



Asamblea General

Distr. general
7 de octubre de 2016
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 76º período de sesiones (22 a 26 de agosto de 2016)

Opinión núm. 32/2016 relativa a Gary Maui Isherwood (Nueva Zelanda)

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. El Consejo de Derechos Humanos asumió el mandato en su decisión 1/102 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.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/30/69), el 7 de abril de 2015 el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de Nueva Zelanda una comunicación relativa a Gary Maui Isherwood. El Gobierno respondió a la comunicación el 7 de julio de 2015. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:
 - a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
 - b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);
 - c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, 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);

GE.16-17415 (S) 311016 011116



* 1 6 1 7 4 1 5 *

Se ruega reciclar



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, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Isherwood, nacional de Nueva Zelanda, tiene 38 años de edad y se encuentra actualmente recluido en la cárcel para hombres de Christchurch. El 18 de noviembre de 1999, el Sr. Isherwood fue condenado a ocho años de cárcel por tres delitos, a saber, por: a) mantener relaciones sexuales con una mujer de entre 12 y 16 años de edad; b) vivir de ingresos generados a través de la prostitución y c) administrar morfina.

5. El 1 de julio de 2003, el Sr. Isherwood fue puesto en libertad condicional. Dos semanas más tarde, el 15 de julio de 2003, cometió otros cinco delitos: a) delito sexual (violación de una mujer mayor de 16 años) (tres cargos); b) delito sexual (contacto sexual ilícito con una mujer mayor de 16 años) (cuatro cargos); c) secuestro (un cargo); y d) dos delitos relacionados con drogas. El 21 de abril de 2004 el Sr. Isherwood fue condenado a reclusión preventiva por un período mínimo de diez años por cada uno de los cargos, en aplicación del artículo 87 de la Ley de Imposición de Penas de 2002.

6. En 2004, el Sr. Isherwood interpuso un recurso contra las penas impuestas, pero no contra el fallo condenatorio. El 14 de marzo de 2005, su recurso fue desestimado. En 2010 se denegó la solicitud de autorización presentada por el Sr. Isherwood para recurrir esa decisión y su pena inicial.

7. El 3 de agosto de 2010, el Tribunal de Apelación anuló la pena impuesta por los dos delitos relacionados con drogas, ya que el Tribunal Superior no estaba facultado para sancionar esos delitos con la pena de reclusión preventiva según la Ley de Imposición de Penas de 2002, y la sustituyó por penas con una duración determinada de cuatro años de cárcel por ambos delitos. Aun así, el Tribunal de Apelación confirmó las condenas de reclusión preventiva relacionadas con los delitos sexuales y el secuestro cometidos por el Sr. Isherwood. El 21 de septiembre de 2010 se denegó la solicitud de autorización presentada por el Sr. Isherwood para recurrir esa decisión.

8. El 21 de abril de 2014, el Sr. Isherwood cumplió el período mínimo de diez años de cárcel sin libertad condicional. El 30 de abril de 2014, la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda denegó la libertad condicional al Sr. Isherwood. Cuando la fuente presentó el caso al Grupo de Trabajo, en enero de 2015, el Sr. Isherwood llevaba diez años y ocho meses en reclusión. El Sr. Isherwood ha cumplido el período punitivo de su condena y se encuentra actualmente en reclusión preventiva.

Información recibida sobre la detención arbitraria

9. La fuente señala que la detención del Sr. Isherwood fue arbitraria desde el momento en que fue condenado en 2004, así como desde abril de 2014, cuando comenzó el período de reclusión preventiva. La fuente se remite a la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos (2014) sobre la libertad y la seguridad personales (artículo 9 del Pacto), en cuyo párrafo 12 el Comité afirma que:

Una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria. El concepto de “arbitrariedad” no debe equipararse con el de “contrario a la ley”, sino que deberá interpretarse de manera más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad.

10. La fuente sostiene que la reclusión del Sr. Isherwood, con excepción de la impuesta por un período determinado, fue arbitraria desde el comienzo, ya que no se ajusta a los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad del Comité.

11. Además, la fuente recuerda la declaración formulada por el Grupo de Trabajo al concluir su visita a Nueva Zelanda, que tuvo lugar del 24 de marzo al 7 de abril de 2014, en el sentido de que le preocupaba en particular la facilidad con que se podían imponer penas de reclusión preventiva desde la promulgación de la Ley de Imposición de Penas de 2002. El Grupo de Trabajo reafirma su opinión, compartida con el Comité¹, de que:

En los casos en que una condena penal incluya un período punitivo seguido de otro período preventivo, una vez cumplido el tiempo de prisión punitiva, y para evitar la arbitrariedad, la reclusión preventiva deberá justificarse con motivos convincentes, y deberá garantizarse que un organismo independiente la revise periódicamente para determinar si la privación de libertad sigue estando justificada.

Las condiciones de reclusión deberán ser distintas del trato reservado a los presos que cumplan una condena punitiva, y deberán tener por objeto la rehabilitación y la reintegración del recluso en la sociedad. Si un preso ha cumplido la pena que le fue impuesta, el derecho internacional prohíbe la imposición de una privación de libertad equivalente bajo la denominación de reclusión preventiva civil. Las razones para la reclusión deberán estar definidas con suficiente precisión a fin de evitar una aplicación excesivamente amplia o arbitraria².

12. La fuente se remite a las normas del derecho internacional expuestas en la declaración del Grupo de Trabajo y afirma que estas no se han cumplido por los siguientes motivos:

a) El período preventivo de la reclusión del Sr. Isherwood no se ha justificado con motivos convincentes;

b) Ningún organismo independiente ha revisado de manera periódica la reclusión del Sr. Isherwood;

c) Las condiciones de reclusión del Sr. Isherwood no son distintas de las de los presos que cumplen una condena punitiva, ni están orientadas a su rehabilitación y reintegración.

13. Para corroborar ese argumento, la fuente se remite al informe anual del Grupo de Trabajo correspondiente a 2004 (véase E/CN.4/2005/6, párr. 58 f):

En las decisiones sobre el internamiento psiquiátrico se debería evitar hacer caso automáticamente de la opinión de los expertos de la institución en la que se retiene al paciente, o del informe y de las recomendaciones de los psiquiatras que tratan a ese paciente. Se llevará a cabo un auténtico procedimiento contradictorio en que el paciente o su representante legal tenga la oportunidad de impugnar el informe del psiquiatra.

¹ Véase la observación general núm. 35, párrs. 21 y 22.

² Véase el texto íntegro de la declaración en www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14563&LangID=E.

14. La fuente afirma que, contrariamente a esas normas, la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda no ha analizado la legalidad de mantener la privación de libertad del Sr. Isherwood y se ha basado exclusivamente en el informe psicológico de un experto, en el que se concluye que la puesta en libertad condicional del Sr. Isherwood supone un riesgo demasiado alto. Al basarse en esa evaluación imprecisa de los riesgos o en la sospecha de que el Sr. Isherwood podría reincidir, la Junta de Libertad Condicional ha puesto de manifiesto que no tiene ninguna intención real de poner en libertad a presos en reclusión preventiva. Según la fuente, el acto de recluir a una persona toxicómana (persona cuya adicción a las drogas es el principal motivo por el que incurre en delitos) por un tiempo superior al período punitivo debido a que la sociedad no sepa qué otra cosa hacer con ella constituye un incumplimiento flagrante de la obligación de proceder a un examen adecuado y completo del mantenimiento de la privación de libertad del Sr. Isherwood. La fuente añade que el Sr. Isherwood no ha sido tratado con el respeto y la dignidad que le son inherentes.

