VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ
EN EL CASO *RAXCACO REYES VS. GUATEMALA.*
SENTENCIA DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2005

A) *LA PENA DE MUERTE EN LA CONVENCION AMERICANA Y EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA*

1. En el caso al que se refiere este *Voto razonado*, que acompaño a la sentencia adoptada por la Corte Interamericana con unanimidad de votos, el Tribunal interamericano se plantea una vez más el tema de la pena de muerte, anteriormente examinado en el desempeño de las atribuciones consultivas del Tribunal: OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, acerca de *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*", y en asuntos contenciosos planteados en diversas demandas: *Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y otros* (Sentencia de 21 de junio de 2002) y *Caso Fermín Ramírez* (Sentencia de 18 de junio de 2005), a los que adelante me referiré con alguna extensión. A esto se agrega la Resolución de la Corte del 24 de junio de 2005, que también examinaré, emitida a raíz de la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre cuestiones concernientes a la pena capital.

2. No existe novedad absoluta, pues, en el planteamiento de estos temas ante la jurisdicción interamericana. Sin embargo, cada caso ha traído aspectos relevantes de aquellos temas. El análisis de esos aspectos contribuye a perfilar la doctrina de la Corte en este extremo, cuya importancia es manifiesta, y el conjunto implica la revisión contemporánea de la materia desde la perspectiva de la jurisprudencia interamericana. Esta ha comenzado a permear fuertemente --sobre todo en los últimos años-- la legislación y la jurisprudencia de los países que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. La reiteración de ciertos criterios puede influir en las decisiones político-jurídicas de los países del área americana. Esta trascendencia constituye, por lo demás, la mayor aportación que puede hacer un tribunal internacional de derechos humanos, que no constituye una última instancia para la atención de litigios internos ni tiene la posibilidad de conocer un gran número de casos.

3. Cuando se examinó y suscribió la versión final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 1969, existía una vigorosa corriente "vitalista" que impugnaba tanto la legitimidad como la utilidad de la pena de muerte. Esa corriente, con gran presencia mundial y regional, se mostró en los trabajos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José del 7 al 22 de noviembre de 1969. Entonces no fue posible dar el paso indispensable para la abolición de la pena de muerte. Quizás los delegados no hallaron condiciones favorables para ese progreso, pero tampoco desatendieron la conveniencia de emitir un pronunciamiento que expresara la convicción de muchos países --y en todo caso, de

innumerables personas--, adversa a la pena capital. Esto constituyó una llamada de atención y una guía para los trabajos del porvenir, que ciertamente no han concluido.

4. Como he recordado en mi *Voto concurrente* a la Sentencia de los *Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, catorce Estados --la mayoría, pues, de los concurrentes al encuentro de San José-- expresaron su intención de ganar muy pronto la causa de la humanidad, mediante la supresión definitiva de la pena capital. En la sesión plenaria del 22 de noviembre de 1969, una vez suscrita el Acta Final de la Conferencia y antes de escuchar el discurso de clausura, se leyó la Declaración suscrita por los representantes de esos Estados. En ella quedó establecida la conveniencia de emitir un Protocolo adicional a la Convención Americana que marcase la desaparición de la pena de muerte en esta región.

5. La referida Declaración expuso: "Las Delegaciones abajo firmantes, participantes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José, Costa Rica-- que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte y coloque una vez más a América en la vanguardia de los derechos fundamentales del hombre".

6. Suscribieron la declaración las delegaciones de los siguientes países, que menciono en el orden en que lo hizo el Presidente de la Plenaria: Costa Rica, Uruguay, Colombia, Ecuador, El Salvador, Panamá, Honduras, República Dominicana, Guatemala, México, Venezuela, Nicaragua, Argentina y Paraguay (Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2*, Washington, D. C., 1973, p. 467). En la fecha de la declaración, varios de estos países aún retenían en su legislación interna la pena capital. En el documento había, por ende, una doble aspiración: de alcance internacional, en todos los casos, de alcance nacional, en algunos de ellos.

