reiteradas explicaciones presentadas por el Gobierno³², ya que confirman solo que el Tribunal Supremo ha refrendado la legalidad de la privación de libertad de los no nacionales hasta que sean expulsados o hasta que se les conceda un visado, aun cuando la expulsión no sea razonablemente factible en un futuro cercano.

115. No obstante, como el Grupo de Trabajo ha señalado en numerosas ocasiones, el Gobierno no explica de qué forma los no nacionales pueden impugnar de manera efectiva la prolongación de su privación de libertad después de esta decisión del Tribunal Supremo, circunstancia que el Gobierno debe aclarar para dar cumplimiento a los artículos 9 y 26 del Pacto. A tal efecto, el Grupo vuelve a recordar específicamente la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, en la que este examinó las implicaciones de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Al-Kateb v. Godwin* y llegó a la conclusión de que el efecto de esa sentencia era que no existía un recurso efectivo para impugnar la legalidad de la detención administrativa prolongada³³.

²⁹ Véanse también [A/HRC/13/30](#), párr. 59; [E/CN.4/1999/63/Add.3](#), párr. 33; [A/HRC/19/57/Add.3](#), párrafo 68 e); [A/HRC/27/48/Add.2](#), párr. 124; [A/HRC/30/36/Add.1](#), párr. 81; y las opiniones núms. 72/2017 y 21/2018.

³⁰ Párrs. 9 y 14. Véase también la opinión núm. 49/2020, párr. 87.

³¹ *C. c. Australia; Baban y otros c. Australia; C. c. Australia; Shams y otros contra Australia; Bakhtiyari c. Australia; D y E y sus dos hijos c. Australia; C. c. Australia; y F. J. y otros c. Australia.*

³² Véanse las opiniones núms. 21/2018, párr. 79; 50/2018, párr. 81; 74/2018, párr. 117; 1/2019, párr. 88; 2/2019, párr. 98; 74/2019, párr. 72; 35/2020, párrs. 95 y 96; 70/2020, párrs. 71 a 73; 17/2021, párrs 120 a 123; y 32/2022, párrs. 72 y 73.

³³ *C. c. Australia; Baban y otros c. Australia; C. c. Australia; Shams y otros contra Australia; Bakhtiyari c. Australia; D y E y sus dos hijos c. Australia; C. c. Australia; y F.J. y otros c. Australia.*

116. El Grupo de Trabajo ya ha coincidido con las opiniones del Comité de Derechos Humanos sobre esta cuestión³⁴ y mantiene la misma postura en el presente caso. El Grupo subraya que esta situación es discriminatoria y contraria al artículo 26 del Pacto. Por consiguiente, concluye que la privación de libertad de la Sra. Visona es arbitraria y se sitúa en la categoría V.

Observaciones finales

117. El Grupo de Trabajo desea dejar constancia de su muy gran inquietud por el estado de salud mental y física de la Sra. Visona. Resulta evidente que está gravemente enferma y es indiscutible que ha sido internada de manera forzosa. La fuente ha argumentado que su estado se ha deteriorado gravemente tras los más de cuatro años de privación de libertad, que el Grupo de Trabajo ha establecido como detención arbitraria indefinida.

118. Si bien el Grupo de Trabajo admite las alegaciones del Gobierno en relación con la prestación de asistencia sanitaria a la Sra. Visona, recuerda sin embargo al Gobierno que el artículo 10 del Pacto exige que toda persona privada de libertad sea tratada con el respeto debido a su dignidad humana y que esto se aplica también a las personas recluidas en el contexto de la migración³⁵. Como ha explicado el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5: “Todos los migrantes detenidos deben ser tratados con humanidad y respeto a su dignidad inherente. Las condiciones de su reclusión deben ser humanas, adecuadas y respetuosas, teniendo en cuenta el carácter no punitivo de la detención en el contexto de los procedimientos de migración”³⁶. El Grupo de Trabajo remite el presente caso a la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para que tome las medidas correspondientes.

119. El Grupo de Trabajo también desea subrayar que, habida cuenta del brote de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), ha instado a los Estados a que tengan en cuenta que las condiciones subyacentes a la privación de libertad son particularmente propicias para la propagación de la infección. Tal y como destacó el Grupo en su deliberación núm. 11, los Estados deben recurrir a la detención solo en casos excepcionales³⁷. El Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a que ponga en libertad a la Sra. Visona en las circunstancias actuales y especialmente teniendo en cuenta el trauma que ha sufrido como consecuencia de los años de privación de libertad a los que ya ha estado sometida.

120. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la invitación que le ha cursado el Gobierno, de fecha 27 de marzo de 2019, para que realice una visita a Australia en 2020. Aunque la visita tuvo que aplazarse debido a la pandemia mundial, el Grupo de Trabajo espera con interés llevarla a cabo lo antes posible. Considera que tal visita constituye una oportunidad de colaborar de manera constructiva con el Gobierno, incluso en lo que respecta a sus centros de detención en el extranjero, y ofrecerle asistencia para que atienda las graves preocupaciones expresadas respecto de casos de privación arbitraria de la libertad.

Decisión

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

La privación de libertad de Amani Bol Santino Visona es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7 a 9 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se sitúa en las categorías I, II, IV y V.

³⁴ 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, 71/2020, 72/2020, 17/2021, 68/2021, 28/2022, 32/2022 y 33/2022.

³⁵ Véase la deliberación núm. 12 (A/HRC/48/55, anexo).

³⁶ Párr. 38.

³⁷ A/HRC/45/16, anexo II.

122. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Australia que adopte las medidas necesarias para remediar sin dilación la situación de la Sra. Visona y ajustarla a las normas internacionales pertinentes, incluidas las contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

123. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a la Sra. Visona inmediatamente en libertad 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 COVID-19 y de la amenaza que supone en los lugares de reclusión, el Grupo exhorta al Gobierno a que adopte medidas urgentes para liberar de manera inmediata e incondicional a la Sra. Visona.

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

125. 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 de los derechos humanos.

126. 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 y a la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para que tomen las medidas correspondientes.

127. 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

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

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

129. 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.

130. 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 se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

131. 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 adoptado³⁸.

[Adoptada el 29 de agosto de 2022]

³⁸ Resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.