



## 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° 1629/2007

<i>Presentada por:</i>	Robert John Fardon (representado por la abogada Reeanna Maloney, de "The Prisoners' Legal Service Inc." de Queensland)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1º de marzo de 2006 y 29 de mayo de 2007 (presentaciones iniciales)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 3 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 mantenimiento en detención preventiva después de cumplida la pena impuesta por delitos sexuales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No se aplica
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de infringir el principio de la cosa juzgada ( <i>ne bis in idem</i> ); detención arbitraria
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párr. 7; y 9, párr. 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	No se aplica

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° 1629/2007.

[Anexo]

\* Se divulga por decisión del Comité de derechos Humanos.

## Anexo

### **Dictamen del Comité de Derechos Humanos 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° 1629/2007\*\***

<i>Presentada por:</i>	Robert John Fardon (representado por la abogada, Reeanna Maloney, de "The Prisoners' Legal Service Inc." de Queensland)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1º de marzo de 2006 y 29 de mayo de 2007 (presentaciones iniciales)

*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° 1629/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Robert John Fardon 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, fechada el 1º de marzo de 2006 y el 29 de mayo de 2007, es Robert John Fardon, ciudadano australiano nacido el 16 de octubre de 1948. El autor se declara víctima de la violación por Australia del párrafo 7 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. El autor está representado por una abogada, Reeanna Maloney, del Prisoners' Legal Service de Queensland.

---

\*\* 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, Sr. 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.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 30 de junio de 1989 se condenó al autor a 14 años de cárcel por violación, sodomía y agresión ilícita de una persona del sexo femenino, cometida el 3 de octubre de 1988. Su condena expiró el 30 de junio de 2003. El autor no ha cometido ningún delito desde el 3 de octubre de 1988.

2.2 El 6 de junio de 2003 entró en vigor en Queensland la *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003* (Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003). El 17 de junio de 2003, el Fiscal General de Queensland solicitó un mandamiento para que el autor permaneciese detenido por un período indefinido en cumplimiento del artículo 13 de la mencionada ley<sup>1</sup>. En virtud del artículo 13 de esta ley, si se demuestra que un recluso constituye un grave peligro para la colectividad, se lo puede mantener detenido durante un período indefinido con fines de control, atención o tratamiento. La carga de la prueba de la peligrosidad recae en el Fiscal General.

2.3 El 27 de junio de 2003, el Tribunal Supremo de Queensland, basándose en la citada ley, ordenó la detención provisional del autor hasta el 4 de agosto de 2003. Este plazo se prolongó más tarde hasta el 3 de octubre de 2003, y luego "hasta nueva orden". El 6 de noviembre de 2003 y el 11 de mayo de 2005, el Tribunal Supremo de Queensland reiteró

<sup>1</sup> Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003:

#### Artículo 13

1. El presente artículo se aplicará si, en la audiencia en que se solicite la orden, el tribunal está convencido de que el recluso constituye un grave peligro para la colectividad en ausencia de dicha orden (grave peligro para la colectividad).

2. El recluso constituye un grave peligro para la colectividad, según se indica en el párrafo 1, si existe un riesgo inaceptable de que cometa un delito sexual grave: a) si se le pone en libertad; o b) si se le pone en libertad sin una orden de supervisión.

3. Al examinar la solicitud, el tribunal podrá decidir que está convencido de la peligrosidad descrita en el párrafo 1 sólo si lo está: a) gracias a unas pruebas aceptables y convincentes; y b) existe un alto grado de probabilidad y el peso de la prueba es suficiente para justificar esa decisión.

4. Para decidir si un recluso constituye un grave peligro para la colectividad en el caso del párrafo 1, el tribunal deberá tener en cuenta lo siguiente: a) los informes preparados por los psiquiatras según lo previsto en el artículo 11 y en la medida en que el recluso haya cooperado en los exámenes practicados por esos psiquiatras; b) toda otra evaluación médica, psiquiátrica, psicológica o de otro orden del recluso; c) información que indique si existe o no propensión en el recluso a cometer graves delitos sexuales en el futuro; d) si existe o no un patrón de conducta ofensiva en el recluso; e) los esfuerzos realizados por el recluso para combatir la causa o las causas de su comportamiento ofensivo, incluida la participación o no del recluso en programas de rehabilitación; f) si la participación del recluso en programas de rehabilitación ha tenido o no un efecto positivo en él; g) los antecedentes personales y penales del recluso; h) el riesgo de que el recluso cometa otro delito sexual grave si queda libre; i) la necesidad de proteger a los miembros de la colectividad contra ese riesgo; j) todo otro elemento pertinente.