15. Además, la fuente señala que, desde que cumplió su pena inicial en mayo de 2014, el Sr. Isherwood ha seguido en prisión en condiciones punitivas. La fuente afirma que no hay planes para la reintegración y rehabilitación del Sr. Isherwood, y no se sabe cuándo recibirá la atención psicológica prevista por la ley. Como resultado de ello, las condiciones en que se encuentra recluso el Sr. Isherwood son las mismas que antes de mayo de 2014, cuando su pena pasó a ser preventiva. La fuente alega que hay alternativas al encarcelamiento menos restrictivas y más humanas, y sostiene que el mantenimiento de la privación de libertad del Sr. Isherwood, pese a la existencia de esas alternativas y debido a la sospecha de que podría reincidir, tiene carácter punitivo.

16. Por último, la fuente considera que, para ser tratado con la humanidad y el respeto inherentes a su dignidad, el Sr. Isherwood debe ser internado en un centro en el que se atiendan sus necesidades y se le ofrezca una oportunidad de rehabilitación y reintegración en la comunidad. La fuente sostiene que el Sr. Isherwood tenía que haber sido tratado de su cuadro de ansiedad antes que de su adicción a las drogas, pero no lo fue, por lo que quedó abocado al fracaso. La fuente también afirma que el tratamiento del Sr. Isherwood en una unidad para toxicómanos se había retrasado innecesariamente y no era una opción realista. La fuente señala que, según el informe psicológico presentado a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda, de fecha 21 de marzo de 2014, se había determinado que el Sr. Isherwood reunía los requisitos para participar en un programa de tratamiento en unidades especiales, pero aún no se había determinado qué programa, si lo hubiere, sería el más apropiado para él. La fuente subraya que la no designación de un programa de tratamiento para el Sr. Isherwood es arbitraria, dado que este ya ha cumplido más de 11 años de su pena y no será puesto en libertad sin recibir tratamiento. La fuente también sostiene que la Junta de Libertad Condicional no ha tenido en cuenta la capacidad del Sr. Isherwood para sobrellevar la reclusión indefinida y que no se dispone de ningún programa en las cárceles de Nueva Zelanda para combatir los efectos potencialmente nocivos de los períodos largos de encarcelamiento.

17. Por estos motivos, la fuente sostiene que la reclusión del Sr. Isherwood constituye una violación de los artículos 3, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 9, párrafos 1 y 4, el artículo 10, párrafos 1 y 3, y el artículo 14, párrafo 7, del Pacto, y es arbitraria por cuanto se inscribe en las categorías I y III aplicadas por el Grupo de Trabajo.

Respuesta del Gobierno

18. El 7 de abril de 2015, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno de Nueva Zelanda de conformidad con su procedimiento ordinario de comunicaciones, y pidió al Gobierno que aportara información detallada antes del 8 de

junio de 2015 sobre la situación actual del Sr. Isherwood, y que aclarara cuáles eran las disposiciones legales que justificaban el mantenimiento de su privación de libertad. El 26 de mayo de 2015, el Gobierno pidió una prórroga de 30 días, hasta el 8 de julio de 2015. La prórroga se solicitó de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

19. En su respuesta de 7 de julio de 2015, el Gobierno sostiene que la detención del Sr. Isherwood no es arbitraria y alega que las cuestiones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de su pena preventiva pueden tratarse en un recurso interpuesto ante el Tribunal de Apelación en el que se determine si la pena impuesta se corresponde con las circunstancias del caso. En el presente caso, el Sr. Isherwood fue condenado a una pena de reclusión preventiva porque representaba un riesgo muy alto para la seguridad pública, y esta cuestión fue la que constituyó el objeto de su recurso. El Gobierno también se remite a la opinión del Comité de que la reclusión preventiva no es arbitraria si está justificada por razones de peso que puedan ser reexaminadas por una autoridad judicial³.

20. El Gobierno afirma que el mantenimiento de la privación de libertad del Sr. Isherwood es objeto de una revisión realizada anualmente⁴ por la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia, un órgano independiente que está a su vez sujeto a revisión judicial. El Gobierno se remite a las disposiciones de la Ley de Libertad Condicional de 2002 que garantizan que las decisiones de la Junta de Libertad Condicional se adopten de manera justa y transparente. Entre otras cosas, según estas disposiciones, la Junta de Libertad Condicional debe facilitar al infractor antes de la audiencia la información que esté examinando, el infractor debe poder contar con un representante legal y la decisión debe adoptarse por escrito y estar motivada.

21. El Gobierno señala que, el 21 de abril de 2015, la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia celebró una segunda audiencia en relación con el Sr. Isherwood, tras lo cual determinó que seguía representando un riesgo indebido para la seguridad pública, por lo que no podía ser puesto en libertad condicional. Según el Gobierno, esa evaluación fue fruto de un sólido proceso basado en una evaluación psicológica de los riesgos y en las mejores prácticas internacionales. El Gobierno señala que el Sr. Isherwood tuvo la oportunidad de presentar un escrito a la Junta de Libertad Condicional para impugnar la evaluación de los riesgos realizada en relación con su caso y solicitar una revisión judicial, pero no lo hizo.

22. Además, el Gobierno sostiene que el Sr. Isherwood no es objeto de una doble pena, ya que sigue cumpliendo la que se le impuso en el momento de su condena. Por otra parte, en la legislación de Nueva Zelandia, las penas no se dividen en períodos “punitivos” y “no punitivos”. La Administración Penitenciaria gestiona la pena del Sr. Isherwood de acuerdo con los propósitos del sistema penitenciario, que incluyen la oferta de actividades de rehabilitación y reintegración en la medida de lo razonablemente viable y en función de los recursos disponibles.

23. El Gobierno afirma que se ha ofrecido y se sigue ofreciendo al Sr. Isherwood una serie de oportunidades y servicios orientados a su rehabilitación, como la posibilidad de trabajar como empleado en la cárcel, recibir la asistencia de un sacerdote, obtener apoyo psicológico y participar en cursos. El Gobierno señala que, en enero de 2013, antes de que finalizara el período mínimo de su pena sin libertad condicional (en abril de 2014), el Sr. Isherwood empezó a participar en un programa de tratamiento de la toxicomanía. En

³ Véase la comunicación núm. 1512/2006, *Dean c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.4.

⁴ El Gobierno señala que, de conformidad con la nueva legislación, desde septiembre de 2015 la revisión por la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia se lleva a cabo cada dos años.

abril de 2013, el Sr. Isherwood fue retirado del programa porque había dado positivo en un análisis de drogas. El Sr. Isherwood se reincorporó al programa en febrero de 2014, pero fue denunciado por comportamiento irrespetuoso y optó por abandonar el programa en marzo de 2014. En septiembre de 2014, un equipo encargado de supervisar la situación del Sr. Isherwood sugirió que completara el programa en otra región, donde se le pudiera ofrecer un entorno más constructivo que a su vez pudiera mitigar algunos de los problemas de comportamiento y tendencias perjudiciales del Sr. Isherwood que tenían que ver con el mantenimiento de su imagen en la cárcel para hombres de Christchurch. Sin embargo, el Sr. Isherwood rechazó esa opción, dado que suponía un alejamiento de su red de apoyo social. Desde junio de 2015, el Sr. Isherwood está en lista de espera para ingresar por tercera vez en el programa de tratamiento de la toxicomanía.

24. El Gobierno señala que, si bien los Estados tienen la obligación de proporcionar la asistencia necesaria para que los reclusos puedan ser puestos en libertad a la mayor brevedad, un infractor puede contribuir a retrasar la fecha de su puesta en libertad⁵. El Gobierno aduce que la Administración Penitenciaria ha ofrecido al Sr. Isherwood una oportunidad importante de reducir el riesgo de reincidencia, pero su propio comportamiento y sus propias decisiones han retrasado el logro de resultados.

25. Además, en relación con las alegaciones de la fuente según las cuales la detención del Sr. Isherwood constituye una violación del artículo 10, párrafo 3, del Pacto, el Gobierno sostiene que esa disposición no otorga a los reclusos el derecho a participar en programas específicos de rehabilitación y que los medios por los cuales se logra la rehabilitación en el sistema penitenciario quedan al arbitrio del Estado.

Comentarios adicionales de la fuente

26. La respuesta del Gobierno se envió a la fuente el 8 de julio de 2015 para que esta formulara observaciones al respecto. La fuente respondió el 10 de agosto de 2015.

27. La fuente no cuestiona que el caso del Sr. Isherwood mereciera la imposición de una pena severa de duración determinada, pero sostiene que el Sr. Isherwood está siendo sometido a una pena de duración indeterminada a la que es difícil, por no decir imposible, poner fin, dada la arbitrariedad con que se ha impuesto la pena preventiva.

28. La fuente refuta cuatro de los argumentos del Gobierno como sigue:

a) Los servicios de rehabilitación se prestaron al Sr. Isherwood principalmente después de que venciera el período punitivo de su encarcelamiento, y las disposiciones del derecho neozelandés referidas a la disponibilidad de recursos, cuyo efecto es el de retrasar el tratamiento, son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, en particular el artículo 9, párrafos 1 y 4, el artículo 10, párrafo 3, y el artículo 26 del Pacto;

b) La ausencia de distinción en Nueva Zelanda entre los períodos de encarcelamiento “punitivo” y “no punitivo” es un mero juego semántico (un período mínimo de encarcelamiento sin libertad condicional y un período punitivo vienen a ser lo mismo), y en el derecho internacional de los derechos humanos sí se hace dicha distinción;

c) La imposición de la pena inicial del Sr. Isherwood y la determinación por la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda del riesgo que este representaba fueron arbitrarias por cuanto no es posible determinar con exactitud un riesgo sumamente elevado, ni tampoco el riesgo real que representa una determinada persona;

d) La Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda no es independiente.

⁵ Véase *Dean c. Nueva Zelanda*, párr. 7.5.

29. La fuente formula observaciones sobre varios datos inexactos que figuran en la respuesta del Gobierno. Algunas de las observaciones guardan relación con datos controvertidos sobre el caso del Sr. Isherwood, que han sido tomados en consideración por el Grupo de Trabajo, pero no se han reproducido en detalle en la presente opinión⁶. La más importante de las presuntas inexactitudes guarda relación con la afirmación del Gobierno de que el Sr. Isherwood había interrumpido el tratamiento de la toxicomanía en dos ocasiones. La fuente afirma que el Sr. Isherwood fue retirado del programa de tratamiento de la toxicomanía porque se le habían dejado de administrar sus medicamentos a raíz de una confusión ocurrida con las recetas médicas. Según la fuente, el Sr. Isherwood se automedicó ilegalmente, pero se estabilizó posteriormente, cuando volvió a tomar los medicamentos anteriormente prescritos. La segunda vez, el Sr. Isherwood optó por abandonar el programa cuando una nueva interrupción de su tratamiento lo sumió en una conducta imprevisible. La fuente señala que se ofreció al Sr. Isherwood la oportunidad de asistir al programa en otra región, pero este la rechazó porque no quería ser trasladado a un lugar donde no contara con ningún apoyo, en particular teniendo en cuenta que padecía de ansiedad y que reunía los requisitos para finalizar el programa en la cárcel donde se encontraba. Por consiguiente, la fuente refuta la afirmación del Gobierno de que el Sr. Isherwood está retrasando su propia rehabilitación.

30. La fuente también señala que el Sr. Isherwood figura nuevamente en la lista de espera para el programa de tratamiento de la toxicomanía debido al déficit sistémico de la financiación pública para los tratamientos de rehabilitación. A causa de la falta de recursos proporcionados por el Gobierno, el Sr. Isherwood empezó a recibir tratamiento esencialmente después de que venciera el período mínimo de encarcelamiento sin libertad condicional. En consecuencia, el Sr. Isherwood no tuvo la oportunidad de ser puesto en libertad desde el primer momento posible, en abril de 2014, lo cual constituye una vulneración de los artículos 10, párrafo 3, y 26 del Pacto. En relación con el artículo 26, la fuente afirma que los presos en reclusión preventiva, como el Sr. Isherwood, son objeto de discriminación en lo referente al acceso a tratamientos, ya que deberían recibirlos antes que los reclusos que cumplen penas de duración determinada, pero no es así.

31. La fuente también se remite a la afirmación del Gobierno de que se han brindado y siguen brindando al Sr. Isherwood una serie de oportunidades y servicios orientados a su rehabilitación. Si bien esta aseveración es correcta en su sentido literal, la fuente afirma que el Sr. Isherwood no ha recibido a su debido tiempo un tratamiento adecuado para sus problemas relacionados con el sexo y las drogas. La fuente también señala una discrepancia entre la respuesta del Gobierno y la información que figura en el informe que la Administración Penitenciaria presentó a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda en 2015 respecto de si el Sr. Isherwood estaba recibiendo apoyo de un capellán y un consejero psicológico. La fuente sostiene que esta discrepancia pone de manifiesto una falta de buena fe, ya que el Gobierno esgrime ese apoyo para demostrar que ha ofrecido oportunidades de rehabilitación al Sr. Isherwood y, al mismo tiempo, informa a la Junta de Libertad Condicional de que el asesor y el capellán no participan en ese apoyo.

32. Además, la fuente formula una observación respecto de una declaración del Gobierno según la cual el Sr. Isherwood no solicitó la libertad condicional en 2014. Según la fuente, no era necesario presentar una solicitud de libertad condicional, ya que la Ley de

⁶ Por ejemplo, la fuente: a) proporcionó aclaraciones sobre un curso de pintura y colocación de papel pintado que el Sr. Isherwood había hecho; b) corrigió una conclusión del psicólogo de que, como el Sr. Isherwood estaba recurriendo su condena, tal vez no podría completar un curso para agresores sexuales, y señaló que la participación en el curso no debería haberse suspendido a raíz de recurso; y c) aclaró que, en la clasificación de seguridad del Sr. Isherwood, el riesgo que presentaba se situaba en la categoría “bajo a medio”, y que su motivación de participar en actividades se situaba en la categoría “media”.

