

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO VARGAS ARECO VS. PARAGUAY
DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006**

1. En este *Voto* sólo me ocuparé en un punto de la *Sentencia* dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, a saber: la reacción penal con respecto a la privación de la vida de Gerardo Vargas Areco, que se tradujo en dos procesos del orden criminal, uno ante la justicia militar, y el otro ante la justicia ordinaria.
2. Desde luego, entiendo --al igual que mis colegas que suscriben la *Sentencia*-- que no corresponde a la Corte, en virtud de su competencia *ratione temporis* derivada de la fecha en que el Estado aceptó la competencia contenciosa del Tribunal, pronunciarse sobre la privación misma de la vida de Vargas Areco en relación con las disposiciones de la Convención Americana referentes a ese derecho fundamental. No pretendo, pues, analizar este hecho y calificarlo desde la perspectiva del Pacto de San José.
3. En algunos casos, sin embargo, la Corte ha estimado pertinente formular ciertas consideraciones acerca de hechos graves que llaman su atención. Al hacerlo, toma en cuenta la función que le compete como órgano protector de los derechos humanos convocado a prevenir la comisión de hechos violatorios y orientar la acción de los Estados a este respecto, aun cuando el estudio detallado de tales hechos quede sustraído a su competencia y no forme parte, por lo tanto, de la resolución que emite.
4. En esas circunstancias, la Corte se limita a exponer algunas reflexiones acerca del contexto en el que ocurren los acontecimientos sobre los que despliega su competencia. Esto es lo que ha ocurrido a propósito de la incorporación de menores de edad en las fuerzas armadas y de la mencionada reacción penal con respecto a la privación de la vida del niño Gerardo Vargas Areco, que contaba dieciséis años de edad al tiempo de su muerte, en las condiciones que la *Sentencia* menciona.
5. Al exponer estas preocupaciones --que constan en los párrafos 107 y 108 de la *Sentencia*--, la Corte no pretende abordar y resolver una cuestión que corresponde exclusivamente al orden interno del Estado. Son los tribunales competentes de éste quienes examinan los hechos y emiten la sentencia que corresponda, conforme a la legislación aplicable y de acuerdo con sus atribuciones jurisdiccionales.
6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

7. Valga, para estos fines, el cotejo con la misión de un tribunal de constitucionalidad, que tampoco podría absorber el conocimiento de la contienda civil o penal, en sus casos, sino sólo examinar la conformidad del proceso y de las decisiones correspondientes con la Constitución nacional. Otro tanto ocurre con la Corte Interamericana. Esta sólo puede confrontar los hechos internos --leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo-- con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza. No emprende, pues, una nueva etapa --instancia-- del juicio ordinario. Este comienza, se desarrolla y concluye en el ámbito de la jurisdicción interna. Por ello, el juez internacional, al igual que el constitucional, no sustituye al juez de la causa en la apreciación de hechos y pruebas y la emisión de absoluciones o condenas.

8. Ahora bien, en la lógica del sistema tutelar de los derechos humanos, trasladada a las normas convencionales, reside la necesidad de apreciar la racionalidad, oportunidad, necesidad, pertinencia y proporcionalidad de hechos determinados, desde la perspectiva de los derechos humanos. Esto es evidente, y de ello se ha ocupado la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuando se trata de considerar los límites y restricciones para el ejercicio de los derechos o la suspensión de las obligaciones del Estado en esta materia. Cabe decir otro tanto del régimen de garantía establecido por la Convención --e inherente a las obligaciones naturales de un Estado en este ámbito--, al que también se pueden y deben aplicar aquellos patrones de apreciación para estimar su existencia y eficacia, y en este sentido, su correspondencia con la propia Convención.

9. De la obligación general que tiene el Estado, a la luz del artículo 1.1 del Pacto de San José, de garantizar el respeto de los derechos humanos deriva el deber instrumental de proveer a la persecución de una conducta ilícita que contravenga las normas del Pacto y lesione bienes jurídicos tutelados bajo el concepto de derechos humanos. Es evidente que esta persecución (que puede reflejarse en una serie de actos del Estado: tipificación, enjuiciamiento, sentencia, ejecución, con notorio alcance en materia penal, pero aplicaciones relevantes en otros espacios del sistema de previsiones públicas frente a comportamientos ilícitos) debe ser consecuente con el deber de garantía al que atiende. Si no lo fuese dejaría de cumplir esta función garantizadora y se traduciría en inobservancia de una obligación estatal que no puede ser atendida de cualquier manera, en forma arbitraria o irracional.

10. En efecto, la verdadera garantía ha de ser consecuente con una serie de elementos cuyo examen permite apreciar el cumplimiento de los deberes estatales: bien jurídico tutelado, medida y circunstancias en que se vulnera, conducta desplegada por el autor de la transgresión, necesidad de evitar tanto la lenidad que abre el cauce a la impunidad como el exceso que incurre en tiranía. Aquélla y ésta, que implican desproporción entre la violación cometida y la reacción jurídica pública, contrarían la regla de racionalidad que debe conducir la conducta del Estado en el desempeño de su autoridad.

11. Por lo tanto, la observación de los hechos desde la óptica de los derechos humanos no puede ser indiferente a la proporcionalidad que exista entre la violación de los derechos y el despliegue de las garantías --en la vertiente de la justicia penal-- a las que se ha comprometido el Estado. Esta observación, como dijo, no se traduce en el relevo de las funciones del juez natural por el juez internacional y en la

determinación, por parte de éste, de la tipicidad, la culpabilidad y la punición de una conducta delictuosa, con la que se violan derechos humanos.

12. Con apoyo en estas consideraciones, la Corte ha expresado la preocupación que le suscitan ciertas evidentes fracturas de la proporcionalidad que se debiera observar cuando existe una restricción o afectación de un derecho o se emite una decisión que sanciona la violación cometida al amparo de cierta ley y en el desempeño de determinada jurisdicción. El juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la Convención, aunque detenga su análisis en ese ejercicio de mera apreciación y no llegue a fijar, por su parte, medidas cuya determinación específica incumbe al Estado, principalmente si existen, como los hay en el presente caso, límites derivados del acto de reconocimiento de la competencia de la Corte.

13. Es válido, pues, que en el despliegue de estas reflexiones la Corte Interamericana plantee interrogantes para el análisis nacional de la materia, sin perjuicio de que detenga su propio examen en la formulación de la interrogante y no avance hacia la solución de ésta, que eventualmente implicaría la emisión de una condena que el Tribunal internacional no está en posición de expedir.

14. Por ejemplo, la ejecución extrajudicial de un niño de dieciséis años de edad que pretende huir de la instalación militar a la que se halla adscrito, ¿puede ser caracterizada, como lo hizo la justicia militar, como un acto por exceso de celo, es decir, por exceso en una excluyente de ilicitud o de culpabilidad --probablemente lo primero, si se asocia el exceso al supuesto cumplimiento de un deber--, y recibir una sanción notablemente benigna, no obstante que se trataba de la privación de la vida de un niño, persona que no representaba peligro alguno para nadie, huía de espaldas a su ejecutor y podía ser desalentado mediante el empleo de otras medidas de intimidación? Por otro lado, ¿es pertinente considerar esa ejecución, según lo hizo la jurisdicción ordinaria, como homicidio culposo, es decir, no intencional, a pesar de que la conducta desplegada por el agente podía acarrear la muerte del sujeto pasivo, previsible y evitable, posibilidad aparentemente aceptada por el autor?

15. Más allá de la tipificación de la conducta delictuosa --porque finalmente tanto la instancia militar como la civil admitieron que se trataba de un comportamiento delictuoso--, cabría preguntarse si dentro del tramo de punibilidad previsto por la norma penal resultaba razonable aplicar una sanción notoriamente benigna --un año de prisión, frente a la posibilidad de llegar hasta cinco--, a pesar de las características del hecho realizado, la edad del ofendido, su absoluta indefensión, inocuidad y vulnerabilidad.

16. Se podría decir que no corresponde a quien analiza estos temas desde la óptica de los derechos humanos propiciar el rigor de los tipos penales, la severidad de las punibilidades o la elevación de las sanciones que aplica el juzgador en ejercicio de las facultades que la ley pone en sus manos, pero indudablemente compete a ese

analista procurar que la garantía de respeto a los derechos observe la regla de proporcionalidad y no culmine en medidas ilusorias que sólo aparentemente satisfacen la exigencia de justicia. Si se acepta esto último, la formulación de los tipos penales, la previsión de punibilidades, las condiciones del enjuiciamiento y las decisiones contenidas en la sentencia pasan a constituir una cuestión central para la tutela efectiva de los derechos.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario