



Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria**Opinión aprobada por el Grupo de Trabajo sobre la
Detención Arbitraria en su 72º período de sesiones,
19 a 28 de abril de 2015****Núm. 21/2015 (Nueva Zelanda)****Comunicación dirigida al Gobierno el 22 de enero de 2015****Relativa al Sr. A, cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo sobre la
Detención Arbitraria****El Gobierno no ha respondido a la comunicación de 22 de enero de 2015.****El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la antigua Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. El Consejo de Derechos Humanos asumió el mandato en su decisión 2006/102 y lo prorrogó por tres años mediante su resolución 15/18, de 30 de septiembre de 2010. El mandato fue prorrogado por otros tres años mediante la resolución 24/7, de 26 de septiembre de 2013. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/16/47, anexo), el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno la comunicación arriba mencionada.

2. 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);

* Nueva Zelanda ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 28 de diciembre de 1978.



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

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

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

Información recibida

Comunicación de la fuente

3. El Sr. A, nacido el 21 de septiembre de 1956, es nacional de Nueva Zelanda. En 1973 se le diagnosticó un “ligero retraso mental” según el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition*, denominado también “discapacidad intelectual”.

4. Hasta la fecha, el Sr. A ha pasado 45 años recluido en instituciones psiquiátricas o en cárceles. De 1969 a 1993 estuvo sometido a reclusión psiquiátrica en el hospital Kingseat, el hospital Oakley, el hospital Lake Alice, la cárcel de Mount Eden y el hospital Carrington. Desde 1994 hasta la actualidad, el Sr. A ha estado recluido en régimen de prisión preventiva en la cárcel de Auckland, la cárcel de Kaitoke (Wanganui), el pabellón Pohutukawa de la clínica Mason y la cárcel de Tongariro. Desde 1994 ha pasado breves períodos de tiempo en instituciones psiquiátricas.

5. En 1968, cuando tenía 12 años, el Sr. A fue ingresado en el hospital Kingseat porque, al parecer, había agredido sexualmente a una niña. Entre 1969 y 1989 fue ingresado en varios hospitales psiquiátricos por haber cometido presuntamente delitos sexuales mientras disfrutaba de períodos de licencia fuera de los hospitales.

6. En 1973, cuando tenía 17 años, el Sr. A fue acusado de sodomía. Se consideró que era jurídicamente incapaz y no estaba en condiciones de declarar. Por consiguiente, fue recluido en el hospital Lake Alice de conformidad con la Ley de Justicia Penal, de 1954. En 1984 fue nuevamente acusado de sodomía y considerado incapaz con arreglo a la Ley de Justicia Penal.

7. En 1989, se cuestionó la incapacidad jurídica del Sr. A. Pasó a ser un paciente en régimen abierto en el hospital Kingseat hasta 1992, período durante el que disfrutó de permisos de fin de semana con su madre. En 1993, fue nuevamente considerado paciente en régimen abierto y ese mismo año fue dado de alta y se fue a vivir con su hermana en Mangere, South Auckland.

8. En 1992 entró en vigor la Ley de Reconocimiento de la Salud Mental y Tratamiento Obligatorios, que modificó el marco jurídico al eliminar la protección anterior frente al procesamiento y encarcelamiento de las personas con discapacidad intelectual, incluidas las que, como el Sr. Awith, tenían un ligero retraso mental. La fuente informa de que, como consecuencia de ello, los tribunales tenían escasas opciones cuando habían de ocuparse de personas con discapacidad intelectual que habían sido acusadas o condenadas en relación con un delito que llevaba aparejada una pena de privación de libertad, lo que frecuentemente daba lugar a su indebida reclusión en una cárcel u otro lugar.

9. En 1994, el Sr. A fue procesado y condenado por mantener una relación sexual ilícita con una persona menor de edad. El 20 de abril de 1994, el Tribunal Superior lo condenó a prisión preventiva, con un período de 10 años como mínimo sin libertad condicional de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Justicia Penal, de 1985 (actualmente derogada). De conformidad con ese artículo, podía imponerse la prisión preventiva si la persona en cuestión hubiese sido condenada por un delito sexual de conformidad con el artículo 128 1) de la Ley Penal y si el tribunal correspondiente considerase que ello era necesario para que la persona estuviese recluida durante un largo período de tiempo. Tomando como base un informe psiquiátrico de 1994, el Tribunal determinó que la condena del Sr. A entra dentro de ese artículo. El 7 de octubre de 1994, el Tribunal Superior lo condenó a un segundo período de prisión preventiva. El 22 de mayo de 1995, ambas condenas de prisión preventiva fueron confirmadas por el Tribunal de Apelación. El Sr. A sigue recluido.