Libertad Condicional de 2002 impone la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia el requisito de examinar cada 12 meses la posibilidad de conceder a los infractores la oportunidad de ser puestos en libertad condicional. Además, la fuente señala que el Sr. Isherwood sí solicitó la libertad condicional en 2015.

33. La fuente formula una serie de observaciones en relación con la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia y sostiene que la Junta de Libertad Condicional no es independiente e imparcial como debería serlo en virtud del artículo 9, párrafo 4, y del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, en particular porque no tiene competencias amplias para poner en libertad a los reclusos. Estos argumentos se basan en observaciones formuladas por la fuente en otro caso que está siendo examinado por el Comité actualmente, y guardan relación en particular con el nombramiento de los miembros de la Junta de Libertad Condicional y su falta de seguridad en el puesto. La fuente también señala que un infractor debe solicitar la autorización de la Junta para poder estar representado por un abogado, lo que no encaja con el principio de independencia. La fuente sostiene que el nombramiento de los miembros de la Junta de Libertad Condicional tiene carácter político en realidad y en apariencia, y que el nombramiento de los miembros por un período de tres años es inadecuado y propicia la injerencia política. La fuente señala que los nombramientos coinciden con el ciclo electoral de tres años de Nueva Zelandia.

34. Por último, la fuente señala un nuevo régimen legislativo que entró en vigor en Nueva Zelandia en septiembre de 2015 y permite a la Junta de Libertad Condicional aplazar por un período de hasta cinco años el examen del derecho de un recluso a la libertad condicional, aunque un infractor puede solicitar la libertad condicional en cualquier momento si existe un cambio sustancial en su situación. La fuente sostiene que la facultad para aplazar ese examen por un período de hasta cinco años⁷ en aplicación del artículo 13 de la Ley de Enmienda de la Ley de Libertad Condicional de 2015 contraviene la obligación de efectuar una revisión periódica.

Comentarios adicionales del Gobierno

35. Dada la gran cantidad de información presentada por la fuente respecto de la independencia de la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia, el Grupo de Trabajo decidió solicitar al Gobierno más información acerca de la Junta. El 21 de octubre de 2015, el Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que aclarara la expresión “órgano independiente” que había utilizado al describir la Junta de Libertad Condicional en su respuesta a las observaciones iniciales de la fuente. Además, solicitó al Gobierno que proporcionara información adicional sobre las garantías vigentes para asegurar la independencia de la Junta de Libertad Condicional, y sobre el modo en que se nombraba a sus miembros. No se impuso ningún plazo al Gobierno para responder.

36. El Gobierno respondió a la solicitud el 27 de noviembre de 2015, el último día hábil antes de que comenzara el 74º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Dado que el Grupo de Trabajo no pudo examinar las comunicaciones del Gobierno durante ese período de sesiones, la cuestión se examinó en el 75º período de sesiones y se presentó en el 76º período de sesiones a los efectos de su examen final.

37. En sus observaciones, el Gobierno señala que el caso presentado por la fuente al Comité se refiere a un período diferente y que, desde entonces, se ha producido un cambio en la legislación aplicable al caso del Sr. Isherwood, ya que la Ley de Libertad Condicional de 2002 entró en vigor en junio de 2002.

⁷ Antes de la enmienda, el período de una orden de aplazamiento era de hasta tres años para un infractor que estuviera cumpliendo una pena de reclusión preventiva (véase el artículo 27, párrafo 2 a), de la Ley de Libertad Condicional de 2002).

38. El Gobierno sostiene que la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia es suficientemente independiente e imparcial y satisface los requisitos de procedimiento para constituir un tribunal en el sentido del artículo 9, párrafo 4, del Pacto, aunque no esté dotada de todas las facultades que ejerce un tribunal judicial convencional. El Gobierno se remite al caso de *Manuel c. Nueva Zelandia*, en el que el Comité rechazó la pretensión de que la Junta de Libertad Condicional no cumplía las disposiciones del artículo 9, párrafo 4, del Pacto⁸. El Gobierno señala que, en las decisiones adoptadas en los casos *Manuel* y *Rameka*, el Comité concluyó que los tres niveles de protección que ofrecen la revisión periódica de la reclusión realizada por la Junta de la Libertad Condicional, la posibilidad de solicitar el *habeas corpus* y la oportunidad de someter las decisiones de la Junta de Libertad Condicional a revisión judicial (y la posibilidad de interponer un recurso ante el Tribunal de Apelación sobre la base de las conclusiones del Tribunal Superior respecto de la revisión) eran suficientes a los efectos del artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

39. Además, el Gobierno sostiene que el artículo 14, párrafo 1, del Pacto no es aplicable a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia. Afirma que la “parte penal” del artículo 14, párrafo 1, no es aplicable a los procedimientos de libertad condicional porque la Junta de Libertad Condicional no participa en la “substanciación de una acusación de carácter penal”. El Gobierno también sostiene que la “parte civil” del artículo 14, párrafo 1, no es aplicable a la Junta de Libertad Condicional en la medida en que la comparecencia de un preso ante esta no supone una determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. Además, incluso si la parte civil fuera aplicable a los procedimientos de libertad condicional, la posibilidad de que un preso solicite la revisión judicial de la decisión de la Junta de Libertad Condicional satisface el requisito relativo al acceso a un tribunal competente, independiente e imparcial a los efectos de la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil, prevista en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

40. Por último, el Gobierno hace referencia a una serie de atributos de la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia que indican que esta funciona como un órgano independiente. Estos incluyen la condición jurídica de la Junta de Libertad Condicional en cuanto órgano oficial independiente; las disposiciones de la Ley de Libertad Condicional de 2002 sobre el nombramiento y la destitución de los miembros de la Junta; las disposiciones por las que se exige a la Presidencia de la Junta de Libertad Condicional que evite cualquier predisposición, real o aparente, por parte de la Junta; así como la divulgación y el levantamiento de actas de las decisiones de la Junta de Libertad Condicional. El Gobierno también alude al mandato de tres años de los miembros de la Junta de Libertad Condicional y observa que esa duración del mandato no compromete la independencia de los miembros, dadas las demás garantías de independencia enunciadas en la Ley de Libertad Condicional de 2002. El hecho de que los abogados solo puedan representar a los presos que han obtenido la autorización de la Junta de Libertad Condicional tampoco afecta a su independencia.

41. Por estas razones, el Gobierno sostiene que la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia es un órgano independiente y que la reclusión del Sr. Isherwood no es arbitraria.

Deliberaciones

42. El Grupo de Trabajo observa que el caso del Sr. Isherwood plantea una vez más la cuestión de la reclusión preventiva en la legislación de Nueva Zelandia, que ya ha sido objeto de examen por el Grupo de Trabajo (más recientemente en su opinión núm. 21/2015

⁸ Véanse las comunicaciones núm. 1385/2005, *Manuel c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 14 de noviembre de 2007, párr. 7.3; y núm. 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 15 de diciembre de 2003.

y en el informe sobre su visita a Nueva Zelandia en abril de 2014 (véase A/HRC/30/36/Add.2, párr. 47)) y por el Comité⁹.