7. La preocupación de la Conferencia, concretada en la Convención, se advierte en la fórmula acogida en el artículo 4º del Pacto, al que la Corte Interamericana ha tenido que referirse en diversas oportunidades. La norma aparece bajo el epígrafe "Derecho a la Vida". Al amparo de esta expresión --que enuncia el más preciado de los derechos, consecuente con el bien jurídico más encumbrado sujeto a la tutela internacional: la vida-- un párrafo del precepto plantea el respeto a la vida de todas las personas, e inmediatamente inicia la reflexión normativa sobre la privación de la existencia: "Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Los seis párrafos restantes en el artículo destinado al "Derecho a la Vida" se refieren a la pena de muerte, y todos ellos se ocupan en anunciar prohibiciones, restricciones y exclusiones. En suma, los autores de la Convención iniciaron sin demora el cierre de la puerta que, de mala gana, dejaron abierta todavía. Otro tanto había ocurrido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tres años antes: de los seis párrafos que componen el artículo 6º, sobre el derecho a la vida, cuatro se refieren exclusivamente a la pena de muerte.

8. Es por ello que la Corte Interamericana, al ocuparse de la pena de muerte en una de las primeras opiniones consultivas, señaló claramente que si bien la Convención Americana no suprime la pena capital, "revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de (ésta), sea en su imposición, sea en su aplicación"; y que de tal manera y por lo que toca a la materia examinada, "la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final" (*Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983.* Serie A, núm. 3, párrs. 52 y 57).

9. En años posteriores a 1969 la humanidad volvería a la carga, lo mismo en el plano universal que en los regionales europeo y americano. En efecto, en 1984 se expidieron las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, y en 1989 fue suscrito el Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas. En Europa, fueron adoptados dos Protocolos a la Convención de 1950, con el mismo designio, cada vez más acentuado, a saber: Protocolo no. 6, del 28 de abril de 1983, y Protocolo no. 13, del 3 de mayo de 2002.

10. En nuestra América se suscribió el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, del 8 de junio de 1990. Hasta el mes de junio del 2005, este instrumento había sido ratificado por Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. El Protocolo americano de 1990 ha iniciado su propio camino ascendente hacia la plena admisión por los Estados del Continente, o al menos de un conjunto importante de ellos: los integrados en el sistema de la CADH. Constituye el hito anunciado por aquellos catorce países que presentaron a la Conferencia Especializada de San José la Declaración que antes mencioné.

11. Los considerandos del Protocolo de 1990 expresan los motivos del instrumento: reconocimiento del derecho a la vida y restricción en la aplicación de la pena de muerte, bajo el artículo 4º CADH; derecho inalienable de toda persona "a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa"; tendencia abolicionista de los Estados americanos; irreparabilidad de las consecuencias de la pena de muerte, "que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado" (*rectius*, del sentenciado) (invocación, esta última, que enlaza con la finalidad "recuperadora" de las penas privativas de libertad, acogida en el párrafo 6 del artículo 5º de la Convención Americana); necesidad de "asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida"; pertinencia de "alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"; y expresión del propósito, manifestado por Estados partes en la Convención, de "comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano".

12. Es evidente que el Protocolo de 1990 reanuda, en su propio ámbito y en la etapa a la que corresponde, la ruta que deberá llevar a la supresión de la pena capital, supresión que esperamos sea definitiva, como lo ha sido la exclusión normativa -- aunque en ocasiones los hechos se rebelen contra las leyes-- de otras formas primitivas e injustificadas de reacción penal. Es en esta dirección restrictiva, pues, que

debe efectuarse la interpretación del artículo 4º. En la especie, el criterio *pro homine* --o *pro personae*—acogido invariablemente por la Corte Interamericana, como es propio del régimen de los derechos humanos --atento al contenido de las relaciones jurídicas correspondientes y a la naturaleza de los respectivos convenios internacionales--, marcha en la dirección más restrictiva de la pena capital. No la suprime por sí mismo cuando se trata de aplicar disposiciones convencionales que expresamente la retienen, pero provee la interpretación más estricta de esas normas.

