



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada*
10 de mayo de 2010
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

98º período de sesiones

8 a 26 de marzo de 2010

Dictamen

Comunicación N° 1635/2007

<i>Presentada por:</i>	Kenneth Davidson Tillman (representado por Eveline Jean Judith Crotty)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 4 de diciembre de 2007 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	18 de marzo de 2010
<i>Asunto:</i>	Orden de detención preventiva una vez cumplida la pena inicialmente impuesta por delitos sexuales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria; prohibición de infringir el principio de la cosa juzgada (<i>ne bis in idem</i>)
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 9, y párrafo 7 del artículo 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Párrafo 2 b) del artículo 5

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

El 18 de marzo de 2010 el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1635/2007.

[Anexo]

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —98º período de sesiones—

respecto de la

Comunicación N° 1635/2007**

Presentada por: Kenneth Davidson Tillman (representado por Eveline Jean Judith Crotty)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Australia

Fecha de la comunicación: 9 de octubre de 2007 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 18 de marzo de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1635/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Kenneth Davidson Tillman con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Kenneth Davidson Tillman, ciudadano australiano, que se encontraba detenido en Nueva Gales del Sur (Australia) en la fecha de registro. El autor se declara víctima de la violación por Australia del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto. Está representado por la Sra. Eveline Jean Judith Crotty, su visitadora religiosa.

** Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité.

Antecedentes de hecho

2.1 El 6 de marzo de 1998, el autor fue declarado culpable de dos cargos de relaciones sexuales con un niño menor de 10 años y un cargo de tentativa de relaciones sexuales con el mismo niño. Ambos delitos contra el niño se cometieron en julio de 1996. Durante el mismo proceso e incluido en la condena y sentencia del 6 de marzo de 1998, el autor se declaró culpable de un delito de agresión contra una niña de 15 años, cometido el 19 de abril de 1997. El 6 de marzo de 1998, el autor fue condenado por esos delitos a penas concurrentes de diez años de prisión, a partir del 19 de abril de 1997.

2.2 El 11 de abril de 2007 (una semana antes de que el autor saliera de la cárcel), el Fiscal General del Estado de Nueva Gales del Sur solicitó *ex officio* un mandamiento¹ con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 17 de la Ley penal (delitos sexuales graves) de 2006 (Nueva Gales del Sur)², por el que pedía que se internara al autor en un centro correccional durante cinco años a contar de la fecha del mandamiento. Alternativamente, el Fiscal General pedía que se sometiera al autor a supervisión ampliada durante cinco años.

2.3 El 17 de abril de 2007, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur emitió una orden de supervisión provisional contra el autor en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de dicha Ley penal³. El 3 de mayo de 2007, el pleno del Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur anuló la orden y, con arreglo al párrafo 1 del artículo 16 de esa ley⁴, ordenó la

¹ Artículo 14 de la Ley penal: Solicitud de orden de mantenimiento en detención

1. El Fiscal General puede solicitar al Tribunal Supremo una orden de mantenimiento en detención de un delincuente sexual que, en el momento de presentar la solicitud, se encuentre bajo custodia en un centro correccional: [parecería que centro correccional se refiere a un centro penitenciario].

- a) Mientras cumpla una pena de prisión con detención a tiempo completo:
 - i) Por un delito sexual grave, o
 - ii) Por un delito de naturaleza sexual, o
- b) De conformidad con una orden de mantenimiento en detención existente,

2. No podrá presentarse esa solicitud hasta los seis últimos meses del período de custodia en curso del delincuente.

² Artículo 17 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Determinación de la aplicación de una orden de mantenimiento en detención

1. El Tribunal Supremo puede determinar la aplicación de una orden de mantenimiento en detención con arreglo a la presente parte:

- a) Emitiendo una orden de supervisión ampliada, o
- b) Emitiendo una orden de mantenimiento en detención, o
- c) Desestimando la solicitud.

³ Artículo 8 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Órdenes de supervisión provisionales

1. Si, durante la tramitación de la solicitud de una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo considera que:

- a) La detención o supervisión en curso del delincuente expirará antes de que finalicen los trámites, y
- b) Las razones aportadas en la documentación probatoria, en caso de quedar demostradas, justificarían la emisión de una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo puede emitir una orden de supervisión provisional del delincuente.

⁴ Artículo 16 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Órdenes de detención provisionales

1. Si, durante los trámites de solicitud de una orden de mantenimiento en detención, el Tribunal Supremo considera que:

- a) La detención en curso del acusado (en caso de haberla) expirará antes de que finalicen los trámites, y

detención del autor por un período de 28 días. El 29 de mayo de 2007 se renovó la orden de detención provisional por otros 28 días. El 18 de junio de 2007, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur decidió que procedía encarcelar al autor durante un año, en virtud del párrafo 1 del artículo 17 de dicha ley⁵.

La denuncia

3.1 En lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, el autor alega que la validez constitucional del equivalente en Queensland de la Ley penal (delitos sexuales graves) se puso a prueba en el Tribunal Superior de Australia durante el proceso *Fardon c. el Fiscal General de Queensland* (2004). Según el autor, en el caso *Fardon* el Tribunal Superior de Australia confirmó la validez de la ley de Queensland y desestimó un recurso presentado por varios motivos, entre ellos, que la ley de Queensland autoriza la doble pena por el mismo delito. Por lo tanto, el autor aduce que los recursos internos no tienen posibilidades reales de prosperar y no es necesario agotarlos.

3.2 El autor afirma que su nuevo encarcelamiento en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) fue impuesto en un procedimiento civil, en el que no se aplicaron los métodos requeridos en un procedimiento penal. La ausencia de una nueva declaración de culpabilidad entraña una doble pena por el mismo delito y socava la esencia del principio de que la privación de libertad no debe de ser arbitraria.

3.3 El autor se declara víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, porque su encarcelamiento con arreglo a dicha Ley penal impone una doble pena sin nueva declaración de culpabilidad penal. Además, se basa en el delito anterior y no en la posibilidad de que se hubiera cometido uno nuevo. El autor alega también que está sometido al mismo régimen de encarcelamiento que si estuviera cumpliendo condena, sin ser acusado, reo ni condenado, y su situación sigue siendo la de un preso. Hace referencia a una conclusión minoritaria del Comité en la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*⁶ y subraya que esa conclusión da más peso a la afirmación de que la Ley penal mencionada infringe el párrafo 7 del artículo 14, en particular porque no hay ninguna indicación de que se contemplara el elemento preventivo cuando se pronunció la sentencia.

3.4 Asimismo, el autor se declara víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Afirma que se ordenó su detención por los motivos y de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. Recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que, para evitar que se califique de arbitraria, la detención debe ser razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada para alcanzar los objetivos legítimos del Estado parte. Si el Estado parte puede alcanzar sus fines legítimos por medios menos invasivos que la detención, ésta se considerará arbitraria⁷.

b) Las razones aportadas en la documentación probatoria, en caso de quedar demostradas, justificarían la emisión de una orden de mantenimiento en detención o una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo puede emitir una orden de detención provisional del acusado.

⁵ Véase la nota 1.

⁶ Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 15 de diciembre de 2003, voto minoritario.

⁷ Véanse las comunicaciones N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.4; N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; N° 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; N° 1050/2002, *D. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2; N° 1069/2002, *Bakhtiyar c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párrs. 9.2 y 9.4; N° 1128/2002, *de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; N° 1085/2002, *Taright c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 8.3; y N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

3.5 El autor alega que la naturaleza misma del derecho a no ser sometido a detención arbitraria justifica un examen minucioso de cualquier instrumento legislativo que imponga una limitación al disfrute de ese derecho y acepta que la adopción de medidas adecuadas para el cuidado y el tratamiento de los delincuentes tras su salida de la cárcel es un objetivo legítimo, como se dispone en el artículo 3 de la Ley penal en cuestión⁸, pero impugna la legitimidad de un nuevo encarcelamiento para alcanzar esos objetivos. Impugna también las razones del encarcelamiento durante un tiempo indefinido y el objetivo de la rehabilitación del delincuente. Asimismo, afirma que el Estado parte no ha demostrado por qué no puede arbitrar medios alternativos que permitan satisfacer adecuadamente los mismos objetivos y por qué el encarcelamiento es el único medio posible para alcanzar éstos.

3.6 El autor diferencia su caso del que constituye el objeto de la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, ya que en el presente caso el elemento preventivo no estaba incluido en la sentencia original. Explica que, en su caso, la solicitud y la imposición de una pena preventiva se produjeron después de que hubiera cumplido su condena inicial y, por lo tanto, constituyen una detención arbitraria, que infringe el párrafo 1 del artículo 9.

3.7 El autor aduce que la detención en una cárcel es una forma de castigo y no deja de serlo porque se califique su fin de no punitivo. Subraya que no se puede justificar su encarcelamiento por la necesidad de proteger el orden público, porque no se le había acusado ni condenado por ningún delito mientras estuvo en prisión, ni se le había diagnosticado ninguna enfermedad mental que pudiera justificar su detención.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 8 de septiembre de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. En cuanto al fondo, alegó que el 7 de abril de 2008, en respuesta a una petición formulada por el Estado de Nueva Gales del Sur y no impugnada por el autor, el Tribunal Supremo del Estado prorrogó la orden de detención hasta el 31 de octubre de 2008, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 de la Ley penal (delitos sexuales graves)⁹. El autor participa en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia, que se espera complete a principios de octubre de 2008. El 15 de julio de 2008, se acusó al autor de nuevos delitos sexuales y, por lo tanto, se le denegó la libertad bajo fianza. Además, se suspendió la custodia del autor con arreglo a la orden de mantenimiento en detención, aunque su fecha de vencimiento sigue siendo el 31 de octubre de 2008.

4.2 El Estado parte afirma que se debería declarar inadmisibile la comunicación en virtud del artículo 2 y del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Mantiene que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles, porque nunca solicitó la

⁸ Artículo 3 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Objetivos de la ley

Los objetivos de la presente ley son disponer la supervisión ampliada y la detención continua de los autores de delitos sexuales graves a fin de:

- a) Velar por la seguridad y la protección de la comunidad, y
- b) Facilitar la rehabilitación de esta clase de delincuentes.

⁹ Artículo 19 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Se puede modificar o revocar la orden de detención:

1. El Tribunal Supremo puede en cualquier momento modificar o revocar una orden de mantenimiento en detención o una orden de detención provisional a solicitud del Estado de Nueva Gales del Sur o del delincuente.
2. Al objeto de determinar si se formula dicha solicitud en relación con una orden de mantenimiento en detención, el Comisionado de Servicios Penitenciarios debe proporcionar al Fiscal General un informe sobre el delincuente a intervalos no superiores a 12 meses.

admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal Superior de Australia ni presentó un recurso de hábeas corpus invocando la jurisdicción original del Tribunal Superior mediante una impugnación de la constitucionalidad de la Ley penal (delitos sexuales graves). La admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal Superior podría haber anulado o remitido para un nuevo examen la orden. El Estado parte alega que los hechos y algunas de las disposiciones legislativas del caso *Fardon c. el Fiscal General* presentado ante el Tribunal Superior eran diferentes¹⁰. Asimismo, destaca que el autor no ha aportado indicios racionales de que esos recursos carezcan de eficacia o de que se fuera a desestimar necesariamente una petición de revisión debido a los precedentes jurídicos existentes.

4.3 En lo que concierne al fondo, el Estado parte aduce que el encarcelamiento del autor tuvo lugar de conformidad con los procedimientos establecidos por dicha Ley penal y que la mayoría de los miembros del Tribunal Superior consideró que leyes formuladas del mismo modo en Queensland eran válidas desde el punto de vista constitucional. Recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual la detención con carácter preventivo de personas por razones de seguridad pública no es arbitraria en sí¹¹. El Estado parte mantiene que la orden de detención del autor de 18 de junio de 2007 fue dictada por el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur, un órgano judicial independiente, tras la celebración de una vista oral conforme a los principios del *common law* relativos al juicio imparcial. Subraya que, en el caso *Fardon*, el Tribunal Superior consideró que el Tribunal Supremo de Queensland había cumplido su función de órgano judicial al considerar una solicitud similar de mantenimiento en detención con arreglo a la legislación paralela de Queensland.

4.4 Por lo que respecta a la necesidad de excluir al autor de la comunidad por razones de seguridad pública, según el Estado parte la ley en cuestión dispone que el Tribunal obtenga una prueba estricta antes de emitir una orden. El Tribunal debe estar convencido de que hay un alto grado de probabilidad de que el delincuente cometa un nuevo delito sexual grave. A tal fin, debe tener en cuenta la seguridad de la comunidad, los informes psiquiátricos, en particular los relativos a la probabilidad de la reincidencia, la voluntad del delincuente de participar en programas de rehabilitación y toda pauta de conducta delictiva. El Estado parte alega también que la liberación supervisada no era adecuada en el caso del autor por motivos de seguridad de la comunidad y por su propia protección. La detención continuada ofrece los mejores servicios de apoyo especialmente concebidos para los delincuentes sexuales reincidentes, que incluyen la terapia con un profesional especializado en tratamiento de delincuentes sexuales y programas de rehabilitación. El autor rehusó participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia mientras cumplía su condena inicial, pero siguió participando en ese programa durante su encarcelamiento provisional por diferentes presuntos delitos sexuales. Así pues, el Estado parte considera que el hecho de que el autor volviera a estar detenido en una institución penitenciaria donde tenía acceso a programas de rehabilitación es razonable, corresponde a los objetivos de rehabilitación de la Ley penal mencionada y se ajusta a los principios de justicia natural y examen periódico independiente.

4.5 El Estado parte añade que la detención preventiva en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) es un procedimiento puramente civil que no conlleva el examen de la comisión de un delito. La orden de mantenimiento en detención, conforme al artículo 17 de dicha Ley penal¹², no se basó en los antecedentes penales del autor ni en los elementos

¹⁰ *Fardon c. el Fiscal General* (Queensland) (2004) 223 CLR575 (Gleeson, Presidente del Tribunal, McHugh, Gummow, Hayne, Callinan y Hayne, magistrados, con el voto disidente del magistrado Kirby).

¹¹ Observación general Nº 8 (16), aprobada el 28 de julio de 1982, párr. 4; comunicación Nº 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 15 de diciembre de 2003.

¹² *Oliveira c. Suiza*, Nº 25711/94 [1998] Comisión Europea de Derechos Humanos (ECHR) 68 (30 de julio de 1998): los sucesivos enjuiciamientos no infringirán el principio de la cosa juzgada si se

penales del delito. El Estado parte mantiene que esa ley permite la emisión de órdenes de esta clase con el propósito no punitivo de proteger al público y afirma que el autor tenía así acceso a los mejores recursos y servicios de rehabilitación disponibles en el sistema penitenciario, lo que permitía al Estado parte alcanzar el doble objetivo de garantizar la seguridad de la comunidad y rehabilitar al autor. El Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur justificó su orden de mantenimiento en detención por el hecho de que el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia no está disponible fuera del sistema penitenciario y vinculó el plazo de detención del autor al tiempo requerido para completar satisfactoriamente dicho programa. Así pues, el Estado parte alega que el mantenimiento en detención del autor no constituye una doble pena en el sentido del párrafo 7 del artículo 14, ya que no se refería al mismo delito y la continuación de su encarcelamiento no tenía carácter punitivo.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El autor discute las adiciones a los hechos que hace el Estado parte y destaca que no ha sido juzgado ni condenado por ningún delito desde que terminó de cumplir su pena de cárcel el 18 de abril de 2004 por un delito por el que había sido condenado en 1998. Subraya que su comunicación se refiere a los procesos que tuvieron lugar el 17 de abril, el 3 de mayo, el 29 de mayo y el 18 de junio de 2007 después de completada su condena inicial.