43. El Grupo de Trabajo aprovecha esta ocasión para reiterar y reafirmar las exigencias formuladas por el Comité en el párrafo 21 de su observación general núm. 35 en relación con la reclusión preventiva:

21. 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 deberán actuar con cautela y ofrecer garantías apropiadas al evaluar peligros futuros. 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. Si un preso ha cumplido íntegramente la pena que le fue impuesta, los artículos 9 y 15 prohíben un aumento retroactivo de la condena, y un Estado parte no puede soslayar esa prohibición imponiendo una privación de libertad que equivalga a una pena de prisión bajo la denominación de reclusión civil¹⁰.

44. El Grupo de Trabajo considera que los argumentos expuestos por la fuente no ponen de manifiesto una violación de las normas del derecho internacional. En primer lugar, como lo reconoció el Comité, la reclusión preventiva no constituye en sí misma una violación del derecho internacional de los derechos humanos, siempre y cuando sea compatible con las exigencias antes citadas.

45. En el presente caso, el Grupo de Trabajo considera que existen motivos convincentes en razón de la gravedad de los delitos cometidos y la probabilidad de que el recluso cometa delitos similares en el futuro para justificar el mantenimiento de la reclusión preventiva del Sr. Isherwood. El Sr. Isherwood tiene un importante historial de delitos sexuales violentos, en particular contra niñas menores de 18 años. El Sr. Isherwood cometió los delitos por los que fue condenado a reclusión preventiva en las dos semanas que siguieron a su puesta en libertad, y ya había sido condenado por delitos similares en 1999.

46. Según la información facilitada por la fuente, al condenar al Sr. Isherwood a reclusión preventiva por los delitos cometidos en julio de 2003, el juez del Tribunal Superior se refirió a las similitudes entre los delitos anteriores y los delitos más recientes que había cometido el Sr. Isherwood, así como al hecho de que estos últimos se habían perpetrado poco después de su puesta en libertad condicional. El juez señaló el daño que había sufrido la comunidad a raíz de los delitos cometidos por el Sr. Isherwood, los factores que hacían probable su reincidencia y el hecho de que no hubiera atajado las causas que lo habían llevado a incurrir en esos delitos. El juez consideró que los delitos más recientes del Sr. Isherwood, perpetrados en 2003, habían causado graves daños a la comunidad, dado que entrañaban el uso de drogas para someter a una mujer de 18 años, y la violación de la víctima en repetidas ocasiones, y que el móvil que subyacía en esos actos era obligar a la víctima a prostituirse. El juez tomó en consideración tres informes (de un agente de libertad vigilada, de un psicólogo y de un psiquiatra), los cuales coincidían en que existía un

⁹ Véase, por ejemplo, *Rameka c. Nueva Zelandia*, *Dean c. Nueva Zelandia* y la comunicación núm. 1629/2007, *Fardon c. Australia*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010.

¹⁰ El Grupo de Trabajo reafirmó estos principios durante una visita de seguimiento a Alemania, en noviembre de 2014 (véase A/HRC/30/36/Add.1, párrs. 25 y 26).

elevado riesgo de que el Sr. Isherwood reincidiera, y concluyó que el Sr. Isherwood representaba un peligro considerable y constante para la seguridad de la comunidad, así como un enorme peligro para las mujeres jóvenes. El juez se remitió a la pena de duración determinada de ocho años que se había impuesto al Sr. Isherwood en 1999, señaló que dicha pena había resultado ser un fracaso estrepitoso, pues el Sr. Isherwood había reincidido poco después de su puesta en libertad, y concluyó que la única manera de proteger a la comunidad consistía en imponer al Sr. Isherwood la reclusión preventiva.

47. En su examen de las circunstancias del Sr. Isherwood, que se llevó a cabo en 2014 con el fin de informar a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia al respecto, la Administración Penitenciaria observó que el Sr. Isherwood había sido objeto de 26 acusaciones confirmadas por conducta indebida entre diciembre de 2004 y septiembre de 2013. Si bien esas acusaciones no parecen referirse a conductas sexuales violentas, corroboran la opinión expresada por el psicólogo en su informe de que la rehabilitación en régimen de reclusión era la mejor opción para el Sr. Isherwood. Además, el Gobierno señala en sus observaciones que la Junta de Libertad Condicional declaró en la primera audiencia del caso del Sr. Isherwood, celebrada en abril de 2014, que el Sr. Isherwood había “admitido que tenía mucho trabajo por delante para atajar las causas por las que había delinquido”. La fuente no cuestionó la exactitud de la reiteración de esta conclusión por el Gobierno. En abril de 2014, la Junta de Libertad Condicional celebró su primera audiencia relativa a la puesta en libertad condicional del Sr. Isherwood, y denegó la libertad condicional señalando que se había estimado que existían muy altas probabilidades de que este cometiera delitos sexuales violentos.

48. En su segundo informe de evaluación para la concesión de la libertad condicional, elaborado en marzo de 2015, la Administración Penitenciaria señaló que el Sr. Isherwood también había estado implicado en cuatro incidentes (dos relacionados con registros realizados por perros detectores de drogas, uno relacionado con su regreso a un curso y otro con un episodio en el que había hablado de manera agresiva). El Sr. Isherwood recibió una amonestación por hablar de manera agresiva, pero no fue sancionado, ya que había logrado apaciguar la situación. Aunque los incidentes son de menor gravedad en comparación con los delitos sexuales anteriormente cometidos, resulta razonable que se tenga en cuenta la conducta del Sr. Isherwood en el centro penitenciario al evaluar si estaría en condiciones de actuar con arreglo a la ley o a cualquier restricción que se le imponga una vez que se reintegre en la comunidad. En abril de 2015, la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia celebró su segunda audiencia relativa a la puesta en libertad condicional del Sr. Isherwood, y le volvió a denegar la libertad condicional. En la versión actualizada del examen psicológico se observó que el riesgo de que el Sr. Isherwood volviera a cometer delitos sexuales violentos seguía siendo muy elevado.

49. Al concluir que hay motivos convincentes para justificar el mantenimiento de la reclusión preventiva del Sr. Isherwood, el Grupo de Trabajo ha tenido en cuenta el riesgo real de que su pena pueda llegar a tener una duración indefinida. Como ha afirmado anteriormente el Grupo de Trabajo, la privación de libertad por un período indefinido sin evaluación alguna de la necesidad y la proporcionalidad de esa privación de libertad en cada uno de los casos, y sin revisión alguna por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, constituye una detención arbitraria que es incompatible con el derecho internacional¹¹.

¹¹ Véanse, por ejemplo, las opiniones núm. 54/2015, núm. 52/2014 y núm. 10/2013 del Grupo de Trabajo. En relación con las exigencias de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, véanse también la deliberación núm. 9 del Grupo de Trabajo relativa a la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario (véase A/HRC/22/44, especialmente el párr. 61) y la observación general núm. 35 del Comité, párr. 12.