10. La fuente sostiene que la reclusión del Sr. A es arbitraria y entra dentro de las categorías I y V por haber sido privado de su libertad desde 1994 por razones de discriminación basadas en la discapacidad y por haber sido privado de su libertad desde 2004 sin ninguna base jurídica.

11. La fuente sostiene que cuando el Sr. A fue condenado en 1994 no existía ningún programa legislativo para garantizar que fuese ingresado en un centro adecuado en el que se tuviesen en cuenta sus deficiencias intelectuales y se protegiesen sus derechos o se procediese a su rehabilitación, en contraste con las personas con problemas de salud mental, quienes podían ser recluidas en hospitales psiquiátricos. Habida cuenta de la Ley de Reconocimiento de la Salud Mental y Tratamiento Obligatorios, de 1992, que eliminaba la exención anterior de las personas con discapacidad intelectual de ser juzgadas por tribunales penales, los tribunales condenaron al Sr. A a prisión preventiva, ya que no tenían ninguna otra opción legítima con arreglo al derecho interno. La fuente afirma que ello infringe el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que no reconoce el derecho de las personas con discapacidad intelectual, en su calidad de grupo específico y vulnerable, a que se garantice su igualdad de trato ante la ley.

12. La fuente destaca el párrafo 19 de la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos, según la cual toda privación de libertad deberá ser necesaria y proporcional, con el propósito de impedir que el interesado se haga daño o cause lesiones a terceros. Deberá aplicarse solo como medida de último recurso y por el período de tiempo apropiado más breve posible; y deberá ir acompañada de garantías procesales y sustantivas adecuadas establecidas por ley. En opinión de la fuente, habida cuenta de la discapacidad intelectual del Sr. A, deberían haberse evaluado de manera diferente ciertos factores, como la aceptación de responsabilidad, las medidas adoptadas para evitar la reincidencia y la predilección y proclividad respecto del delito, pero no se procedió a ello.

13. La fuente se refiere a la visita del Grupo de Trabajo a Nueva Zelanda del 24 de marzo al 7 de abril de 2014, tras de lo cual el Grupo de Trabajo señaló que había escuchado constantes testimonios de que las personas con discapacidad intelectual o de aprendizaje se encontraban en una situación de especial desventaja dentro del sistema de justicia penal. El Grupo de Trabajo subraya que, con arreglo al artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha de facilitar a tales personas un acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás.

14. La fuente sostiene asimismo que los requisitos para que se condene a alguien a prisión preventiva son más rigurosos que los que existían cuando el Sr. A fue

condenado en 1994. Por aquel entonces se requería un único dictamen psiquiátrico. Ese requisito ha sido modificado por la Ley de Condenas, de 2002, a cuyo tenor han de obtenerse dos informes de especialistas médicos para que pueda dictarse una condena de prisión preventiva. La fuente afirma que, si el juez que dictó la sentencia hubiese aplicado este nuevo requisito al caso del Sr. A, no se habría podido recluirlo de manera indeterminada.

15. Cuando se ha dictado una condena de prisión preventiva, la persona en cuestión tiene derecho a ser tenida anualmente en cuenta para la concesión de libertad condicional una vez que ha expirado el período mínimo de tiempo establecido para poder solicitarla. Así pues, en 2004, una vez expirado el período mínimo, el Sr. A tenía derecho a ser tenido en cuenta con miras a concederle la libertad condicional. Ese mismo año entró en vigor la Ley de Atención y Rehabilitación Obligatorias de la Discapacidad Intelectual, de 2003, en la que se establecía la prestación obligatoria de atención de la salud a los delincuentes con discapacidad intelectual. Se afirma que el objetivo de la Ley es garantizar que los derechos de los delincuentes con discapacidad intelectual se tienen en cuenta y se protegen eficazmente para poner remedio a la discriminación legislativa del pasado.