5.2 Respecto del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que no hay dudas sobre la eficacia de dichos recursos, pero las probabilidades de que prosperase su recurso ante el Tribunal Superior eran nulas. Recuerda la jurisprudencia del Comité y afirma que, si un tribunal ya ha decidido sobre el fondo de la cuestión, el denunciante no necesita presentar un recurso judicial en el país¹³. Subraya que la Ley penal a que se hace referencia fue promulgada después de que el Tribunal Superior se pronunciara en el caso *Fardon* y tomó esta decisión como precedente. También alega que un abogado experimentado y profesor de derecho le aconsejó que no presentara un recurso ante el Tribunal Superior porque no tenía probabilidades objetivas de que prosperara. Puesto que la Ley penal mencionada y la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) que se tuvo en cuenta en el caso *Fardon* tienen el mismo efecto sustantivo, es decir, el encarcelamiento sin juicio penal basándose en la predicción de un riesgo para la comunidad, el recurso ante el Tribunal Superior carecía objetivamente de eficacia. Además, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual una perspectiva razonable de que los recursos serían ineficaces basta para demostrar su agotamiento¹⁴, por ejemplo cuando no es probable que se revoque en apelación la jurisprudencia reiterada del tribunal de más alto rango¹⁵ o cuando la reclamación sería desestimada inevitablemente en virtud de las leyes nacionales aplicables¹⁶.

referen a delitos diferentes derivados de la misma conducta; *Uner c. los Países Bajos* [2005] ECHR N° 46410/99 (16 de junio de 2005), párr. 53: se distingue entre procedimientos penales y administrativos debidos a las mismas circunstancias.

¹³ Comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981.

¹⁴ Véanse las comunicaciones N° 10/1977, *Altesor c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982; N° 437/1990, *Patiño c. Panamá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994; N° 438/1990, *Thompson c. Panamá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994; N° 356/1989, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1993; y Nos. 146/1983 y 148-154/1983, *Baboream y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1984.

¹⁵ Véanse las comunicaciones N° 511/1992, *Lànsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1993, párr. 6.3; N° 1095/2002, *Gomaritz c. España*, dictamen aprobado el 26 de agosto de 2005, párr. 6.4; y N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 6.5.

¹⁶ Comunicación N° 327/1988, *Barzhig c. Francia*, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991, párr. 5.1.

5.3 El autor alega que el efecto de doble pena de la Ley penal citada se ve reforzado por el hecho de que se exige al Tribunal Supremo que tenga en cuenta los delitos anteriores de una persona para determinar si se emite una orden de mantenimiento en detención. Alega también que su encarcelamiento continuo equivale a una pena, puesto que está sometido al mismo régimen penitenciario que si hubiera sido culpable de un delito. Compara su situación con la del caso *Fardon*, en el que el Tribunal Superior sostuvo que la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland no imponía una pena, pese a la continuación del encarcelamiento del Sr. Fardon tras el cumplimiento de su sentencia inicial.

5.4 El autor aduce que su caso difiere fundamentalmente de otros casos decididos por el Comité¹⁷ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸, en los que la sentencia preveía un elemento preventivo. La imposición al autor del mantenimiento en detención una vez cumplida la pena inicial constituye una violación de la prohibición de la doble pena. Este encarcelamiento es independiente del juicio penal inicial y se produce tras haber cumplido una condena que tenía sentencia con un plazo limitado, sin que hubiera ningún nuevo motivo de culpabilidad. El autor sostiene que la detención basada únicamente en la posible peligrosidad ofrece a las autoridades un modo de evadir las limitaciones que impone el artículo 14.

5.5 El autor reitera que no discute la legalidad de la orden de mantenimiento en detención ni la legitimidad del propósito legislativo de proteger a la comunidad contra todo daño. Discute la utilización del encarcelamiento continuado para lograr los objetivos de la Ley penal (delitos sexuales graves), en particular el objetivo de la rehabilitación. Alega que la rehabilitación sólo se puede poner a prueba cuando la persona dispone de (cierta) libertad¹⁹. Sostiene que su encarcelamiento no era necesario para alcanzar el objetivo legítimo de la rehabilitación de una persona para la protección de la comunidad, que podría lograrse mediante servicios psiquiátricos y psicológicos en un ambiente comunitario que equilibra entre la seguridad de la comunidad y las necesidades de rehabilitación del ex delincuente. Afirma que la Ley penal mencionada impone una detención arbitraria contraria al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, ya que se basa en lo que una persona podría hacer en lugar de basarse en lo que ya ha hecho.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité ha tomado nota de la objeción formulada por el Estado parte a la admisibilidad de la comunicación del autor por no haber presentado éste su caso ante el

¹⁷ Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

¹⁸ *Mansell c. el Reino Unido*, solicitud N° 32072/96, no hecha pública, ECHR, 2 de julio de 1997, citado en Giles [2004] 1 AC 1; *Winterwerp c. los Países Bajos* (1979), 33 ECHR, ser. A, 4, 2 EHRR 387; *De Wilde, Oms y Versyp c. Bélgica* (1971), 12 ECHR, ser. A, 6, 1 EHRR 373; *Iribarne Pérez c. Francia* (1995), 325 ECHR, ser. A, 48, 22 EHRR 153.

¹⁹ Véase A. Carroll, M. Lyall y A. Forrester, "Clinical Hopes and Public Fears in Forensic Mental Health", (2004) 15(3), *The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 407, 411.

Tribunal Superior de Australia, bien mediante la solicitud de admisión a trámite de la apelación o bien mediante un recurso de hábeas corpus. Toma nota asimismo del argumento del autor de que la Ley penal (delitos sexuales graves) fue promulgada tras la decisión adoptada por el Tribunal Superior en el caso *Fardon*, en el que dicho Tribunal decidió que era constitucional una orden de mantenimiento en detención basada en la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland, equivalente en ese Estado a la Ley penal mencionada. El Comité señala además que el propio Estado parte se refiere a la validez constitucional de dicha Ley penal basada en la decisión del Tribunal Superior en el caso *Fardon* (véase el párrafo 4.3). El Comité recuerda su jurisprudencia²⁰, según la cual, a efectos del Protocolo Facultativo, un autor no necesita agotar los recursos internos si la jurisprudencia del más alto tribunal nacional ha decidido sobre el asunto, lo que elimina toda posibilidad de que prospere un recurso ante los tribunales nacionales. Por lo tanto, el Comité concluye que se han satisfecho las exigencias del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité considera que las denuncias del autor han quedado suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 y al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que la mayoría de los miembros de su Tribunal Superior había llegado a la conclusión de que una ley formulada del mismo modo que la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland era constitucional. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) tiene carácter civil y que la detención del autor tenía carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la denuncia del autor, quien afirma que su detención en virtud de dicha Ley penal le impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y que el Tribunal no había previsto la orden de detención por razones preventivas en su sentencia inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplía su condena inicial.

7.3 El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales y que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. No obstante, el artículo prevé ciertas limitaciones permisibles a ese derecho, mediante la detención, por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Dichas limitaciones están ciertamente autorizadas y existen en la mayoría de países en leyes que tienen por objeto, por ejemplo, el control de la inmigración o la atención institucionalizada a personas que sufren enfermedades mentales o de otra clase que puedan constituir un peligro para ellas mismas o para la sociedad. Sin embargo, las limitaciones como parte o consecuencia de la sanción impuesta por un delito pueden suscitar dificultades particulares. En opinión del Comité, en esos casos la prescripción formal de las causas y los procedimientos en una ley destinada a

²⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1533/2006, *Zdenek Ondracka y Milada Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 6.3; N° 1095/2002, *Bernardino Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4; y N° 511/1992, *Lànsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1993, párr. 6.3.

autorizar esas limitaciones no basta si las causas y los procedimientos prescritos en ella son en sí arbitrarios o irracionales o innecesariamente destructivos del propio derecho.

7.4 La cuestión que tiene ante sí actualmente el Comité es si fueron arbitrarias, en su aplicación al autor, las disposiciones de la Ley penal (delitos sexuales graves) en virtud de las cuales el autor siguió encarcelado al terminar su condena de diez años de cárcel. El Comité ha llegado a la conclusión de que lo fueron y, en consecuencia, violaron el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto por diversas razones, cada una de las cuales constituye de por sí una violación. De ellas, las más significativas son:

1. El autor ya había cumplido su pena de diez años de prisión y, sin embargo, siguió de hecho encarcelado en cumplimiento de una ley que dispone su mantenimiento en detención bajo el mismo régimen penitenciario. Esta pretendida detención equivale esencialmente un nuevo período de prisión que, a diferencia del encarcelamiento propiamente dicho, no es admisible si no existe una declaración de culpabilidad que conlleve una pena de cárcel prescrita por ley.

2. El encarcelamiento tiene carácter penal. Sólo se puede imponer como condena por un delito en el mismo proceso en el que dicho delito se juzga. El nuevo encarcelamiento del autor fue resultado de una orden judicial emitida unos diez años después del reconocimiento de su culpabilidad y su condena, a causa de un pronóstico de futura conducta penal que se basaba en el delito por el que ya había cumplido condena. Esa nueva sentencia fue consecuencia de un nuevo procedimiento, calificado nominalmente de "procedimiento civil", y está incluida en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En ese sentido, el Comité observa también que, puesto que la Ley penal de que se trata fue promulgada en 2006, poco antes de que expirara la sentencia impuesta al autor por un delito del que había sido acusado en 1998 y que constituyó un elemento esencial en la orden judicial que decretó la continuación de su encarcelamiento, dicha ley se aplicó al autor con carácter retroactivo. Esto también está incluido en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, ya que se le impuso una "pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito". Por lo tanto, el Comité considera que la detención en virtud de procedimientos incompatibles con el artículo 15 es necesariamente arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

3. La Ley penal mencionada prevé un procedimiento particular para obtener los órdenes judiciales pertinentes que, según admitió el Estado parte, estaba concebido para que tuviera carácter civil, por lo que no se respetaron las debidas garantías procesales exigidas en el artículo 14 del Pacto para un juicio justo que termine con una sentencia penal.

4. La "detención" del autor como "recluso" en virtud de esa ley se ordenó porque se temía que pudiera constituir un peligro para la comunidad en el futuro y con miras a su rehabilitación. El concepto de peligrosidad temida o pronosticada para la comunidad, aplicable en el caso de antiguos delincuentes, es problemático de por sí. Se basa fundamentalmente en una opinión y no en hechos probados, aun en el caso de que la prueba consista en la opinión de expertos psiquiátricos, porque la psiquiatría no es una ciencia exacta. Dicha ley exige, por un lado, al Tribunal que tenga en cuenta la opinión de expertos psiquiátricos sobre la peligrosidad futura pero le exige, por otro, que se pronuncie sobre dicha peligrosidad. Si bien los tribunales tienen la libertad de aceptar o rechazar las opiniones periciales y deben tener en cuenta todas las otras pruebas pertinentes disponibles, la realidad es que deben pronunciarse sobre la sospecha de conducta futura de un antiguo delincuente, que puede o no confirmarse. En esas circunstancias, para evitar la arbitrariedad, el Estado parte debería haber demostrado que no se habría podido obtener la rehabilitación del autor por medios menos intrusivos que el encarcelamiento continuo o incluso la detención, debido especialmente a que el Estado parte tiene la permanente obligación, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, de adoptar medidas

significativas para la reforma, en caso necesario, del autor durante los diez años que pasó en prisión.

7.5 En vista de lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar el asunto por separado con arreglo al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida la determinación de su encarcelamiento con arreglo a la Ley penal citada.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Apéndice

Voto particular del Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina

El miembro del Comité Sr. Krister Thelin, a quien se ha sumado la Sra. Zonke Zanele Majodina, disidente del dictamen y declara:

"La mayoría ha concluido que existe violación en este caso, yo respetuosamente disiento. El razonamiento y las conclusiones del Comité deberían presentarse así:

7.1 En lo que concierne a la denuncia del autor de que su detención con arreglo a la Ley penal (delitos sexuales graves) fue arbitraria, el Comité recuerda su jurisprudencia por la que establece que se debe justificar con razones convincentes una detención con fines preventivos y que un órgano independiente debe revisarla periódicamente¹. El Comité señala que el autor estuvo encarcelado con carácter preventivo entre el 17 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2008, y que dicha detención se basó en motivos y procedimientos establecidos por ley (la Ley penal mencionada) y fue revisada periódicamente por un órgano judicial independiente, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. Señala además que el autor se negó a participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia durante el cumplimiento de su condena inicial y que el programa no estaba disponible fuera del sistema penitenciario. Señala también que los dos objetivos de dicha Ley penal son la seguridad pública y la rehabilitación de un delincuente sexual. No obstante, para evitar la arbitrariedad, la detención preventiva del autor debía haber sido razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada para alcanzar los objetivos legítimos del Estado parte. El Comité observa que el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur del Estado parte revisó pormenorizada y repetidamente el caso del autor y confirmó en la apelación que, según el examen judicial efectuado, se habían cumplido las condiciones previas especificadas en la Ley penal mencionada y que la negativa del autor a participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia durante su condena inicial había contribuido a determinar que podía suponer un grave peligro para la comunidad². En vista de las circunstancias del caso, el Comité concluye que la detención del autor con carácter preventivo no fue desproporcionada con respecto al objetivo legítimo de la ley aplicable y no constituyó, a éste o cualquier otro respecto, una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.2 El Comité ha tomado conocimiento de la alegación del autor de que su detención con arreglo a la Ley penal (delitos sexuales graves) impone una doble pena sin una nueva determinación de culpabilidad penal y que el Tribunal no había previsto en la sentencia inicial ninguna orden por razones preventivas. También toma nota de su denuncia de que se encontraba detenido bajo el mismo régimen penitenciario que en el caso de su primera pena de prisión. Asimismo, recoge las observaciones del Estado parte de que la orden de detención en virtud de dicha Ley penal no se basaba en los antecedentes penales del autor ni estaba relacionada con su delito inicial, así como la explicación del Estado parte de que el procedimiento en el marco de la Ley penal mencionada es de carácter civil y que la detención del autor tenía carácter preventivo.

¹ Comunicaciones N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.3; N° 1385/2005, *Benjamin Manuel c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, párrs. 7.2 y 7.3; y N° 1512/2006, *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.4.

² Véase la comunicación N° 1512/2006, *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.5.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 32³, según la cual se prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito. No obstante, la garantía sólo se aplica a delitos y no a medidas disciplinarias que no equivalgan a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto⁴. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que los procedimientos civiles en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) no entran en el campo de aplicación del artículo 14 del Pacto, pero recuerda su Observación general N° 32 y su jurisprudencia según la cual el carácter penal de una sanción se puede extender a los actos que, independientemente de su calificación en el derecho interno, se han de considerar penales a causa de su finalidad, carácter o gravedad⁵. El Comité observa que, pese a los fines preventivos de protección de la seguridad pública y rehabilitación del delincuente sexual previstos en esa ley y a que en ella los procedimientos se califican de civiles, la gravedad de la medida (detención continuada sujeta a revisión previa petición) se debe considerar de carácter penal.

7.4 En consecuencia, el Comité debe determinar si la sanción penal aplicada en virtud de la Ley penal mencionada se basó en el mismo delito que había valido al autor la sentencia inicial. El Comité recuerda que el Pacto no limita la facultad del Estado parte de autorizar una pena de duración indefinida con un componente preventivo⁶. La base de la evaluación para determinar si la detención preventiva del autor, que se decidió independientemente de la condena inicial, era, según los tribunales, su grave peligrosidad para la comunidad. El Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva no se impuso por las mismas razones que habían determinado su condena por el delito anterior, sino con fines legítimos de protección. Por lo tanto, sostiene que la detención preventiva del autor no constituyó una violación del principio *ne bis in idem* enunciado en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera por lo tanto que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

(Firmado) Sr. Krister **Thelin**

(Firmado) Sra. Zonke Zanele **Majodina**

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

³ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 54.

⁴ Véase la comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de noviembre de 2002, párr. 7.3.

⁵ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 15, y la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

⁶ Comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.2.