



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/79/D/1090/2002
15 de diciembre de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
79º período de sesiones
20 de octubre a 7 de noviembre de 2003

DICTAMEN

Comunicación N° 1090/2002

<i>Presentada por:</i>	Sr. Tai Wairiki Rameka y otros (representados por el abogado Tony Ellis)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Nueva Zelanda
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de marzo de 2002 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial conforme al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 12 de julio de 2002 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	6 de noviembre de 2003

El 6 de noviembre de 2003, el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1090/2002. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

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
-79º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1090/2002*

Presentada por: Sr. Tai Wairiki Rameka y otros (representados por el abogado Tony Ellis)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 9 de marzo de 2002 (comunicación inicial)

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

Reunido el 6 de noviembre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1090/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Tai Wairiki Rameka y otros 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:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 9 de marzo de 2002, son los Sres. Tai Wairiki Rameka, Anthony James Harris y Tai Rangi Tarawa, todos ellos ciudadanos neozelandeses actualmente reclusos cumpliendo condenas. Afirman ser víctimas de violaciones por Nueva Zelanda del artículo 7, de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Están representados por letrado.

Los hechos expuestos

El caso del Sr. Rameka

2.1. El 29 de marzo de 1996 el Sr. Rameka fue declarado culpable por el Tribunal Superior de Napier de dos delitos de violación, un delito de robo en una casa con agravante, un delito de agresión con intención de cometer violación, y abusos deshonestos. Los informes previos a la sentencia y los informes psiquiátricos presentados al Tribunal hacían referencia, entre otras cosas, a los delitos sexuales anteriores del autor, su propensión a cometer delitos sexuales, su falta de remordimiento y el uso de la violencia, concluyendo que había una probabilidad de un 20% de que cometiera otros delitos sexuales.

2.2. Fue condenado a reclusión preventiva (lo que significa la reclusión por tiempo indefinido hasta ser liberado por la Junta de Libertad Condicional) de acuerdo con el artículo 75 de la Ley de justicia penal de 1985¹ por el primer cargo de violación, conjuntamente con 14 años de

¹ Los artículos 75, 77 y 89 de la Ley de justicia penal de 1985 estipulan lo siguiente:

75. Pena de reclusión preventiva

"1) Este artículo se aplicará a toda persona que no sea menor de 21 años, y que:

a) Sea condenada por un delito castigado en el párrafo 1 del artículo 128 [violación sexual] de la Ley penal de 1961; o

b) Habiendo sido condenada anteriormente por un delito especificado al menos en una ocasión después de cumplir la edad de 17 años, sea condenada por otro delito especificado cometido después de la condena anterior.

2) Con sujeción a las disposiciones de este artículo, el Tribunal Superior, si llegare a la conclusión de que para la protección de la sociedad es conveniente que un delincuente a quien se aplique este artículo sea mantenido en prisión durante un período considerable, podrá dictar una sentencia de reclusión preventiva...

3A) Un tribunal no podrá imponer una pena de reclusión preventiva a un delincuente a quien se aplique el apartado a) del párrafo 1) de este artículo a menos que el tribunal:

a) Haya obtenido previamente un informe psiquiátrico sobre el delincuente; y

cárcel por el segundo cargo de violación, a dos años de cárcel por el robo con fractura agravado, y a dos años de cárcel por la agresión con intención de cometer violación. Fue condenado y absuelto del cargo de abusos deshonestos, ya que el juez de sentencia lo consideró incluido en los demás asuntos objeto de su decisión. El autor apeló la condena a reclusión preventiva alegando que era manifiestamente excesiva e inadecuada, y la condena a 14 años de cárcel por violación alegando que era manifiestamente excesiva.

2.3. El 18 de junio de 1997 el Tribunal de Apelación no hizo lugar al recurso, ya que consideró que el juez de sentencia estaba facultado para concluir, a la vista de las pruebas, que existía un "riesgo considerable" de que el Sr. Rameka delinquiera de nuevo de manera agresiva y violenta al ser puesto en libertad, y que había "un alto nivel de peligrosidad futura" de la que se debía proteger a la comunidad. El Tribunal respaldó su conclusión haciendo referencia al uso reiterado de un cuchillo y a la violencia ejercida por el Sr. Rameka en el contexto de delitos de carácter sexual, y a la retención prolongada de la víctima que practicó en cada caso. También determinó, respecto de la sentencia por violación, que la pena de 14 años de prisión estaba "bien comprendida" en la facultad discrecional del juez sentenciador.

El caso del Sr. Harris

2.4. El 12 de mayo de 2000, el Sr. Harris fue declarado culpable por el Tribunal Superior de Auckland, después de haberse declarado culpable de 11 delitos sexuales cometidos a lo largo de tres meses contra un muchacho que cumplió 12 años en ese período. Entre los cargos figuraban dos de violación con contacto oral genital y nueve de abusos deshonestos o de inducción a un muchacho menor de 12 años a cometer actos indecentes. Anteriormente había sido condenado por dos delitos de relación sexual ilícita con un varón menor de 16 años y un delito de abusos deshonestos contra un varón menor de 12 años, todos en relación con un muchacho de 11 años. Por los dos cargos de relación sexual ilícita fue condenado a seis años de cárcel, y por los cargos restantes, y conjuntamente a cuatro años.

b) Teniendo en cuenta ese informe y todo otro informe pertinente, haya llegado a la convicción de que existe un riesgo considerable de que el delincuente cometa un delito especificado al ser puesto en libertad."

77. Período de reclusión preventiva de duración indefinida

"El delincuente que sea condenado a reclusión preventiva será recluido hasta que sea puesto en libertad por orden de la Junta de Libertad Condicional de conformidad con esta ley."

89. Puesta en libertad condicional facultativa

"1) Con sujeción al párrafo 2 de este artículo, el delincuente que esté sometido a una pena de duración indefinida puede tener derecho a la libertad condicional tras haberse cumplido diez años desde dicha condena."

2.5. El representante del ministerio fiscal solicitó autorización para apelar basándose en que debía haberse impuesto la reclusión preventiva, o al menos una pena finita más larga. El 27 de junio de 2000, el Tribunal de Apelación acogió la apelación y sustituyó la condena por la de reclusión preventiva respecto de cada uno de los cargos. El Tribunal hizo referencia a la advertencia sobre la posibilidad de graves consecuencias que había formulado el tribunal que condenó al autor por sus anteriores delitos, al hecho de que no enmendara su comportamiento tras haber asistido a un curso para delincuentes sexuales en la cárcel, a las características del abuso de la confianza de un menor para delinquir y a que había hecho caso omiso de las advertencias de la policía con respecto al contacto ilícito con el menor víctima, así como el exhaustivo informe psiquiátrico que le definía como un pedófilo homosexual atraído por muchachos prepúberes y los factores de riesgo analizados en el informe. Aunque observó que el caso justificaría una pena finita de "no menos" de siete años y medio, el tribunal concluyó, dadas las circunstancias, que ninguna condena finita adecuada protegería debidamente a los ciudadanos, y que la reclusión preventiva, por sus características de supervisión permanente después de la puesta en libertad y la posibilidad de reencarcelamiento, era la sentencia adecuada.

El caso del Sr. Tarawa

2.6. El 2 de julio de 1999 el Sr. Tarawa fue declarado culpable de violación, dos delitos de relación sexual ilícita, abusos deshonestos, robo, dos delitos de robo con fractura agravados, dos delitos de secuestro en que actuó como cómplice *a posteriori*, tres delitos de atraco con agravante, coacción con amenazas e ingreso ilícito en morada ajena. Anteriormente había cometido múltiples delitos en tres incidentes, entrando de manera ilícita en viviendas y cometiendo actos de violencia sexual, incluidas dos violaciones. A continuación cometió otro robo y otra agresión. El juez de sentencia observó rasgos sistemáticos de comportamiento depredador, planeado y llevado a cabo con profesionalismo, agravado por el hecho de que algunos delitos los cometió cuando estaba en libertad bajo fianza. Tras examinar la naturaleza de los delitos, su gravedad y el período en que se cometieron, el tipo de víctimas, la manera en que el delincuente respondió a anteriores intentos de rehabilitación, el tiempo transcurrido entre un delito y otro, las medidas adoptadas para evitar la reincidencia, la (no) aceptación de la responsabilidad, el informe previo a la sentencia, el informe psicológico y el dictamen psiquiátrico de que había un alto riesgo de reincidencia, con los factores de riesgo consiguientes, el juez le condenó a reclusión preventiva por los tres delitos de violación, y le alentó a hacer uso de los servicios de orientación y de rehabilitación disponibles en la cárcel. Fue condenado simultáneamente a cuatro años de cárcel por el delito de robo con fractura agravado, a seis años por secuestro, a tres años por coacción con amenazas, a tres años por robo con fractura agravado y atraco con agravante, a 18 meses por robo y complicidad *a posteriori*, a seis años por otro secuestro y a cinco años por otro atraco con agravante, a seis meses por abusos deshonestos y a nueve meses por ingreso ilícito en morada ajena.