16. La fuente afirma que los múltiples informes psicológicos mostraban que el Sr. A reunía los criterios especificados en el artículo 7 de la Ley en relación con el diagnóstico de la discapacidad intelectual y que, por ello, podía dictarse en su caso una orden de tratamiento obligatorio. No obstante, la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda ha denegado sistemáticamente las solicitudes de tratamiento obligatorio del Sr. A con arreglo a la ley. En la resolución en la que determinaba que no tenía derecho a la libertad condicional, la Junta se basó exclusivamente en las conclusiones de un psicólogo, quien había manifestado que no procedía que el Sr. A fuese transferido del sistema de justicia penal a un sistema de internamiento previsto en la Ley de Atención y Rehabilitación Obligatorias de la Discapacidad Intelectual, de 2003, ya que el riesgo que generaba el Sr. A era demasiado elevado. A pesar de la anterior solicitud de su abogado de que se sometiese a una revisión judicial la decisión de no aplicar el tratamiento obligatorio y la posterior decisión de denegarle la libertad condicional, el Sr. A permanece en la cárcel.

17. Como respaldo, la fuente destaca el párrafo 21 de la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos, en el que se manifiesta que, en los casos en que una condena penal incluya un período punitivo seguido de otro período no punitivo cuyo propósito sea proteger la seguridad de otras personas, una vez cumplido el tiempo de prisión punitiva, y para evitar la arbitrariedad, la reclusión adicional deberá justificarse con motivos convincentes en razón de la gravedad de los delitos cometidos y la probabilidad de que el recluso cometa delitos similares en el futuro. Los Estados deberán utilizar esa reclusión únicamente como último recurso y deberá garantizarse que un organismo independiente la revise periódicamente para decidir si la privación de libertad sigue estando justificada. Los Estados partes habrán de proceder con cautela y aportar garantías adecuadas al evaluar futuros peligros. Las condiciones de esa reclusión deberán ser distintas de las de los presos que cumplan una condena punitiva, y deberán tener por objeto la rehabilitación y la reintegración del recluso en la sociedad.

18. La fuente afirma que el hecho de que el Sr. A siga encarcelado desde 2004, después de la expiración del período mínimo de 10 años para solicitar la libertad condicional, es arbitrario y contraviene los derechos que le garantizan el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La fuente sostiene que, habida cuenta de la discapacidad del Sr. A, no existe ninguna base jurídica para mantenerlo en prisión sin planes para su reintegración o rehabilitación, pese a que debería estar

recibiendo el tratamiento psicológico y de rehabilitación que se prevé en la legislación. La decisión de mantener encarcelado al Sr. A se adoptó para proteger a la sociedad, habida cuenta de que hay alternativas al encarcelamiento que son menos restrictivas y más humanas, y se basó en la sospecha de que podía reincidir. En opinión de la fuente, la decisión es punitiva.

Ausencia de respuesta del Gobierno

19. El Grupo de Trabajo dirigió una comunicación al Gobierno el 22 de enero de 2015, en la que solicitaba información detallada sobre la situación en que se encontraba a la sazón el Sr. A, así como una aclaración de la base jurídica y la justificación del hecho de que siguiera recluido.

20. El Grupo de Trabajo lamenta que el Gobierno no haya respondido a las imputaciones que se le han transmitido.

21. A pesar de no haber recibido más información del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir su opinión de conformidad con el párrafo 16 de sus métodos de trabajo. El Gobierno no ha refutado las imputaciones a primera vista fundadas que ha presentado la fuente (véase la opinión núm. 52/2014 (Australia y Papua Nueva Guinea)).

Deliberaciones

22. El caso del Sr. A guarda relación con algunos aspectos del derecho penal de Nueva Zelanda y su observancia del derecho internacional, a los que se refirió el Grupo de Trabajo en un informe tras la visita realizada en 2004 a Nueva Zelanda (A/HRC/30/36/Add.2) y también el Comité de Derechos Humanos en una comunicación¹.

23. El Sr. A sigue en la cárcel después de haber expirado en 2004 el período mínimo de 10 años para solicitar la libertad condicional. De la información que ha facilitado sobre el caso del Sr. A, la fuente ha señalado a la atención del Grupo de Trabajo muchos aspectos relacionados con la observancia del derecho internacional en el marco de la legislación y la práctica de Nueva Zelanda. En su conclusión, la fuente afirma que el Sr. A, quien tiene una grave discapacidad, no debe estar encarcelado sin ningún plan para su reintegración o rehabilitación. Debería recibir tratamiento psicológico y de rehabilitación. El Sr. A permanece en la cárcel sobre la base de la sospecha de que podría reincidir y para la protección de la sociedad, decisión esta que es de carácter punitivo, pese a que hay alternativas menos restrictivas y más humanas al encarcelamiento. El Grupo de Trabajo está de acuerdo con la fuente en que el derecho internacional exige que las condiciones de la reclusión de las personas como el Sr. A sean diferentes de las condiciones de los reclusos que cumplan una condena punitiva.