13. La referencia al método de interpretación que utiliza la Corte en los casos sujetos a su conocimiento, y que desde luego ha empleado en el *Caso Raxcacó Reyes*, como en oportunidades previas, permite recordar que *pro personae* constituye, en fin de cuentas, un método de indagación del sentido último de las disposiciones jurídicas en el campo que ahora interesa, para los fines de la aplicación no jurisdiccional o jurisdiccional de aquéllas, y en este sentido es un "principio de interpretación" ampliamente acreditado, pero al mismo tiempo significa un criterio riguroso para la elaboración de las disposiciones que nacional e internacionalmente se expidan sobre esta materia, y en tal virtud es también un "principio de regulación".

14. Especialmente significativa es la posición representada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no incluye la pena de muerte entre las previstas por el orden penal internacional sustantivo. Me parece especialmente elocuente este hecho, tanto porque ese orden penal se ha diseñado precisamente para enfrentar los más graves crímenes contra los bienes sobresalientes en cuya protección se interesa la humanidad --protección que lleva a pensar en reacciones penales particularmente severas--, como porque el Estatuto de 1998 constituye la más reciente expresión de un sistema penal pactado entre países que cuentan con diversas tradiciones jurídicas, y entre ellos varios que aún conservan la pena capital en su normativa interna.

B) *UNA REVISION RECIENTE*

15. Me parece conveniente mencionar aquí la solicitud de opinión consultiva formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de abril de 2004, a la que recayó una Resolución de la Corte el 24 de junio de 2005. Esa instancia requería el parecer del Tribunal interamericano acerca de determinadas disposiciones relativas a la pena de muerte adoptadas en países del Caribe, señaladamente las referentes a la pena de muerte obligatoria. La Corte decidió no dar respuesta a las preguntas formuladas, porque "ya ha establecido su criterio en relación son los puntos expuestos en dicha consulta", como lo indicó en los considerandos de la resolución del 24 de junio de 2005.

16. La lectura de estos considerandos, que justifican la decisión adoptada por el Tribunal, permite al mismo tiempo conocer la posición formal de este órgano en relación con los temas planteados, y por ello implica una revisión de la jurisprudencia acuñada. De ahí mi interés en recordar ahora, de manera sintética, el contenido de las preguntas de la Comisión y de las reflexiones aportadas por la Corte en los considerandos mencionados, algunas de las cuales se reflejan en la Sentencia sobre el *Caso Raxcacó Reyes* y en el sentido de mi *Voto concurrente*.

17. Se inquirió si es compatible con las disposiciones del sistema interamericano "que un Estado adopte medidas legislativas y de otra índole que niegan a los condenados a muerte el acceso a un recurso judicial o a otro recurso efectivo para impugnar el carácter obligatorio de la sanción impuesta". Al respecto, la Corte invocó

(considerando 9) su jurisprudencia a propósito del artículo 2º de la Convención, que alude a la necesidad de ajustar el orden nacional al orden internacional, y se remitió a la decisión del *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago.*

18. Recordemos que aquel deber de congruencia de las disposiciones internas con las internacionales ha sido soberanamente aceptado por el Estado, a través de un compromiso explícito que se documenta en la ratificación del instrumento internacional. En los pronunciamientos mencionados por la Corte en esta parte de la Resolución se establece "la incompatibilidad con la Convención Americana de las leyes que imponen la pena de muerte de manera obligatoria, y por consiguiente el deber del Estado de modificarlas y no aplicarlas, ya que se priva arbitrariamente de la vida al no atenderse a las condiciones particulares del acusado y a las características específicas del delito". Igualmente, la Corte afirmó la obligación estatal de "garantizar el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales al aplicar ese tipo de penas", y confirmó el "derecho que asiste a toda persona condenada a muerte de solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.6 de la Convención Americana".