50. Para determinar si la reclusión preventiva impuesta en el presente caso se basa en la necesidad y la proporcionalidad, es preciso sopesar dos intereses contrapuestos, a saber, el derecho a la libertad del Sr. Isherwood y la seguridad a la que tienen derecho la población. Al examinar qué restricciones de los derechos de las personas pueden aceptarse como “necesarias en una sociedad democrática”, el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente remitirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se debe tener en cuenta el objetivo de la reclusión preventiva, la legitimidad de esa reclusión y la necesidad de recurrir a ella para lograr dicho objetivo¹². En sus observaciones, el Gobierno afirma que el Sr. Isherwood sigue en reclusión preventiva porque “en aras de la seguridad pública, es necesario que esté recluido hasta que se estime que ha dejado de representar un riesgo indebido”. El Grupo de Trabajo considera que el mantenimiento de la seguridad pública es un objetivo legítimo y razonable, especialmente en el presente caso, en el que resulta preciso tener en cuenta la seguridad de las mujeres jóvenes como grupo vulnerable y su derecho a no ser objeto de violencia. Además, por las razones expuestas anteriormente en los párrafos 44 a 47, el Grupo de Trabajo considera que el mantenimiento de la privación de libertad del Sr. Isherwood es necesario para proteger a las mujeres jóvenes.

51. Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta la proporcionalidad de la reclusión preventiva con el objetivo del Gobierno de mantener la seguridad pública y proteger a las mujeres jóvenes. En otras palabras, el Gobierno debe demostrar que este objetivo no podría haberse logrado por medios menos invasivos que la continuación de la privación de libertad¹³ y que la reclusión preventiva es una medida de último recurso. Las alternativas a la privación de libertad incluyen la supervisión y la obligación de presentarse ante las autoridades, la imposición de una zona determinada de la que el infractor no puede salir y el control electrónico (por ejemplo mediante brazaletes). En su evaluación más reciente del caso del Sr. Isherwood, realizada en marzo de 2015, la Administración Penitenciaria estudió algunas de esas opciones, como los programas de rehabilitación en la comunidad, la vigilancia mediante el Sistema Mundial de Posicionamiento (GPS), y el establecimiento de condiciones que limiten el contacto del Sr. Isherwood con los niños. Sin embargo, la Administración Penitenciaria estimó finalmente que, habida cuenta de la escasa predisposición a cumplir las normas mostrada por el Sr. Isherwood en el pasado, era poco probable que se atuviera a las condiciones impuestas para su rehabilitación, por lo que no respaldó su solicitud de libertad condicional. Aun así, la Administración Penitenciaria señaló que tales medidas serían adecuadas para reducir el alto riesgo de reincidencia del Sr. Isherwood una vez que el interesado dejara de representar un riesgo inaceptable para la población y satisficiera los requisitos necesarios para su puesta en libertad. La fuente afirma que hay alternativas menos restrictivas y más humanas que la reclusión preventiva, pero no ha propuesto opciones concretas para el presente caso. Sobre la base de la información de que dispone, el Grupo de Trabajo considera que, por el momento, la rehabilitación del Sr. Isherwood solo puede lograrse mediante la continuación de su privación de libertad. Las evaluaciones en curso indican que el riesgo de que el Sr. Isherwood vuelva a cometer delitos sexuales violentos sigue siendo muy elevado y que no ha completado el programa de tratamiento de la toxicomanía, como se indica más abajo, por más que se le haya ofrecido la oportunidad de hacerlo en otra región, lo que habría reducido su perfil de riesgo y le hubiera permitido someterse a un tratamiento para delincuentes sexuales.

52. Por lo que respecta a la afirmación de que la evaluación del riesgo que representa el Sr. Isherwood es vaga, el Grupo de Trabajo observa que ninguna evaluación de los posibles

¹² Véase, por ejemplo, *Handyside v. the United Kingdom*, demanda núm. 5493/72 (7 de diciembre de 1976), párrs. 42 a 59. En ese asunto, se hace referencia a la frase “necesarias en una sociedad democrática”, recogida del artículo 10, párrafo 2, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

¹³ Véase *Fardon v. Australia*, comunicación núm. 1629/2007, 10 de mayo de 2010, párr. 7.4.4.

peligros que supone para una comunidad la puesta en libertad de una persona en reclusión preventiva puede hacerse con certidumbre absoluta. Esta conclusión no ha llevado a los órganos pertinentes, como el Comité y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a concluir que la reclusión preventiva sea arbitraria en sí. Como ha señalado el Comité, una evaluación de riesgos pasa por “pronunciarse sobre la sospecha de comportamiento futuro de una persona que ha delinquido, comportamiento que podrá o no convertirse en realidad”¹⁴. Por lo tanto, los Estados partes en el Pacto deben actuar con cautela y aportar garantías adecuadas al evaluar el futuro peligro que supongan las personas que cumplen una pena de reclusión preventiva. El Grupo de Trabajo considera que el Gobierno ha proporcionado garantías apropiadas en el presente caso. Como señala el Gobierno, y la fuente no lo refuta, el Sr. Isherwood tuvo la oportunidad, que no aprovechó, de impugnar la evaluación del riesgo relativa a su caso mediante presentación de un escrito a la Junta de Libertad Condicional, o bien mediante revisión interna de la decisión de la Junta de Libertad Condicional (por el Presidente de la Junta o por el rector del panel que examinó su caso) o mediante revisión judicial.

53. Además, según la información presentada por la fuente, que incluye el informe elaborado por la Administración Penitenciaria sobre la audiencia más reciente de la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda respecto del Sr. Isherwood, celebrada en abril de 2015, el caso del Sr. Isherwood se reexaminó en 2014 y 2015 (en otras palabras, fue objeto de una revisión periódica anual) desde que terminó de cumplir el período mínimo de reclusión sin libertad condicional. En el caso *Rameka c. Nueva Zelanda*, el Comité consideró que los autores no habían demostrado que las revisiones anuales obligatorias de la reclusión por parte de la Junta de Libertad Condicional, cuyas decisiones están sometidas a revisión judicial, eran insuficientes para satisfacer las normas internacionales (véase el párrafo 7.3).

54. El Grupo de Trabajo desea subrayar que las conclusiones arriba mencionadas se refieren específicamente a los hechos del presente caso y no excluyen la posibilidad de que la reclusión preventiva pueda ser arbitraria en otras circunstancias¹⁵. En las circunstancias del presente caso, el Grupo de Trabajo está convencido de que en este momento existen suficientes salvaguardias, entre ellas la revisión periódica del perfil de riesgo del Sr. Isherwood, para garantizar que la reclusión preventiva sigue estando justificada. El Grupo de Trabajo subraya que el presente caso no debe entenderse como un menoscabo del derecho a la libertad y que cada caso debe considerarse en su propio contexto.

55. En ese sentido, el Grupo de Trabajo considera que los hechos del caso del Sr. Isherwood son distintos de los de otros casos recientes de reclusión preventiva, en particular el de *A c. Nueva Zelanda* (véase la opinión núm. 21/2015). En ese caso se había impuesto la reclusión preventiva a un hombre con discapacidad intelectual grave, sin previsión alguna de integrarlo o rehabilitarlo, por lo que el Grupo de Trabajo consideró que su reclusión era arbitraria. En el presente caso se han ofrecido al Sr. Isherwood opciones de tratamiento pertinentes orientadas a su preparación para reintegrarse en la comunidad. El Sr. Isherwood ya estaba recibiendo este tratamiento en enero de 2013, cuando se incorporó por primera vez al programa de tratamiento de la toxicomanía, más de un año antes de que terminara el período mínimo de reclusión sin libertad condicional. Además, fue

¹⁴ Véase *Fardon c. Australia*, párr. 7.4.4.