24. El Grupo de Trabajo se ha ocupado de esas cuestiones en su informe sobre su misión a Alemania, realizada en 2011 (A/HRC/19/57/Add.3)². Las condiciones de los regímenes de la prisión preventiva han de ajustarse a los rigurosos requisitos de la proporcionalidad y establecer una diferencia entre los regímenes de la prisión preventiva y las condenas ordinarias de privación de libertad. En su informe, el Grupo de Trabajo examina la jurisprudencia de los tribunales alemanes y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en la presente opinión, confirma nuevamente que el

¹ Comunicación núm. 1512/2006, *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.5.

² Véanse, en particular, tanto el párrafo 28, en el que se señala que la prisión preventiva después de haberse dictado una sentencia al respecto está sujeta a la prohibición de la retroactividad en un sentido estricto, como el párrafo 29.

requisito establecido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo constituye derecho internacional.

25. El Comité de Derechos Humanos hizo un seguimiento de esas cuestiones en sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania (véase el documento CCPR/C/DEU/CO/6, párr. 14) y agregó que los Estados partes habían de proceder con cautela y aportar garantías adecuadas al evaluar futuros peligros. El Comité reafirmó los requisitos del derecho internacional establecidos en el párrafo 21 de su observación general núm. 35, relativa a la libertad y seguridad personales, en los casos en que una condena penal incluyera un período punitivo seguido de otro período no punitivo cuyo propósito fuera proteger la seguridad de otras personas. El Comité estableció los requisitos que habían de cumplirse para respetar el derecho internacional y evitar la arbitrariedad según lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La reclusión adicional deberá justificarse con motivos convincentes en razón de la gravedad de los delitos cometidos y la probabilidad de que el recluso cometa delitos similares en el futuro. Los Estados deberán utilizar esa reclusión únicamente como último recurso y deberá garantizarse que un organismo independiente la revise periódicamente para decidir si la privación de libertad sigue estando justificada. Los Estados partes deberán actuar con cautela y aportar garantías adecuadas al evaluar peligros futuros. El requisito de que las condiciones de esa reclusión deberán ser distintas de las de los presos que cumplan una condena punitiva, reafirmado por el Comité, es determinante para el caso del Sr. A que examina actualmente el Grupo de Trabajo. El Comité se remite a su opinión en *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelandia*. Además, el requisito de que la reclusión debe tener por objeto la rehabilitación y la reintegración del recluso en la sociedad, reafirmado también por el Comité, contribuye a las conclusiones a las que se llega en el caso del Sr. A.

26. Las mencionadas reafirmaciones fueron realizadas por el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35, dentro del epígrafe “Reclusión arbitraria y reclusión ilícita”. En el párrafo 10 de esa observación general, el Comité reafirmó que el derecho a la libertad personal no era absoluto; que el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocía que a veces la privación de libertad estaba justificada, por ejemplo en el caso de la aplicación de la legislación penal; y que el párrafo 1 de ese artículo requería que la privación de libertad no fuese arbitraria y que se llevase a cabo respetando el principio de legalidad. En el párrafo 12 de la observación general, el Comité explicó que una detención o reclusión podía estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria. Las leyes y prácticas que vulneren los requisitos establecidos en el párrafo 24 *supra* vulneran el artículo 9 del Pacto.

27. El Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que el hecho de que el Sr. A siga encarcelado desde 2004 con miras a la protección de la sociedad constituye una privación arbitraria de libertad con arreglo a la categoría I y una violación del derecho internacional por razones de discriminación de conformidad con la categoría V.

Decisión

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

La privación de libertad de Sr. A es arbitraria, por cuanto contraviene el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se inscribe en las categorías I y V aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

29. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Nueva Zelanda que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. A y haga que esta se ajuste a las normas y los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

30. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner en libertad al Sr. A y concederle el derecho efectivo a obtener reparación de conformidad con el artículo 9 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobada el 29 de abril de 2015]