19. Asimismo, la Comisión consultó la compatibilidad con diversa disposiciones interamericanas de las medidas legislativas o de otra índole adoptadas por un Estado "que nieguen a los condenados a muerte el acceso a un recurso judicial o a otro recurso efectivo para impugnar la sanción impuesta, en base a la demora o a las condiciones en que la persona ha sido detenida". Sobre este punto, el Tribunal interamericano invoco (considerando 10) tanto la Sentencia en los *Casos Hilaire…*, como la correspondiente al *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.* En estas ocasiones, la Corte "dispuso que el Estado debía abstenerse de ejecutar la pena de muerte, tomando en cuenta, entre otras cosas, las condiciones de detención en que estuvieron y estaban sometidas las víctimas, las cuales eran violatorias del artículo 5 (Derecho a la integridad personal) de la Convención". Existe aquí, pues, una implícita recepción de la equidad.

20. Finalmente, en la consulta del 20 de abril se preguntó por la compatibilidad con las normas interamericanas de las medidas estatales "que nieguen a los condenados a muerte el acceso a un recurso judicial o a otro recurso efectivo para impugnar la sanción impuesta, en base a que tienen un procedimiento pendiente ante el sistema interamericano de derechos humanos". En torno a esta cuestión, el Tribunal se refirió a sus pronunciamientos sobre medidas provisionales y a la Sentencia en los *Casos Hilaire...* Por lo que toca a medidas, la Corte ha resuelto: "para no obstaculizar la tramitación del caso ante el sistema interamericano y prevenir daños irreparables, el Estado no puede ejecutar" la pena de muerte. En la misma línea, por cierto, se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en los *Casos LeGrand* y *Avena,* igualmente relacionados con procesos cuestionados que culminaron en la aplicación de la pena de muerte. En la sentencia de los *Casos Hilaire…*, la Corte Interamericana "declaró la violación del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención debido a que el Estado ejecutó a una víctima durante el proceso internacional en contravención de lo ordenado por la Corte en sus decisiones sobre medidas provisionales".

21. En estas últimas hipótesis destacan tres precisiones, entre otras: a) obligatoriedad de las medidas provisionales en lo que respecta a los Estados que se hallan vinculados por el sistema normativo que es el marco para la adopción de aquéllas; b) necesidad de especial atención al cumplimiento de las medidas cuando la inobservancia puede traer consigo daños irreparables, concepto que se localiza en la lógica misma de estos instrumentos precautorios; y c) existencia de una violación

cuando se infringe la medida y se afecta, con este motivo, el derecho sujeto a salvaguarda a través de la propia medida: se presenta, en la especie, una vulneración arbitraria de ese derecho.

C) *ALCANCE DEL ARTICULO 4 CADH: AMPLIACION DE HIPOTESIS Y GRAVEDAD DEL HECHO*

22. No se puede ignorar que pese a los avances sustanciales en el rumbo abolicionista a los que aludí en párrafos anteriores, todavía persisten la autorización y la aplicación de la pena de muerte: ampliamente en algunos países --ninguno de ellos es parte en la CADH--, aisladamente en otros. No se ha podido afirmar que la proscripción de la muerte punitiva ya constituye un postulado del Derecho imperativo, es decir, *jus cogens* internacional, que trae consigo obligaciones *erga omnes* de los Estados, como lo es en cambio --paradójicamente-- la exclusión terminante y absoluta de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes (en tal sentido, las sentencias correspondientes a los *Caso Cantoral Benavides,"Niños de la Calle" – Villagrán Morales y otros--, Maritza Urrutia, Hermanos Gómez Paquiyauri, Caesar),* e incluso de ciertas sanciones todavía permitidas --si bien que escasamente y bajo el reproche de las Constituciones de los países que las aceptan-- en algunas leyes penales: sanciones que entrañan tortura o tratos de aquella naturaleza, como lo ha señalado la Corte Interamericana. Ejemplo de esto último es la Sentencia dictada en el *Caso Caesar* con respecto a una resolución judicial nacional que dispuso la aplicación de la pena de azotes, prevista por la ley penal.