5. Si está convencido de la peligrosidad del recluso definida en el párrafo 1, el tribunal podrá ordenar: a) que el recluso permanezca detenido durante un período indefinido a efectos de control, atención o tratamiento (orden de mantenimiento en detención); o b) que se libere al recluso en las condiciones que considere apropiado y que se especifiquen éstas en la orden (orden de supervisión).

6. Al decidir si expedirá la orden prevista en el apartado 5 a) o b), la consideración primordial será la necesidad de garantizar una protección adecuada a la colectividad.

7. La carga de la prueba de que un recluso constituye el grave peligro para la colectividad especificado en el párrafo 1 recae en el Fiscal General.

que se debería renovar "la orden de mantenimiento en detención" del autor. El 8 de noviembre de 2006, después de dos peticiones preliminares precedentes sobre este asunto, el Tribunal Supremo ordenó la liberación condicional bajo supervisión del autor y la rescisión de la orden de mantenimiento en detención, de modo que el autor fue puesto en libertad el 4 de diciembre de 2006, después de una apelación infructuosa del Fiscal General.

2.4 El 9 de julio de 2003, el Tribunal Supremo de Queensland sostuvo que las disposiciones de la Ley sobre reclusos peligrosos eran constitucionales. El Tribunal de Apelación de Queensland confirmó esta decisión el 23 de septiembre de 2003. El 1º de octubre de 2004, el Alto Tribunal de Australia desestimó la apelación del autor que impugnaba la validez constitucional de las disposiciones que autorizaban a los tribunales de Queensland a mantener detenidas a personas en virtud de esa ley.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que ha sido víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, porque su encarcelamiento con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003 infringe el principio de la cosa juzgada en el caso de un delito ya sancionado en sentencia firme<sup>2</sup>. El autor sostiene que la Ley sobre reclusos peligrosos impone una pena doble sin nueva determinación de culpabilidad penal. Aunque la finalidad del encarcelamiento se califica de no punitiva, el autor fue sometido al mismo régimen que si hubiera sido condenado por un delito. Si bien el autor reconoce que los tribunales pueden, cuando pronuncian la sentencia, emitir una orden por razones "preventivas", este caso es diferente porque la orden de mantenimiento en detención no se había previsto en el momento en que se pronunció la sentencia.

3.2 El autor alega que su encarcelamiento no se puede justificar por razones de seguridad pública, porque no se le había acusado ni condenado por ningún delito mientras estaba encarcelado. El "orden público", razón en que se puede basar la privación de libertad, solo puede justificar las restricciones temporales de libertad complementarias que sean absolutamente indispensables, y las pruebas deben ser claras. Añade que su detención no se justifica tampoco por razones de salud mental.

3.3 El autor afirma además que su detención en virtud del artículo 13 de la Ley sobre reclusos peligrosos es arbitraria y, por consiguiente, infringe el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Sostiene que no se le impuso la detención preventiva como parte de su condena inicial, sino una vez cumplida esta, lo que distingue su comunicación de la jurisprudencia anterior del Comité<sup>3</sup>. El autor recuerda la jurisprudencia del Comité y alega que la detención, para que no se la pueda calificar de arbitraria, ha de ser razonable, necesaria y

---

<sup>2</sup> El autor presenta un artículo titulado "¿Does the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Q) inflict double punishment, contrary to the ICCPR?" (¿Constituye la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003 un segundo procesamiento, contrariamente a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?), de Patrick Keyzer y Sam Blay, que se refiere a su caso y apoya su reivindicación. Del artículo se desprende que los antecedentes penales del autor datan de febrero de 1965 (cuando tenía 16 años), y consisten principalmente en delitos menores contra la propiedad y otros delitos sin violencia. Sin embargo, el autor ha sido condenado por tres graves delitos sexuales. El 17 de abril de 1967 (tenía entonces 18 años) fue condenado por una tentativa de trato carnal con una niña menor de 10 años. El 20 de junio de 1979, fue condenado por los delitos de atentado contra el pudor de una menor de 14 años, violación y lesiones. Fue condenado por estos delitos a una pena de privación de libertad de 12 meses, 13 años y 6 meses, respectivamente. Menos de tres semanas después de su liberación en relación con estos delitos, fue condenado por los delitos mencionados en la presente comunicación.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párrs. 7.2 y 7.3.