¹⁵ Por ejemplo, la fuente señaló que la Ley de Enmienda de la Ley de Libertad Condicional de 2015 permite a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda aplazar por un período de hasta cinco años el examen del derecho de un recluso a la libertad condicional. Estas disposiciones pueden vulnerar el requisito de que se realicen revisiones periódicas para determinar si la justificación de la reclusión preventiva sigue siendo convincente, y podrían resultar en una privación arbitraria de libertad. Sin embargo, no hay indicios de que esas disposiciones se hayan aplicado al Sr. Isherwood y no es necesario que el Grupo de Trabajo dirima esta cuestión en el presente caso.

reintroducido en el programa en febrero de 2014. Según la información proporcionada por el Gobierno y el informe más reciente de la Administración Penitenciaria, se está considerando la posibilidad de ofrecer al Sr. Isherwood la oportunidad de realizar un tercer intento. Una vez que haya completado el programa, el Sr. Isherwood podrá participar en un programa de tratamiento especial para los delincuentes sexuales que lo ayudará a reintegrarse en la comunidad. Además, como la fuente reconoce, el Sr. Isherwood completó otros programas pertinentes que se le habían ofrecido, como un programa de cuatro sesiones sobre el alcohol y otras drogas titulado “Programa Breve de Asistencia”, en 2014. Por último, en el informe más reciente de la Administración Penitenciaria, publicado en marzo de 2015, se presenta un “resumen de las necesidades para la rehabilitación” y un “resumen de necesidades para la reintegración” del Sr. Isherwood, con fechas concretas que marcan el inicio y el final de las actividades que ha de realizar con el coordinador del caso en esferas tales como el tratamiento previo a la puesta en libertad y la prevención de la reincidencia, así como en los ámbitos de la vivienda, la salud, el bienestar, el estilo de vida, el trabajo, la educación y el apoyo financiero tras la puesta en libertad¹⁶.

56. El Grupo de Trabajo considera que se ofreció al Sr. Isherwood una oportunidad justa de ser puesto en libertad sometándose a tratamiento antes de que la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda examinara su derecho a la libertad condicional, en abril de 2014, y que el Sr. Isherwood sigue recibiendo un tratamiento pertinente. Si bien el Sr. Isherwood no parece estar sometido a condiciones materiales distintas de las de los presos que cumplen penas de duración determinada (por ejemplo, alojamiento o condiciones de vida diferentes), las condiciones de la reclusión preventiva del Sr. Isherwood son lo suficientemente distintas de las que caracterizan una pena punitiva de encarcelamiento en la medida en que se le están ofreciendo oportunidades para acceder a servicios de atención psicológica y de otra índole orientados a su rehabilitación y puesta en libertad¹⁷. En el asunto *M. c. Alemania*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que, en relación con el nivel de atención que se debe dispensar a los presos en reclusión preventiva, y a fin de limitar la duración de su reclusión a lo estrictamente necesario, “las personas objeto de órdenes de reclusión preventiva deben gozar de ese apoyo y atención en el marco de un intento auténtico de reducir el riesgo de reincidencia y, a través de ello, prevenir la delincuencia y hacer posible su puesta en libertad”.

57. El Grupo de Trabajo señala que los intentos por brindar atención al Sr. Isherwood aún no han sido fructíferos en lo que respecta a su rehabilitación, debido a factores tales como el cambio de la medicación del Sr. Isherwood, en dos ocasiones, cuando este intentó participar en el programa de tratamiento de la toxicomanía. Aun así, la falta de éxito hasta la fecha no desmiente lo que parece ser un intento genuino por atender las múltiples necesidades de tratamiento del Sr. Isherwood (para el dolor, la ansiedad, la toxicomanía y la delincuencia sexual) en función de los recursos disponibles y con miras a hacer posibles su rehabilitación y puesta en libertad de conformidad con el artículo 10, párrafo 3, del Pacto. Además, el Grupo de Trabajo considera que no hay violación del artículo 26 del Pacto en el presente caso, ya que se están ofreciendo al Sr. Isherwood los cuidados pertinentes y no hay razón alguna para concluir que ha sido objeto de discriminación respecto de los reclusos que cumplen una pena de duración determinada en lo referente al acceso a opciones de tratamiento.

58. Otro aspecto diferenciador del presente caso es la no participación del Sr. Isherwood en un programa orientado a su rehabilitación, cuando un equipo multidisciplinario

¹⁶ Administración Penitenciaria de Nueva Zelanda, informe de evaluación para la concesión de la libertad condicional presentado a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda, 23 de marzo de 2015, págs. 3 a 5.

¹⁷ El Comité no consideró que las condiciones materiales de la reclusión preventiva en Nueva Zelanda fueran constitutivas de detención arbitraria ni en el caso *Rameka* ni en el caso *Dean*.

(integrado por coordinadores de casos, personal de salud para reclusos y psicólogos) que supervisaba su situación recomendó en septiembre de 2014 que completara en otra región un programa de tratamiento de seis meses contra la toxicomanía. El Grupo de Trabajo reconoce que el Gobierno está obligado a proporcionar al Sr. Isherwood la asistencia necesaria para que sea puesto en libertad a la mayor brevedad posible, aunque también incumbe al Sr. Isherwood aprovechar cualquier oportunidad que le ofrezca el Gobierno de realizar actividades de rehabilitación que lo preparen para su reinserción en la comunidad. Si bien el Sr. Isherwood tiene derecho a rechazar el tratamiento y no se lo puede obligar a participar en actividades de rehabilitación, el Grupo de Trabajo considera que no puede afirmar no haber tenido una oportunidad suficiente para reducir el riesgo de reincidencia si no ha dado todo de sí para someterse a ese tratamiento, por más que ello lo hubiese alejado de su red de apoyo social. Según los coordinadores de su caso, el programa habría sido más beneficioso para el Sr. Isherwood si lo hubiese completado en un entorno más constructivo situado en otra región¹⁸. En el párrafo 7.5 de la comunicación relativa al caso *Dean c. Nueva Zelandia*, el Comité concluyó que el autor había contribuido a la demora de su puesta en libertad al optar por no asistir a ciertos programas de rehabilitación que habrían constituido un paso preliminar importante en la elaboración de su plan de puesta en libertad, por lo que no había demostrado la existencia de una violación de los artículos 9, párrafo 1, y 10, párrafo 3, del Pacto. Del mismo modo, el Sr. Isherwood decidió no asistir a un programa de rehabilitación que habría constituido un paso preliminar importante en la tarea de atajar las causas por las que había delinquido y preparar su reintegración en la sociedad¹⁹.

59. El Grupo de Trabajo agradece la abundancia de argumentos presentados por la fuente y del Gobierno con respecto a la independencia de la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia. Como señala la fuente en su presentación inicial al Grupo de Trabajo, esta cuestión es objeto de una comunicación aparte presentada al Comité, sobre la que este aún no se ha pronunciado. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha llegado a su propia conclusión sobre esta cuestión, ya que un régimen de reclusión preventiva solo es compatible con las exigencias establecidas por el Comité en su observación general núm. 35 cuando un órgano independiente realiza revisiones periódicas para determinar si el mantenimiento de la privación de libertad se sigue justificando.

60. El Grupo de Trabajo ha tomado en consideración las alegaciones sobre la posibilidad de que haya injerencia política en las actividades de la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia, habida cuenta de los mandatos de tres años para los miembros y la posible aparición de casos de influencia política en algunos nombramientos. El Grupo de Trabajo observa que un mandato de tres años renovable no es inusual en el contexto de la libertad condicional, como se indica en las disposiciones legislativas citadas en la presentación del Gobierno sobre los mandatos de tres años en diversas juntas de libertad condicional de varios países. Además, el Grupo de Trabajo considera que los mandatos de tres años no plantean ningún problema importante para la independencia de

¹⁸ En su respuesta a las alegaciones de la fuente, el Gobierno afirmó que el equipo encargado de supervisar al Sr. Isherwood había sugerido que este finalizara el programa en otra región, y que ello “permitiría tener un entorno más constructivo que a su vez podría reducir algunos de los problemas de comportamiento y tendencias perjudiciales del Sr. Isherwood que tenían que ver con el mantenimiento de su imagen en la cárcel para hombres de Christchurch”. En el informe de la Administración Penitenciaria presentado en marzo de 2015 a la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelandia, se señaló que el Sr. Isherwood tenía vínculos bien conocidos con una banda que “parecía alimentar su conducta antisocial en la cárcel” (pág. 3).

¹⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a una conclusión similar en el asunto *Grosskopf v. Germany*, demanda núm. 24478/03, 21 de octubre de 2010, párr. 52. En ese asunto, la persona objeto de reclusión preventiva se había negado a someterse a cualquier terapia susceptible de reducir el riesgo de que volviese a incurrir en delitos graves contra la propiedad.

los miembros de la Junta de Libertad Condicional, dado que hay otras garantías jurídicas previstas en la Ley de Libertad Condicional de 2002 por las que se exige que la Junta de Libertad Condicional funcione con un alto grado de independencia y transparencia. Entre esas garantías jurídicas, cabe señalar las siguientes:

a) Los miembros de la Junta de Libertad Condicional son nombrados por el Gobernador General por recomendación del Fiscal General. Antes de recomendar el nombramiento de un miembro, el Fiscal General debe estar convencido de que esa persona está debidamente cualificada (art. 111).

b) Los miembros de la Junta de Libertad Condicional solo pueden ser destituidos por motivos justificados por el Gobernador General, previa recomendación del Fiscal General (art. 121, párr. 2).

c) El Presidente debe ser o haber sido un magistrado del Tribunal Superior o del Tribunal de Distrito (art. 112). La Junta de Libertad Condicional debe estar integrada por al menos nueve rectores de panel, que deben ser o haber sido magistrados del Tribunal de Distrito, o abogados que sean titulares de un certificado de práctica desde al menos siete años (arts. 111, párr. 2 b), y 114, párr. 1).

d) La Junta de Libertad Condicional está obligada a actuar de conformidad con los principios de la justicia natural: el Presidente debe velar por que ningún miembro que tenga una predisposición, real o aparente, en favor o en contra de un delincuente participe en la adopción de decisiones en relación con esa persona (art. 118, párr. 2), y las decisiones deben presentarse por escrito y estar motivadas (art. 116, párr. 3).

e) La Junta de Libertad Condicional elabora y revisa sus propias políticas (art. 109, párr. 2 a)) y regula sus propios procedimientos (art. 117A).

f) Todo delincuente que sea objeto de una decisión de la Junta de Libertad Condicional puede solicitar la revisión interna de la decisión por la Presidencia o por el rector del panel que examinó su caso (art. 67). El Presidente debe asegurarse de que ninguna persona que haya participado en una audiencia sobre la concesión de la libertad condicional participe en la revisión de la decisión adoptada por el panel (art. 118, párr. 1). Las decisiones de la Junta de Libertad Condicional también están sujetas a revisión judicial.

61. Tras haber examinado todas las alegaciones formuladas en el presente caso, el Grupo de Trabajo está convencido de que esas garantías legales son suficientes para que la Junta de Libertad Condicional de Nueva Zelanda cumpla con la norma de independencia establecida en los requisitos del Comité para los regímenes de reclusión preventiva. El Comité llegó a la misma conclusión con respecto a la independencia de la Junta de Libertad Condicional en los casos *Rameka* y *Manuel* anteriormente citados.

62. Por último, habida cuenta de las importantes consecuencias para el derecho a la libertad del Sr. Isherwood, el Grupo de Trabajo ha evaluado si la reclusión preventiva cumple el principio de legalidad que exige el estado de derecho. El principio de legalidad establece que no hay delito ni pena si no hay un fundamento legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), como se consagra en el artículo 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto²⁰. En algunos votos disidentes formulados por los miembros del Comité, se ha argumentado que los presos en reclusión preventiva son condenados y sancionados por lo que podrían hacer una vez puestos en libertad, y no por un delito cometido, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, que solo permite la penalización de actos perpetrados en el

²⁰ Véanse también las opiniones del Grupo de Trabajo núm. 10/2013, párr. 37, y núm. 56/2012.

pasado²¹. Este argumento implica, en efecto, que la reclusión preventiva es arbitraria en sí misma, ya que siempre se impondrá sobre la base de una evaluación de la probabilidad de reincidencia cuyo objetivo es proteger a la población.

63. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que esta posición no corresponde a la opinión mayoritaria del Comité, como lo demuestran los casos *Rameka* y *Dean*, por ejemplo, ni es compatible con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al humilde parecer del Grupo de Trabajo, esta percepción de la reclusión preventiva no permite conciliar en un modo adecuado los derechos humanos del recluso y los de las demás personas que forman parte de la comunidad en los casos excepcionales en los que una pena de duración determinada impuesta a un delincuente fracasó manifiestamente en su cometido. Además, el Grupo de Trabajo observa que, si está verdaderamente orientado a la rehabilitación y reintegración del recluso en la sociedad, el período de reclusión preventiva no tiene carácter punitivo y persigue el objetivo de proteger a la sociedad, en particular las mujeres jóvenes. Por consiguiente, la reclusión preventiva no entra en el ámbito de aplicación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto. Por estas razones, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que no ha habido violación del principio de legalidad en el caso del Sr. Isherwood. Del mismo modo, el Sr. Isherwood sigue cumpliendo la pena impuesta en el momento de su condena en 2004, que incluye el período preventivo. El Sr. Isherwood no ha sido acusado de ningún delito adicional en un modo que constituya una violación de su derecho a la presunción de inocencia enunciado en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, ni ha sido objeto de una doble pena, cuya imposición se prohíbe en el artículo 14, párrafo 7, del Pacto.

Decisión

64. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo, sobre la base del párrafo 17 b) de sus métodos de trabajo, concluye que este no es un caso de detención arbitraria.

[Aprobada el 24 de agosto de 2016]

²¹ Véase, por ejemplo, el voto particular disidente de Rajsoomer Lallah en el caso *Rameka c. Nueva Zelanda*, anexo.