23. Dentro de este marco se ha movido la Corte Interamericana al examinar y resolver el *Caso Raxcacó Reyes* en la Sentencia del 15 de septiembre de 2005. En primer término, la Corte se ha planteado el alcance del artículo 4.2 de la Convención Americana con respecto al caso *sub judice*, disposición limitativa en un extremo, y abolicionista en otro. Esta norma fue analizada en esa doble dimensión: a) bajo la óptica de la autorización de la pena capital únicamente para los llamados "delitos más graves", que se halla en la primera parte del párrafo 2, y b) desde la perspectiva de la proscripción hacia el porvenir, con respecto a los Estados que a la fecha de la ratificación de la CADH o la adhesión a ésta, aún no han abolido la pena de muerte, en lo que respecta a "delitos a los cuales no se la aplique actualmente", esto es, a delitos sancionados con una consecuencia jurídica diferente de la pena capital.

24. El artículo 4.2, que la Corte declara vulnerado, contiene extremos "sustantivos" y "adjetivos". Por lo que hace a aquéllos, el párrafo se refiere a tres cuestiones:

a) la entidad del delito, considerado en sí mismo ("delitos más graves"); b) la observancia específica del principio de legalidad (*nulla poena sine praevia lege*), y c) la reducción de la pena de muerte a los delitos por los que se aplica actualmente (es decir, a los ilícitos sancionados con pena capital al momento en que el Estado queda obligado por la Convención) y la terminante exclusión de los delitos "a los cuales no se la aplique actualmente". No examinaré la segunda cuestión, que ahora no viene al caso. Me limitaré a la primera y a la tercera. Tampoco se requiere en este momento el examen de los extremos "adjetivos" contenidos en el párrafo 2 del artículo 4: tribunal competente y sentencia ejecutoriada, con respecto a los cuales no se encontró violación de la CADH.

25. En mi *Voto concurrente* a la Sentencia en los *Casos Hilaire…,* me ocupé en el examen del concepto "delitos más graves". Entonces observé, y ahora reitero, que para establecer la gravedad de los delitos que pudieran ser sancionados con pena

capital es preciso acudir a ciertos elementos objetivos de la conminación penal: ante todo, el bien jurídico tutelado por el tipo y lesionado por el infractor; y en seguida, la forma de afectación de ese bien jurídico, que puede incorporar, a su vez, nuevos datos para ponderar la mayor o menor gravedad de la conducta desplegada por el agente. Evidentemente, el bien jurídico mayor tutelado por el sistema penal es la vida humana. Este es, igualmente, el derecho central --eje o soporte de todos los restantes-- en el orden de los derechos humanos.

26. La máxima afectación de ese bien es la supresión o destrucción, no el intento de supresión. En términos de Derecho penal, estamos aludiendo al delito de homicidio consumado, no a la tentativa, y subjetivamente al autor del crimen, no al cómplice, colaborador o encubridor. Sin embargo, esto no basta para resolver el punto que ahora examinamos, porque existen diversas manifestaciones de supresión ilícita y culpable de la vida humana por parte de quien efectivamente se propone ese resultado: en efecto, la supresión delictuosa existe en el supuesto de homicidio simple (tipo básico), pero también en la hipótesis de homicidio calificado (por relación existente entre los sujetos activo y pasivo, móviles de aquél, medios empleados, etcétera). Por ello la ley suele disponer diversas punibilidades para cada categoría de homicidio.

27. Si el homicidio calificado es el delito más grave, la posibilidad de aplicar la pena de muerte debe confinarse a aquél. Prefiero no entrar ahora en otras consideraciones sobre esta materia, como serían las derivadas del contraste entre el homicidio calificado con que se victima a un individuo, y la misma conducta (en esencia) con que se victima a un grupo o a una multitud (p. ej., genocidio). Finalmente, en todos estos casos se trata de privación intencional, ilícita y culpable de la vida humana.