proporcionada<sup>4</sup>. Los objetivos de la mencionada ley son "garantizar una protección adecuada de la colectividad" y "facilitar la rehabilitación de cierta clase de reclusos", por lo que el autor pretende que su detención por un período indeterminado de tiempo, que tiene, según él, un carácter punitivo, no se puede vincular racionalmente con el objetivo de facilitar su rehabilitación. Sostiene además que se podía haber alcanzado la misma finalidad legislativa con medidas menos invasivas, por ejemplo, con su detención en una instalación de rehabilitación o terapéutica, y no en la cárcel.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte presenta sus observaciones sobre el fondo en fecha 8 de septiembre de 2008. El Estado parte añade a los hechos descritos por el autor que, tras su puesta en libertad bajo una orden de supervisión el 4 de diciembre de 2006, cumplió las condiciones impuestas hasta el 1º de junio de 2007, fecha en que se emitió una carta de censura porque había dado una charla a estudiantes de derecho sobre su experiencia en la cárcel y su reintegración; la orden de liberación y supervisión imponía al autor ciertas condiciones hasta el 8 de noviembre de 2016. El autor fue de nuevo encarcelado del 24 de julio de 2007 al 30 de octubre de 2007 por haber incumplido esta orden de supervisión. Desde el 3 de abril de 2008, el autor está detenido porque se le acusa de un delito sexual contra una mujer de edad.

4.2 En cuanto a la alegación del autor de que su detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos es arbitraria, el Estado parte señala que su detención había sido legal, razonable y necesaria en todas las circunstancias. El autor, como delincuente sexual reincidente, tenía que seguir unos programas intensivos de terapia y rehabilitación que no están disponibles en los centros psiquiátricos. Además, el autor rehusó participar en programas de rehabilitación mientras cumplía su pena de prisión inicial. Su detención preventiva estaba sujeta a un examen periódico independiente y cumplía los fines especificados, que consisten en ofrecer rehabilitación al recluso y protección a la colectividad. El Estado parte explica que la detención del autor se fundó en los procedimientos previstos en la Ley sobre reclusos peligrosos, que el Tribunal Supremo del Estado parte ha considerado constitucional. Según esta ley, solo se pronuncia una orden de mantenimiento en detención cuando existe un riesgo inaceptable de que el recluso pueda cometer un delito sexual si se le libera. Por lo menos dos expertos independientes evalúan desde los puntos de vista médico, psicológico y psiquiátrico la propensión del recluso a cometer delitos sexuales graves en el futuro y la participación del recluso durante el período de detención inicial en programas de rehabilitación. La orden de mantenimiento en detención se pronunció contra el autor después de una vista exhaustiva en el Tribunal Supremo de Queensland, en la que se llegó a la conclusión de que la libertad bajo supervisión no era adecuada en el caso del autor. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en materia de detención preventiva<sup>5</sup> y subraya que la detención preventiva del

<sup>4</sup> Véanse la comunicación N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8; la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.4; la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; la comunicación N° 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; la comunicación N° 1050/2002, *D. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2; la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párrs. 9.2 y 9.3; la comunicación N° 1128/2002, *de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; la comunicación N° 1085/2002, *Taright c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 8.3; y la comunicación N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

<sup>5</sup> Véanse la Observación general N° 8, adoptada el 28 de julio de 1982, párr. 4; la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003,

autor estaba sujeta a evaluación anual por un órgano judicial independiente, concretamente el Tribunal Supremo de Queensland. Por lo tanto, a la luz de sus necesidades, reingresar al autor en una instalación carcelaria con acceso a programas individualizados de rehabilitación guardaba una proporción razonable con los objetivos de la ley.

