



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/95/D/1512/2006
29 de marzo de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
95º período de sesiones
16 de marzo a 3 de abril de 2009

DICTAMEN

Comunicación N° 1512/2006

<i>Presentada por:</i>	Sr. Allan Kendrick Dean (representado por el abogado Tony Ellis)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de septiembre de 2006 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 22 de noviembre de 2006 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	17 de marzo de 2009

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

<i>Asunto:</i>	Condena a reclusión preventiva; retroactividad de la condena; rehabilitación del preso en régimen de reclusión preventiva
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria; acceso a los tribunales para impugnar la licitud de la detención; derecho a recibir tratamiento de rehabilitación durante la detención; derecho a una pena más leve
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 9, 10, 14 y 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 5, párrafo 2 b)

El 17 de marzo de 2009, 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° 1512/2006.

[Anexo]

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-95º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1512/2006**

Presentada por: Sr. Allan Kendrick Dean (representado por el abogado Tony Ellis)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 8 de septiembre de 2006 (comunicación inicial)

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

Reunido el 17 de marzo de 2009,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1512/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Allan Kendrick Dean con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por 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, de fecha 8 de septiembre de 2006, es Allan Kendrick Dean, ciudadano de Nueva Zelandia actualmente en régimen de reclusión preventiva en ese país

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

El apéndice al presente dictamen contiene un voto particular firmado por el miembro del Comité Sr. Krister Thelin.

(es decir, reclusión indefinida hasta que la Junta de Libertad Condicional lo ponga en libertad). Afirma ser víctima de la violación por Nueva Zelandia de los artículos 2, párrafo 3 a) y b); 7; 9, párrafos 1 y 4; 10, párrafos 1 y 3; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; 15, párrafo 1; y 26 del Pacto. Está representado por el abogado Tony Ellis.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 24 de junio de 1995, el autor entró en un cine y se sentó al lado de un muchacho de 13 años de edad. Acercó una mano al regazo del muchacho y la apoyó en su entrepierna, tocándole los pantalones. El muchacho se alejó entonces a otro asiento.

2.2. Con anterioridad a ese incidente, el autor había sido condenado 13 veces por diversos delitos contra la honestidad cometidos durante un período de casi 40 años. Le habían advertido en dos ocasiones que se le podría imponer una pena de reclusión preventiva si volvía a comparecer ante un tribunal por acusaciones similares.

2.3. El autor fue acusado de un delito "contra la honestidad de un muchacho de entre 12 y 16 años de edad". Se declaró culpable de ese delito en el procedimiento sumario ante el tribunal de distrito, que le podía imponer una pena máxima de tres años de prisión. Sin embargo, el tribunal de distrito, de conformidad con el artículo 75 de la Ley de justicia penal de 1985 (derogada entre tanto), declinó su jurisdicción para pronunciar sentencia porque creía que cabía imponer al autor la pena de reclusión preventiva. La causa del autor fue trasladada entonces al Tribunal Superior para condena. El 3 de noviembre de 1995, se condenó al autor a una pena de reclusión preventiva, con la posibilidad de pedir la libertad condicional el 22 de junio de 2005, de conformidad con la ley aplicable a la sazón, que fijaba un período mínimo de diez años antes de que fuese posible pedir dicha libertad condicional.

2.4. El recurso de apelación del autor fue inicialmente desestimado, sin que se adujeran motivos, el 23 de noviembre de 1995. No se le había concedido asistencia letrada para la apelación. Tras las sentencias del Consejo Privado¹ y el Tribunal de Apelación², según los cuales el procedimiento de apelación, que también se había seguido en la causa del autor, estaba viciado, el autor solicitó un nuevo juicio de apelación, para el que se le concedió asistencia letrada. El Tribunal de Apelación desestimó el recurso el 17 de diciembre de 2004. La solicitud del autor para apelar al Tribunal Supremo fue rechazada el 11 de abril de 2005.

La denuncia

3.1. El autor se queja de que la condena a reclusión preventiva era manifiestamente excesiva habida cuenta de la gravedad del delito y no respetaba pues su derecho a ser tratado con dignidad, en violación del artículo 7 o del artículo 10, párrafo 1. El autor sostiene que el concepto de la proporcionalidad de la pena es una parte fundamental de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes³. Afirma que la incertidumbre inherente a la

¹ *Taito c. R.*, 19 de marzo de 2002.

² *R. c. Smith*, 19 de diciembre de 2002.

³ Para apoyar su argumento, el autor se remite a la sentencia del Consejo Privado en el asunto de *Forrester Browne (Junior) y Trono Davis c. La Reina* [2006] UKPC 10.

reclusión preventiva tiene graves efectos psicológicos adversos y que, por lo tanto, esa pena es cruel e inhumana.

3.2. El autor afirma además que la desproporcionalidad de la pena que se le impuso constituye una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Sostiene que esa disposición se aplica a todo el proceso penal, incluida la condena⁴, y que la condena a una pena manifiestamente excesiva no es justa.

3.3. Además, el autor se queja de que se violó su derecho a un juicio imparcial cuando se dio traslado de su causa del tribunal de distrito al Tribunal Superior para que éste pronunciara la sentencia, ya que la naturaleza de la acusación cambió radicalmente cuando la pena que cabía imponerle pasó de un máximo de tres años de prisión a la de reclusión preventiva. En ese sentido, el autor sostiene que la naturaleza de la acusación también incluye la pena máxima imponible, ya que ese aspecto influye en la decisión de declararse culpable o no. En el presente caso, el autor se declaró culpable de un delito contra la honestidad en el procedimiento de primera instancia ante el tribunal de distrito. Cuando éste trasladó posteriormente la causa para sentencia al Tribunal Superior, el autor no tuvo la oportunidad de volver sobre su declaración de culpabilidad ni de decidir si prefería el juicio. El autor afirma que ese hecho constituye una violación del artículo 14, párrafos 1 y 3 a), ya que fue declarado culpable en procedimiento sumario sin juicio con jurado y posteriormente se dio traslado de su causa a un tribunal que conoce de delitos graves y que le impuso la pena más severa autorizada por la ley sin las necesarias garantías procesales.

3.4. El autor afirma también que el retraso en el examen de su recurso de apelación, que fue desestimado nueve años después de que él lo interpusiera, constituye una violación del artículo 14, párrafos 3 c) y 5⁵. Sostiene que la reparación apropiada por el retraso debía haber sido una reducción de la pena, que debería haberse conmutado por la detención durante un plazo finito. Sin embargo, el tribunal no admitió a trámite esa cuestión, suscitada por el abogado del autor en su recurso de apelación, según el autor porque consideró que en ese caso tendría derecho a solicitar la libertad condicional seis meses después. El autor afirma que el examen de su derecho a la libertad condicional no tenía nada que ver con la cuestión de si había sido objeto de una infracción y de si tenía derecho a reparación y que, por lo tanto, se ha violado su derecho a un juicio imparcial, recogido en el artículo 14, párrafo 1.

3.5. El autor afirma además que el juicio de apelación violó el artículo 14, párrafos 1 y 3 d), porque el Tribunal de Apelación se embarcó en una investigación inquisitoria de los antecedentes penales del autor y recuperó el expediente correspondiente a una sentencia de 24 de julio de 1970. El autor se queja de que ese hecho violó el principio del procedimiento contradictorio y que sólo tuvo la oportunidad de examinar el expediente después de que el tribunal se hubiera formado ya una opinión. El autor afirma además que el tribunal sólo le

⁴ En este contexto, el autor se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto de *Easterbrook c. el Reino Unido* [2003] ECHR 278.

⁵ Para apoyar su afirmación, el autor se remite a la jurisprudencia del Comité en los asuntos de *Sextus c. Trinidad y Tabago* (2001) y *Johnson c. Jamaica* (1996).

facilitó una parte del expediente hasta que su abogado solicitó verlo en su totalidad y que en el expediente no figuraba la sentencia en apelación.

3.6. El autor afirma además que las alegaciones de su abogado fueron desestimadas injustificadamente por el Tribunal de Apelación, en violación del artículo 14, párrafo 1. Sostiene que el hecho de que el Tribunal de Apelación no solicitara un nuevo informe psiquiátrico constituyó también una violación del artículo 14, párrafo 1. El autor afirma que cuando fue condenado en 1995, el tribunal tenía ante sí un informe psicológico de 1993 y un informe psiquiátrico de 1995, que contenía sólo dos páginas y se basaba en una única sesión con el autor. Afirma además que el psiquiatra que elaboró ese informe era objeto de una investigación por negligencia en su estado de procedencia. El autor sostiene que, habida cuenta del tiempo transcurrido, el Tribunal de Apelación tenía la obligación de pedir un informe actualizado antes de tomar una decisión sobre su recurso.

3.7. El autor afirma que ha sido discriminado por el poder judicial a causa de su orientación sexual, ya que ha sido tratado con más dureza que los heterosexuales en la pena impuesta. En ese contexto se remite a las notas del juez que lo condenó a ocho años de prisión en 1970, que revelan una actitud claramente homófoba. También se remite al artículo 140A (derogado) de la Ley penal de 1961 en virtud de la cual fue condenado, que sólo tipificaba el atentado contra el pudor cometido por un hombre contra un muchacho de entre 12 y 16 años de edad. Ese artículo no fue sustituido por una disposición sin mención del sexo hasta 2003.

3.8. El autor afirma que el Estado parte ha violado el artículo 15, párrafo 2, ya que se le ha denegado el acceso a la pena más leve que se impone a las personas condenadas por el mismo delito después de la promulgación de la Ley sobre las penas de 2002. Afirma que a todas las personas declaradas culpables y condenadas a una pena de reclusión preventiva antes de la promulgación de dicha ley se les imponía automáticamente un período de diez años sin posibilidad de libertad condicional, mientras que ese período se redujo a cinco años para las personas condenadas después de que la ley entrara en vigor. En ese contexto, el autor sostiene que la determinación del derecho a la libertad condicional equivale a la imposición de una pena⁶. Sostiene también que la diferencia de trato entre reos basada exclusivamente de la fecha de la condena constituye una discriminación, en violación del artículo 26.

3.9. El autor afirma que el régimen de reclusión preventiva de Nueva Zelandia viola el artículo 9, párrafo 1, del Pacto, ya que carece de salvaguardias para evitar la detención arbitraria; el artículo 14, párrafo 1, porque el tribunal sentenciador sólo puede imponer una parte de la pena y el resto queda en manos de un órgano administrativo; el artículo 14, párrafo 2, ya que viola la presunción de inocencia, y el artículo 15, párrafo 1, ya que impone una pena discrecional sobre la base de indicios de peligrosidad futura y no sanciona actos pasados. También denuncia una violación del artículo 9, párrafo 4, ya que su continua reclusión no está sujeta a examen periódico por un tribunal, dado que la Junta de Libertad Condicional no es independiente del poder ejecutivo y no ofrece las debidas garantías procesales. El autor hace referencia al dictamen del Comité en el asunto de *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*⁷, y señala que nueve

⁶ El autor se remite a las observaciones formuladas por el abogado en la comunicación N° 1492/2006, *Ronald van der Plaat c. Nueva Zelandia*.

⁷ Comunicación N° 1090/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

miembros expresaron de un modo u otro su desacuerdo con la opinión mayoritaria de que la reclusión preventiva podía ser impuesta si existían las salvaguardias adecuadas para garantizar el cumplimiento del Pacto. El autor se remite a los votos particulares disidentes de seis miembros del Comité y afirma que de la propia jurisprudencia del Comité se desprende que el Comité no está vinculado por el precedente.

3.10. El autor se remite a la observación del Comité en el asunto de *Rameka y otros c. Nueva Zelanda* de que los autores no habían expuesto las razones por las que debiera considerarse a la Junta de Libertad Condicional insuficientemente independiente e imparcial a los efectos del artículo 9, párrafo 4, del Pacto⁸. A ese respecto, el autor sostiene que los miembros de la Junta de Libertad Condicional son designados por nombramiento político y que la mayoría de ellos son legos. Además, la administración penitenciaria ejerce una influencia indebida sobre los miembros de la Junta de Libertad Condicional, ya que organiza y dispensa su formación. El autor afirma además que las audiencias sobre la concesión de la libertad condicional no son públicas y que la Junta de Libertad Condicional no es un procedimiento contradictorio ni respeta el derecho a la asistencia letrada.

3.11. El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 10, párrafo 3, ya que se le ha negado injustificadamente un tratamiento que contribuya a su rehabilitación y liberación. Declara que en su primera audiencia sobre la concesión de la libertad condicional, que tuvo lugar el 22 de junio de 2005, la Junta de Libertad Condicional llegó a la conclusión de que no había recibido un tratamiento suficiente para evitar que reincidiera y que ponerlo en libertad supondría un peligro indebido para la sociedad. La Junta recomendó que se lo trasladara a la prisión de Auckland para someterlo a un tratamiento de prevención de la reincidencia y ayudarlo a formular un plan para su puesta en libertad. Sin embargo, el traslado del autor no se llevó a cabo y, después de la audiencia de la Junta de Libertad Condicional de 23 de junio de 2006, la Junta recomendó nuevamente que se lo trasladara sin demora a la prisión de Auckland a fin de elaborar un plan para su puesta en libertad. La Junta indicó que, si para su próxima audiencia, en noviembre de 2006, se había elaborado un plan de liberación adecuado, decretaría su puesta en libertad. El autor afirma que la política de la administración de que las personas en régimen de reclusión preventiva no son enviadas para que reciban un tratamiento específico hasta la fecha en que tienen derecho a la libertad condicional viola su derecho a la rehabilitación.

3.12. El autor afirma que, a causa de la política de la administración, ha permanecido detenido arbitrariamente más allá de la fecha en que tenía derecho a solicitar la libertad condicional, en violación del artículo 9, párrafo 1 y que no hay posibilidad de que un tribunal verdaderamente independiente e imparcial examine la continuación de su detención. En ese contexto, el autor sostiene que la administración penitenciaria no tiene ninguna obligación de seguir las recomendaciones de la Junta de Libertad Condicional.

3.13. El autor también afirma que se ha vulnerado su derecho a la igualdad de trato ante la ley, ya que la política de la administración penitenciaria es discriminatoria contra las personas en régimen de prisión indefinida, cuyo tratamiento no se prevé hasta la fecha en que tienen derecho a solicitar la libertad condicional, y favorable a las personas que cumplen condenas finitas, a quienes se ofrece tratamiento cuando han cumplido el 66% de su condena. Sostiene que la falta de recursos no puede servir de justificación para violar un derecho amparado por el Pacto.

⁸ Comunicación N° 1090/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.4.

3.14. El autor afirma que, la desestimación de su recurso de amparo ante el Tribunal Supremo el 11 de abril de 2005 ha agotado todos los recursos internos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión

4.1. En sus observaciones de fecha 5 de junio de 2007, el Estado parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2. En cuanto a la afirmación del autor de que el delito por el que fue condenado era discriminatorio contra los homosexuales varones y que la condena que se le impuso era mayor debido a su homosexualidad, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos a ese respecto, ya que no ha planteado esa cuestión en apelación. El Estado parte rechaza además la alegación en cuanto al fondo y sostiene que el hecho de que en 1995 no existiera el delito de atentado de una mujer contra la honestidad de un muchacho no equivale a una discriminación contra el autor. En ese sentido, el Estado parte explica que, si bien en 1995 no existía el delito específico de atentado de una mujer contra la honestidad de un muchacho, si se daba el caso se acusaba a la mujer en cuestión de un delito más general, como el de agresión. El Estado parte afirma además que el autor no ha fundamentado su afirmación de que la pena que se le impuso fue mayor porque era un homosexual varón. Explica que la actividad sexual del autor no es delito porque éste sea homosexual o heterosexual, sino porque la dirige contra niños. El Estado parte señala que las notas del juez a que se remite el autor son relativas a la condena que se le impuso en 1970, antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo.

4.3. En relación con la naturaleza de la pena de reclusión preventiva, el Estado parte observa que el autor trata esencialmente de examinar el dictamen del Comité en el asunto de *Rameka c. Nueva Zelandia*. El Estado parte invita al Comité a que siga su jurisprudencia establecida en el asunto de *Rameka*, sobre todo porque el autor fue condenado bajo exactamente el mismo régimen que los autores en dicho asunto. Si el Comité se siente inclinado a apartarse de su dictamen en el asunto de *Rameka*, el Estado parte realizará una presentación completa de su objeción. El Estado parte sostiene también que el autor no ha agotado los recursos internos respecto de algunas de sus reclamaciones. Sus afirmaciones relativas a la independencia y la imparcialidad de la Junta de Libertad Condicional no se plantearon en su recurso de apelación y el abogado del autor informó expresamente al Tribunal de Apelación que no las defendía. Además, el autor no ha solicitado la revisión judicial de las decisiones de la Junta de Libertad Condicional en su caso, ni ha iniciado una acción por incumplimiento de la Ley sobre la Carta de Derechos de Nueva Zelandia. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte afirma que la parte penal del artículo 14 no se aplica a la Junta de Libertad Condicional, ya que ésta no participa en la substanciación de una acusación de carácter penal. El procedimiento ante la Junta de Libertad Condicional tampoco tiene "carácter civil" en el sentido del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Mientras que corresponde a los tribunales determinar la culpabilidad e imponer una pena acorde con la gravedad del delito, la función de la Junta de Libertad Condicional consiste solamente en administrar la pena impuesta por el tribunal, ya que el objetivo principal de la libertad condicional no es el castigo, sino la seguridad de la sociedad. En cualquier caso, el Estado parte sostiene que, si se analiza globalmente la cuestión, incluida la creación por ley de la Junta de Libertad Condicional como autoridad independiente, las protecciones legales contra la parcialidad y la posibilidad de una revisión judicial, se llega a la conclusión de que se cumplen los requisitos del artículo 14.

4.4. En cuanto a las afirmaciones del autor sobre la disponibilidad de programas de rehabilitación, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que en ningún momento ha pedido un examen de las decisiones de la administración penitenciaria a ese respecto. Durante la apelación, el abogado del autor informó expresamente al tribunal de que no defendía esas afirmaciones. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene que su sistema penitenciario reúne los requisitos del artículo 10, párrafo 3, ya que proporciona diversos programas de rehabilitación específicos durante la reclusión, antes de la puesta en libertad y durante la libertad condicional. El Estado parte sostiene que el artículo 10, párrafo 3, no prevé un derecho absoluto de las personas a recibir un tratamiento psicológico individual o a participar en un programa particular de rehabilitación. El Estado parte proporciona información detallada sobre la ayuda a la rehabilitación que recibió el autor durante sus numerosas penas de prisión, incluidos programas especializados de rehabilitación para los autores de delitos sexuales contra niños y asesoramiento psicológico individual. No obstante, el autor ha seguido reincidiendo, incluso mientras se encontraba en libertad condicional. El Estado parte rechaza la afirmación del autor de que su puesta en libertad se ha retrasado porque no se le ha proporcionado tratamiento de rehabilitación durante su actual condena y afirma que el autor ha seguido varios programas de rehabilitación, así como asesoramiento psicológico individual. Además, en 2000 se le brindó la oportunidad de participar en el programa Te Piriti, programa previo a la puesta en libertad de los autores de delitos sexuales contra niños. Según el Estado parte, el autor se negó a seguir el programa porque en él participaban psicólogas y porque no estaba dirigido a personas de orientación homosexual. Según el Estado parte, el tratamiento para prevención de la reincidencia proporcionado en la prisión de Auckland, mencionado por la Junta de Libertad Condicional en 2005, es el programa Te Piriti que el autor se niega a seguir. El Estado parte agrega que el autor fue trasladado a la prisión de Auckland en julio de 2006 y que volvió a comparecer ante la Junta de Libertad Condicional en noviembre de 2006. La Junta consideró que el autor aún no había elaborado un plan global de puesta en libertad que incluyera la supervisión y el apoyo a su liberación y decidió aplazar la cuestión a marzo de 2007. A petición del abogado, la audiencia ha sido aplazada a junio de 2007.

4.5. Con respecto al traslado de las actuaciones del tribunal de distrito al Tribunal Superior, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que nunca trató de volver sobre su declaración de culpabilidad o de apelar contra su condena. El Estado parte afirma además que el autor no ha fundamentado su afirmación de que ignoraba que podía ser condenado a una pena de reclusión preventiva. Por el contrario, anteriormente había recibido una serie de advertencias de que se le podría imponer esa pena si seguía cometiendo delitos contra niños. El Estado parte observa además que el autor estuvo representado por un abogado durante todo el proceso de imposición de la pena.

4.6. Con respecto a las reclamaciones del autor sobre su recurso de apelación contra la condena, el Estado parte afirma que el período transcurrido hasta el nuevo juicio de apelación no equivale a una violación del artículo 14 y que, aunque así fuera, una reducción de la pena no sería una reparación adecuada, ya que el retraso no había ocasionado ningún perjuicio al autor y el nuevo juicio de apelación constituía una reparación del procedimiento viciado que se había seguido en su primer recurso de apelación. El Estado parte sostiene que el primer recurso fue substanciado y resuelto en un plazo razonable, el 21 de marzo de 1996. El autor no impugnó el procedimiento seguido para su recurso de apelación. Después de que otros recurrentes hubieran impugnado el procedimiento y como consecuencia de las consiguientes enmiendas legislativas,

el autor tuvo la oportunidad de pedir un nuevo juicio. Presentó una solicitud en ese sentido el 21 de mayo de 2003. El nuevo juicio tuvo lugar los días 10 de noviembre y 15 de diciembre de 2004. Según admite el autor, ese retraso de 12 meses se debió a la falta de un abogado. El Estado parte sostiene pues que el retraso de 7 años y 3 meses en la resolución del recurso de apelación del autor no puede atribuirse únicamente al Estado parte.

4.7. En cuanto a la obtención por el Tribunal de Apelación de un expediente judicial relativo a uno de los delitos cometidos anteriormente por el autor, el Estado parte afirma que dicha conducta no equivale a una violación del artículo 14, ya que el tribunal lo hizo en relación con la afirmación del abogado de que el autor sólo había infringido reglamentos de convivencia. Después de obtener el expediente, que se refería a la condena del autor en 1970 a ocho años de prisión por un delito de agresión sexual a muchachos menores de 16 años, el tribunal brindó al autor y al ministerio fiscal otra oportunidad de ser escuchados. En cuanto a las reclamaciones relativas a la decisión del Tribunal de Apelación de rechazar el recurso de apelación del autor, el Estado parte afirma que el autor trata esencialmente de que se examine la decisión del tribunal y que esa parte de la comunicación es, por tanto, inadmisibles porque la función del Comité no consiste en volver a evaluar las conclusiones sobre los hechos ni en examinar la aplicación de la legislación interna. Por lo que respecta a la utilización por el tribunal de un informe psicológico elaborado dos años atrás, el Estado parte observa que el autor no se opuso a que se utilizaran esos documentos en su recurso de apelación y que esa parte de la comunicación es, por tanto, inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte explica además que el autor podría haber presentado al tribunal sus propios informes psicológicos o psiquiátricos.

4.8. Con respecto a la afirmación del autor de que la pena de reclusión preventiva que se le impuso era manifiestamente excesiva y desproporcionada, el Estado parte se remite al dictamen del Comité en el asunto de *Rameka c. Nueva Zelandia* y sostiene que el autor trata esencialmente de que se examinen las decisiones de fondo de los tribunales nacionales en cuanto a si se debería haber impuesto esa pena. Su argumento de que la pena era excesiva fue rechazado por el Tribunal de Apelación, y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de amparo. Para determinar si la pena de reclusión preventiva era apropiada, el Tribunal de Apelación tuvo en cuenta, entre otras cosas, los numerosos antecedentes de delitos sexuales del autor, las tres advertencias anteriores sobre la probabilidad de que se le impusiera una pena de reclusión preventiva si reincidía, la gravedad del delito cometido en 1970, que demostraba que el autor, si tenía la oportunidad, era algo más que un "manoseador", la mala respuesta del autor a los intentos de rehabilitación y su incumplimiento de las condiciones especiales que se le impusieron al concederle la libertad condicional la última vez, a saber, que recibiera asesoramiento psicológico. El Estado parte sostiene que el autor pide fundamentalmente al Comité que examine una vez más la condena como una instancia de apelación más y que la comunicación se debe considerar, por lo tanto, inadmisibles. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que la imposición de la pena en las circunstancias particulares del autor no equivale a una violación del artículo 7, ni del artículo 10, párrafo 1.

4.9. Con respecto a la no retroactividad de la Ley sobre las penas de 2002, que entró en vigor siete años después de que el autor fuera declarado culpable y condenado, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que no planteó esas cuestiones en apelación. En cuanto al fondo, el Estado parte sostiene que el artículo 15, párrafo 1, no se extiende a las penas cuyo tenor ha sido objeto de una ley promulgada después de que una persona haya sido declarada culpable y condenada y que no obliga a los Estados partes a revisar la pena impuesta a

las personas ya condenadas. En ese sentido, el Estado parte explica que la Ley sobre las penas de 2002 no prevé para las personas condenadas a prisión indefinida un período de cinco años sin poder acceder a la libertad condicional, como afirma el autor, sino que obliga al tribunal sentenciador a imponer una pena de prisión de al menos cinco años. El Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado que se le habría impuesto una "pena más leve" si hubiera sido condenado en virtud de la Ley sobre las penas, ya que no es posible conjeturar qué pena mínima de prisión le habría impuesto el tribunal. El Estado parte afirma además que la fecha de la condena no es "cualquier otra condición social" a los efectos del artículo 26.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1. El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que algunas partes de su comunicación son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Sostiene que Nueva Zelandia no dispone de recursos efectivos por las violaciones de los derechos amparados por el Pacto, ya que no se ha incorporado éste en la legislación nacional, y el artículo 4 de la Ley sobre la Carta de Derechos de Nueva Zelandia impide a los tribunales llevar a cabo una investigación acerca de si una ley viola los derechos contenidos en la Carta de Derechos⁹. El autor se remite a una sentencia del Tribunal de Apelación¹⁰ en la que éste rechazó una impugnación del régimen de reclusión preventiva por violar los artículos 9, 22, 23 y 25 de la Carta de Derechos y los artículos 7, 9, 10, 14 y 15 del Pacto, alegando que el artículo 4 de la Carta de Derechos le impedía llevar a cabo una investigación sobre la conveniencia del régimen de reclusión preventiva. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de amparo alegando que la insinuación de que la condena a reclusión preventiva era ilícita de por sí era contraria al artículo 4 de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia.

5.2. El autor señala además que, en lo que respecta al artículo 10, párrafo 3, no existe una disposición equivalente en la Carta de Derechos de Nueva Zelandia y que, por lo tanto, no existe ningún recurso interno. El autor afirma que, desde que presentó su comunicación inicial, ha solicitado en vano a la administración penitenciaria que lo ayude a elaborar una propuesta de puesta en libertad que permita su liberación. También tuvo que recabar los servicios de un psicólogo privado porque la administración se negó a contratar uno. A falta de un plan de puesta en libertad satisfactorio, la Junta de Libertad Condicional se ha negado a liberar al autor.

5.3. El autor retira la parte de su comunicación relativa a la independencia de la Junta de Libertad Condicional, puesto que la cuestión no se ha planteado aún plenamente ante los tribunales nacionales.

⁹ El artículo 4 de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia dice así:

"Ningún tribunal, en relación con ninguna ley (promulgada o elaborada antes o después de la entrada en vigor de la presente Carta de Derechos), a) considerará cualesquiera disposiciones de la ley implícitamente derogadas o revocadas o en modo alguno inválidas o nulas; ni b) se negará a aplicar cualesquiera disposiciones de la ley, por el único motivo de que la disposición en cuestión es contraria a cualquiera de las disposiciones de la Carta de Derechos."

¹⁰ *Exley*, CA279/06 [2007] NZCA 393.

5.4. Con respecto a su afirmación de que la naturaleza del régimen de reclusión preventiva viola los artículos 7, 9, 10, 14 y 15 del Pacto, el autor reconoce que su reclamación es la misma planteada en el asunto de *Rameka c. Nueva Zelandia*, pero afirma que se basa en los votos particulares anexos al dictamen del Comité y pide a éste que reexamine su decisión. El autor afirma que planteó la cuestión de la pena excesiva en apelación y que en cualquier caso no dispone de ningún recurso efectivo, puesto que el régimen no puede ser impugnado ante los tribunales a causa del artículo 4 de la Carta de Derechos. Basándose en la jurisprudencia anterior del Comité¹¹, el autor sostiene pues que esa parte de la comunicación es admisible porque se han agotado los recursos internos.

5.5. En lo que respecta a su afirmación de que el delito por el que fue condenado era discriminatorio contra los homosexuales varones y que la pena que se le impuso fue mayor a causa de su homosexualidad, el autor sostiene que no podría haber planteado la cuestión de las notas de 1970 en su recurso de apelación porque sólo tuvo conocimiento de ellas durante el juicio, después de haber recibido una fotocopia del expediente obtenido por el Tribunal de Apelación. El autor rechaza la pretensión del Estado parte de que no ha fundamentado su afirmación de que la pena impuesta fue mayor por ser un homosexual varón y se remite a los informes periciales según los cuales las penas de reclusión preventiva se imponen con una frecuencia casi cuatro veces mayor a delincuentes homosexuales que a delincuentes heterosexuales.

5.6. El autor reitera su afirmación de que el traslado de su causa del tribunal de distrito al Tribunal Superior violó los derechos que lo asisten en virtud del artículo 14 del Pacto y sostiene que era deber del tribunal informarlo de que había aumentado la gravedad de la pena que cabía imponerle y aconsejarle que modificara su declaración de culpabilidad.

5.7. El autor reitera que es víctima de una dilación indebida en el proceso de apelación. Explica que no interpuso recurso extraordinario ante el Consejo Privado porque no disponía de asistencia letrada y el Consejo sólo admitía a trámite dicho recurso en circunstancias excepcionales.

5.8. En cuanto al procedimiento ante el Tribunal de Apelación, el autor reitera que el tribunal no tenía competencia para consultar el expediente de 1970 y sin embargo lo hizo, en detrimento del derecho del autor a un juicio imparcial. Con respecto a la sugerencia del Estado parte de que podía haber presentado su propio informe psicológico al Tribunal de Apelación, el autor sostiene que el tribunal debería haberse negado a utilizar un informe preparado diez años atrás y no debería haberlo condenado a una pena de reclusión preventiva sobre la base de ese informe. El autor señala además que desde 2002 se necesitan dos informes para imponer la pena de reclusión preventiva y que, puesto que su juicio de apelación se llevó a cabo después de ese año, debería haberse aplicado esa norma. A falta de ese segundo informe, el autor sostiene que su pena de reclusión preventiva es arbitraria.

¹¹ *Pratt y Morgan c. Jamaica*, CCPR/C/35/D/225/1987, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 12.5; *Lansman y otros c. Finlandia*, CCPR/C/52/D/511/1992, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1994, párr. 6.2; *Faurisson c. Francia*, CCPR/C/58/D/550/1993, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996, párr. 6.1.

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 87 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.
- 6.2. Con respecto a las reclamaciones del autor en virtud de los párrafos 1 y 3 a) del artículo 14 del Pacto relacionadas con el traslado de las actuaciones de su causa del tribunal de distrito al Tribunal Superior, el Comité observa que el autor no trató de volver sobre su declaración de culpabilidad ni interpuso recurso contra el fallo condenatorio. Por ello, el Comité considera que esa parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.
- 6.3. En cuanto a la reclamación del autor de que fue objeto de discriminación a causa de su homosexualidad, presentada al amparo del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que fue condenado por un delito contra la honestidad de un menor de edad y que no ha fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, que fuera víctima de una discriminación a causa de su orientación sexual. Por ello, el Comité considera que esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.4. El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que el juicio de apelación violó los derechos que lo asisten en virtud del artículo 14, porque el tribunal tuvo ante sí el expediente relativo a la condena impuesta al autor en 1970 y no exigió que se le realizara un nuevo informe psiquiátrico. Observa que el autor estuvo representado por un abogado durante todo el procedimiento, que el expediente relativo a sus condenas anteriores fue utilizado para responder a un argumento presentado por su propio abogado y que el autor habría podido proporcionar su propio informe psiquiátrico y no se opuso durante el procedimiento a que se utilizara el informe en cuestión. Por esas razones, el Comité considera que el autor no ha fundamentado sus reclamaciones y que, por lo tanto, esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.5. En cuanto a la reclamación del autor a tenor del artículo 26 del Pacto, el Comité concluye que no ha logrado demostrar que la administración penitenciaria le había discriminado en la oferta de un tratamiento de rehabilitación. Así pues, el Comité llega a la conclusión de que esa parte de la comunicación es por lo tanto inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.6. El Comité toma nota de que el autor ha retirado sus reclamaciones en relación con la independencia de la Junta de Libertad Condicional.
- 6.7. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que es víctima de una violación de los artículos 15 y 26 porque no se le ha aplicado la Ley sobre las penas de 2002. Sostiene que el período mínimo sin posibilidad de solicitar la libertad condicional es de cinco años, en tanto que, cuando fue sentenciado, el período mínimo era de diez años¹². El Comité se refiere a su

¹² Artículo 80 (derogado) de la Ley de justicia penal de 1985.

jurisprudencia sobre los cambios introducidos en los regímenes de condena y de libertad condicional, en virtud de la cual "no es función del Comité hacer una evaluación hipotética de lo que habría sucedido si la nueva ley hubiera sido aplicable al autor" y que no es dable suponer cuál habría sido de hecho la condena que un juez, al aplicar una nueva ley sobre las penas, habría considerado adecuada¹³. En su jurisprudencia el Comité ha señalado además la importancia de una predicción del comportamiento futuro del propio autor para determinar la duración de la pena de prisión¹⁴.

6.8. El Comité observa que, incluso suponiendo, por poner un ejemplo, que el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto se aplique al período que sigue a la declaración de culpabilidad y la condena y que los cambios introducidos en el derecho a pedir la libertad condicional dentro de un régimen de prisión preventiva constituyen una pena en el sentido de esa misma disposición, el autor no ha demostrado que la imposición de la pena con arreglo al nuevo régimen habría significado para él una pena de prisión más breve. El argumento de que el autor habría sido puesto en libertad antes con arreglo al nuevo régimen constituye una conjetura de varias acciones hipotéticas del juez que dictó la sentencia en relación con el nuevo régimen de penas y del propio autor. Por lo tanto, el Comité concluye, en consonancia con su jurisprudencia anterior¹⁵ que el autor no ha demostrado ser víctima de la supuesta violación del artículo 15, párrafo 1, y del artículo 26 y que esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.9. El Comité ha tomado nota de las observaciones formuladas por el Estado parte y por el autor sobre la existencia de recursos internos. Considera que nada se opone a la admisibilidad de las demás cuestiones planteadas por el autor en su comunicación y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

6.10. El Comité llega a la conclusión de que las reclamaciones basadas en violaciones del párrafo 1 del artículo 9 (detención arbitraria); el párrafo 4 del artículo 9 (examen de la detención); el párrafo 3 del artículo 10 (rehabilitación); el párrafo 3 c) y el párrafo 5 del artículo 14 (relativo a la cuestión de la dilación); los artículos 7, 10, párrafo 1, y 14 (relativos al carácter supuestamente excesivo de la pena) del Pacto están suficientemente fundamentadas y deben ser examinadas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

¹³ *MacIsaac c. el Canadá, op. cit.*, párrs. 11 y 12.

¹⁴ *Van Duzen c. el Canadá, op. cit.*, párr. 10.3.

¹⁵ *Ronald van der Plaats c. Nueva Zelanda*, decisión adoptada el 7 de abril de 2006.

7.2. El autor ha afirmado que es víctima de una dilación indebida en el juicio correspondiente a su recurso de apelación. El Comité observa que en 1996 se llevó a cabo un primer juicio de apelación, pero que en 2002 una sentencia del Consejo Privado y del Tribunal de Apelación consideró viciado el procedimiento aplicado en dicho juicio. Posteriormente, el autor tuvo la oportunidad de solicitar un nuevo juicio de apelación, lo que hizo el 21 de mayo de 2003. El Tribunal de Apelación rechazó su recurso de apelación el 17 de diciembre de 2004. En las circunstancias específicas del caso, el Comité considera que el retraso en la substanciación del recurso de apelación del autor no equivale a una violación del artículo 14, párrafos 3 c) y 5.

7.3. En cuanto a la afirmación del autor de que la imposición de la pena de reclusión preventiva era manifiestamente excesiva en su caso, el Comité observa que el autor tiene numerosos antecedentes penales de agresiones sexuales y abusos deshonestos, que se le había advertido en varias ocasiones que, en caso de reincidencia, podría ser condenado a una pena de reclusión preventiva y que cometió el delito por el que fue condenado a dicha pena tres meses después de haber sido puesto en libertad tras cumplir su condena por un delito similar. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, la pena de prisión indefinida no fue tan excesiva como para equivaler a una violación de los artículos 7, 10, párrafo 1, ó 14 del Pacto.

7.4. El Comité recuerda que la pena de reclusión preventiva no equivale de por sí a una violación del Pacto, si dicha reclusión está justificada por razones de peso que puedan ser reexaminadas por una autoridad judicial¹⁶. En cuanto a la reclamación formulada con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, el Comité observa que la máxima pena finita prevista para el delito cometido por el autor era de siete años de prisión en el momento en que fue condenado¹⁷. En consecuencia, el autor había pasado tres años en reclusión preventiva cuando se celebró la primera audiencia relativa a la libertad condicional en 2005. El Comité se remite a su conclusión en el asunto de *Rameka*¹⁸ y considera que el hecho de que el autor no pudiera impugnar la existencia de una justificación de peso para la continuación de su reclusión preventiva durante ese tiempo constituyó una violación del derecho que lo asiste, en virtud del artículo 9, párrafo 4, del Pacto, de recurrir ante un tribunal para determinar la legalidad de su período de detención.

7.5. El Comité observa que el autor permanece en prisión después de cumplido el período mínimo de diez años de reclusión preventiva, debido a la falta de un plan satisfactorio de puesta en libertad que incluya la supervisión y el apoyo necesarios para su reinserción en la sociedad. Toma nota de que el autor es quien debe preparar un plan de esta clase y que decidió no asistir a ciertos programas de rehabilitación que habrían constituido un paso preliminar importante en ese proceso. Aunque reconoce que en los casos de reclusión preventiva, el Estado parte está obligado a proporcionar la asistencia necesaria para que el detenido pueda ser puesto en libertad a la mayor brevedad sin representar un peligro para la sociedad, al parecer en este caso el propio autor ha contribuido a la demora en el establecimiento del plan, lo que ha retrasado el examen de

¹⁶ Véase el dictamen del Comité en el asunto de *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, CCPR/C/79/D/1090/2002, aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.3.

¹⁷ Artículo 140A (derogado) de la Ley penal de 1961.

¹⁸ Véase el dictamen del Comité en el asunto de *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, CCPR/C/79/D/1090/2002, aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.2.

su puesta en libertad. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor no ha demostrado que haya habido violación del párrafo 1 del artículo 9 ni el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto.

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

9. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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 MIEMBRO DEL COMITÉ
SR. KRISTER THELIN (DISCONFORME)**

1. La mayoría ha llegado a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor reconocido en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. Respetuosamente disiento.
2. De conformidad con la conclusión del Comité en *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*¹⁹, la mayoría pone correctamente de relieve que una condena a reclusión preventiva con arreglo al ordenamiento jurídico penal del Estado parte no equivale de por sí a una violación del Pacto. Además, la legalidad de la condena del autor se reexaminó en apelación.
3. El hecho de que el autor, condenado legalmente por un tribunal, no pudiese obtener una revisión judicial adicional de su detención continua durante cierto número de años no constituye, a mi juicio, una violación del párrafo 4 del artículo 9.
4. Esta disposición no se debe interpretar en el sentido de que confiere un derecho a la revisión judicial de una condena un número ilimitado de veces (véase el voto disconforme del Sr. Ivan Shearer y otros en el asunto *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*). No se debe efectuar a ese respecto ninguna distinción entre una condena a un período finito de encarcelamiento, en la que se puede plantear más tarde la cuestión de la liberación condicional o, como en el presente caso, la condena a reclusión preventiva por un período fijo mínimo antes de una posible revisión de la condena.
5. Por estas razones, el Comité debía haber considerado que no se había violado tampoco el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

[Firmado]: Sr. Krister Thelin

[Hecho en inglés, francés y español, 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.]

¹⁹ Comunicación N° 1090/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.