28. Ningún otro delito ofrece la misma gravedad, porque no afecta a un bien con la misma jerarquía de la vida humana. No son equiparables otros bienes (aunque sean extraordinariamente relevantes, y por ello deban ser penalmente tutelados): integridad física o psíquica (lesiones), libertad (plagio o secuestro), propiedad (robo), etcétera. En suma, los delitos más graves --que traen consigo la aplicabilidad de las penas más severas, y específicamente de la más grave de éstas: la muerte-- que pueden ser sancionados con pena capital (en un Estado que retiene ésta y debe sujetar la retención a las estipulaciones de la CADH) son los homicidios calificados.

29. El manejo excesivo del sistema penal --y por excesivo, eventualmente arbitrario, en contravención del artículo 4 de la Convención--, que se muestra en la asignación de la pena más grave a hechos que no constituyen los delitos más graves, queda a la vista igualmente cuando la norma penal excluye la posibilidad de que el juzgador pondere las características del hecho y del comportamiento del autor. Esto es lo que ocurre cuando existe la llamada “pena de muerte obligatoria”, con un giro que traduce literalmente la expresión inglesa: *mandatory death penalty.*

30. Cuando se ordena la aplicación en forma absoluta, casi mecánica, de cierta pena a cualquier conducta ilícita que trae consigo determinado resultado, se está excluyendo la apreciación integral del hecho con todos sus componentes (es decir, queda bloqueada la posibilidad de distinguir entre un homicidio simple y un homicidio calificado, que *no son* un mismo delito, aunque el resultado sea el mismo en ambos casos: privación de la vida) y también se hace de lado la valoración de la culpabilidad del agente, que es una referencia necesaria para la determinación racional de la pena.

31. La Corte ha considerado que en este caso se infringió, asimismo, otro aspecto sustantivo de la autorización contenida en el artículo 4.2 al que me referí *supra,* a

saber: la restricción de la pena de muerte sólo a los delitos por los que se aplica actualmente (es decir, a los que aparecían sancionados con pena capital cuando el Estado quedó obligado por la Convención) y la consecuente y terminante exclusión de los delitos "a los cuales no se la aplique actualmente".

32. Cuando el Estado ratificó la Convención Americana, se hallaba vigente un texto del artículo 201 en cuyos términos: a) el plagio o secuestro de una persona, realizado con determinados fines, se castigaría con privación de libertad de entre ocho y quince años de presidio, y b) el plagio o secuestro asociado al fallecimiento del secuestrado (resultado de muerte "con motivo o en ocasión del plagio o secuestro"), es decir, unos hechos que culminan en resultados plurales --privación de la libertad y privación de la vida--, se sancionaría con pena de muerte.

33. Así las cosas, el Estado podía mantener la aplicación de la pena de muerte en el supuesto mencionado en el párrafo anterior *sub* b), castigado con pena de muerte, pero no en la hipótesis identificada *sub* a), que entonces sólo se sancionaba con privación de la libertad. Parece evidente, pero es preciso destacarlo porque se trata de un punto central de la cuestión contenciosa planteada ante la Corte Interamericana, que el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal, conforme al Decreto Legislativo 17/73, vigente al tiempo de la ratificación de la CADH, *no es el mismo delito* sancionado con pena de muerte en ese artículo conforme al Decreto Legislativo 81/96, por el que se condenó al inculpado Raxcacó Reyes.

34. Los hechos que el Estado podía retener como hipótesis de aplicación de la pena de muerte, sin entrar en conflicto con el párrafo 2, *in fine*, del artículo 4º CADH, constituían en realidad un *concurso de dos delitos diferentes*: plagio o secuestro, por una parte, con el que se vulnera la libertad de la víctima, y homicidio, por la otra, con el que se priva de la vida al sujeto pasivo. La posibilidad y necesidad de deslinde es manifiesta y también necesaria. En cambio, el hecho por el que se condenó al inculpado no implica concurso alguno, sino solamente plagio o secuestro, esto es, privación de la libertad. En tal virtud, si se sanciona el plagio con muerte, sin que se hubiese presentado también la privación de la vida del plagiado, se incurrirá en una extensión en la aplicabilidad de la pena capital. En efecto, se utilizará ésta con respecto a un hecho para el que no se hallaba prevista cuando el Estado ratificó la Convención.