4.3 En cuanto a la pretensión del autor de que ha sido víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte señala que su Alto Tribunal juzgó que no se había infringido el principio *ne bis in idem* en el caso del autor, sostuvo que la sentencia pronunciada contra el autor en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no contenía elementos de su primer delito y destacó el carácter preventivo de esta detención, cuya finalidad principal era proteger a la colectividad. El Estado parte explica que tal detención preventiva se decide en un procedimiento civil y la cuestión penal no entra en juego<sup>6</sup>. Durante la detención preventiva, el autor recibió una asistencia individualizada intensiva para la rehabilitación, asistencia que no se podía prestar en ninguna instalación que no fuera penitenciaria. Los antecedentes penales del autor no constituyeron la base para la orden de detención preventiva, y el tribunal no tuvo en cuenta los elementos penales del delito anterior para pronunciarse. El Estado parte afirma pues que el procedimiento civil entablado con arreglo a esta ley no guarda relación con el delito inicialmente cometido por el autor. El Estado parte señala que la detención preventiva del autor no tenía carácter punitivo. El carácter de protección del encarcelamiento del autor, además de ofrecer a éste apoyo individual para la rehabilitación, obedecía a la necesidad de preservar la seguridad pública.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 18 de noviembre de 2008, el autor señala que se le volvió a encarcelar los días 12 y 24 de julio de 2007 por haber infringido la orden de supervisión. Afirma que no se le ha condenado por ningún delito desde el 29 de junio de 2003, fecha en que terminó de cumplir la pena inicial de cárcel por delitos cometidos en 1988. Sostiene que su encarcelamiento en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos equivalió a una doble sanción puesto que el tribunal debía tener en cuenta los delitos anteriormente cometidos para determinar si se debía pronunciar en favor del mantenimiento en detención. El autor subraya además el aspecto punitivo de su encarcelamiento, que tuvo lugar en un establecimiento penitenciario donde se le aplicó el mismo régimen que se le habría aplicado si hubiese sido condenado por un delito.

5.2 El autor mantiene que la esencia de su comunicación reside en el hecho de que la detención preventiva no se impuso como parte del proceso penal inicial. Cita la opinión del juez del Alto Tribunal que había discrepado en su caso y señala que el reencarcelamiento en aplicación de la Ley sobre reclusos peligrosos impone "una segunda pena sin que exista delito, juicio o condena". El autor destaca que el encarcelamiento con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos no es una verdadera detención preventiva, sino que equivale a un régimen de reclusión continua.

5.3 El autor alega que su detención no está vinculada racionalmente con ningún objetivo legítimo de la Ley sobre reclusos peligrosos puesto que, según los psiquiatras, solo se puede poner a prueba la rehabilitación si el interesado dispone de cierta libertad. Subraya que no es necesario el encarcelamiento para alcanzar el objetivo de protección de la colectividad y satisfacer las necesidades de rehabilitación del ex delincuente. Afirma que la Ley sobre reclusos peligrosos prevé el encarcelamiento sobre la base de lo que una persona podía hacer y no de lo que ya ha hecho.

---

párrs. 7.2 a 7.4; y la comunicación N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990.

<sup>6</sup> Véase *Uner c. los Países Bajos*, [2005] ECHR 46410/99 (16 de junio de 2005), párr. 53.

## 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 En cuanto a la condición de agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de que, según la información sometida por el autor, se han agotado todos los recursos internos disponibles, incluido el Alto Tribunal de Australia. Como el Estado parte no formula objeciones, el Comité considera que se cumple la condición especificada en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 A juicio del Comité, el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, las reclamaciones que formula en relación con el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, por lo que 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 su Alto Tribunal ha examinado la reclamación del autor sobre el principio *ne bis in idem* y ha llegado a la conclusión de que la orden de detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no se fundaba en los antecedentes penales del autor y no guardaba relación con el delito inicialmente cometido por éste. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de esa ley es de carácter civil y la detención del autor tuvo carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del autor de que su detención en virtud de esa ley impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y que el tribunal no había previsto ninguna orden de detención por razones preventivas en su fallo inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplió su pena inicial.

7.3 El Comité observa que en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto se reconoce el derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad personales, y se establece que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Sin embargo, el artículo contempla ciertas limitaciones permisibles de ese derecho, por medio de la detención, siempre y cuando las causas y el procedimiento pertinentes se establezcan por ley. Tales limitaciones son ciertamente permisibles y existen en la mayoría de los países en leyes destinadas, por ejemplo, al control de la inmigración o al internamiento de personas aquejadas de enfermedades mentales u otros trastornos que puedan constituir un peligro para ellas mismas o para la sociedad. No obstante, dichas limitaciones, como parte de la sanción de un delito o como consecuencia de ésta, pueden dar lugar a dificultades particulares. A juicio del Comité, en estos casos la determinación formal de las causas y el procedimiento en una ley cuyo objeto sea autorizar dichas limitaciones no es suficiente si las causas y el procedimiento así determinados son en sí arbitrarios o si menoscaban injustificada o innecesariamente el propio derecho.

7.4 La cuestión que debe resolver ahora el Comité es si, en su aplicación al autor, las disposiciones de la Ley sobre reclusos peligrosos en virtud de las cuales permaneció detenido tras cumplir su pena de prisión de 14 años eran arbitrarias. El Comité ha llegado a la conclusión de que lo eran y que, por consiguiente, vulneran el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto por diversos motivos, cada uno de los cuales constituye de por sí una violación. Los más importantes de estos motivos son:

1) El autor ya había cumplido su pena de 14 años de reclusión y, aun así, siguió de hecho encarcelado en virtud de una ley que califica de detención la continuación de su encarcelamiento bajo el mismo régimen penitenciario. Esa supuesta detención constituía, en esencia, una nueva pena de prisión que, a diferencia de la detención propiamente dicha, no se puede autorizar en ausencia de una condena en la que el encarcelamiento sea resultado de una sentencia prescrita por la ley.

2) El encarcelamiento tiene carácter penal. Solo se puede imponer tras la condena por un delito en el mismo proceso en que se enjuicia dicho delito. El segundo período de encarcelamiento del autor era el resultado de una orden judicial emitida, unos 14 años después de su detención y condena, por la previsión de una futura conducta criminal a causa del mismo delito por el cual ya había cumplido su pena. Esta nueva sanción era el resultado de un nuevo procedimiento, aunque se califique a éste de "procedimiento civil", y queda incluida en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. A este respecto, el Comité observa además que, puesto que la Ley sobre reclusos peligrosos fue promulgada en 2003, poco antes de que el autor terminara de cumplir la pena a que se le había condenado en 1989, y se convirtió en un elemento fundamental de la orden judicial en la que se decidió que siguiera encarcelado, esta ley se aplicó retroactivamente al autor. Este hecho también queda incluido en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, en el sentido de que se imponía al autor "una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". Por consiguiente, el Comité considera que la detención en virtud de un procedimiento incompatible con el artículo 15 es necesariamente arbitraria, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

3) La Ley sobre reclusos peligrosos establecía un procedimiento concreto para obtener la orden judicial correspondiente. Ese procedimiento, como admite el Estado parte, se concibió para que tuviera carácter civil. Por lo tanto, no satisface las debidas garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto para la celebración de un juicio imparcial en el que pueda imponerse una sanción penal.

4) La "detención" del autor como "recluso" en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos se ordenó porque se temía que pudiera constituir un peligro para la colectividad en el futuro y a efectos de su rehabilitación. El concepto de peligro temido o previsto para la colectividad, que se aplica en el caso de las personas que han delinquido, es en sí problemático. Se basa esencialmente en una opinión y no en pruebas fácticas, incluso cuando éstas comprenden la opinión de expertos psiquiátricos. De hecho, la psiquiatría no es una ciencia exacta. Por un lado, la Ley sobre reclusos peligrosos exige al tribunal que tenga en cuenta la opinión de los expertos en psiquiatría acerca de la peligrosidad futura pero, por otro lado, le pide que se pronuncie acerca del hecho de la peligrosidad. Si bien es cierto que los tribunales son libres de aceptar o rechazar la opinión de los expertos y deben examinar todas las demás pruebas pertinentes de que se dispongan, la realidad es que los tribunales tienen que pronunciarse sobre la sospecha de comportamiento futuro de una persona que ha delinquido, comportamiento que podrá o no convertirse en realidad. Para evitar la arbitrariedad en esas circunstancias, el Estado parte debería haber demostrado que la rehabilitación del autor no podría haberse logrado por medios menos invasivos que la continuación del encarcelamiento o incluso la detención, en especial porque el Estado parte tenía la obligación permanente, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, de haber



adoptado medidas significativas para reformar al autor, si ello era verdaderamente necesario, durante los 14 años en que éste permaneció encarcelado.

7.5 A la luz de lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar el asunto por separado a tenor del 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 terminación de su detención con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos.

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, miembros del Comité**

El miembro del Comité Sr. Krister Thelin, a quien se ha sumado la Sra. Zonke Zanele Majodina, disiente 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 cuanto a la afirmación del autor de que su detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos fue arbitraria, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la detención con fines preventivos se debe justificar por razones de peso y ha de ser revisable periódicamente por un órgano independiente<sup>7</sup>. El Comité observa que el autor estuvo detenido preventivamente desde el 27 de junio de 2003 hasta el 4 de diciembre de 2006 y que esta detención preventiva se fundó en razones y procedimientos establecidos por ley —la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003— y fue revisada periódicamente por un órgano judicial independiente, a saber, el Tribunal Supremo de Queensland. También observa que las dos finalidades que persigue esta ley son la seguridad pública y la rehabilitación del delincuente sexual. Sin embargo, para que no sea arbitraria, la detención preventiva del autor debe ser razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada al logro de los fines legítimos del Estado parte. El Comité observa que el caso del autor fue exhaustivamente y repetidamente examinado en el Tribunal Supremo de Queensland, que la decisión se confirmó en apelación, que según el examen judicial efectuado se cumplían las condiciones previas establecidas en la Ley sobre reclusos peligrosos y que la negativa del autor de participar en programas de rehabilitación durante el cumplimiento de su pena inicial contribuyó a que se determinase que podía constituir un grave peligro para la colectividad<sup>8</sup>. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva del autor no fue desproporcionada en relación con los objetivos legítimos del derecho aplicable y que no constituye, a este o a cualquier otro respecto, una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que su Alto Tribunal ha examinado la reclamación del autor sobre el principio *ne bis in idem* y ha llegado a la conclusión de que la orden de detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no se fundaba en los antecedentes penales del autor ni guardaba relación con el delito inicialmente cometido por éste. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de esa ley es de carácter civil y que la detención del autor tuvo carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del autor de que su detención en virtud de esa ley le impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y, que el tribunal no había previsto una orden de detención por razones preventivas en su fallo inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplió su pena inicial.

---

<sup>7</sup> Véanse la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.3; la comunicación N° 1385/2005, *Benjamín Manuel c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, párrs. 7.2 y 7.3; y la comunicación N° 1512/2006, *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.4.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 1512/2006, *Allan Kendrick Dean c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.5.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 32<sup>9</sup>, según la cual nadie que haya sido condenado o absuelto por un delito podrá ser juzgado por el mismo delito en el mismo tribunal o en un tribunal distinto. No obstante, esta garantía se aplica solamente a los delitos propiamente dichos, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto<sup>10</sup>. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos tiene carácter civil y, por lo tanto, no entra en el campo de aplicación del artículo 14 del Pacto. Recuerda su Observación general N° 32 y su jurisprudencia según la cual el carácter penal de una sanción se debe 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 gravedad<sup>11</sup>. El Comité observa que, pese a los fines preventivos de protección de la seguridad pública y rehabilitación de un delincuente sexual previstos en esa ley y la calificación de civil del procedimiento en virtud de la misma, la gravedad de la medida —detención continua sujeta a revisión anual— se debe considerar de carácter penal.

7.4 El Comité debe pues determinar si la sanción penal aplicada en virtud de la Ley de reclusos peligrosos se basó en el mismo delito por el que se había condenado al autor en el fallo inicial. El Comité recuerda que el Pacto no limita la facultad del Estado parte de autorizar una pena indefinida con un componente preventivo<sup>12</sup>. La base de la evaluación para decidir la detención preventiva del autor, según los tribunales, era su grave peligrosidad para la colectividad. El Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva no se impuso por las razones que habían determinado su condena por el delito anterior, sino con fines de protección legítimos. Llega pues a la conclusión de que la detención preventiva del autor no constituye 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, considera por lo tanto que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 ni del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto."

(Firmado) Sr. Krister Thelin

(Firmado) Sra. Zonke Zanele Majodine

[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.]

<sup>9</sup> Véase CCPR/C/GC/32, párrs. 54 y 57.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad de 1° de noviembre de 2002, párr. 7.3.

<sup>11</sup> Véanse 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.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.2.