2.7. El 20 de julio de 2000 el Tribunal de Apelación, al examinar la apelación basándose en las declaraciones escritas del autor, estudió el cuadro de las circunstancias de cada serie de delitos y consideró, a la vista de todo el historial del apelante, sus intentos de rehabilitación fallidos y los informes psiquiátricos, psicológicos previos a la sentencia, que el juez que dictó la sentencia había estado en condiciones de llegar a la conclusión, tras haber ponderado debidamente las alternativas de penas finitas disponibles, de que existía un riesgo considerable que requería la protección de los ciudadanos.

2.8. El 19 de septiembre de 2001 el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó las solicitudes de autorización especial para apelar de los tres autores.

La queja

3.1. Los autores denuncian, en primer lugar, que el fallo en el caso que sentó jurisprudencia, *R. c. Leitch*², en que el pleno del Tribunal de Apelación estableció los principios aplicables a las condenas a reclusión preventiva, fue erróneo. Los autores afirman que este fallo no ofrece una orientación convincente sobre el modo en que los tribunales deben determinar la existencia de un "riesgo considerable" de reincidencia. En opinión de los autores, este elemento debe demostrarse para que constituya prueba en lo penal más allá de toda duda razonable, en la forma en que proceden los tribunales canadienses con respecto a la reclusión preventiva. Además, afirman que los elementos expuestos en el párrafo 2 del artículo 75 de la Ley de justicia penal son excesivamente vagos y arbitrarios³. Afirman también que en el fallo del caso *Leitch* se analizó erróneamente el significado de "conveniente para proteger a la sociedad" y se desestimó incorrectamente la jurisprudencia anterior sobre el "último recurso". Sostienen que el Tribunal no analizó en ese caso los argumentos de que la reclusión preventiva era incompatible con el Pacto.

3.2. En segundo lugar, los autores afirman que fue arbitrario imponer una pena discrecional basándose en pruebas de la peligrosidad futura, ya que dicha conclusión no puede satisfacer las condiciones reglamentarias de "riesgo considerable de reincidencia" o "conveniencia para proteger a la sociedad" en el caso en cuestión. Hacen referencia a varios especialistas que advierten de las dificultades de predecir el comportamiento criminal futuro basándose en categorías y modelos estadísticos⁴. En cualquier caso, afirman que, de hecho, en ninguno de los casos se reúne la condición reglamentaria de que los convictos representen un "riesgo considerable", o que la reclusión preventiva sea "conveniente para proteger a la sociedad".

3.3. En tercer lugar, los autores afirman que fueron condenados sin que los tribunales tuvieran en cuenta, en primera instancia o en apelación, los siguientes aspectos de i) *la reclusión arbitraria*, según los términos de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto, el artículo 9 y el párrafo 5 del artículo 23 de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia de 1990, la Carta Magna y la Carta de Derechos de 1689 (Imp.); ii) *la presunción de inocencia*, según los términos del artículo 9 y/o del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, tal como la interpretó el Comité; iii) (la presunta insuficiencia de los) *las revisiones periódicas* de una pena de duración indefinida, según los términos del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto; y iv) *una pena cruel, insólita, inhumana o degradante*, de acuerdo con el artículo 7 del Pacto o la Carta de Derechos de 1689.

² [1998] 1 NZLR 420.

³ Véase la nota a pie de página 1 *supra*.

⁴ Copley, *Sex Offenders: Law, Policy and Practice* (Jordans, Bristol, 2000), pág. 196; Brown y Pratt, *Dangerous Offenders, Punishment & Social Order* (Routledge, Londres, 2000), págs. 82 y 93.

3.4. Con respecto a la cuestión de la reclusión arbitraria, los autores afirman que no se realiza una revisión regular suficiente de su "peligrosidad" futura y que de hecho se les ha condenado por lo que podrían hacer cuando sean puestos en libertad, y no por lo que han hecho. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵ y a la doctrina⁶ que apoya la afirmación de que un preso tiene derecho a que su reclusión actual o la prolongación de ésta con fines de prevención o protección sea examinada por un órgano independiente de carácter judicial. Los autores señalan que en el sistema del Estado Parte no hay posibilidad de puesta en libertad hasta que pasen diez años y la Junta de Libertad Condicional pueda examinar el caso. Por lo que respecta a la presunción de inocencia, los autores sostienen que la reclusión preventiva viene a ser un castigo por delitos que aún no se han cometido y posiblemente nunca se cometan, y por tanto viola el párrafo 2 del artículo 14.

3.5. En relación con las dos cuestiones anteriores, los autores hacen referencia también a las inquietudes expresadas por el Comité tras examinar el tercer informe periódico del Estado Parte, con respecto a la compatibilidad del régimen de reclusión preventiva con los artículos 9 y 14⁷.

3.6. En cuanto a las cuestiones que guardan relación con los artículos 7 y 10, los autores afirman que debido al período de diez años sin posibilidad de libertad condicional aplicable a sus condenas, no se pone a disposición de los autores la posibilidad de acceder a los tratamientos para delincuentes sexuales destinados a reducir su riesgo y peligrosidad hasta poco antes de expirar el período de diez años. También parecen oponerse en general al período de diez años sin posibilidad de libertad condicional. De este modo no se trata a las personas condenadas a estas penas con humanidad y dignidad, como exige el párrafo 1 del artículo 10, ni se tiene en cuenta el objetivo fundamental de reforma y rehabilitación social que exige el párrafo 3 del artículo 10, y esto equivale a un castigo cruel, desusado, degradante y desproporcionadamente severo, contrario al artículo 7.

3.7. Los autores también plantean varias quejas específicas en relación con cada caso. El Sr. Rameka afirma que el Tribunal no debería haber aceptado que el riesgo que se determinó de un 20% de reincidencia equivalía a un riesgo considerable en el sentido de la ley, y que la imposición de una pena finita al mismo tiempo que una pena de reclusión de duración indefinida fue errónea en principio. En el caso del Sr. Tarawa, se afirma que la denegación de asistencia letrada para su apelación (debido a lo cual el Sr. Tarawa preparó sus propios documentos de apelación) fue indebida. Finalmente, el Sr. Harris afirma que su condena fue manifiestamente

⁵ Los autores citan los casos *Van Droogenboeck c. Bélgica* (1982) 4 EHRR 443 (detención administrativa a disposición del Gobierno tras una condena de dos años por robo) y *Weeks c. el Reino Unido* (1988) 10 EHRR 293 (condena a cadena perpetua de carácter facultativo por robo a mano armada, con libertad condicional cuando el convicto deje de suponer una amenaza).

⁶ Los autores citan a Harris, O'Boyle y Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworth's, Londres, 1995), págs. 108 y 109, 146, 151 y 152 y 154, y a Wachenfeld, "The Human Rights of the Mentally Ill in Europe under the European Convention on Human Rights", *Nordic Journal of International Law* 60 (1991), págs. 174 y 175.

⁷ CCPR/C/79/Add.47; A/50/40, párrs. 179 y 186 (3 de octubre de 1995).

excesiva y que el Tribunal de Apelación consideró indebidamente que la posibilidad de reencarcelamiento, vale decir, la posibilidad de que el delincuente que haya sido puesto en libertad antes de cumplir la totalidad de la pena y que comete un nuevo delito sea reencarcelado para que cumpla una pena completa, era un factor relevante a favor de la condena a reclusión preventiva.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su exposición de 19 de febrero de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación y describe de entrada las características generales del régimen neozelandés de reclusión preventiva. Esta privación de libertad sólo se impone a los mayores de 21 años que han sido condenados, al cabo de un juicio en el que han gozado plenamente de su derecho a las garantías procesales y a la apelación, por ciertos delitos especificados⁸.

La condena se impone por actos delictivos graves *anteriores*, cuando procede y cuando la pena corresponde proporcionalmente a la naturaleza de esos actos delictivos. La pena se evalúa en el contexto del pasado del delincuente y de otras informaciones disponibles, incluida la probabilidad de que reincida.

4.2. La condena a reclusión preventiva se puede pronunciar en dos casos: en primer lugar, cuando se haya condenado anteriormente a la persona a una pena similar por delitos graves específicos (principalmente de carácter sexual) y haya reincidido. Este sistema existe desde hace 100 años aproximadamente y la pena se impone en general después de una última advertencia del juez que haya sentenciado al reo en una ocasión anterior a una pena de encarcelamiento de duración definida. En segundo lugar, como consecuencia de una enmienda introducida en 1993, se puede condenar a la reclusión preventiva a una persona por un delito de violación, independientemente de otros delitos anteriores. En este caso, sin embargo, se añaden ciertas salvaguardias: el tribunal debe solicitar un dictamen psiquiátrico y tener la seguridad de que existe un riesgo considerable de que el reo cometa otro de los delitos especificados después de su puesta en libertad.

⁸ Estos delitos son: i) el cometido contra un menor de 16 años, el incesto (artículo 130 de la Ley penal de 1961), la relación sexual con una menor que se halle bajo la tutela o protección del acusado (art. 131), la relación con una niña menor de 12 años (art. 132), los actos deshonestos contra una niña menor de 12 años (art. 133), los actos deshonestos o la relación sexual con una niña de edad comprendida entre 12 y 16 años (art. 134), los actos deshonestos contra un niño menor de 12 años (art. 140), los actos deshonestos contra un niño de edad comprendida entre 12 y 16 años (art. 140A), la agresión sexual contra un hombre o un menor varón (art. 141) y la relación o tentativa de relación anal con una persona menor de 16 de años o gravemente subnormal (art. 142) y ii) la violación (art. 128), la tentativa de violación (art. 129), la comisión de un acto deshonesto con un animal (art. 142A), la tentativa de asesinato (art. 173), la lesión intencional (art. 188), la lesión con el propósito de causar un daño físico grave (art. 189,1)), la lesión con agravantes (art. 191) y el arrojamiento de ácido con el propósito de herir o desfigurar (art. 199).

4.3. Las salvaguardias se aplican tanto en el momento en que se impone la pena como en la fase de administración. El único tribunal que puede imponer esta pena es el tribunal más alto de primera instancia: el Tribunal Superior (High Court). Existe el derecho de apelación al Tribunal de Apelación, que se ejerce en la mayoría de los casos en que se pronuncia una sentencia de reclusión preventiva. Esta pena sólo se puede imponer por ciertos delitos específicos. En la práctica, siempre se solicitan dictámenes psiquiátricos. El tribunal determina si la condena a un número definido de años permite ofrecer una protección adecuada a la sociedad. Si el Tribunal Superior, después de examinar todos los hechos del caso, condena a la reclusión preventiva, el Tribunal de Apelación puede cambiar la sentencia e imponer un número definido de años de encarcelamiento (como ocurrió, por ejemplo, en el caso *R. c. Leitch*). De acuerdo con los criterios utilizados en el caso *Leitch*, el tribunal que pronuncie la sentencia deberá tener en cuenta la naturaleza de los delitos, su gravedad y el período en que se cometieron, el tipo de víctimas y los efectos que el delito ha tenido en ellas, la manera en que el delincuente respondió a los anteriores intentos de rehabilitación, el tiempo transcurrido desde los delitos precedentes y las medidas tomadas para evitar la reincidencia, la aceptación de su responsabilidad y el remordimiento, la inclinación a una conducta delictiva (teniendo en cuenta la evaluación profesional del riesgo) y el pronóstico en cuanto a los resultados del tratamiento de rehabilitación disponible. Incluso cuando se cumplen las condiciones legales, la condena a una pena de esta clase sigue siendo discrecional, no obligatoria.

4.4. En cuanto a la fase de administración, en general hay un período mínimo de diez años durante el cual no se puede conceder la libertad condicional, pero una Junta de Libertad Condicional independiente puede examinar el caso antes de ese momento (párrafo 5 del artículo 97). Luego, la Junta debe examinar obligatoriamente el caso por lo menos una vez al año y puede discrecionalmente disponer la puesta en libertad del preso (párrafo 2 del artículo 97). Los exámenes se pueden efectuar todavía más a menudo si la Junta lo exige o si el preso lo solicita y la Junta está de acuerdo (párrafo 3 del artículo 97). Las decisiones de esta Junta pueden ser a su vez revisadas por el Tribunal Superior.

4.5. El Estado Parte observa que la reclusión preventiva no es en modo alguno privativa de Nueva Zelanda y que, aunque no se haya presentado todavía ninguna comunicación sobre este asunto al Comité, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado la cuestión en varios casos pertinentes. En *V. c. el Reino Unido*⁹, el Tribunal sostuvo que la condena a una pena de reclusión "mientras plazca a Su Majestad" no era arbitraria, inhumana ni degradante. El Estado Parte demandado señaló en ese caso que una condena de esta clase permite examinar las circunstancias personales del reo y liberarlo cuando se decide que no pone ya en peligro la seguridad pública. De igual modo, en *T. c. el Reino Unido*¹⁰, el Tribunal, recordando la obligación del Estado de tomar medidas para proteger al público contra los delitos violentos, consideró que el Convenio no prohibía a los Estados imponer a una persona una pena de duración indefinida cuando lo considerase necesario para proteger a la sociedad.

⁹ (1999) 30 EHRR 121.

¹⁰ Petición 24724/94.

4.6. El Estado Parte sostiene que tiene la facultad discrecional de recurrir a penas como la reclusión preventiva, aunque reconoce la obligación de restringir y supervisar cuidadosamente su cumplimiento mediante el establecimiento de mecanismos de revisión adecuados para cerciorarse de que la continuación del encarcelamiento está justificada y es necesaria.

El Tribunal Europeo admite que, cuando la finalidad de la reclusión no es ya el castigo sino la prevención, la reclusión puede pasar a ser ilícita si no existe en ese momento un sistema adecuado de reevaluación. Es indispensable el reexamen periódico por un órgano debidamente facultado para determinar la validez de la continuación del encarcelamiento. El Estado Parte alega que su Junta de Libertad Condicional reúne todas estas características: es independiente, está presidida por un antiguo magistrado del Tribunal Superior, sigue un procedimiento bien establecido y está plenamente facultada para disponer la puesta en libertad de los reclusos. Después de transcurridos diez años la Junta revisa el caso por lo menos una vez al año y puede también hacerlo antes y más a menudo. Además, sigue existiendo la posibilidad del hábeas corpus.

4.7. Aunque considera que el sistema con arreglo al cual se condenó a los autores es perfectamente compatible con el Pacto, el Estado Parte señala que, después del momento en que se pronunció la sentencia el sistema fue modificado para reducir a cinco años el período de diez durante el cual no procedía la revisión y el tribunal que pronuncia la sentencia tiene que fijar caso por caso un período adecuado durante el cual el preso no podrá solicitar la libertad condicional.

4.8. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte alega que los autores no son víctimas en el sentido del Protocolo Facultativo en lo que respecta al período durante el cual no se puede efectuar la revisión. Además, uno de los autores no ha agotado los recursos internos. Aunque los autores están cumpliendo actualmente sus sentencias, el Estado Parte observa que no han cumplido todavía el número de años que habrían debido cumplir si se les hubiera condenado a una pena finita¹¹. En efecto, están cumpliendo actualmente la parte disuasiva normal de la pena y el aspecto preventivo no se ha planteado todavía. En el caso de los *Sres. Rameka y Tarawa*, la pena finita impuesta habría sido por lo menos igual al período de diez años durante el cual no se puede efectuar la revisión (y cuando empieza el examen anual obligatorio). Como no han cumplido la pena durante el tiempo mínimo correspondiente al delito que cometieron, no son todavía "víctimas" en lo que respecta a su reclamación contra la reclusión preventiva.

4.9. En cuanto al Sr. Harris, aunque se le haya impuesto una pena finita inferior a diez años, el Estado Parte sostiene que está todavía muy lejos del momento en que se plantearía la cuestión de la reclusión preventiva. Además, en ese momento la Junta de Libertad Condicional podría examinar su caso y si se negase a hacerlo (lo que le convertiría entonces en una "víctima" de la reclusión preventiva), su negativa podría ser examinada por los tribunales. Por consiguiente, ninguno de los autores es en el momento actual víctima de un "agravio efectivo" en el sentido del Protocolo Facultativo a causa de una u otra de las características especiales del régimen de

¹¹ Véanse los párrafos 4.20 (Sr. Rameka), 4.24 (Sr. Tarawa) y 4.30 (Sr. Harris), *infra*.

reclusión preventiva contra el que reclaman. El Estado Parte invoca la jurisprudencia del Comité en *A. R. S. c. el Canadá*¹², caso en el que el Comité consideró inadmisibles sobre esta base la reclamación del autor acerca de un régimen de supervisión obligatoria que no le era todavía aplicable.

4.10. En cuanto al Sr. Tarawa, el Estado Parte sostiene que no ha agotado los recursos internos. El 10 de diciembre de 2001 entró en vigor la Ley de enmienda de la Ley penal (Apelación en causas penales), en la que se concedía al autor el derecho a una revisión de la sentencia en vista oral. Aunque es necesario obtener autorización, el Tribunal de Apelación ha especificado claramente que se accederá sin más a las solicitudes de revisión que presenten personas como el Sr. Tarawa¹³. La situación actual del Sr. Tarawa es que si lo solicita podrá apelar de nuevo contra la sentencia y sin embargo no lo ha hecho todavía. Su reclamación es por lo tanto inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.11. En lo que respecta al fondo, el Estado Parte alega que las quejas de los autores son infundadas. En cuanto a la queja formulada en virtud del artículo 9, el Estado Parte alega que se puede justificar la continuación de la reclusión porque la pena impuesta es un castigo y una respuesta a un comportamiento delictivo demostrado y porque, a medida que el elemento de prevención se precisa, se puede recurrir a mecanismos de revisión adecuados (como antes se dijo). Se trata sin embargo ante todo y sobre todo de un castigo, del mismo modo que lo es la condena discrecional a reclusión perpetua.

4.12. El Estado Parte aduce que muchos especialistas aceptan la existencia de factores y características que hacen más probable que una persona reincida; un ejemplo es la pedofilia: se suele aceptar que la reincidencia es mucho más probable en el caso de los pedófilos. Muchos de los modelos actuariales utilizados para la previsión del riesgo asignan una escala de valor creciente a varios factores determinados, típicamente de 10 a 12, como la conducta delictiva anterior, los trastornos mentales subyacentes, el éxito de una acción de rehabilitación anterior, etc. La cuestión fundamental es dónde se pone el límite. En el mundo se aplican varios de estos modelos, a los que Nueva Zelanda ha contribuido. Es de aceptación común que la previsión del riesgo sobre la base de una combinación de modelos actuariales y evaluaciones clínicas produce resultados óptimos. Así, el Estado Parte sostiene que nada en la doctrina apoya la opinión de que predecir la reincidencia en una serie limitada de delitos sea tan arbitrario que la pena no pueda tener un elemento preventivo.

4.13. En cuanto a la pretensión de que los tribunales no han tenido en cuenta las normas y la jurisprudencia internacionales, el Estado Parte señala que, si la impugnación de la compatibilidad con el Pacto es inválida, no se puede criticar a los tribunales por no haber tenido en cuenta la presunta incompatibilidad. La misión de los tribunales es interpretar y aplicar la ley, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales en caso de ausencia de claridad o en presencia de ambigüedad. En el caso *Leitch*, los autores critican al tribunal por no haber examinado estas cuestiones pero, como el apelante tuvo éxito y la condena a reclusión preventiva

¹² Caso N° 91/1981, decisión aprobada el 28 de octubre de 1981. Véase también *T. c. el Reino Unido, op. cit.*

¹³ *R. c. Smith*, CA 315/96, 19 de diciembre de 2002.

se anuló, no fue necesario abordar las cuestiones internacionales más amplias. Después de la presentación de la presente comunicación, el abogado de los autores adujo argumentos análogos ante el Tribunal de Apelación en *R. c. Dittmer*¹⁴. Este Tribunal observó que el tribunal que pronunció la sentencia contra *Leitch*, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado Parte, había aprobado las alegaciones de la Corona en relación con el Pacto y señalado que la relación del nuevo régimen con el Pacto había sido examinada en el Comité Parlamentario de Justicia y Asuntos Electorales, que la consideró compatible.

4.14. En respuesta a las críticas de los autores a la decisión del Tribunal de Apelación en el caso *Leitch*, el Estado Parte remite a la jurisprudencia uniforme del Comité, es decir, que el ordenamiento jurídico interno y su aplicación a hechos precisos incumben a los tribunales nacionales¹⁵. El Estado Parte señala que las cuestiones en juego son verdaderamente de hecho, por ejemplo, "la peligrosidad" y el alcance de ciertas disposiciones del derecho interno. Estas cuestiones se han ventilado a todos los niveles del sistema judicial nacional. En cuanto a la interpretación del tribunal de que principios como "más allá de una duda razonable" no permiten precisar más el significado de "conveniencia", el Estado Parte señala que ese término se ha interpretado siempre de esta manera. En la medida en que los autores puedan estar sugiriendo que el Pacto impone la aplicación del principio "más allá de una duda razonable", el Estado Parte alega que este principio guarda relación con el *delito*, en relación con el cual se establece la culpabilidad más allá de una duda razonable. Esto no es un principio que pueda aplicarse para determinar la *pena* adecuada que, como siempre se ha reconocido, pertenece a la evaluación y discreción judicial.

4.15. En cuanto a la impugnación por los autores de la interpretación que dan los tribunales al término "conveniencia", el Estado Parte observa que los autores parecen alegar que se ha fijado un umbral insuficientemente elevado. El Estado Parte afirma que se trata más bien de impugnar la aplicación de una prueba a los hechos del caso, y el juez que pronunció la sentencia pudo decidir qué pena convenía en cada caso y a los tribunales superiores correspondía aprobarlo. La opinión del Tribunal de Apelación de que el término "conveniencia" tenía un significado legislativo establecido fue ortodoxa, y su enumeración detallada de los factores que el tribunal debía tener en cuenta antes de imponer la reclusión preventiva¹⁶ fue adecuada.

4.16. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, el Estado Parte afirma que no puede existir violación, porque no se ha imputado a los autores ningún otro delito. No existe ningún cargo o imputación nuevos a los que se pueda aplicar esa presunción. Se les condenó a la reclusión preventiva porque se les declaró culpables de un delito preciso en un juicio en el que se respetó plenamente la presunción de inocencia y se cumplieron otros muchos requisitos.

¹⁴ CA 258/01, sentencia de 24 de octubre de 2002.

¹⁵ El Estado Parte remite, por ejemplo, a *A. c. Nueva Zelandia*, caso N° 754/1997, párrafo 7.3 del dictamen aprobado el 15 de julio de 1999.

¹⁶ Véase el párrafo 4.3 *supra*.

Así, la cuestión no reside en si la ley puede permitir que se tenga en cuenta, cuando se pronuncia la sentencia, la necesidad de proteger a la sociedad sobre la base de los delitos pasados (el Estado afirma que puede hacerlo) sino en si los mecanismos de revisión que existen son adecuados para que se pueda evaluar debidamente la necesidad de que la reclusión continúe cuando el recluso haya cumplido el período mínimo que corresponda de la pena.

4.17. El Estado Parte se refiere a la presunta violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 por la disponibilidad y la oportunidad de los cursos de rehabilitación y observa que las alegaciones en el caso actual están muy lejos de lo que el Comité ha considerado en general como una violación de estas disposiciones¹⁷. El Estado Parte señala que, en la cárcel, los presos tienen acceso a una gran variedad de cursos, encaminados todos a mejorar las aptitudes y la comprensión con objeto de contribuir a la rehabilitación y reducir así el riesgo de reincidencia. Algunos cursos están destinados concretamente a los delincuentes sexuales y tienen por finalidad ayudar al preso a aprender a comportarse en la colectividad, evitar las situaciones de riesgo y reducir así la probabilidad de reincidencia. Lo normal es que el preso siga esos cursos poco antes de la puesta en libertad, porque se centran en el control de su conducta cuando vuelve a vivir en sociedad. La eficacia de estos cursos es por lo tanto mayor si se siguen cerca del momento de la salida en libertad. Los cursos no tienen nada que ver con el acceso a los servicios y el tratamiento psiquiátricos y psicológicos, ni con la serie de cursos generales que están siempre disponibles durante el tiempo en que se cumple la pena. El Estado Parte duda de que los autores hayan demostrado que son personalmente víctimas, porque no han especificado qué cursos ni qué tratamiento han seguido, ni han mencionado ninguna de sus carencias precisas.

Sr. Rameka

4.18. En cuanto a los casos concretos, el Estado Parte señala que en el caso del *Sr. Rameka* los numerosos y graves delitos que se le imputaron correspondían a un solo incidente. Sabía dónde vivía su víctima, decidió violarla, irrumpió en la casa enmascarado, sustrajo un cuchillo a la víctima y la sometió a un verdadero suplicio durante cuatro horas, la violó dos veces y cometió otros delitos. Como a toda persona declarada culpable de violación, se podía condenar al Sr. Rameka a la reclusión preventiva previo dictamen psiquiátrico y el juez que pronunció la sentencia se cercioró de que existía un riesgo considerable de comisión del delito especificado después de la puesta en libertad y de que, además, la reclusión preventiva era conveniente para proteger a la sociedad. Aun así, el juez tenía la posibilidad de imponer o no esa pena. El dictamen psiquiátrico cuantificó el riesgo de un modo poco habitual y de una manera precisa ("20%") en vez de, como es costumbre, describir en general el riesgo como "elevado" o "muy elevado". El Estado Parte subraya que la cuestión del riesgo considerable no se decidió sencillamente sobre la base de esa cifra. Después de analizar el informe y su razonamiento y los factores en que se fundaba, así como las circunstancias de los delitos examinados en ese momento y los anteriormente cometidos por el Sr. Rameka, el juez consideró que se justificaba la reclusión preventiva. El Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo y observó entre otras cosas las diversas indicaciones que figuraban en el dictamen psiquiátrico, la semejanza con los delitos cometidos anteriormente con arma blanca y retención prolongada y los inquietantes factores del delito que se examinaba en ese momento.

¹⁷ Véase, por ejemplo, *Hill c. España*, caso N° 526/1993, dictamen aprobado el 2 de abril de 1997.

4.19. En cuanto a la sentencia a la pena finita de 14 años de cárcel por la segunda violación que se impuso al autor junto con la pena de reclusión preventiva, el Estado Parte considera difícil hallar nada que objetar a este respecto. Es importante especificar los delitos individuales cometidos, cuando menos a efectos de la comunidad y en términos simbólicos, aunque la pena se cumpla simultáneamente. Además, varias penas concurrentes de duración definida pueden ayudar a la Junta de Libertad Condicional a determinar la gravedad de otros delitos cometidos al mismo tiempo que el delito principal.

4.20. En relación con el período durante el cual no se puede conceder la liberación provisional, el Estado Parte señala que, como resultado de los 14 años impuestos a causa de la segunda violación, de conformidad con las normas vigentes, tendría que cumplir en total nueve años y cuatro meses de cárcel por ese delito solamente. Si se añade la pena por los demás delitos, no cabe duda de que se le habría condenado inevitablemente a una pena finita de diez años por lo menos. Así el período de diez años durante el cual no se revisa la pena en el régimen de reclusión preventiva se habría aplicado también sin la condena a reclusión preventiva, lo que significa que esta reclamación no sólo es inadmisiblesino también infundada, porque después de ese plazo se podrá examinar anualmente su caso.

Sr. Tarawa

4.21. En relación con el Sr. Tarawa, el Estado Parte observa que se declaró culpable de cinco incidentes distintos que dieron lugar a 15 cargos y que el cargo principal a efectos de la reclusión preventiva fue una violación cometida con allanamiento de morada. El agresor sometió luego a la mujer a otras humillaciones sexuales, la raptó y la llevó a un cajero automático para que retirase dinero. Los demás incidentes comprendían un allanamiento de morada (durante el cual amenazó a la pareja que residía en la casa con un arma de fuego y agredió a una de estas personas antes de que consiguiesen escapar), robo en una casa, agresión y robo a una mujer de 76 años de edad y robo en una granja (en el curso del cual amenazó a la mujer que la ocupaba con un cuchillo, la obligó a desnudarse y la tuvo atada hasta que la víctima consiguió escapar).

4.22. El juez tuvo en cuenta los delitos anteriormente cometidos por el Sr. Tarawa: en dos ocasiones anteriores había entrado por la fuerza en casas donde había una mujer. La primera vez la obligó a desnudarse a punta de cuchillo pero la víctima logró escapar. La segunda vez violó dos veces a la víctima. El juez consideró que el delito examinado en ese momento era una repetición del incidente anterior, pero con más signos de profesionalismo. Siguieron otros delitos, la puesta en libertad bajo fianza y los tres últimos incidentes mientras estaba libre bajo fianza. Dos de esos incidentes fueron robos y el tercero otro robo en una casa y tenía el mismo distintivo, es decir, que la víctima a la que se pretendía atacar era una mujer y la finalidad era también sexual.

4.23. En el Tribunal Superior, un psicólogo y un psiquiatra indicaron cada uno por su cuenta un riesgo importante de reincidencia y dijeron que las perspectivas de rehabilitación dependían de que cambiase una persona que hasta entonces, según se había podido observar, no estaba muy motivada para ello. A juicio del Estado Parte, el autor constituye un riesgo de magnitud máxima, en especial para las mujeres, y el Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo con la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior.

4.24. En relación con el período durante el cual no se puede conceder la libertad condicional, el juez señaló que, de no haber condenado al autor a la reclusión preventiva, habría impuesto una pena finita de 15 a 16 años por violación; el resultado es que, en virtud de la legislación vigente aplicable a la libertad condicional, habría tenido que cumplir por lo menos diez años en la prisión antes de poder solicitar esa libertad. Así, el tiempo durante el cual no se efectuará revisión es el mismo que si no se le hubiese condenado a la reclusión preventiva, y la reclamación, aparte de ser inadmisibile, no puede ampararse en el Pacto.

4.25. La cuestión de la asistencia letrada guarda exclusivamente relación con el Sr. Tarawa. En aquel momento, su apelación contra la condena venía determinada por un sistema *ex parte* sobre la base de alegaciones escritas en el cual el Tribunal de Apelación decidía si se concedía asistencia letrada al futuro apelante. Si el Tribunal decidía que la apelación carecía hasta tal punto de fundamento que no se debía conceder dicha asistencia, se hallaba ante el dilema de qué hacer con los apelantes encarcelados que no podían comparecer ante el Tribunal ni disponían de abogado. Por lo tanto, el Tribunal estableció un sistema para entender de estas apelaciones sin fase oral, en el que se daba a los apelantes la oportunidad de presentar alegaciones escritas propias. Más tarde, el Consejo Privado¹⁸ consideró ilícito este sistema a instancia *ex parte* porque faltaba la autoridad legislativa y el Estado Parte acepta, pues, que se había denegado equivocadamente la asistencia letrada al Sr. Tarawa. Ulteriormente se promulgaron normas correctivas que confían la tarea de tomar una decisión sobre la asistencia letrada a un órgano independiente, con un aumento de las salvaguardias, para la apelación sobre la base de alegaciones escritas. Al mismo tiempo, se previó la posibilidad de que todas las personas cuyas apelaciones se hubiesen decidido por un método considerado ilícito solicitasen una nueva apelación, cosa que este autor no ha hecho todavía. El Estado Parte sostiene que la opción de nueva apelación basta para reparar este agravio.

Sr. Harris

4.26. El Estado Parte observa, en relación con este autor, que se le condenó por 11 delitos sexuales contra un muchacho. El juez que pronunció la sentencia le condenó a seis años de cárcel. La Corona apeló contra la sentencia, alegando que se debía haber impuesto la reclusión preventiva o que la pena de duración finita era manifiestamente insuficiente y el Tribunal de Apelación acogió la apelación. El Estado Parte señala que ello constituye un ejemplo del caso habitual de reclusión preventiva: el autor tenía condenas anteriores por pedofilia, había cumplido una pena de encarcelamiento por ellas y en las sentencias anteriores se le había advertido que si reincidía se le impondría probablemente la pena de reclusión preventiva.

4.27. En este caso, el autor se congració con un joven y le indujo a practicar diversas actividades sexuales. La policía le advirtió que se mantuviese alejado del muchacho cuando surgieron sospechas, pero pese a la advertencia el autor no pudo resistir la tentación de entrar de nuevo en contacto y cometió otros delitos. El dictamen psiquiátrico confirmó que era un pedófilo homosexual que se interesaba en los niños en edad prepúber. Diversas actividades anteriores de rehabilitación, incluido el programa especial para delincuentes sexuales del Estado Parte, no habían dado resultado y su predilección por esta clase de delito era tal que siguió delinquiendo pese a que se le había hecho una advertencia y a que sabía que la policía le observaba. Después

¹⁸ *R. c. Taito*, (2002) 6 HRNZ 539.

de sopesar estos factores, el Tribunal de Apelación consideró que una pena finita no protegería debidamente a los ciudadanos y que era necesaria la reclusión preventiva.

4.28. En respuesta al argumento del autor de que esta pena era manifiestamente excesiva, el Estado Parte afirma que la conclusión del Tribunal de Apelación, sostenida por el Consejo Privado, era perfectamente clara. El autor representa un grave riesgo para la sociedad y el cumplimiento de una pena finita que culmina con la puesta en libertad ofrece una protección insuficiente. Si el autor logra cambiar, se le podrá liberar con las salvaguardias adecuadas, pero hasta ese momento la sociedad y en particular los jóvenes no deben quedar expuestos a su comportamiento de ave de presa.

4.29. En cuanto a su derecho a que se revise la causa con fines de una liberación condicional, el Estado Parte observa que el Tribunal de Apelación habría impuesto una pena finita de siete años y medio al autor, que consideraba castigo adecuado, si no fuese porque era necesario proteger a la sociedad. A diferencia del Sr. Tarawa, el autor puede alegar teóricamente que, como resultado de la reclusión preventiva, el período durante el cual no podrá pedir la libertad condicional es más largo que si se le hubiese condenado a un número específico de años. Sin embargo, el Estado Parte afirma que, cuando el autor haya llegado al punto en que habría podido solicitar la libertad condicional de acuerdo con la pena finita correspondiente, podrá solicitarla a la Junta (que tiene competencia discrecional para examinar las solicitudes antes de cumplidos los diez años de reclusión preventiva). Sólo en caso de denegación de esta solicitud por la Junta de Libertad Condicional, denegación que estará sujeta por su parte a revisión judicial, podría el autor considerarse víctima a causa del período en que se ve privado de la posibilidad de libertad condicional.

Observaciones sobre las exposiciones del Estado Parte

5.1. En su respuesta los autores argumentan que el Pacto no tiene aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno y que el caso *R. c. Leitch*, que sienta jurisprudencia, sólo manifiesta una adhesión de palabra al Pacto. A su juicio, la opinión que dieron al Parlamento las autoridades del Estado Parte de que las enmiendas de la legislación sobre la reclusión preventiva eran compatibles con el Pacto estaba motivada exclusivamente por la conveniencia propia.

5.2. Los autores señalan que en los casos examinados por el Tribunal Europeo *V. c. el Reino Unido*¹⁹ y *T. c. el Reino Unido*²⁰ se había fijado un determinado período "tarifario" para cada pena en particular, que representaba el tiempo de la pena durante el cual el recluso no podía ser puesto en libertad condicional. Sólo después se planteaba el aspecto preventivo de la prolongación de la reclusión. Los autores no cuestionan la legalidad de sus condenas preventivas en sí mismas sino que sostienen que en cada caso debería haberse fijado un período "tarifario" determinado, seguido de revisiones periódicas. En los casos de los autores, a todos se les aplica a rajatabla la norma de los diez años de prisión sin posibilidad de libertad condicional antes de que se proceda a la primera revisión. Jamás la Junta de Libertad Condicional ha ejercido sus facultades discrecionales para revisar un caso antes de cumplirse los

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ *Ibid.*

diez años; esta posibilidad es, por ende, ilusoria. Además, lo más probable es que no prosperen las peticiones de hábeas corpus y de revisión judicial, y en cualquier caso estos recursos sólo estarían a disposición de los autores una vez transcurridos los diez años sin posibilidad de libertad condicional.

5.3. En cuanto a la estimación de su "peligrosidad" futura, los autores se remiten a estudios y artículos de especialistas que hablan de errores o imprecisiones en los métodos corrientes de predicción del riesgo. Afirman que en su caso los dictámenes psiquiátricos individuales fueron deficientes, que los tribunales estaban demasiado llanos a confiar en ellos y que por ello la reclusión consiguiente resultaba arbitraria, e invocan la jurisprudencia canadiense sobre el régimen de reclusión preventiva del Estado, según la cual la "peligrosidad" debe demostrarse más allá de toda duda razonable, la audiencia debe notificarse con una semana de antelación, debe oírse la opinión de dos psiquiatras y la "peligrosidad" se revisa al cabo de tres años y luego cada dos años.

5.4. En cuanto a los cursos que ofrece la prisión, los autores explican que únicamente se refieren al hecho de que sólo podrán asistir a ciertos cursos en que se aborda la "peligrosidad" cuando se aproxime la fecha de su puesta en libertad. En consecuencia, no disponen de ninguna oportunidad para dejar de ser "peligrosos" más pronto en el período de su condena, cosa que debería ocurrir lo antes posible. Lo consideran algo cruel e insólito, inhumano e incompatible con la idea de rehabilitación. Es más, las peticiones de libertad condicional anticipada pueden verse afectadas por el hecho de que los reclusos no hayan sido sometidos a tratamiento.

5.5. En cuanto a la admisibilidad del argumento del Sr. Tarawa sobre las posibilidades de apelar, se sostiene que la nueva apelación sólo fue posible a raíz de la decisión reciente del Tribunal de Apelación en el caso *R. c. Smith*²¹, de fecha posterior a la de la comunicación. De todas maneras, resulta inútil dado que en otro caso se desestimó una apelación reciente contra la reclusión preventiva²².

5.6. Con respecto a la cuestión, planteada en el caso del Sr. Rameka, de la imposición de una pena finita conjuntamente con la reclusión preventiva, el autor rechaza el argumento del Estado Parte de que no hay ninguna base jurídica para impugnar dicha práctica. Se refiere, por analogía, a la práctica penal inglesa, que considera un error la imposición de una pena finita junto con la cadena perpetua.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

²¹ *Op. cit.*

²² *R. c. Dittmer, op. cit.*

6.2. En cuanto a que los autores puedan afirmar que son víctimas de una violación del Pacto por lo que respecta a la reclusión preventiva, como no han cumplido aún el período de la pena que les permitiría solicitar la libertad condicional en el régimen de las penas finitas aplicables a su conducta, el Comité observa que los autores, habiendo sido condenados y habiendo empezado a cumplir sus penas, quedarán en efecto sujetos al régimen de reclusión preventiva cuando cumplan diez años de su condena. Es, pues, en esencia inevitable que al cabo de cierto tiempo queden expuestos a ese régimen particular y que en ese momento no tendrán la posibilidad de impugnar la imposición de la sentencia de reclusión preventiva. Esta situación puede contrastarse con la del caso *A. R. S. c. el Canadá*²³, en que la futura imposición del régimen de supervisión obligatoria al preso en cuestión dependía al menos en parte de su conducta hasta ese momento y era por tanto un asunto especulativo en las fases iniciales de la reclusión. Por consiguiente, el Comité no considera improcedente que los autores cuestionen la compatibilidad de su condena con el Pacto en una fase temprana, sin esperar a cumplir diez años encarcelados. La comunicación no es, pues, inadmisibles por el hecho de que no exista una víctima de una violación del Pacto.

6.3. En el caso del *Sr. Tarawa*, el Comité observa que a raíz de las deficiencias del anterior sistema que permitía evacuar las apelaciones presentadas por escrito en circunstancias de denegación manifiesta de asistencia letrada, el Estado Parte promulgó en 2001 la Ley de enmienda de la Ley penal (Apelaciones en causas penales), que dio derecho a los afectados, entre ellos el Sr. Tarawa, a solicitar una nueva vista de las apelaciones desestimadas (en el caso del *Sr. Tarawa*, la desestimación por el Tribunal de Apelación, el 20 de julio de 2000, de su apelación contra la declaración de culpabilidad y condena de 2 de julio de 1999). En su apelación habría podido impugnar la legalidad de la reclusión preventiva a la vista de los hechos y circunstancias particulares del caso, independientemente de los fallos de apelación que se emitieran con respecto a las penas aplicables a los hechos y circunstancias de otros casos. En consecuencia, el Comité observa que el Sr. Tarawa al presentar la comunicación no había agotado el recurso interno de que disponía de impugnar su condena. Por lo tanto, su denuncia de la reclusión preventiva y las quejas consiguientes son inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la otra queja de que inicialmente fue privado de asistencia letrada, el Comité observa que por las mismas razones ésta perdió todo fundamento antes de presentarse la comunicación cuando se dio al autor la nueva oportunidad de apelar, provisto esta vez de asistencia letrada. En consecuencia, la queja es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la afirmación de que los autores no tenían acceso a ciertos cursos de rehabilitación en la prisión, en contra de lo dispuesto en los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité observa que los autores no han especificado cuáles son los cursos a los que habrían tenido derecho más pronto durante su reclusión, y que el Estado Parte ha señalado que todos los cursos corrientes están a disposición de los reclusos durante todo el período de encarcelamiento, mientras que determinados cursos que son de interés directo para las situaciones de salida en libertad se realizan cuando se aproxima la fecha de la puesta en libertad porque así resultan más oportunos. Por consiguiente, el Comité opina que los autores no han justificado, a efectos de la admisibilidad, que la oportunidad y el contenido de los cursos ofrecidos en la cárcel sean motivo para denunciar una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

²³ *Op. cit.*

6.5. Respecto de la cuestión de la compatibilidad con el Pacto de la imposición de la reclusión preventiva en los casos de los *Sres. Harris y Rameka* ("los autores restantes"), el Comité considera que la queja ha sido fundamentada lo suficiente a efectos de la admisibilidad con arreglo al artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo (casos de los *Sres. Rameka y Harris*)

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

7.2. El Comité observa para comenzar que el Sr. Harris habría estado sometido, según el Tribunal de Apelación, al cumplimiento de una sentencia por un término fijo de "no menos de" siete años y medio por los delitos cometidos. En consecuencia, el Sr. Harris cumplirá dos años y medio de reclusión a título preventivo antes de que expire el período sin libertad condicional de su condena de reclusión preventiva. Dado que el Estado Parte no ha demostrado que existieran casos en que la Junta de Libertad Condicional haya actuado en el ejercicio de sus facultades excepcionales de revisar *proprio motu* el mantenimiento de la reclusión del preso antes de que expire el período en que se excluye la libertad condicional, el Comité concluye que, si bien la detención del Sr. Harris durante este período de dos años y medio se basa en la legislación del Estado Parte y no es arbitraria, su imposibilidad durante ese período de objetar la existencia, en ese momento, de una justificación sustantiva de la continuación de la reclusión por razones preventivas viola en consecuencia su derecho en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto de acudir a un "tribunal" para que éste determine la "legitimidad" de su reclusión a lo largo de este período.

7.3. Pasando a la cuestión de la compatibilidad con el Pacto de las sentencias de reclusión preventiva de los dos autores restantes, los *Sres. Rameka y Harris*, una vez que el período en que se excluye la libertad condicional de diez años haya expirado, el Comité observa que después de transcurridos los diez años existen revisiones anuales obligatorias a cargo de la Junta de Libertad Condicional independiente, que tiene atribuciones para ordenar la liberación del preso si ha dejado de representar un peligro considerable para el público, y que las decisiones de la Junta están sujetas a revisión judicial. El Comité considera que la reclusión de los autores restantes por motivos preventivos, vale decir para proteger al público, una vez cumplido el período punitivo de encarcelamiento debe justificarse por razones imperativas sujetas a la revisión de una autoridad judicial y que esas razones han de tener y conservar validez durante todo el tiempo que dure la reclusión por dichos motivos. El requisito de que la continuación de esa detención se halle libre de arbitrariedad debe por lo tanto estar garantizado por las revisiones periódicas regulares de los casos individuales realizadas por un órgano independiente, con el fin de determinar la subsistencia de la justificación de la detención para los fines de protección del público. El Comité también opina que los demás autores no han demostrado que los exámenes anuales obligatorios de la reclusión por parte de la Junta de Libertad Condicional, cuyas decisiones están sometidas a la revisión judicial del Tribunal Superior y del Tribunal de Apelación son insuficientes para satisfacer estas exigencias. En consecuencia, los demás autores no han demostrado hasta ahora que la vigencia en el futuro de las sentencias que han comenzado a cumplir equivaldrá, una vez que comience el aspecto preventivo de sus sentencias, a una reclusión arbitraria que contradiga lo dispuesto en el artículo 9.

7.4. Además, en cuanto a la capacidad de la Junta de Libertad Condicional para actuar en términos judiciales como un "tribunal" y determinar la legitimidad de la continuación de la reclusión con arreglo al párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que los autores restantes no han dado razones por las que debería considerarse a la Junta, en la forma en que fue constituida por el Estado Parte, insuficientemente independiente e imparcial, o deficiente en la sustanciación de los procedimientos encaminados a ese fin. El Comité observa además que la decisión de la Junta de Libertad Condicional está sujeta a revisión judicial en el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación. El Comité considera también que de la permisibilidad, en principio, de la reclusión preventiva con fines de protección y siempre que estén disponibles las necesarias salvaguardias y que en realidad éstas se puedan ejercer, se deduce que la reclusión para este fin no contradice la presunción de inocencia, dado que no se han formulado cargos contra los demás autores, una situación que crearía la posibilidad de aplicar el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto²⁴. Como la reclusión con fines preventivos en los casos de los autores restantes no es arbitraria al tenor del artículo 9 y no se ha indicado la existencia de un sufrimiento que vaya más allá de los incidentes normales de un encarcelamiento, el Comité también concluye que los demás autores no han presentado una queja suplementaria con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 en la que sostengan que la sentencia que los condenó a reclusión preventiva viole el derecho que les asiste como presos a ser tratados con respeto hacia su dignidad inherente.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que se han sometido a su examen revelan una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto con respecto al Sr. Harris.

9. De acuerdo con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al Sr. Harris la posibilidad de interponer un recurso efectivo, en particular la posibilidad de objetar la justificación de la continuación de la detención preventiva una vez que haya cumplido la pena de siete años y medio de prisión. El Estado Parte tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

10. Teniendo en cuenta que al adherirse al Protocolo Facultativo el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2, 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, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas que haya adoptado para llevar a la práctica el dictamen. También se pide al Estado Parte que publique este dictamen.

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

²⁴ Véase también *Wilson c. Filipinas*, caso N° 868/1999, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, párr. 6.5.

APÉNDICE

Voto particular parcialmente disidente de los miembros del Comité Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Glèlè Ahanhango y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Al afirmar, en el párrafo 7.2 de su decisión, que la detención del Sr. Harris se basa en la legislación del Estado Parte y no es arbitraria, el Comité se limita a formular una afirmación sin demostrarla.

Es nuestra opinión que el carácter arbitrario de dicha detención, aunque sea legítima, radica en la evaluación que se ha hecho de la posibilidad de que se reincida en el delito. El fundamento científico de dicha evaluación no es suficientemente sólido. ¿Cómo puede alguien afirmar con seriedad que existe una "probabilidad de un 20%" de que una persona reincida en el delito que ha cometido?

A nuestro juicio, la detención preventiva basada en un pronóstico basado en criterios tan vagos es contraria a los principios consagrados en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Por mucho que los controles que se hagan al examinar la libertad condicional puedan ayudar a impedir las violaciones del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, objetamos el principio mismo de la detención basada únicamente en la peligrosidad potencial, en particular porque este tipo de detención a menudo se impone después de una pena de prisión y se convierte en su simple (y no sería demasiado desatinado decir "fácil") prolongación.

Si bien a menudo se les asigna un carácter preventivo, las medidas del tipo de que se trata son en realidad penas y este cambio de su carácter original constituye un medio de burlar las disposiciones de los artículos 14 y 15 del Pacto.

Para el acusado, la detención preventiva dispuesta en tales circunstancias no es predecible: puede ser indefinida. Basarse sólo en una predicción de la peligrosidad equivale a reemplazar la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad.

Paradójicamente, la persona que se piensa que es peligrosa y que aún no ha cometido el delito del que se la considera capaz está menos protegida por la ley que el verdadero delincuente.

Esta situación crea una incertidumbre legal y representa una gran tentación para los jueces que desean eludir las restricciones de los artículos 14 y 15 del Pacto.

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

(Firmado): Christine Chanet

(Firmado): Maurice Glèlè Ahanhango

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

**Voto particular parcialmente disidente del miembro
del Comité Sr. Walter Kälin**

En el párrafo 7.2 de su Dictamen, el Comité concluye que el Sr. Harris cumplirá dos años y medio de reclusión a título preventivo antes de que pueda apelar a la Junta de Libertad Condicional tras un total de diez años de detención y que la imposibilidad de acudir a un "tribunal" durante este período representa una violación de los derechos que le asisten en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. Esta conclusión se basa en la suposición de que se habría impuesto al Sr. Harris, según el Tribunal de Apelación, una sentencia por un plazo fijo de "no menos de" siete años y medio por los delitos cometidos. Si bien el Tribunal de Apelación observó que el caso justificaría una pena finita de "no menos de" siete años y medio, no impuso dicha pena finita sino que la reemplazó por una pena de detención preventiva desde el comienzo. Las penas finitas deben ser proporcionales a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad y tienen diversos fines, como por ejemplo el castigo, la readaptación social y la prevención. Por el contrario, como se consigna claramente en el artículo 75 de la Ley de justicia penal de 1985 del Estado Parte, la detención preventiva no contiene un elemento punitivo sino que sirve únicamente para proteger al público de una persona cuando el tribunal está convencido de que "existe un riesgo considerable de que [esa persona] cometa un delito especificado al ser puesta en libertad". Si bien la detención preventiva es siempre resultado de la comisión de un delito grave, no se impone a raíz de lo que la persona haya hecho en el pasado sino de lo que es, es decir, por tratarse de una persona peligrosa que podría cometer delitos en el futuro. Aunque la detención preventiva que tiene por finalidad proteger al público de los delincuentes peligrosos no está prohibida en sí misma por el Pacto y su imposición en algunos casos es inevitable, debe ser objeto de las más estrictas salvaguardias en materia de procedimiento, tal como se dispone en el artículo 9 del Pacto, en particular la posibilidad de que un tribunal revise periódicamente su legalidad. Esas revisiones son necesarias ya que todo ser humano tiene la posibilidad de cambiar y mejorar, es decir de convertirse en un ser menos peligroso a medida que pasa el tiempo (por ejemplo, como consecuencia de una evolución interior o de un tratamiento satisfactorio, o como resultado de una enfermedad que reduce su capacidad física de cometer una categoría específica de delitos). En las circunstancias del caso que nos interesa, no se impuso al Sr. Harris una pena finita destinada a castigar su conducta del pasado, sino que lo detuvieron sólo para proteger al público. Por consiguiente, concluyo que su derecho a "recorrer ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal" (art. 9, párr. 4) no sólo se violó durante los últimos dos años y medio de los primeros diez años de detención preventiva, sino también durante todo el período inicial. Por las mismas razones, determinarí que la detención durante el mismo período inicial de diez años antes de que la Junta de Libertad Condicional pueda someterla a revisión también habría violado el párrafo 4 del artículo 9 respecto del Sr. Rameka.

(Firmado): Walter Kälin

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

Voto particular disidente del miembro del Comité Sr. Rajsoomer Lallah

Lamentablemente me veo imposibilitado de asociarme a la conclusión de la mayoría del Comité de que no ha habido violación del Pacto con excepción del caso del *Sr. Harris*, en el que se determinó una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto (párrafo 7.2 del Dictamen del Comité). Tampoco estoy de acuerdo, por los motivos expuestos en el párrafo 2 del presente voto particular, con el hecho de que el Comité haya declarado admisible la comunicación únicamente con respecto al artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y, por último, el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto (párrafo 6.5 del Dictamen) y no al artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 15.

Debo reconocer que, según se desprende del párrafo 1 del dictamen, los autores al parecer mencionaron disposiciones concretas del Pacto. Sin embargo, según el Protocolo Facultativo, basta con que los autores declaren los hechos y realicen presentaciones y sometan argumentos que respalden sus denuncias para que se pueda dar al Estado Parte la posibilidad de abordar la cuestión. De hecho, muchos autores lo han hecho en el pasado. Además, es parte de las funciones del Comité examinar y determinar, a la luz de toda la información proporcionada por los autores y el Estado Parte, qué disposiciones concretas del Pacto son pertinentes o no. En cualquier caso, al examinar la presentación o la interpretación de determinadas disposiciones del Pacto, puede ser necesario tener en cuenta las repercusiones de otras disposiciones de dicho instrumento, siempre que se haya dado a ambas partes la posibilidad de tratar de los hechos concretos, las presentaciones o los argumentos de la otra parte.

La denuncia de los autores se refiere a varias cuestiones. La más importante, a mi juicio, es su afirmación de que la detención preventiva en su caso es incompatible con el Pacto, especialmente porque los condenaron y castigaron por lo que podrían hacer cuando recuperaran la libertad y no por lo que habían hecho, es decir que los castigaban por delitos aún no cometidos y que podrían no cometerse jamás. Estimo que esta denuncia justifica un examen de la aplicación del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

Con todo respeto, la mayoría del Comité al parecer simplemente interpretó que la "detención preventiva" dispuesta en la legislación neozelandesa expresamente como "sentencia" o castigo por determinados delitos es legítima en virtud del artículo 9 del Pacto. Sin duda, la disposición de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 9 del pacto permite a los Estados Partes que determinen los motivos y el procedimiento según los cuales una persona puede ser privada de libertad.

Como señaló el Comité ya en 1982 en su Observación general N° 8 respecto del artículo 9 del Pacto, el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc. No obstante, tanto las causas como los procedimientos que, según del párrafo 1 del artículo 9, deben ser establecidos por la ley, deben ser compatibles con los otros derechos consagrados en el Pacto.

Por consiguiente, es axiomático que cuando una de las causas que sirven de base es un tipo de conducta determinado, en circunstancias concretas, tipificado y sancionado por la ley con una pena de privación de libertad, entonces el delito concreto tipificado, así como su sanción, deben

respetar las garantías dispuestas en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. A mi juicio, el párrafo 1 del artículo 15 tiene, entre otras, dos características importantes. En primer lugar, el delito se refiere sólo a actos pasados. Segundo, la pena impuesta por ese delito sólo puede referirse a dichos actos pasados. No puede aplicarse a un estado psicológico futuro que el delincuente podría o no presentar unos diez años más adelante y que podría o no hacer que el delincuente que ya ha cumplido la parte punitiva de la sentencia corriera el riesgo de otra detención. Además, el juicio por dichos delitos y el castigo que se impone también deben cumplir con los requisitos de un juicio justo garantizados en el artículo 14 del Pacto.

No caben dudas de que la violación es un delito grave y la violencia contra la mujer exige que el Estado Parte adopte todas las medidas adecuadas para tratar del problema, incluida la penalización, respetando las garantías consagradas en los artículos 14 y 15 del Pacto, y el tratamiento, la reforma y la readaptación social de los delincuentes que el Estado Parte tiene la obligación de asegurar de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto. No hay nada que impida al Estado Parte adoptar medidas para supervisar y controlar eficazmente, por medios administrativos o por la policía, la conducta de personas que han delinquido en el pasado una vez que recuperan la libertad, cuando las circunstancias indican que hay motivos razonables y fundados para volver a detener al reincidente.

Ahora bien, según la información proporcionada por los autores y el Estado Parte, al parecer el período mínimo de detención preventiva se fijó por ley en su momento en diez años y se ha reducido ahora a cinco años, pero no se ha fijado un plazo máximo. Éste, por consiguiente, es ajeno a la jurisdicción del tribunal y pasa a ser competencia de la Junta de Libertad Condicional, a raíz de lo cual el tribunal se ve impedido por ley de imponer una sentencia finita. El Estado Parte estima que el período mínimo de diez años establecido por la ley es la parte punitiva de la sentencia, dándose a la Junta de Libertad Condicional competencia para determinar periódicamente la duración de la sentencia porque se aduce que ésta pasa a ser preventiva y, en principio, que no tiene una duración máxima. Sin duda, esta situación plantearía por sí sola una grave cuestión de proporcionalidad.

Observo que en los documentos que el Comité tuvo ante sí se señala que tras el período denominado punitivo, la persona permanece detenida. En estas circunstancias, las partes "punitiva" y "preventiva" de la sentencia se convierten, de hecho, en una distinción puramente teórica. Cuando se elimina el elemento legal convincente que supuestamente confiere poder a la sentencia del tribunal, la realidad es que, en lo esencial y en la práctica, el tribunal puede imponer sólo una parte de la sentencia (y ello también en un mínimo fijado por la ley, más allá del cual el tribunal no tiene control ni arbitrio). El resto de la sentencia queda en manos de un órgano administrativo no regido por las garantías de un juicio justo del artículo 14. Evidentemente las medidas legales que permiten una puesta en libertad anticipada no tienen nada de malo, pero permitir a un órgano administrativo que determine de hecho la duración de la condena más allá del mínimo legal es otra cuestión.

He llegado a las siguientes conclusiones:

- i) Si bien es legítimo tener en cuenta la conducta pasada, buena o mala, como factor importante al dictar sentencia, se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto porque dicho artículo sólo permite la tipificación y sanción

por ley de los actos cometidos en el pasado y no de los que se teme puedan cometerse en el futuro.

- ii) También se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 15 porque la ley no dispone que el tribunal debe imponer una sentencia finita.
- iii) Se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 porque el juicio imparcial exige que el tribunal ante el cual se dirime una cuestión debe tener jurisdicción para dictar una sentencia definitiva y no una que por ley tenga un mínimo de años. Además, la legislación del Estado Parte delega de hecho esta jurisdicción en un órgano administrativo que determinará la duración de la sentencia en algún momento del futuro, sin las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 14 del Pacto.
- iv) También se ha producido una violación del párrafo 2 del artículo 14 porque no puede concebirse que una evaluación anticipada de lo que podría pasar una vez transcurrido un período de alrededor de diez años, incluso antes de que se hayan registrado los beneficios del tratamiento, la reforma y la readaptación social exigidos por el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, cumple con la carga de la prueba esencial requerida. En este sentido, aunque son importantes para dictar la sentencia, incluso las condenas anteriores relativas a delitos cometidos en el pasado deben probarse más allá de toda duda razonable cuando el acusado las imputa.
- v) Por consiguiente, no es correcto determinar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, ya que no es aplicable a la luz del criterio antes mencionado. Si fuera necesario determinar que ha habido una violación del artículo 9, se trataría del párrafo 1 de dicho artículo porque el Estado Parte no lo ha interpretado a la luz de otras disposiciones aplicables del Pacto, en particular los artículos 14 y 15. Sin embargo, ya se ha determinado que ha habido una violación de estos dos artículos o de algunas de sus disposiciones.

(Firmado): Rajsoomer Lallah

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

**Voto particular parcialmente disidente de los miembros del Comité
Sr. Shearer y Sr. Roman Wieruszewski, al que se adhiere
el Sr. Nisuke Ando**

A nuestro juicio, las razones por las que se decidió que el Estado Parte no violaba el Pacto respecto de la condena a detención preventiva impuesta al Sr. Rameka, con lo que estamos de acuerdo, se aplican también al caso del *Sr. Harris*. El motivo por el que el Comité realiza una distinción entre los casos de los otros dos autores es que en el caso del *Sr. Rameka* se impuso una pena finita de 14 años de prisión por uno de los delitos de los que estaba acusado y que dicha pena se cumpliría de forma simultánea con la detención preventiva impuesta por otro delito. En el caso del *Sr. Harris*, la sentencia finita simultánea habría sido de siete años y medio si el Tribunal de Apelación no hubiera decidido que se justificaba imponer una condena de detención preventiva para proteger a la comunidad, creando así una brecha de dos años y medio entre la expiración de la condena posible y el fin del período de la condena a detención preventiva sin libertad condicional (de diez años).

El propio autor no presentó ningún argumento al Comité sobre la base de una "brecha" real o hipotética durante la cual no se puede revisar la sentencia.

A nuestro juicio, no es adecuado separar la detención preventiva indefinida en segmentos punitivos y preventivos. A diferencia de las sentencias finitas, que se basan en los propósitos tradicionales del encarcelamiento -castigar y reformar al delincuente, disuadir al delincuente y a terceros de delinquir en el futuro y vengar a la víctima y la comunidad- las penas de detención preventiva tienen por único fin proteger a la comunidad de toda conducta peligrosa futura de un delincuente en quien las sentencias finitas evidentemente no lograron su cometido.

Según la legislación del Estado Parte aplicable a los autores, la sentencia de detención preventiva se aplica por diez años antes de que la someta a revisión la Junta de Libertad Condicional (cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial). Como resultado de una enmienda reciente de la ley, el período sin revisión se ha reducido a cinco años. Incluso el período más prolongado no puede considerarse arbitrario o injustificado en vista de las condiciones que rigen la imposición de dichas condenas. Estimamos que no puede considerarse que la legislación del Estado Parte respecto de la detención preventiva sea contraria a las disposiciones del Pacto. En particular, no puede interpretarse que el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto dé derecho a una revisión judicial de la sentencia en un número ilimitado de ocasiones.

(Firmado): Ivan Shearer

(Firmado): Roman Wieruszewski

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

**Voto particular parcialmente disidente del miembro
del Comité Sr. Nisuke Ando**

Comparto plenamente la opinión de los Sres. Sherer y Wieruszewski, pero desearía añadir los siguientes comentarios.

El dictamen mayoritario al parecer estima que se ha producido una violación del párrafo 4 del artículo 9 en el caso del *Sr. Harris*, asumiendo que el período de detención establecido por la legislación neozelandesa pertinente debe dividirse en una parte de detención punitiva, que consiste en un período fijo o determinado (en el cual no se tiene derecho a la libertad condicional) y una parte de detención preventiva, que consiste en un período indefinido o flexible. A mi juicio, esta suposición de una división es artificial y no es válida.

En muchos otros Estados Partes en el Pacto, los tribunales a menudo condenan al delincuente a un período flexible de prisión (por ejemplo, cinco o diez años) para que, aunque debe permanecer en prisión durante el período más corto (cinco años), la persona puede recuperar la libertad antes de cumplir el período más largo (diez años) si su estado ha mejorado. Esencialmente, esta condena a un período flexible de prisión puede compararse al régimen de detención preventiva dispuesto por la legislación de Nueva Zelanda.

El término "detención preventiva" puede dar la impresión de que se trata principalmente de una detención administrativa por contraposición a una detención judicial. Sin embargo, el Comité no debería tener en cuenta el nombre sino la esencia de toda institución jurídica de un Estado Parte al determinar su carácter legal. En otras palabras, si el Comité estima que condenar a una persona a una pena de prisión de duración flexible es compatible con el Pacto, no hay motivos para que no haga lo propio con la detención preventiva establecida por la legislación neozelandesa. De hecho, en el párrafo 2 del artículo 31 del Pacto se exige que el Comité represente "los principales sistemas jurídicos" del mundo.

(Firmado): Nisuke Ando

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