D) *CUESTIONES PROCESALES*

35. La Corte declaró la existencia de una violación al artículo 4.6, que estatuye el derecho del condenado a muerte a "solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos". En este punto ocurre, a mi juicio, una concurrencia entre derechos derivados de la aplicación o de la aplicabilidad de la pena de muerte, por una parte, y derechos inherentes al debido proceso legal, en la etapa procedimental --o procesal, si se prefiere-- posterior a la sentencia condenatoria, por la otra. El reconocimiento de un derecho trae consigo, lógicamente, el establecimiento de los medios para hacerlo valer, que en este caso son orgánicos y procesales: atribución de la facultad correspondiente a cierto órgano del Estado y definición de un procedimiento para el ejercicio del derecho reconocido, a efecto de que éste "pueda ser concedido". Ello no significa que se *deba* conceder el indulto o la conmutación, sino solamente que sea *posible* concederlos. ¿Cómo se lograría esto si no existe el medio para ello, no obstante la estipulación contenida en el Pacto ratificado por el Estado, que de esta forma asumió soberanamente las obligaciones previstas en los artículos 1º y 2º?

36. En la sentencia a la que acompaño este *Voto*, la Corte ha resuelto, a título de reparación, que "se deje sin efectos la pena impuesta (…) y, sin necesidad de un nuevo proceso, se pronuncie otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte" (párr. 133). Adelante, la misma sentencia indica que "previamente a dictar (la nueva) sentencia, (se) ofrecerá a las partes la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia" (ibidem). Con respecto a esta porción de la sentencia del órgano judicial internacional, estimo pertinente formular las siguientes consideraciones:

a) como es evidente, la Corte Interamericana no se pronunció acerca de la culpabilidad del imputado. Este es un punto cuya resolución compete solamente a los tribunales penales nacionales. Incurriría en error quien supusiera que aquella Corte está juzgando penalmente al sujeto a quien se atribuye la comisión del delito ;

b) la decisión de la Corte Interamericana no obstruye, en modo alguno, la reacción estatal frente a la criminalidad en general y a cierto crimen en particular: la propia Corte ha destacado que el Estado tiene el deber, no sólo la facultad, de proveer a la defensa de la sociedad contra la delincuencia;

c) no se ha dispuesto la celebración de un nuevo proceso, porque no se acreditó la existencia de violaciones procesales que hicieran necesario realizar un verdadero juicio con respeto a los principios del debido proceso, en el que se sustenta la autoridad de cosa juzgada de la sentencia;

d) sólo se ha señalado que el Estado puede pronunciar una nueva sentencia, que no será la de muerte. Esta salvedad no obedece a la sentencia del Tribunal interamericano, sino al compromiso adquirido por el Estado al ratificar la Convención Americana: no extender la aplicabilidad de la pena capital a delitos para los que no se hallaba prevista en el momento de la ratificación; y

e) la decisión de que se abra la oportunidad para que las partes hagan valer el derecho de audiencia con respecto a la nueva resolución final que se pronuncie, refleja la conciencia de que esta resolución afectará las pretensiones de aquéllas, y por lo mismo es preciso observar la garantía de audiencia a efecto de que puedan aportar las pruebas que estimen pertinentes y formular las alegaciones que a su derecho convenga.

E) *SITUACION DE LAS PRISIONES*

37. No quiero omitir una alusión, así sea muy breve, a otro tema considerado en la sentencia de la Corte Interamericana: las condiciones de la vida carcelaria. En diversos *Votos concurrentes*, tanto a propósito de sentencias como de medidas provisionales y opiniones consultivas, he llamado la atención sobre la generalizada vulneración de los llamados estándares internacionales acerca de la privación procesal o penal de la libertad. Nos hallamos ante un problema creciente, que en múltiples ocasiones ha hecho crisis, con resultados dramáticos. Puede ocurrir nuevamente, en condiciones catastróficas. El tema no se agota en este caso. La Corte ha tenido oportunidad de observar su aparición y persistencia en diversos lugares del Continente. Es preciso --absolutamente preciso y urgente-- emprender ya la verdadera reforma carcelaria, que establezca condiciones de vida compatibles con la dignidad humana. Estamos lejos, muy lejos, de haberlo conseguido.

F) *VALORACION DE ACCIONES*

38. En las sentencias de la Corte Interamericana se suele tomar nota y dejar constancia de los esfuerzos realizados por el Estado, en su caso, para mejorar la situación prevaleciente con respecto al respeto y la garantía de los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción, sea por medio de proyectos y medidas legislativas --como la iniciativa que el Estado anunció para la incorporación en la ley nacional de la regulación correspondiente al recurso previsto en el artículo 4.6 CADH--, sea a través de acciones de otra naturaleza.

39. Una sentencia judicial debe resolver sobre las cuestiones contenciosas planteadas al Tribunal que la emite. No constituye una apreciación general acerca de lo que ocurre en el Estado. Esto corresponde a otro género de documentos --informes o relatorías generales o especiales--, cuya elaboración no compete a la Corte. De ahí que las resoluciones de ésta se limiten a las breves notas o constancias a las que me referí. Sin embargo, un *Voto* particular, que no constituye por sí mismo un pronunciamiento del Tribunal con efectos vinculantes, sino la apreciación de su autor acerca de hechos, razonamientos y decisiones relativos al caso *sub judice*, puede avanzar un poco más --pero no ilimitadamente-- en la consideración del contexto y en la expresión de puntos de vista.

40. En virtud de lo anterior, cabe manifestar aprecio por los esfuerzos que han hecho muchos funcionarios del Estado, antes y ahora, en favor de la observancia de los derechos humanos. No sobra recordar las aportaciones a la construcción del sistema interamericano del ilustre jurista y diplomático guatemalteco Carlos García Bauer. Este profesor de la Universidad de San Carlos cumplió un trabajo prominente tanto en la preparación del proyecto de convención encomendado en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959) al Consejo Interamericano de Jurisconsultos --del que formaba parte--, como en la Conferencia Especializada de la que surgió la Convención Americana, en 1969. En ésta, García Bauer presidió la Comisión II, que tuvo a su cargo los preceptos referentes a "Órganos de la protección y disposiciones generales".

41. En la Conferencia de 1969, la delegación de Guatemala sostuvo posiciones importantes: así, el tratamiento específico de los derechos económicos, sociales y culturales (*Conferencia Especializada…, Actas y Documentos*, op. cit., p. 269); la misión de los Estados en la observancia de los derechos humanos y el carácter complementario del sistema internacional de protección; la posibilidad de extender a individuos y grupos legitimación para presentar casos ante la Corte Interamericana (*id*., pág. 119), etcétera. El nombre que recibiría la Convención fue propuesto por el propio García Bauer, Presidente de la Delegación de Guatemala (*id.,*p.438). A todo ello es preciso agregar la iniciativa adoptada por catorce Estados, entre ellos Guatemala, que recogió, como señalé *supra*, "el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos", y la declaración solemne sobre la "firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte".

42. La Corte está al tanto de acciones recientes del Estado que entrañan la voluntad de preservar los derechos humanos y atender los compromisos internacionales soberanamente asumidos por aquél. En este sentido cabe mencionar, como expresiones de esa voluntad, los actos de reconocimiento y solidaridad con las víctimas de diversos hechos en los que han participado el Presidente de la República --a

propósito del *Caso Myrna Mack*-- y el Vicepresidente --en relación con el *Caso Masacre de Plan de Sánchez*. Se trata de actos que contribuyen al avance de una causa compartida por los Estados y los órganos de protección del Sistema Interamericano.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario